



LUNDS
UNIVERSITET

Juridiska fakultetsstyrelsen
Docent Eva Ryrstedt

YTTRANDE

2005-08-31

J Å1 369/05

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

1

Remiss: Betänkandet Vårdnad, boende, umgänge – Barnets bästa, föräldrars ansvar (SOU 2005:43)

Ju2005/5191/L2

Juridiska Fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerade betänkande, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av docent Eva Ryrstedt.

Allmänna och sammanfattande synpunkter

Promemorian ger en värdefull redogörelse för nuvarande rättsläge. Juridiska Fakultetsstyrelsen instämmer i princip med de analyser av rättsläget som görs i promemorian och också med bedömningen av nödvändiga förändringar av regleringen.

Överväganden vad avser förslaget

Barnets bästa och risken för att barnet far illa

Hänsyn till barnets bästa har länge varit en huvudprincip i Föräldrabalken. Definitionen av detta begrepp beror dock på olika uppfattningar i samhället. Juridiska Fakultetsstyrelsen instämmer med betänkandets förslag att ändra den gällande portalparagrafen så att barnets bästa än mera lyfts fram som ledstjärna. Genom att vårdnad, boende samt umgänge och annan kontakt föreslås ske på ett sådant sätt att barnets bästa främjas får ett barnperspektiv företräde framför ett vuxenperspektiv. Juridiska Fakultetsstyrelsen anser vidare, också detta i likhet med betänkandet, det viktigt att särskilt poängtera att det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet fästs särskilt avseende vid risken för att barnet far illa genom att barnet eller någon annan familjemedlem utsätts för övergrepp e. dyl.

Ensam eller gemensam vårdnad

Förslaget innebär ett byte av perspektiv. Istället för att utgå från gemensam vårdnad som norm, skall vårdnaden vara gemensam endast om föräldrarna kan antas samarbeta. Bedömningen skall, i enlighet med vad som angivits ovan, alltid ske med utgångspunkt i barnets bästa. Detta innebär således att gemensam vårdnad normalt inte skall komma ifråga i situationer där en förälder utsätter familjemedlemmar för våld eller annan kränkande behandling. Juridiska Fakultetsstyrelsen finner den föreslagna förändringen utgöra ett viktigt steg framåt

i det att den på ett tydligt sätt sätter barnets bästa i centrum. Dagens reglering bygger på ett cirkelresonemang med ideologiska övertoner, som betänkandet synes helt ha övergivit. Detta har ersatts med ett mera pragmatiskt synsätt som finns i många andra länder – t.o.m. i våra närmaste grannländer. (Se exempelvis Ryrstedt, Eva, Konsensus – förutsättning eller belastning för ett gemensamt föräldraansvar? Lund 2002, samt Kravet på konsensus – till barnets bästa? SvJT 2003, s. 340.)

Vårdnadens innehåll

Betänkandet föreslår inte någon förändring av reglerna om bestämmanderätten inom vårdnadsbegreppet. Betänkandet ställer sig således negativt till en möjlig tvistlösningssmodell då detta skulle kunna leda till ytterliggare processer. Juridiska Fakultetsstyrelsen delar inte denna uppfattning. Tvärtom skulle en möjlighet till tvistlösning inom den gemensamma vårdnaden kunna eliminera, eller åtminstone minska, möjligheten till maktutövning mellan föräldrarna. Det är rimligt att antaga att den förälder som har kännedom om att vederbörandes ställningstagande i en viss fråga inte skulle röna någon förståelse i en tillståndsgivande domstol, avstår från att vägra samtycke där denna vägran saknar egentlig materiell grund. Vår nuvarande inställning, dvs. att konsensus måste uppnås i de allra flesta frågor mellan föräldrar med gemensam vårdnad, skiljer sig från synsättet i många andra länder. Det synes finnas olika uppfattningar om hur frågan om vårdnad skall lösas. I vissa länder (såsom i exempelvis England och Australien) utgår man från att vårdnaden, eller snarare föräldraansvaret, i princip alltid är gemensamt och kombinerar detta med en möjlig tvistlösning. I andra länder kan det finnas möjlighet till kompetensfördelning (Finland), viss kompetens för boföräldern enligt lag (Norge) eller kan regleringen utgå från att vårdnad endast kan vara gemensam om föräldrarna kan samarbeta, vilket i sin yttersta konsekvens betyder att de är eniga om att ha gemensam vårdnad (Danmark). I det föreliggande förslaget har man valt att låta gemensam vårdnad betingas av föräldrarnas möjliga samarbetsförmåga. Enligt Juridiska Fakultetsstyrelsens mening kan även i en sådan situation en möjlighet till tvistlösning tjäna barnets intressen. Kravet på samarbete mellan föräldrarna skulle då inte behöva ställas lika högt. Vidare skulle en aktualiserad tvistlösning uppenbarligen visa föräldrarna att de började närma sig den gräns när gemensam vårdnad inte längre var möjlig.

Boende

Betänkandet föreslår inte någon ändring i regleringen avseende boendet, således ej heller vad avser möjligheten till växelvis boende. Juridiska Fakultetsstyrelsen anser dock att en sådan förändring ligger implicit i andra föreslagna förändringar, som framför allt att gemensam vårdnad skall bygga på samarbetets grund. Att detta också är betänkandets uppfattning synes klart genom de yttranden om lämpliga förutsättningar för växelvis boende som ges.

Umgänge

När umgänge skall ske med kontaktperson (enligt förslaget umgängesstöd), kan ett praktiskt problem vara att sådan inte finns att tillgå. Juridiska Fakultetsstyrelsen instämmer därför med betänkandets förslag att socialnämnden skall yttra sig innan domstol fattar beslut om att umgänge skall ske i den formen. Om någon kontaktperson inte finns tillgänglig har domstol möjlighet att ta sitt beslut under förnyat övervägande. Juridiska Fakultetsstyrelsen instämmer också med betänkandets förslag om indirekt umgänge. Detta kan utformas med stöd i andra länders regleringar. Juridiska Fakultetsstyrelsen finner vidare att barnets bästa tillgodoses genom att socialnämndens exklusiva talerätt vad gäller umgänge med annan närstående än föräldrarna bibehålls.

Barnets rätt att komma till tals och påverka

Betänkandet framhåller att barnets inställning skall beaktas av domstolen i mål om vårdnad, boende och umgänge. Detta innebär två förändringar i sak. Den ena är att

barnets vilja inte längre behöver vara uttalad för att man skall kunna påverkas av barnets inställning. Det andra är att även yngre barns inställning skall beaktas. Någon åldersgräns anges alltså inte, utan barn skall alltid ges möjlighet att komma till tals. Juridiska Fakultetsstyrelsen instämmer med betänkandets förslag avseende att inte barnet behöver avge en uttrycklig uppfattning för att dess synpunkter skall kunna utgöra en ledstjärna i beslutet. Juridiska Fakultetsstyrelsens instämmer också i betänkandets uppfattning att barn, oavsett ålder alltid bör kunna få komma till tals. En sådan rätt finns i många andra länder, där t.ex. Norge och Australien kan få utgöra exempel på hur man tidigt låter barnets inställning spela roll för beslut som rör barnet.

Juridiska Fakultetsstyrelsen vill här adressera den i sammanhanget så viktiga frågan om *hur* barnet kommer till tals i processen, för att de föreslagna förändringarna av regleringen inte bara skall bli en formell förändring. Det traditionella sättet, vilket inte frångås i förslaget, är att barnets vilja (inställning) kommer till uttryck i de s.k. vårdnadsutredningarna, alltså de utredningar som socialnämnden genomför på rättens uppdrag. Hur en sådan utredning skall genomföras styrs dock inte av något sammanhållet regelverk utan synes snarare vara beroende av den enskilda kommunens organisation av utredningarna och den utbildningsnivå som utredarna har. Utredningarnas kvalitet blir då beroende av de individer som genomför dessa – dvs. dessas kvalifikationer och utveckling. Juridiska Fakultetsstyrelsen finner det avgörande att det forum som alltså i Sverige används för att barnets vilja (enligt förslaget barnets inställning) skall komma till uttryck får en utformning som garanterar en viss säkerhet vad gäller omfattningen av barnets medverkan och de *metoder* enligt vilka dess inställning tolkas. Juridiska Fakultetsstyrelsen vill alltså poängtera vikten av att socialnämndens utredningsverksamhet styrs av tydliga riktlinjer och inte tilläts få en godtycklig utformning. (Se för en komparation avseende barns rätt att komma till tals Ryrstedt, Eva, *Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge*, skall publiceras i JT hösten 2005, *Methods to resolve disputes between separated parent – in the best interest of the child*. Manus, skall presenteras på en workshop i Bilbao, Spanien 14-16 september.)

Juridiska Fakultetsstyrelsen instämmer i betänkandets uppfattning om att barn bör få tillfälle att komma till tals i samarbetsamtal. Även här vill dock Juridiska Fakultetsstyrelsen poängtera vikten av ett tydligt ramverk för hur dessa samtal skall genomföras. Även här krävs en utformning som garanterar barnets medverkan, liksom de metoder som väljs för denna medverkan. Juridiska Fakultetsstyrelsen avråder dock från en reglering som innebär att samtal med barnet skall äga rum också inför socialnämndens godkännande av ett avtal mellan föräldrarna. Ett sådant avtal innebär att föräldrarna är överens eller åtminstone har nått någon typ av förlikning. Detta kan vara fallet såväl efter genomgångna samarbetsamtal som utan att några sådana samtal alls har förevarit. I det förstnämnda fallet skall barnet redan ha givits möjlighet att komma till tals, varför ytterligare samtal med barnet synes vara onödigt. I det andra fallet är föräldrarna redan i utgångsläget eniga om hur avtalet skall se ut. I ett sådant fall måste man förutsätta att deras överenskommelse också är bäst för barnet. De föräldrar som är eniga om att hålla sitt barn utanför processen och klarar av att nå en överenskommelse på egen hand, måste också

kunna anförtros uppgiften att i denna överenskommelse själva väga in barnets inställning. Att i en sådan situation föra samtal med barnet, leder oundvikligen till tidsutdräkt och också kostnader för samhället. Härtill kommer att eniga föräldrar, som vill hålla sitt barn utanför processen, annars kan välja att avstå från socialnämndens medverkan. Den enda innebörden av ett sådant förfarande torde vara att avtalet inte är verkställbart.

Särskilt om barnets rätt att komma till tals och påverka innan snabbupplysning lämnas samt om beslutsunderlaget till snabbupplysning

Snabbupplysning blir ofta det verktyg som genom kontinuitetsprincipen får genomslag i det slutliga beslutet. Juridiska Fakultetsstyrelsen vill därför poängtera den särskilda betydelse snabbupplysningen har. Det är därför av största vikt att barn får komma till tals och kunna påverka innan denna upplysning lämnas. Juridiska Fakultetsstyrelsen instämmer också i övrigt med betänkandets uppfattning om vikten av att beslutsunderlaget till snabbupplysningen görs så fylligt som möjligt, vilket också inkluderar samtal med föräldrarna.

Utredningens skyldighet att lämna förslag

Betänkandet har föreslagit att utredaren i normalfallet skall lämna förslag till beslut. Redan i dag görs detta i många fall. Juridiska Fakultetsstyrelsen avstyrker en reglering med denna innebörd. Det framstår som viktigt att beslutet avseende de frågor som här adresseras styrs av en analys av de omständigheter som påvisas i utredningen. Utredningar har i vissa fall under senare år kritiserats för en alltför hög grad av godtycklighet. I likhet med vad Juridiska Fakultetsstyrelsen har framhållit under rubriken *Barnets rätt att komma till tals och påverka* ovan, måste utredningarna genomföras så att en viss säkerhet vad avser såväl den omfattning i vilken barnet kommer till tals som vilka metoder som används för att tolka barnets inställning, garanteras. Det är därför Juridiska Fakultetsstyrelsens uppfattning att själva analysen av de givna omständigheterna idag bäst genomförs av domstolen.

Domstolsprocessen

Juridiska Fakultetsstyrelsen instämmer med betänkandets förslag om interimistiska prövoperioder och om begränsning av interimistiska beslut i övrigt. Juridiska Fakultetsstyrelsen vill dock avråda från ett krav på prövningstillstånd vid överklagande från tingsrätt till hovrätt. Tingsrätternas bedömning synes i många fall skilja sig åt och möjligheten till överprövning framstår därmed som ett viktigt rättssäkerhetskrav, särskilt i processer som har en så stor betydelse för barn. Juridiska Fakultetsstyrelsen instämmer vidare med betänkandets förslag om åtgärder för att stärka domarnas kompetens. Detta framstår som särskilt viktigt då vi i Sverige inte har särskilda familjedomstolar. Inte heller har vi, som exempelvis i Norge, England eller Australien, möjlighet att utnämna ett särskilt biträde för barnet. Särskild kompetens för domare i familjemål skulle också leda till att dessa vore bättre rustade att genomföra den ovan nämnda analysen av genomförda socialnämndsutredningar.

Folkbokföring

Juridiska Fakultetsstyrelsen är, i motsats till betänkandet, av uppfattningen att tillämpningsområdet av folkbokföringsreglerna behöver ses över. Reglerna om folkbokföring har som syfte att fastställa en persons bosättning och registrera uppgifter om bl.a. identitet och familj. Regelsystemet är tekniskt och strikt uppbyggt och ger inte utrymme för skönsmässiga överväganden i ett speciellt fall. Detta kan ge upphov till olika problem bl. a. genom att folkbokföringssystemet numera ofta har en avgörande betydelse för splittrade familjers ekonomi, eftersom

barnets folkbokföring styr olika bidrag. Detta leder till slutsatsen att antingen folkbokföringssystemet bör ändras så att det står i bättre samklang med sin användning, eller att det frikopplas från olika stödsystem. (Se för en komparativ jämförelse av stödsystem och familjetillhörighet, Ryrstedt, Eva, To Define Family Belonging – Starting points for Family Benefits in a Comparative Perspective, presenterad vid ISFL:s världskonferens i Salt Lake City, USA, den 19-23 juli 2005.)

Enligt delegation

Eva Ryrstedt