

Justitiekanslern yttrande över förändringar i föräldrabalken

I realiteten lär det fortsättningsvis räcka för den förälder som vill ha **ensam vårdnad** att säga att samarbete kommer att bli omöjligt. ...

Remissyttrande över betänkandet *Vårdnad - Boende - Umgänge* (SOU 2005:43)

Inledning

I betänkandet har 2002 års vårdnadskommitté föreslagit vissa förändringar i föräldrabalkens bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge. Kommitténs förslag och överväganden gäller således ett centralt rättsområde. Det handlar dock i allt väsentligt om frågor som ligger vid sidan av de aspekter som Justitiekanslern har att särskilt beakta i sin verksamhet. Min granskning av förslagen har skett mot denna bakgrund. Det hindrar inte att jag har vissa synpunkter på såväl de materiella som de lagtekniska lösningarna.

Vårdnad, boende, umgänge och annan kontakt än umgänge

Kommittén föreslår vissa förändringar i syfte att förstärka barnperspektivet. Mot denna strävan finns givetvis inte något att invända. Kommittén har dock inte lyckats utforma bestämmelserna på ett alltigenom lyckat sätt. Allvarligare är emellertid att det finns tydliga brister i samordningen mellan lagtext och överväganden. Inkonsekvenserna förmedlar tyvärr intrycket att kommittén inte har tänkt färdigt och att man har slätat över vissa motsättningar med olyckliga kompromisser. Det som jag i första hand tänker på är de centrala bestämmelserna i **6 kap. 2 a §** andra stycket och **6 kap. 5 §** andra stycket föräldrabalken.

I **6 kap. 2 a §** andra stycket sägs i förslaget att det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall fästas avseende särskilt vid bl.a. "risken för att barnet far illa genom att barnet, eller någon annan familjemedlem, utsätts för övergrepp". Vid sidan härav nämns bl.a. barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Mot denna bestämmelse finns inget att invända. Problemet ligger i motivtexterna. Sålunda sägs i sammanfattningen på s. 31 ö: "För att tydliggöra att risken för att ett barn far illa alltid skall komma i främsta rummet vid bedömningen av vad som är till barnets bästa föreslår vi att bestämmelsen i **6 kap. 2 a §** andra stycket FB formuleras om." Detta är närmare besett inte alls vad som kommer till uttryck i lagtexten. Därtill kommer att uttalandet i sak framstår som alltför kategoriskt med hänsyn till åtminstone vissa barns starka behov av en nära kontakt med båda föräldrarna.

I den överlastade och delvis motsägelsefulla författningskommentaren till bestämmelsen sägs – för att ta ett exempel – att "barnets rätt till båda sina föräldrar får aldrig innebära att barnet riskerar att fara illa". Detta långtgående uttalande står i tydlig konflikt med lagtexten. Därtill får det nog tyvärr betraktas som naivt.

I **6 kap. 5 §** andra stycket sägs i förslaget att rätten får besluta om gemensam vårdnad bl.a. "endast om det kan antas att föräldrarna kan samarbeta i frågor som rör barnet". Bestämmelsen är enligt min mening både för vag och för långtgående.

Därtill innebär den att en konflikt i vissa fall kan uppkomma med bestämmelserna i **2 a §** första stycket och **5 §** första stycket om att det avgörande alltid skall vara "enbart vad som är bäst för barnet". Antag att båda föräldrarna är överens om att de inte kommer att kunna samarbeta i alla frågor som rör barnet men att det ändå tydligt framgår, bl.a. genom barnets egen inställning, att gemensam vårdnad är bäst för barnet. Hur skall bestämmelsen tillämpas då?

Till råga på allt "förstärker" kommittén lagtexten i den angivna bestämmelsen genom att i författningskommentaren (s. 375) säga bl.a. följande: "En grundläggande förutsättning för gemensam vårdnad måste därför vara att det inte föreligger samarbetssvårigheter mellan

föräldrarna som går ut över barnet.” Enligt detta uttalande får det alltså inte ens finnas svårigheter att samarbeta. Detta uttalande stämmer inte bara illa med lagtexten utan begränsar också enligt min mening i alltför hög grad möjligheterna att döma till gemensam vårdnad.

I realiteten lär det fortsättningsvis räcka för den förälder som vill ha ensam vårdnad att säga att samarbete kommer att bli omöjligt. Det finns inte något i författningskommentaren som klart motsäger detta. Enligt min mening innebär detta en olycklig utveckling bort från gemensam vårdnad i många fall då denna lösning faktiskt vore bäst för barnet.

Åtskilliga andra exempel på alltför långtgående och därtill motstridiga motivuttalanden finns och det står klart att texterna måste putsas avsevärt i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Jag vill också nämna den upprepning som genom förslagen har uppstått i de för särskilda frågor avsedda bestämmelserna i **5 §** första stycket, **14 a §** och **15 a §** första stycket jämfört med den allmänna bestämmelsen i **6 kap. 2 a §** första stycket. Det kan inte finnas någon anledning att på detta sätt upprepa samma bestämmelse.

Vidare vill jag påpeka att den nya utformningen av bestämmelsen i **6 kap. 15 §** första stycket faktiskt kommer att innebära en kraftig begränsning i barnets rätt till umgänge.

Verkställighet

Kommittén har strävat efter att renodla verkställighetsprocessen och föreslår bl.a. därför att prövningen av frågor om verkställighet flyttas över från allmän förvaltningsdomstol till allmän domstol. Från mina utgångspunkter finns ingenting att invända mot en sådan förändring. Rent allmänt leder kommitténs förslag kanske inte till en sådan minskning av antalet processer – inklusive tvister i verkställighetsfrågor – som är önskvärd i och för sig. Och jag kan föreställa mig att den föreslagna bestämmelsen i **21 kap. 5 §** föräldrabalken leder till tillämpningssvårigheter.

Sekretess

Förslaget till ändring i **6 kap. 19 §** föräldrabalken innebär bl.a. att det läggs till ett stycke om att en socialnämnd är skyldig att i vissa fall och på begäran av den som verkställer en utredning lämna ut uppgifter som är föremål för sekretess enligt **7 kap. 4 §** första stycket sekretesslagen (1980:100). I avsnitt **10.3.2** utvecklar kommittén skälen för denna förändring. Förslaget har ett slags motsvarighet i den sekretessbrytande regel socialnämnder emellan som finns i **6 kap. 17 a §** tredje stycket andra meningen föräldrabalken och som avser fall där en socialnämnd skall pröva om den skall godkänna ett avtal i en vårdnadsfråga e.d.

Enligt **6 kap. 19 §** föräldrabalken kan rätten ge socialnämnden eller något annat organ i uppdrag att utse någon att verkställa en vårdnadsutredning e.d. Det är således socialnämnden eller det andra organet som har ett huvudmannaskap för utredningens verkställande (jfr Walin–Vängby, Föräldrabalken s. 6:89). Den av kommittén föreslagna sekretessbrytande regeln innebär däremot en skyldighet att lämna ut upplysningar inte till det organ som har fått rättens uppdrag utan till utredaren. Den föreslagna lagtexten har för övrigt getts en mindre lyckad utformning genom att det där står att en ”annan” socialnämnd skall lämna upplysningar till utredaren. Avsikten måste väl vara att skyldigheten skall gälla för den socialnämnd som har hand om uppgifterna i fråga.

Kommittén har inte anfört någonting i frågan om vad som för utredarens del kommer att gälla i sekretesshänseende när han eller hon har fått del av hemliga uppgifter som socialnämnden har lämnat ut enligt den föreslagna bestämmelsen (jfr **1 kap. 6 §** sekretesslagen och Regner m.fl., Sekretesslagen s. 1:19 f.). Enligt min mening är det nödvändigt att denna fråga analyseras närmare under det fortsatta arbetet med lagstiftningsärendet. I sammanhanget bör nämnas att det i princip råder s.k. kvalificerad sekretess för uppgifter som är hemliga enligt **7 kap. 4 §** sekretesslagen, se **16 kap. 1 §** samma lag.