

JURIDISKA INSTITUTIONEN
Stockholms universitet

**Barnets bästa
vid föräldrarnas
samarbetssvårigheter**
- Blir Du lycklig, lille vän?

Mimmi Romanus

Examensarbete i Familjerätt, 30 hp
Examinator: Kent Källström
Stockholm, Vår/Sommar-terminen 2016



Stockholms
universitet

SAMMANFATTNING

De senaste tio åren har det skett en ökning av antalet vårdnadstvister i domstol. Ökningen av antalet avgjorda mål hänger tidsmässigt samman med 2006 års reform av vårdnadsreglerna. Ett av huvudsyftena med reformen var att domstolen skulle bli försiktigare med att besluta om gemensam vårdnad i situationer där föräldrar har samarbetssvårigheter. Reformen gav föräldrar större möjlighet att få ensam vårdnad och kan möjligen ha givit föräldrar större incitament att väcka talan om vårdnad i domstol.

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur bedömningen av föräldrars samarbetssvårigheter ska göras och hur den görs, för att barnets bästa ska vara avgörande i vårdnadstvister. Portalparagrafen för barnets bästa, föräldrabalkens 6:2a, stadgar att barnets bästa ska vara avgörande i alla beslut i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Barnets bästa är en princip som går att finna i såväl internationella dokument som i svensk lagstiftning. Innebörden av begreppet barnets bästa är ej uttryckligen definierad. I föräldrabalken samt rättspraxis har dock vissa kriterier och principer avseende barnets bästa i vårdnadstvister på grund av samarbetsproblem betonats, respektive utformats. Här kommer att belysas föräldrars lämplighet och samarbetsförmåga, barnets behov av kontakt med båda föräldrar, barnets rätt att komma till tals och kontinuitetsprincipen. Dessa kriterier ska beaktas och bedömas av vårdnadsutredare respektive domstolar i varje enskilt fall utan några exakta objektiva definitioner om vad som ska vara avgörande för de olika kriterierna. Besluten torde därmed resultera i en subjektiv och oförutsägbar rättstillämpning.

Samma resultat framkommer även i analysens studie av 30 vårdnadsdomar från landets samtliga hovrätter. Analysen av dessa domslut visar inte på enhetliga och objektiva kriterier vid val av respektive vårdnadsform trots att samtliga 30 domslut hänvisar till att beslutet som tagits är barnets bästa. Vanligaste motiveringen till att gemensam vårdnad är i enlighet med barnets bästa, är barnets behov av kontakt med båda föräldrarna, umgängesprincipen. I fallen där domstolen beslutade om ensam vårdnad var kontinuitets-principen och barnets vilja mest förekommande motiveringarna för beslutet om vilken förälder som skulle få vårdnaden.

FÖRKORTNINGAR

BK	Barnkonventionen
Ds	Departementsserien
FB	Föräldrabalken
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
HUF	Huvudförhandling
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
SoL	Socialtjänstlagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1 Inledning	1
1.1 Problemformulering.....	2
1.2 Syfte	4
1.3 Frågeställningar	4
1.4 Metod och material.....	4
1.5 Avgränsningar	7
1.6 Disposition	8
2 Bakgrundsfakta och utgångspunkter	9
2.1 Vårdnad.....	9
2.1.1 Gemensam vårdnad	10
2.1.2 Ensam vårdnad	11
2.2 Förändringar i vårdnaden.....	12
2.3 Väcka talan på nytt om samma sak	13
2.4 Försök till samförståndslösningar.....	14
2.5 Barnets påverkan av en konflikt mellan föräldrarna	14
2.6 Barnperspektivet.....	15
2.7 Sammanfattning.....	17
3 Barnets bästa vid samarbetssvårigheter	17
3.1 Bakgrund	17
3.2 Svensk rätt	18
3.3 Barnkonventionen	20
3.4 Barnets grundläggande behov och rättigheter	22
3.5 Samarbetsproblem	24
3.5.1 Svensk rätt.....	24
3.5.2 Praxis	25
3.6 Sammanfattning.....	27
4 Utgångspunkter i en vårdnadstvist	27
4.1 Bakgrund	27
4.2 Barnets bästa i vårdnadstvister	28
4.3 Domstolens ställningstaganden i en vårdnadstvist.....	29

4.3.1 Föräldrars lämplighet.....	30
4.3.2 Föräldrars samarbetsförmåga	31
4.3.3 Barnets behov av båda sina föräldrar.....	32
4.3.4 Barnets vilja	33
4.3.5 Barnets behov av kontinuitet och stabilitet	34
4.4 Vårdnadsutredning.....	35
4.5 Sammanfattning.....	37
5 Redovisning av Hovrättens avgöranden	37
5.1 Tabell.....	37
5.2 Analys av domsluten	38
5.2.1 Föräldrars lämplighet.....	39
5.2.2 Samförståndslösningar	39
5.2.3 Gemensam vårdnad	40
5.2.4 Ensam vårdnad	42
5.2.5 Barnets vilja, umgängesprincipen eller kontinuitetsprincipen	45
5.3 Sammanfattning.....	47
6 Analys.....	47
6.1 Analys av rättsläget	47
6.2 Reflektioner	51
7 Sammanfattning	54
Källförteckning.....	56
Rättsfallsförteckning.....	58

1 INLEDNING

Varje år separerar föräldrar till omkring 50 000 barn.¹ Denna siffra har förblivit oförändrad sedan början av 2000-talet.² Skilsmässor och separationer är inte i sig något som barn tar skada av. Istället är det samarbetssvårigheter och konflikter som uppstår till följd av upplösningen som är förödande för de inblandade barnen.³ Trots samhällets stora insatser för att föräldrar ska nå samförståndslösningar så minskar inte vårdnadstvister.⁴ Tvärtom ökar de lavinartat samtidigt som antalet skilsmässor förblir oförändrat.⁵ Statistik visar att antalet vårdnadstvister har mer än fördubblats de senaste tio åren. År 2006 togs 2 909 stycken tvister till domstol, medan år 2015 hade antalet ökat till 6 296 stycken.⁶ Domstolarna och vårdnadsutredarna har fått dubbelt så mycket att göra vad gäller vårdnadstvister. Ju fler vårdnadstvister som hamnar i domstolarna ju viktigare är det att bedömningarna är förutsägbara och förenliga med barnets bästa.

Ökningen har skett trots en stor insats i form av ny vårdnadsreform år 2006 där ett av huvudsyftena var att få fler föräldrar att nå samförståndslösningar istället för att tvista i domstol.⁷ En uppfattning bland flera är dock att det är just den vårdnadsreformen som fått vårdnadstvister att öka, då den tidsmässigt hänger samman med ökade antalet tvister.⁸ Ökningen skulle bero på tillägget i föräldrabalken (FB) 6:5 st. 2 (SFS 1949:381), som tillskriver domstolar en skyldighet att fästa särskilt avseende vid föräldrars förmåga att samarbeta i frågor som rör barnen. Detta kan innebära att rätten anförtror vårdnaden åt någon

¹ SCB, *50 000 barn är med om en separation varje år*, http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Artiklar/50-000-barn-ar-med-om-en-separation-varje-ar/

² SCB, *Barn & Familjestatistik*, http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Befolkning/Befolkningens-sammansattning/Befolkningsstatistik/25788/25795/Helarsstatistik---Riket/26040/.

³ Prop. 1997/98:7, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 103 och Rejmer, *Barnets bästa i vårdnadstvister*, ur *Barnrätt – en antologi* s. 375.

⁴ Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, s. 2 och Edwall Insulander, *Dragkampen om barnen: Barnets bästa vid intressekonflikter i domstol*, ur *Barnrätt – en antologi* s. 147.

⁵ *Befolkningsstatistik i sammandrag 1960-2015*, SCB, http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Befolkning/Befolkningens-sammansattning/Befolkningsstatistik/25788/25795/Helarsstatistik---Riket/26040/.

⁶ Domstolsverket, *Domstolsstatistik 2010* (innehåller år 2006 siffror), Tabell 1.4 och *Domstolsstatistik 2015*, Tabell 1.4.

⁷ Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, s. 2.

⁸ Edwall Insulander, *Dragkampen om barnen: Barnets bästa vid intressekonflikter i domstol*, ur *Barnrätt – en antologi* s. 152. Andra menar emellertid att siffrorna kan ifrågasättas då Domstolsverkets statistik beträffande vårdnadsmål inte är tydliga i sin kategorisering: Singer, *Gemensam vårdnad för alla föräldrar – barnets bästa eller social ingenjörskonst*, SvJT 2014 s. 354.

av föräldrarna ensam med motiveringen att samarbetsproblemen är så allvarliga att gemensam vårdnad inte är förenlig med barnets bästa, trots att båda föräldrarna anses som lämpliga. Om båda föräldrar är lämpliga ska konventionsstaterna enligt artikel 18 i barnkonventionen (BK) göra sitt bästa för att säkerställa att båda föräldrarna har ett gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling.

Det har argumenterats att samarbetskravet sedan år 2006 kan användas som ett ”vapen” för den förälder som i hopp om att få ensam vårdnad ”vill pröva lyckan” i domstol.⁹ Detta kan innebära att fler föräldrar påstår samarbetsproblem och väcker talan i domstol istället för att vidta åtgärder i syfte att lösa samarbetsproblemen. I en nyligen gjord undersökning beskriver 176 praktiserande familjerättsadvokater att konflikterna blivit mycket mer infekterade samt att barnets bästa inte längre tillgodoses i rättsprocessen av en vårdnadstvist.¹⁰ I situationer som dessa torde det framstå som att föräldrarna sätter sina egna intressen framför vad som är bäst för barnet. Lagstiftaren har valt att lägga ansvaret för dessa bedömningar på domare och vårdnadsutredare. Ett än större ansvar vilar på dem efter fördubblingen av antalet vårdnads mål, varför intresset väcks att undersöka hur detta ansvar uppfylls.

1.1 Problemformulering

Barnets bästa är ett begrepp som är mer aktuellt idag än någonsin till grund av att Barnrättighetsutredningen föreslog att regeringen skulle inkorporera BK i svensk rätt.¹¹ Av artikel 3 i BK framgår att det vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, är det barnets bästa som i första hand ska tillgodoses. Interaktion mellan barnets bästa och barnets vilja, enligt artikel 12 i BK, ger begreppet ytterligare en dimension. Varken BK eller svensk rätt ger någon precis definition av vad begreppet innebär, då det är barnets individuella behov och intressen som ska tillgodoses i varje enskilt fall.¹² Enligt FB 6:2a ska barnets bästa vara avgörande i alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Lagstiftaren har avsiktligt undvikit att i lagtexten mer utförligt ange vad som ska anses bäst

⁹ Edwall Insulander, Dragkampen om barnen: Barnets bästa vid intressekonflikter i domstol, ur Barnrätt – en antologi s. 152 och Singer, Gemensam vårdnad för alla föräldrar – barnets bästa eller social ingenjörskonst, artikel i SvJT 2014, s. 354.

¹⁰ Legally yours, Tema: Familjerätt, Familjerättsbarometern 2016.

¹¹ SOU 2016:19, Barnkonventionen blir svensk lag.

¹² Singer, Barnets bästa: Om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle, s 34.

för barnet.¹³ Ansvaret läggs i stället på domstolen, vars uppgift är att fatta beslut för varje barn i varje enskilt fall. Ett problem detta medför är att tolkningen riskerar bli tämligen subjektiv och därmed oförutsägbar. I realiteten blir det problematiskt att fastställa vad som utgör barnets bästa i då det är barnets individuella behov och intressen som ska tillgodoses i varje enskilt fall.

En ytterligare dimension av problem tillstöter i vårdnadstvister när enskilda domare och utredare ska bedöma om samarbetsvårigheterna är så allvarliga att gemensam vårdnad inte är förenligt med barnets bästa. Själva samarbetsvårigheterna grundar sig i att föräldrarna från början har två olika subjektiva uppfattningar vad beträffar barnets bästa. Samhället har i sin tur är en annan uppfattning, det objektiva barnets bästa.¹⁴ Samhällets uppfattning är att samarbetsvårigheter inte är till barnets bästa.¹⁵ Då domstolen i bedömningen av barnets bästa ska tillgodose barnets individuella behov och intressen återspeglas denna bedömning på samarbetsvårigheterna som även dem måste bedömas från fall till fall. Tolkningen torde även här bli subjektiv och oförutsägbar. Det finns endast ett rättsfall från HD som behandlar samarbetsvårigheter, NJA 2007 s. 382, och det är därtill mycket omdiskuterat.¹⁶ HD gav i det fallet mamman ensam vårdnad på grund av föräldrarnas grava samarbetsvårigheter med motiveringen att de hade processat i tre år och endast kommunicerat via SMS. Då barnets bästa ska bedömas utifrån varje enskilt fall är det svårt att göra några jämförbara antaganden när det endast finns ett prejudikat att utgå ifrån. Exempelvis kan det i ett annat fall under andra omständigheter vara bra att föräldrarna bara sköter kommunikationen via SMS för då fungerar samarbetet samt att processen kanske har tagit tre år för att föräldrarna verkligen har försökt med samarbetsamtal under många år. Detta gör det lika problematiskt att bedöma samarbetsproblem som att beakta vad ett barns bästa är.

Inledningsvis konstaterades att tusentals barn varje år berörs av att deras föräldrar genomgår en vårdnadstvist och att siffran stigit de senaste tio åren. Ökningen av antalet vårdnadstvister i domstol innebär också ökade krav på samhällets hantering av dessa konflikter.¹⁷ Regeringen framhöll i propositionen till 2006 års vårdnadsreform att gemensam vårdnad ”i de allra flesta

¹³ Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, s. 40.

¹⁴ Se nedan avsnitt 3.3 om *Barnkonventionen*.

¹⁵ Prop. 1997/98:7, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 103 och Rejmer, *Barnets bästa i vårdnadstvister*, ur *Barnrätt – en antologi* s. 375.

¹⁶ Se nedan avsnitt 3.3.5 om *Samarbetsvårigheter* och avsnitt 4.3.2 om *Föräldrars samarbetsförmåga*.

¹⁷ Singer, *Barnets bästa: Om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle*, s. 114-115.

fall är en ur barnets synvinkel mycket bra vårdnadsform”.¹⁸ I samma proposition framhölls att det inte schablonmässigt får beslutas om gemensam vårdnad för att ”tvinga” föräldrarna till samarbete, vilket kan innebära att det bästa för barnet är att rätten anförtror vårdnaden åt någon av föräldrarna ensam.¹⁹ Detta väcker frågor kring hur barnets bästa och samarbets-svårigheter tolkas i praktiken då tolkningarna är beroende av varandra och samtidigt torde påverkas av beslutsfattarnas utbildningsnivåer, bakgrunder, social tillhörighet och intressen i övrigt.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur bedömningen av föräldrars samarbets-svårigheter ska göras och hur den görs, för att barnets bästa ska vara avgörande i vårdnadstvister.

1.3 Frågeställningar

För att uppnå syftet kommer följande frågeställningar att besvaras:

Vad innebär barnets bästa vid samarbets-svårigheter enligt svensk rätt?

Hur kan den individuella bedömningen av barnets bästa, när det föreligger samarbets-svårigheter, ta sig uttryck i rättstillämpningen?

Går det att tillgodose det enskilda barnets bästa i vårdnadstvister som uppkommer på grund av samarbets-svårigheter och i så fall på vilket sätt?

1.4 Metod och material

För att svara på frågan ”Vad innebär barnets bästa vid samarbets-svårigheter enligt svensk rätt?” har uppsatsen i stora delar grundats på en rättsdogmatisk metod.

Sökandet av gällande rätt på området har skett i de för rättsdogmatikens begränsade rätts-källor: lag, förarbeten, prejudikat och doktrin.²⁰ Den tydliga och bestämda hierarkin mellan

¹⁸ Prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*, s. 1.

¹⁹ Prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*, s. 50.

²⁰ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 43.

dem är i ovan nämnd ordning, vilket visar på att lag är grunden i den svenska demokratiska processen. Lagtexten är emellertid sällan tillräcklig för att kunna göra en grundlig analys, varför sökandet fortsatt genom förarbeten, prejudikat och doktrin för att tydliggöra innebörden av de aktuella lagbestämmelserna.

Den lagtext som har legat till grund för denna uppsats är bestämmelserna i FB:s kapitel 6. Tre paragrafer har fått stor plats i denna analys. Först och främst FB 6:1 som talar om barnets grundläggande behov och FB 6:2a som stadgar att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Avgörande för denna analys om samarbetsvårigheter är även FB 6:5 st. 2 som stadgar att domstolen måste fästa särskilt avseende vid föräldrarnas förmåga att samarbeta. Vidare är BK invävd i framställningen då den till sin karaktär påminner om en författning, en konstitution. Den slår fast principer och centrala krav vad gäller barns rättigheter, även om det än så länge är upp till lagstiftaren att utveckla dessa normer i den nationella lagstiftningen.

Förförarbeten som återkommer i denna uppsats är huvudsakligen Proposition (Prop.) 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, som låg till grund för den stora vårdnadsreformen år 2006 och den nuvarande lydelsen av FB. Även äldre förarbeten har betydelse för detta arbete då dessa tydliggör de problem och utmaningar som är förknippade med barnets bästa.²¹ Trots att Statens Offentliga Utredningar (SOU) och Departementsserien (Ds) inte alltid leder till lagstiftning, kan redogörelser i dem få betydelse för förståelsen av gällande rätt och varför den ser ut som den gör idag.

Även prejudikaten har studerats för att fastställa gällande rätt. Sedan år 2006 finns bara ett rättsfall som är prejudicerande, NJA 2007 s. 382, avseende föräldrars samarbetsförmåga.²² Det finns två rättsfall från Högsta domstolen (HD) från tiden innan den nya lagstiftningen som också är av relevans i sammanhanget trots att de är över 15 år gamla, NJA 1999 s. 451 och NJA 2000 s. 345.²³ Samarbetsvårigheter omnämns i båda rättsfallen varför de ligger till

²¹ Se bl.a. SOU 1997:116, Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige och DS 1999:57, Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar.

²² NJA 2007 s. 382 HD gav mamman ensam vårdnad på grund av föräldrarnas grava samarbetsvårigheter gällande både vårdnad, boende eller umgänge och att de processat sedan dottern var 4 månader.

²³ NJA 1999 s. 451 Enligt HD var båda föräldrarna lämpliga som vårdnadshavare, men 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 den art som enligt förarbetena skulle medföra att domstolen borde förordna om ensam vårdnad. Därmed gemensam vårdnad men HD ansåg dock att barnen skulle bo hos

grund för den nuvarande lagstiftningen beträffande denna problematik och därmed hänvisas till dem i denna framställning.²⁴

Vidare har doktrin studerats genom artiklar och böcker som har betydelse för principen barnets bästa och problemet med föräldrars samarbetsvårigheter.

För att svara på frågan ”Hur kan den individuella bedömningen av barnets bästa, när det föreligger samarbetsvårigheter, ta sig uttryck i rättstillämpningen?” så jämförs och analyseras avgöranden från Sveriges alla hovrätter.²⁵ Dessa avgöranden har inget prejudikatvärde, men ger underlag för en analys av hur det individuella barnets bästa bedöms i praktiken, i samband med samarbetsvårigheter. Dessutom finns det, som nämnts, endast ett avgörande från HD avseende samarbetsvårigheter enligt dagens lydelse av FB.

Ytterligare en omständighet som talar för att avgöranden i familjemål från hovrätten har betydelse är de nya reglerna om prövningstillstånd som trädde i kraft den 1 november 2008. Dessa regler tydliggjorde hovrättens roll i rättskipningsprocessen.²⁶ Dessutom finns i familjemål en möjlighet till omprövning.²⁷ Det innebär att den part som är missnöjd med ett lagakraftvunnet avgörande i ett familjemål oförhindrat kan väcka talan på nytt om samma sak i samma domstol, istället för att behöva söka prövningstillstånd. Färre fall av familjemål torde därför gå vidare till hovrätten. De familjerättsliga mål som faktiskt får prövningstillstånd i hovrätten torde därför väga tyngre än de måltyper där parterna inte haft rätt till en omprövning eftersom de i större utsträckning överklagar till hovrätten.

Relevanta rättsfall har selekterats ut med hjälp av informationstjänsten Zeteo. Uppsatsen kommer att analysera hur domstolen kommer till en slutsats då båda föräldrar anses vara

modern eftersom de behövde stabilitet och kontinuitet i vardagen. NJA 2000 s. 345 En far ansågs ej olämplig som vårdnadshavare trots att han ca 1,5 år tidigare misshandlat hustrun. Däremot ansågs misshandeln vara exempel på svårigheter mellan föräldrarna. Då problemen bedömdes kvarstå och då inget tydde på att de skulle minska ansågs föräldrarnas konflikt så svår att samarbete var omöjligt. Modern tillerkändes därför ensam vårdnad om barnen.

²⁴ Prop. 2005:06/99, *Nya vårdnadsregler*, s 87.

²⁵ Hovrätten för Övre Norrland, Hovrätten för Nedre Norrland, Svea hovrätt, Hovrätten för Västra Sverige, Göta Hovrätt och Hovrätten över Skåne och Blekinge.

²⁶ Prop. 2007/08:139 En modernare rättegång – några ytterligare frågor, s. 22-23.

²⁷ Se bl.a. Prop. 2005:06/99, *Nya vårdnadsregler*, s 66 och NJA 2009 s. 798, där framkommer att den part som är missnöjd med ett lagakraftvunnet avgörande i ett familjemål är oförhindrad att på nytt väcka talan om samma sak. NJA 1988 s. 429 där HD framhåller att enligt FB 20:12 får talan mot hovrättens beslut inte fullföljas. Däremot äger part rätt att utan hinder därav hos tingsrätten påkalla ny prövning av vårdnads- och underhållsfrågorna.

lämpliga vårdnadshavare trots samarbetssvårigheter. Sökningen av rättsfall avgränsades på grund därav genom sökorden ”vårdnad” +”samarbetsvårigheter” –”hot” –”våld” –”missbruk”. Urvalet består således av rättsfall avseende vårdnadstvister som innehåller samarbetsvårigheter men inte hot, våld eller missbruk. Sökningen gav ett resultat på 81 stycken hovrättsavgöranden.²⁸ För att erhålla en geografisk spridning och aktualitet valdes de fem senaste avgörandena från var och en utav Sveriges sex hovrätter. Antalet hovrättsavgöranden som analyseras är således 30 stycken. Uppsatsen behandlar samarbetsvårigheter som har betydelse för vårdnadsfrågan. Domslut där saken endast gäller boende eller umgänge valdes bort manuellt.

För att avslutningsvis kunna ta ställning till om det är möjligt att tillgodose barnets bästa vid föräldrars samarbetsvårigheter, har en rättspolitisk metod använts. Avsikten med en rättspolitisk argumentation är att analysera om rätten borde ändras för att tillgodose ett visst syfte bättre, med andra ord hur rätten borde vara. En rättspolitisk argumentation innehåller därför ett mått av värderingar som inte går att utläsa ur det dogmatiska underlaget som konstruerar gällande rätt. Argumentationen i denna framställning syftar till att genom egna värderingar analysera huruvida rätten bör ändras för att bättre tillgodose barnets bästa.²⁹

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar barnets bästa vid samarbetsvårigheter föräldrar emellan och vad som ligger till grund för domstolens val av gemensamt alternativt ensam vårdnad. Ett gemensamt vårdnadsansvar har typiskt sett antagits vara det bästa för barnet.³⁰ Någon presumtion för gemensam vårdnad bör dock inte längre gälla enligt 2006 års vårdnadsreform.³¹ Den gemensamma vårdnaden kan upplösas på flera olika sätt i enlighet med föräldrabalken.³² I denna framställning kommer endast de fall behandlas där vårdnaden förändras på begäran av någon av föräldrarna och när särskilt avseende ska fästas vid föräldrarnas förmåga att samarbeta enligt FB 6:5.

²⁸ Per den 4 juli 2016.

²⁹ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, s. 48.

³⁰ Singer, Barnets bästa: Om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle, s. 116.

³¹ Prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*, s. 51.

³² Förändring av vårdnaden kan ske bland annat genom FB 6:4 båda vill gemensamt, FB 6:5 en vill förändra, FB 6:6 avtala om förändring, FB 6:7 brister i omsorgen, FB 6:8 fosterhem ta över, FB 6:8a om en är förhindrad, FB 6:9 om en dör.

Samarbetssvårigheter uppstår ofta där missbruk, hot eller våld förekommer. För att avgränsa analysen och tydliggöra bedömningskriterierna tar uppsatsen sikte på de situationer där båda föräldrar anses vara lämpliga vårdnadshavare och där det inte bevisligen funnits varken missbruk, hot eller våld och domstolen således står inför den svåra uppgiften att avgöra vem av de två, i vart fall inte olämpliga föräldrarna, som ska anförtros vårdnaden.

Vid samarbetssvårigheter är det kontakten mellan barnets föräldrar som inte går att upprätthålla utan genomgående konflikter. Dessa konflikter kan bero på vardagsbestyr som passansökan, val av skola, sjukvårdsbeslut eller mer övergripande beslut om boende och umgänge. Boende- och umgängesfrågorna är som synes starkt förknippade med samarbetssvårigheter och vårdnadstvister. Enligt FB 6:14a får rätten besluta om barns boende endast om vårdnaden är gemensam. Domstolen kan dock utdöma umgänge trots ensam vårdnad, FB 6:15. För att avgränsa analysen ytterligare kommer uppsatsen endast att ta fokus på hur barnets bästa tillgodoses i vårdnadsfrågor. Någon analys kring utdömt boende eller umgänge kommer ej att göras. I vissa av analysens fall är dock boendet avgörande för vårdnadsfrågan; när gemensam vårdnad inte är möjlig och barnets vilja, alternativt kontinuitetsprincipen, har varit avgörande för boendet, är det således den förälder som tilldelats boendet som per automatik får vårdnaden.

1.6 Disposition

Framställningen är indelad i sju kapitel. I detta inledande kapitel presenteras uppsatsens syfte och frågeställning samt metod och tillvägagångssätt. Kapitel 2 ger en bakgrund till problemet som uppsatsen belyser genom att kort förklara vad vårdnad av ett barn innebär, hur processen kring en separation ser ut samt samhällets försök att hjälpa föräldrar att komma till en samförståndslösning. Här påvisas även kort begreppet barnperspektiv och därmed barnets påverkan av en konflikt för att tydliggöra storleken på problemet med samarbetssvårigheter. Kapitel 3 utreder begreppet barnets bästa och samarbetssvårigheter för att svara på frågan ”Går det att fastställa vad barnets bästa vid samarbetssvårigheter innebär enligt svensk rätt?”. Kapitel 4 utgör en teoretisk genomgång till domstolens ställningstaganden i en vårdnadstvist som uppstått på grund av samarbetssvårigheter för att tydliggöra förutsättningarna inför genomgång av utvalda rättsfall i kapitel 5. Kapitel 5 och 6 besvarar tillsammans frågan ”Hur kan den individuella bedömningen av barnets bästa, när det föreligger samarbetssvårigheter, ta sig uttryck i rättstillämpningen?” Kapitel 5 presenterar

urvalet av hovrättsdomar och allmänna kommentarer till genomgången. Kapitel 6 innehåller en analys av gällande rätt i förhållande till undersökningen av hovrättsdomarna och avslutar med en reflektion med förslag på förändringar. Kapitel 7 avslutar uppsatsen med en kort sammanfattning.

2 BAKGRUNDSFAKTA OCH UTGÅNGSPUNKTER

I detta kapitel redovisas vad vårdnad av ett barn innebär, hur en förälder går till väga när den vill få en ändring av rådande vårdnadsförhållande, samt samhällets försök att hjälpa föräldrar att komma till en samförståndslösning. Här påvisas även kort begreppet barnperspektiv och därmed barnets påverkan av en konflikt för att tydliggöra storleken på problemet med samarbetssvårigheter och ge en bakgrund till uppsatsens syfte.

2.1 Vårdnad

Vårdnaden är inte endast en relation mellan förälder och barn. Vårdnaden är ett samspel mellan barnet, vårdnadshavarna och det offentliga rättigheter och skyldigheter. Barnets rättigheter begränsas i viss mån av vårdnadshavarnas bestämmanderätt. Vårdnadshavarnas befogenheter påverkas av barnets rättigheter. Både vårdnadshavarnas och barnens rättigheter är vidare begränsade av det offentliga maktbefogenheter, genom lag och tillsynsskyldigheter, vilka i och för sig ska utövas med respekt för både vårdnadshavarnas och barnens rätt till privatliv.³³

Enligt FB 9:1 är den som är under 18 år omyndig och kan inte åta sig förbindelser eller råda över sin egendom om inte annat följer av lag.³⁴ Enligt artikel 1 i BK är varje människa under 18 år ett barn. Barnet kan inte bestämma över sina angelägenheter i större utsträckning än vad som tillåts med hänsyn till ålder och mognad, FB 6:11. En vårdnadshavare, förälder eller ställföreträdare behöver därför företräda barnet och ansvara för att barnets behov och rättigheter tillgodoses. Vårdnadshavaren eller vårdnadshavarna har både en rättighet och en skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter och ska i takt med

³³ Schiratzki, *Föräldransvar i välfärdsrätten – om vårdnad, vårdnadstvist och barnskydd* s. 44 och artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

³⁴ Det finns undantag för personer under 18 år. Exempelvis om de tjänar pengarna själva, om de flyttat hemifrån, vid gåva, testamente.

barnets stigande ålder och utveckling, ta allt större hänsyn till barnets egna synpunkter och önskemål enligt FB 6:11.

Den som har vårdnaden om ett barn ansvarar för personliga förhållanden och ska se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran blir tillgodosedda enligt FB 6:1 och FB 6:2. Omvårdnaden omfattar både den fysiska och psykiska omsorgen. Viktigt är att barn ska behandlas med aktning för sin person och egenart vilket innebär att hänsyn och respekt ska visas för det enskilda barnet och dess individuella egenskaper samt ålder.

I vårdnadsansvaret ligger också att ansvara för att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning samt att barnet står under vårdnadshavarens uppsikt. Vårdnadshavaren är också skyldig att vidta lämpliga åtgärder för att hindra att barnet orsakar skada för någon annan. Vårdnaden kan vara ensam eller gemensam med en annan vårdnadshavare.

2.1.1 Gemensam vårdnad

Gemensam vårdnad innebär att båda föräldrarna tillsammans svarar för de förpliktelser som följer av vårdnadsansvaret, FB 6:13 och FB 6:11. Gemensam vårdnad har länge ansetts vara en mycket bra vårdnadsform.³⁵ Numera finns emellertid ingen presumtion om gemensam vårdnad, det har dock ändå ansetts rimligt att utgå ifrån att det i de flesta fall är bra för barnet att båda föräldrar bär ett ansvar.³⁶ Därtill stadgar artikel 18 i BK att konventionsstaterna ska göra sitt bästa för att säkerställa att båda föräldrarna har ett gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling.

Om barnet har två vårdnadshavare, ska vårdnaden utövas tillsammans enligt FB 6:13 även om barnet bara bor hos den ene föräldern. Detta innebär att vårdnadshavarna ska ta gemensamma beslut. Bestämmanderätten får emellertid med vissa undantag utövas av den ena vårdnadshavaren, när den andra vårdnadshavaren till följd av frånvaro, sjukdom eller annan orsak är hindrad att ta del i beslut rörande barnets angelägenhet och sådant beslut inte kan skjutas upp. En vårdnadshavare kan inte hindras att ta del i ett beslut, om hens mening kan inhämtas inom skälig tid och utan att medföra verklig olägenhet för barnet. Ju betydelsefullare

³⁵ Se exempelvis prop. 1997/98:7 *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 49 och prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, s. 50.

³⁶ Singer, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*, JT nr. 1, 2007/08, s.151.

avgörandet är, desto viktigare är det att båda vårdnadshavarna tar del i beslutet. Angående beslut som är av ingripande betydelse för barnets framtid har uttryckligen föreskrivits, att de inte får fattas av endast den ena vårdnadshavaren annat än i fall där barnets bästa uppenbarligen kräver det. Som exempel har i motiven nämnts frågor som rör barnets skolgång eller bosättning.³⁷

Det har visat sig att de barn som inte bor växelvis hos sina föräldrar men där föräldrarna ändå har gemensam vårdnad, har tätare och närmare kontakt med båda sina föräldrar än de barn där en av föräldrarna har ensam vårdnad.³⁸ Den förälder som inte bor med barnet har upplevt det som positivt att vara delaktig i ansvaret om barnet och anser att det bidragit till en mer naturlig kontakt mellan denne och barnet. Även barnets boendeförälder har upplevt det som positivt att inte ensam ha ansvaret för barnets alla angelägenheter.³⁹ Lagstiftaren har dock betonat att gemensam vårdnad inte alltid är det bästa för barnet. I de fall där föräldrarna har så djupa samarbetssvårigheter att det hindrar dem från att komma överens i de frågor som rör barnets vård och uppfostran, kan gemensam vårdnad rentav vara direkt olämplig.⁴⁰ Detta ställningstagande etablerades genom rättsfallet NJA 2000 s. 345 där presumptionen om gemensam vårdnad bröts på grund av samarbetssvårigheter redan innan vårdnadsreformen år 2006 och FB 6:5 st. 2 infördes.

2.1.2 Ensam vårdnad

En ensam vårdnadshavare ansvarar själv för att barnets behov och rättigheter tillgodoses, och utövar ensam bestämmanderätt över barnet. Den förälder som inte har del i vårdnaden har inga rättsliga förpliktelser gentemot barnet utöver det obligatoriska underhållsansvar som regleras i FB 7:1.

Att en förälder ensam har vårdnaden innebär däremot inte att barnets kontakt med den andra föräldern ska upphöra. Barnet har med stöd av FB 6:15 rätt till umgänge med den förälder som det inte bor med. Föräldrarna har ett gemensamt ansvar för att detta behov tillgodoses. Rätten kan dessutom, på talan av en förälder som vill umgås med sitt barn, besluta om umgänge dem emellan med stöd av FB 6:15a. Rätten har inte möjlighet att besluta om

³⁷ Walin, Vängby, *Föräldrabalken - En kommentar*, lagkommentar till FB 6:13.

³⁸ Singer, *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, s. 117.

³⁹ Singer, *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, s. 117.

⁴⁰ Se exempelvis prop. 1997/98:7, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 49 och prop. 2005/06:99, *Nya Vårdnadsregler*, s. 1.

boendet vid ensam vårdnad.

Den som ensam har vårdnad har även ett ansvar att lämna sådana upplysningar om barnet som främjar umgänget med den andre föräldern, om inte särskilda skäl talar emot det, FB 6:15. Många upplysningar har inverkan på umgängestillfällena, exempelvis utlandsvistelser, hälsotillstånd, skolproblem, kamratrelationer och fritidsintressen. En umgängesförälder kan dock inte kräva ständig information om varje händelse som inträffar i barnets liv eller upplysningar om vad barnet vid varje givet tillfälle har för sig.⁴¹ Detta är en källa till samarbetssvårigheter då det är vårdnadshavaren själv som ska besluta om dessa upplysningar enligt FB 6:15 sista meningen. Någon möjlighet att få vårdnadshavarens beslut överprövat finns ej. Inte heller är underlåtenhet att lämna upplysningar förenad med direkta påföljder. En ovilja att lämna sådana upplysningar som kan främja umgänget kan dock visa på en allmän obenägenhet att främja kontakten mellan barnet och umgängesföräldern, vilket i sin tur kan indikera att vårdnadssituationen bör omprövas med stöd av FB 6:2a.

2.2 Förändringar i vårdnaden

Vill en förälder förändra rådande vårdnadsförhållande kan denne väcka talan i den domstol där barnet har sin hemvist, FB 6:17. Enligt FB 6:5 kan rätten besluta att vårdnaden ska vara gemensam eller anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna ensam, men har dock inte rätt att döma till gemensam vårdnad för det fall att båda föräldrarna motsätter sig den vårdnadsformen. Det är också möjligt för föräldrarna, om de kommer överens själva, att avtala om att vårdnaden ska utövas av dem gemensamt eller anförtros åt en av dem ensam enligt FB 6:6. För att avtalet ska bli bindande och motsvara ett domstolsbeslut måste det godkännas av socialnämnden.

Det är huvudsakligen barnets föräldrar som är taleberättigade i mål avseende förändring av vårdnadsansvaret enligt FB 6:5. Talerätsreglerna har förklarats med att vårdnadsansvaret är en rättighet och en skyldighet för föräldrarna.⁴² Den som väcker talan måste inte vara vårdnadshavare, men måste vara förälder, FB 6:4, alternativt socialnämnden som kan väcka talan vid brister i omsorgen enligt FB 6:7. Det aktuella barnet har dock ingen talerätt enligt FB, vilket är en i raden av anledningar till att föräldrarna bör komma till en

⁴¹ Walin, Vängby, *Föräldrabalken - En kommentar*, lagkommentar till FB 6:15.

⁴² Prop. 1994/95:224, *Barns rätt att komma till tals*, s. 15 och Schiratzki, *Vårdnad och vårdnadsvister*, s. 275.

samförståndslösning före talan väcks i domstol. Möjlighet att väcka talan på nytt om samma sak i samma domstol finns i familjemål, se följande avsnitt.

2.3 Väcka talan på nytt om samma sak

Principen om res judicata gäller inte familjerättsliga mål, varför möjlighet till omprövning finns.⁴³ Detta innebär att den part som är missnöjd med ett lagakraftvunnet avgörande i ett familjemål oförhindrat kan väcka talan på nytt om samma sak i samma domstol, istället för att söka prövningstillstånd i nästa instans.

Reglerna om rätt till omprövning i familjemål har motiverats med att barnets bästa kontinuerligt förändras, eftersom livet är föränderligt och barnet ständigt växer och utvecklas. Det måste därför vara möjligt att säkerställa att de nya omständigheterna, av relevans för vårdnadsfrågan, på nytt kan prövas av rätten så att tvisten löses i enlighet med vad som är bäst för barnet under rådande omständigheter. Principen om barnets bästa har betraktats som alltför grundläggande för att en förälder ska nekas rätten till omprövning.⁴⁴ Missbruk av omprövningsrätten motverkas genom bestämmelsen om uppenbart ogrundad talan i rättegångsbalken (RB) 42:5 (SFS 1942:740). Om det inte finns några nya omständigheter för rätten att ta hänsyn till i målet kan talan avvisas.

Den 1 november 2008 trädde nya regler i kraft beträffande prövningstillstånd i hovrätten.⁴⁵ Regeringen anser att ur ett barnperspektiv är det bra om antalet långvariga domstolsprocesser kan begränsas och detta anfördes som ett särskilt skäl till att systemet med prövningstillstånd även skulle tillämpas i familjemål. Möjligheten till omprövning av familjemål påverkas dock inte av denna lagändring. En ny rättegång, oberoende av om det är en omprövning i tingsrätt eller en överklagan till hovrätt, medför emellertid, förutom ökade kostnader, att beslutet dröjer ytterligare, vilket är mindre bra ur ett barnperspektiv. På grund av detta görs från samhällets sida många försök för att få föräldrar att komma till samförståndslösningar istället för att tvista i domstol.

⁴³ Se bl.a. Prop. 2005:06/99, *Nya vårdnadsregler*, s. 66 och NJA 2009 s. 798, där framkommer att den part som är missnöjd med ett lagakraftvunnet avgörande i ett familjemål oförhindrat att på nytt väcka talan om samma sak och NJA 1988 s. 429 där HD framhåller att enligt FB 20:12 får talan mot hovrättens beslut inte fullföljas. Däremot äger part rätt att utan hinder därav hos tingsrätten påkalla ny prövning av vårdnads- och underhållsfrågorna.

⁴⁴ Prop. 1990/91:8, *Om vårdnad och umgänge*, s. 49 f.

⁴⁵ Prop. 2007/08:139, *En modernare rättegång – några ytterligare frågor*, s. 22-23.

2.4 Försök till samförståndslösningar

När föräldrar inte kommer överens om vårdnad, boende och umgänge bör de, innan de väcker talan i domstol, vända sig till socialtjänsten som, via kommunen, är skyldiga att tillhandahålla samarbetsamtal enligt socialtjänstlagen (SoL) 5:3 (SFS 2001:453). Kommunerna ska även sörja för vanlig familjerådgivning som inriktar sig på parrelationen innan en separation. Denna rådgivning kan skapa förutsättningar för att föräldrar ska lösa eventuella annalkande konflikter i samband med en separation på ett bättre sätt. Såvida en överenskommelse inte nås på något av dessa vis kan föräldrarna vända sig till var sitt ombud som ska försöka få föräldrarna att komma överens genom medlande insatser ombuden emellan. Först då, om ombuden inte lyckas få föräldrarna att komma överens, bör någon av parterna väcka talan i tingsrätten. Inom ramen för rättsordningens handläggning fortsätter strävan efter samförståndslösningar. I den obligatoriska förberedelsen till huvudförhandling ska domstolen klarlägga huruvida det finns förutsättningar för en samförståndslösning enligt RB 42:6, p. 5. Rätten ska vidare verka för att parterna/föräldrarna når en samförståndslösning, RB 42:17, så kallad domarmedling. I fall domaren inte lyckas få föräldrarna att enas kan domstolen slutligen väcka frågan om extern medling, FB 6:18a. För den händelse att föräldrarna trots dessa insatser inte kommer överens ska rätten utreda ärendet vidare och detta kan göras med hjälp av en vårdnadsutredning. När vårdnadsutredningen är klar går tvisten till huvudförhandling. Föräldrarna kan även där nå en överenskommelse, i annat fall avkunnas en dom i vårdnadstvisten vilket medför att föräldrarna har förlorat möjligheten att själva påverka hur deras barns vårdnad, boende och umgänge utformas genom att ha lämnat över beslutet till, för barnet, främmande personer.

Tack vare ovan nämnda insatser är det många föräldrar som lyckas lösa sina konflikter innan det blir tal om en reell domstolsprövning. Kvar finns likväl de mest konfliktfyllda fallen där barnen drabbas värst. Bland dessa finns föräldrarna med grava samarbetssvårigheter.

2.5 Barnets påverkan av en konflikt mellan föräldrarna

Forskning visar att barn påverkas negativt av utdragna och djupgående vårdnadskonflikter, både på kort och lång sikt. Det finns en större risk att drabbas av psykisk ohälsa som vuxen,

för barn som har varit en del i en vårdnadstvist.⁴⁶

Om samarbetet föräldrarna emellan inte fungerar, kan barn komma i kläm på många sätt, exempelvis genom att barnet används av den ene föräldern i en kamp mot den andre. Genom detta agerande skapar föräldrarna en allians mellan sig och barnet som gör att barnet ständigt hamnar i konflikt med den andre föräldern. Barnets handlingar kan ses som ett uttryck för ett ställningstagande i konflikten mellan föräldrarna och barnet kan även bli den ene förälderns tröstare och beskyddare – eller eventuellt bådas. Barnet hamnar följaktligen i olika roller mot sin egen vilja och med små möjligheter att välja bort dem, vilket skadar barnet både på lång och på kort sikt.⁴⁷

Detta kan benämnas föräldraalienation vilket innebär att ett barn utsätts för påverkan av en förövare, oftast barnets vårdare eller annan närstående, som leder till att den andre föräldern utan grund görs främmande för barnet.⁴⁸ Barnet övertar berövarens avvisande beteende mot den andre föräldern. En åtskillnad måste dock göras mellan det sociala fenomenet föräldraalienation och den medicinska diagnosen, där den senare inte är allmänt accepterad av psykiatrisk expertis. Den amerikanske barnpsykiatern Gardner har lanserat begreppet Parental Alienation Syndrom (PAS).⁴⁹ Syndromet innebär enligt Gardner att ett barn har påverkats av den ene föräldern i så hög grad att det har programmerats till att hata och förskjuta den andre föräldern utan att påvisa några skuld känslor. Begreppet är dock mycket omstritt.⁵⁰ Teorin är inte officiellt godkänd i Sverige och riksdagen har avslagit en motion om att införa PAS som ett begrepp i svensk rätt.⁵¹

För att bättre tillgodose barnets bästa vid dessa konflikter var ett av huvudsyftena i 2006 års vårdnadsreform, som trädde i kraft den 1 juli 2006, att förstärka barnperspektivet.⁵²

2.6 Barnperspektivet

Singer anser att ett sätt att uttrycka att barnets behov ska vara vägledande för att tillgodose

⁴⁶ Rejmer, *Barnets bästa i vårdnadstvister*, ur *Barnrätt – en antologi*, s. 375

⁴⁷ Gustavsson, *Barn och ungdomspsykiatriska synpunkter på vårdnad, boende och umgänge*, DS 1999:57, Bilaga 1, s. 134.

⁴⁸ Svea hovrätts dom T 9108-15.

⁴⁹ DN.se, *Barn kan fås att hata sin pappa*, 2003-03-02.

⁵⁰ SR Uppsala, *Barns berättelser bortförklaras*, 2009-12-03.

⁵¹ Motion 2008/09:C455 av Fredrik Schulte m. fl. (m).

⁵² Se prop. 2005/06:99, *Nya Vårdnadsregler*.

barnets bästa, är att säga att det vid alla beslut och åtgärder som rör barn ska finnas ett tydligt barnperspektiv.⁵³

När en barnkommitté fick i uppdrag av regeringen att år 1996 göra en bred översyn över hur svensk lagstiftning och praxis förhåller sig till bestämmelserna i Förenta Nationernas (FN) konvention om barnets rättigheter, så valde de att beskriva barnperspektivet på ett utförligt och begripligt vis.⁵⁴

Begreppet perspektiv betyder synvinkel. I detta sammanhang kan det betyda att se olika beslutsalternativ ur barnets synvinkel, att se med barns ögon. Det handlar om att försöka ta reda på hur barn uppfattar och upplever sin situation och eventuella förändringar. Det räcker alltså inte med att man gör någonting som man som vuxen anser vara till barnets bästa. Barnperspektivet innefattar ett visst mått av empati, inlevelse och förmåga att identifiera sig med barnets situation.

Barnet själv kan inte ”ha ett barnperspektiv”. Det lever i barnperspektivet. Det som avses i detta sammanhang är att vuxna (beslutsfattare) försöker se ”med barnets ögon” hur olika beslut uppfattas av barnet själv. Barnperspektiv innebär alltså att barnet sätts i fokus. Det kan också betyda att den vuxne har barnet i sin ”synvinkel”. Att ha ett barnperspektiv innebär att se barnet som ”expert” på dess egen situation.

Alla beslutsfattare är ansvariga för att försöka ta reda på hur barn uppfattar och upplever sina situationer och eventuella förändringar i vardagen enligt artikel 3 i BK. Detta ställer krav på dem som ska besluta i frågor som rör barn. De måste ha en förmåga att identifiera sig med barnets situation, se ”med barnets ögon” hur olika beslut uppfattas av barnet själv. Barnperspektivet innebär således att barnet sätts i fokus eftersom det är barnet som är ”expert” på dess egen situation. I detta ingår även att lyssna till barnet och respektera det som en individ med egna rättigheter och uppfattningar.⁵⁵

Som ovan nämnts så var ett av huvudsyftena i 2006 års vårdnadsreform att förstärka barnperspektivet. Enligt propositionen är utgångspunkten i barnperspektivet;

”respekten för barnets fulla människovärde och integritet. Att ha ett barnperspektiv vid beslutsfattandet innebär att man försöker förstå barnet och ta reda på hur barnet uppfattar sin situation och eventuella förändringar – att se med barnets ögon. Det handlar också om att analysera vilka följder olika beslutsalternativ kan få för barnet. I detta ingår att lyssna på barnet och respektera det som en individ med egna uppfattningar. Därmed inte sagt att

⁵³ Singer, Barnets bästa - om barns rättsliga ställning i familj och samhälle, s.35.

⁵⁴ SOU 1997:116, Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige, s. 138.

⁵⁵ SOU 2007:3, Föräldraskap vid assisterad befruktning, s. 69.

barnets åsikter alltid måste följas. Det är i sista hand den vuxne som utifrån sina kunskaper och erfarenheter måste fatta beslutet och ta ansvar för det”.⁵⁶

2.7 Sammanfattning

Vårdnaden är ett samspel mellan barnet, vårdnadshavarna och det offentliga rättigheter och skyldigheter. Den som har vårdnaden, vare sig det är en eller två personer, om ett barn ansvarar för personliga förhållanden och ska se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran blir tillgodosedda enligt FB 6:1 och FB 6:2. Vårdnaden kan utövas ensamt eller gemensamt. Vid gemensamt utövande uppstår konflikter om föräldrarna inte kan jämka samman sina olika åsikter och en talan kan väckas i domstol. Dessa konflikter är inte till barnets bästa och bör lösas innan de går till en domstolsprövning. Samhället bistår därför med en mängd insatser för att en konflikt föräldrar emellan inte ska hamna i domstol. I alla dessa insatser och beslut måste beslutsfattare ha ett barnperspektiv för att barnets bästa ska kunna vara avgörande.

3 BARNETS BÄSTA VID SAMARBETSSVÅRIGHETER

I följande kapitel behandlas inledningsvis begreppet barnets bästa generellt för att få en grund till ett svar på frågeställningen ”Vad innebär barnets bästa vid samarbetssvårigheter enligt svensk rätt?”. För att kunna svara på frågeställningen i sin helhet fortsätter sedan kapitlet med en utveckla begreppet samarbetssvårigheter. Syftet med kapitlet är att avslutningsvis kunna svara på frågan ”Vad innebär barnets bästa vid samarbetssvårigheter enligt svensk rätt?”.

3.1 Bakgrund

Begreppet barnets bästa har utvecklats med tiden och kommer att fortsätta göra det. Beroende på i vilken tid och i vilket samhälle vi lever, varierar innebörden av och synen på begreppet. Innehållet måste därför betraktas mot bakgrund av den vid varje tidpunkt och i varje samhälle gällande synen på barn och dess behov.⁵⁷

⁵⁶ Prop. 2005/6:99, *Nya Vårdnadsregler*, s. 39.

⁵⁷ Singer, *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, s. 18.

Begreppet barnets bästa är inget nytt påfund. Idag refereras det vanligen till FN:s konvention om barns rättigheter, BK, när barnets bästa diskuteras. Men begreppet återfanns redan i, bland annat, FN:s första deklaration om barns rättigheter från år 1924, där det fastslogs att ”*mankind owes to the child the best it has to give*”, och i 1920 års lag om barn i äktenskap slogs det fast att vårdnadstvister skulle avgöras efter vad som med hänsyn till barnets bästa befanns skäligt. I praxis går att utläsa att domstolen hänvisat till barnets bästa redan på 1920-talet.⁵⁸ Begreppet har emellertid förändrats sedan dess och barnets position har stärkts genom att barn har tillskrivits specifika rättigheter och därmed gått från ett rättsobjekt till ett rättssubjekt. Detta genom att BK är det första dokument som ser barnet som ett subjekt med rättigheter.⁵⁹ Därtill har begreppet barnets bästa utvecklats till en princip som alltid skall beaktas i frågor som rör barn.⁶⁰

3.2 Svensk rätt

Genom 2006 års vårdnadsreform förändrades portalparagrafen om barnets bästa FB 6:2a, som idag är fundamentet till barnets bästa i dessa frågor:

Barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.
Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska det fästas avseende särskilt vid

- risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp
- eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa, och
- barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

Förändringen av denna bestämmelse, anger att barnets bästa ska *vara avgörande i alla beslut* om vårdnad, boende och umgänge, till skillnad från den tidigare lydelsen där det angavs att barnets bästa *ska komma i främsta rummet i frågor rörande vårdnad, boende och umgänge*. Denna uppdatering innebär inte någon förändring i gällande rätt, men bestämmelsen markerar nu tydligare än tidigare vad som gäller.⁶¹ Att det är barnets bästa som bör vara avgörande när det fattas beslut om vårdnad, boende och umgänge är ”självklart”, vilket också var lagregelns lydelse innan 2006 års vårdnadsreform.⁶² Regeringen ansåg dock att betydelsen av barnets bästa behövde komma till klarare uttryck i lagtexten, vilket ”*ska vara*

⁵⁸ NJA 1927 s. 230.

⁵⁹ SOU 1997:116, *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*, s. 126-127.

⁶⁰ Rejmer, Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister, SvJT 2002, s. 152.

⁶¹ Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, s. 6.

⁶² Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, s. 39

avgörande för alla beslut” tydligt påvisar.

Det gjordes också ett tillägg om att barnet far illa i situationer där andra närstående till barnet far illa. Syftet med detta tillägg var att markera att inte bara övergrepp riktade direkt mot barnet utan även övergrepp mot exempelvis den andra föräldern eller syskon i familjen kan leda till att barnet far illa. Enligt tredje stycket ska hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad vilket är en viktig faktor i vårdnadstvister.

I lagkommentaren till FB 6:2a går att utläsa att uppdateringen i första meningen innebär att det inte får finnas några andra intressen som kan gå före barnets bästa, exempelvis rättvisa mellan föräldrarna eller en förälders behov av kontakt med barnet.⁶³ Även om andra hänsyn kan finnas med i övervägandena, är det barnets bästa som till slut ska ligga till grund för beslutet. Detta gäller såväl för domstolens avgöranden som för socialnämndens beslut att godkänna eller inte godkänna ett avtal som föräldrarna träffat i samband med vårdnadsfrågor. Samtliga regler i FB ska ha sin utgångspunkt i principen om barnets bästa trots att det inte är klart uttryckt. I vissa paragrafer finns dock preciseringar när det gäller bedömningen av barnets bästa.⁶⁴

Vidare går det att läsa i lagkommentaren att bedömningen av vad som är barnets bästa inte får göras schablonmässigt utan hänsyn måste tas till omständigheterna i det särskilda fallet. Barnets individuella situation bidrar till begreppets föränderlighet, varför regelsystemets utformning ger myndigheterna den nödvändiga flexibilitet som behövs för att de individuella förhållandena ska kunna beaktas. FB 6:2a st. 2 tar visserligen upp de omständigheter som ska fästas avseende vid, men uppräkningsen är inte uttömmande. Även den uppräkningsen av barnets grundläggande rättigheter som görs i FB 6:1 kan vara till hjälp. Ett barn har enligt bestämmelsen rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran och ska behandlas med aktning för sin person och egenart.⁶⁵

Då begreppet ska vara flexibelt för att inte begränsa de individuella bedömningarna kan barnets bästa användas både som en rättsprincip och som en rättsregel. Principen barnets bästa ger begreppet ett mycket bredare tillämpningsområde än om den bara skulle användas som en

⁶³ Walin, Vängby, *Föräldrabalken - En kommentar*, lagkommentar till FB 6:2a.

⁶⁴ Se exempelvis FB 6:5 st. 2, FB 6:6 st. 2 och FB 6:8 st. 1.

⁶⁵ Walin, Vängby, *Föräldrabalken - En kommentar*, lagkommentar till FB 6:2a.

rättsregel. En rättsregel ger dock ett specifikt handlingsalternativ, medan en princip utgör en allmän rekommendation.⁶⁶

Begreppets mycket bredare tillämpningsområde tydliggörs speciellt i vårdnadstvister. Professor Annika Rejmer påtalar just detta i en artikel i Svensk Juristtidning (SvJT) genom att förklara att i vårdnadstvister blir det nödvändigt att fylla begreppet barnets bästa från tre håll: familjen, socialtjänsten och domstolssystemet. Då dessa system har olika funktioner i relation till barnet så härleds även deras definitioner av barnets bästa både till deras olika yrkesrelaterade utgångspunkter och personliga åsikter. Föräldrarnas definition utgår främst från det enskilda barnets behov, det vill säga från ett subjektivt perspektiv på barnets bästa, medan de professionella aktörernas definition främst utgår från barn i allmänhet, ett objektivt perspektiv.⁶⁷ I samband med handläggning av vårdnadstvister är det med andra ord vårdnadsutredarna och domstolens ledamöter som i tillämpningen i varje enskilt fall tillskriver begreppet barnets bästa sin slutliga konkreta innebörd för just det fallet. Det medför att det är deras olika och personliga kunskap, uppfattningar, antaganden och bedömningar som ligger till grund för vad som anses vara det bästa för barnet i samband med en vårdnadstvist.⁶⁸

Införandet av FB 6:2 redan år 1998 innebar en ökad samklang mellan svensk lagstiftning och BK.⁶⁹ Den markerade att barnets bästa alltid ska finnas med som en utgångspunkt för bedömningen och att de mer preciserade bestämmelserna i kapitlet tar sitt avstamp i denna allmänna regel. Förändringen i samband med vårdnadsreformen år 2006 innebär att svensk rätt har tagit ett steg längre än vad BK gjort när Sverige gick från ”i främsta rummet” till ”avgörande i alla beslut”.

3.3 Barnkonventionen

BK innehåller bestämmelser om mänskliga rättigheter för barn. Sverige, tillsammans med 196 andra länder, har skrivit under och förbundit sig att följa reglerna.⁷⁰ Barnrättighetsutredningen

⁶⁶ Schiratzki, Föräldraansvar i välfärdsrätten – om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd, s. 35.

⁶⁷ Se nedan avsnitt 3.3 om *Barnkonventionen*.

⁶⁸ Rejmer, Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister, SvJT 2002, s. 152.

⁶⁹ Prop. 1997/98:7, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 103.

⁷⁰ UNICEF, <https://unicef.se/barnkonventionen>.

har dessutom föreslagit regeringen en inkorporering av BK i svensk rätt.⁷¹ Förslaget presenterades i mars 2016 och förslag på ny lag förväntas träda i kraft 1 januari 2018.

Principen om barnets bästa finns i BK artikel 3:1:

”Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska barnets bästa komma i främsta rummet.”

Några generella kriterier som ska övervägas när barnets bästa ska bedömas framgår inte av konventionen, men den ska ses som en helhet och det framhålls att relationen mellan de fyra grundläggande principerna i artiklarna 2, 3, 6 och 12 alltid ska beaktas. En bedömning av barnets bästa enligt artikel 3, ska således alltid beaktas tillsammans med icke-diskrimineringsprincipen, artikel 2, barnets rätt till utveckling, artikel 6, och barnets rätt att komma till tals, artikel 12.⁷²

I vårdnadstvister aktualiseras även artikel 5 och artikel 18.⁷³ I artikel 5 tillsammans med framförallt artikel 18 ges ett ramverk för förhållandet mellan barnet, föräldrarna, övriga familjen och staten. Då det i samband med handläggning av vårdnadstvister är staten, genom vårdnadsutredarna och domstolens ledamöter, som i varje enskilt fall tillskriver begreppet barnets bästa sin innebörd är det viktigt att föräldrarnas huvudansvar tydliggörs och gränser sätts för statens inblandning. Detta görs ytterligare i artiklarna 3:2, 7, 9 och 29.⁷⁴

Barnrättskommittén understryker i sin Allmänna kommentar nr 14 (2013) till BK att begreppet barnets bästa består av tre delar: en materiell rättighet, en grundläggande rättslig tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt.⁷⁵ Den materiella rättigheten innebär att barnets bästa ska sättas i främsta rummet när olika intressen vägs mot varandra. Barnets bästa ska

⁷¹ SOU 2016:19, Barnkonventionen blir svensk lag.

⁷² SOU 1997:116, *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*, s. 134-135.

⁷³ Artikel 5 kortfattad: Barnets föräldrar eller annan vårdnadshavare har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling och ska hjälpa barnet att få det som barnet har rätt till. Artikel 18 kortfattad: Barnets föräldrar har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Staten ska hjälpa föräldrarna.

⁷⁴ Artikel 3:2 kortfattad: Staten ska ge barnet skydd om omvårdnad med hänsyn tagen till föräldrarnas rättigheter. Artikel 7 kortfattat: Varje barn har rätt till ett eget namn, ett medborgarskap och att känna till sitt ursprung. Barnet har rätt, så långt det är möjligt, att få veta vilka föräldrarna är och bli omvårdad av dem. Artikel 9 kortfattad: Ett barn ska inte skiljas från föräldrarna mot deras vilja, utom när det är för barnets bästa. Ett barn som är skilt från föräldrarna har rätt att träffa dem regelbundet. Artikel 29 kortfattad: Skolan ska hjälpa barnet att utvecklas och lära sig om mänskliga rättigheter.

⁷⁵ Barnrättskommittén kontrollerar att BK:s regler följs. Alla länder som bundit sig till BK rapporterar regelbundet till FN:s kommitté för barnets rättigheter, Barnrättskommittén. Det är en internationell kommitté som har till uppgift att övervaka att BK verkligen respekteras i de länder som ratificerat den.

åberopas i domstol när ett beslut ska fattas som rör ett enskilt barn, en grupp identifierade eller oidentifierade barn, eller barn i allmänhet. Tolkningsprincipen barnets bästa innebär att barnets bästa, både det individuella och det kollektiva barnets bästa, ska ha tolkningsföreträde när en rättsregel kan tolkas på flera olika vis. Tillvägagångssättet innebär att när ett eller flera barn påverkas av ett beslut måste beslutsprocessen innehålla en utvärdering av eventuella positiva eller negativa konsekvenser för barnet, både för det kollektiva och det individuella barnet. Motiveringen av beslutet måste sedan visa att en utvärdering genomförts och att uttrycklig hänsyn har tagits till barnets bästa.⁷⁶ Det finns således både en kollektiv och individuell aspekt till begreppet barnets bästa enligt Barnrättskommittén.

Den brittiske familjerättsexperten John Eekelaar pratar även om det objektiva barnets bästa och det subjektiva barnets bästa.⁷⁷ Han menar att barnets bästa ska tolkas både ur ett objektivt och ett subjektivt perspektiv. Det objektiva perspektivet innebär att beslutsfattaren gör bedömningar som grundas på den kunskap som experter kommit fram till är barnets bästa genom forskning och erfarenhet. Det subjektiva perspektivet innebär att beslutsfattarna tillåter barnet att ge uttryck för vad som är dess bästa och bygger in barnets synpunkter i beslutsunderlaget. Detta förutsätter dock att barnet vistas i en stabil och trygg miljö där barnet vågar och ges möjlighet att uttrycka sin åsikt utan påverkan av någon enskild vuxen person. Genom att kombinera dessa två perspektiv anses beslutsfattarna få ett optimalt beslutsunderlag för att tillgodose barnets bästa, dess grundläggande behov och rättigheter.⁷⁸

3.4 Barnets grundläggande behov och rättigheter

Föräldraskapet/vårdnadsansvaret innebär en skyldighet att fullt ut tillgodose och tillvarata barnets intressen och behov. Vårdnadshavaren har ett ansvar att vara lyhörd för barnets åsikter och signaler och att ordna barnets tillvaro så att denna ur ett barnperspektiv blir den bästa för barnet. I utredningen om barnets rätt från år 1979 gjordes en sammanställning av vilka grundläggande behov barn har rätt att få tillgodosedda av sina vårdnadshavare:⁷⁹

⁷⁶ Barnrättskommittén Allmänna kommentar nr 14, s. 5.

⁷⁷ SOU 1997:116, *Barnets bästa i främsta rummet*, FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige. s. 134 och UNICEF *Handbok barnkonventionen* s. 51.

⁷⁸ SOU 1997:116, *Barnets bästa i främsta rummet*. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige, s. 134.

⁷⁹ SOU 1979:63, *Barnets rätt*, s. 56.

- Barn behöver omvårdnad och skydd
- Barn behöver människor som de kan ta emot kärlek av och ge kärlek till
- Barn behöver ett stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar
- Barn behöver utvecklas i en miljö som tillgodoser dess behov av stimulans
- Barn behöver sina föräldrars hjälp med att sätta gränser för sitt handlande
- Barn behöver få känna att de behövs och att de får ta ett ansvar
- Barn behöver få påverka sin situation
- Barn behöver efter hand frigöra sig från sitt beroende av föräldrarna
- Barn har behov av samhörighet med båda föräldrarna även om dessa är i konflikt med varandra.

I svensk rätt har barns grundläggande behov sammanfattats och blivit grundläggande rättigheter för barn i FB 6:1:

”Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god uppfostran. Barn ska behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling”

Sjösten förtydligar ovanstående bestämmelse genom att konstatera att omvårdnaden innefattar, som tidigare nämnts, både den fysiska och psykiska omsorgen.⁸⁰ Den fysiska omsorgen innefattar de materiella behov ett barn har; till exempel bostad, mat, kläder och utbildning. Med den psykiska omsorgen menar lagstiftaren att barnet bland annat ska visas omtanke och förståelse. Tryggheten syftar på att barnet exempelvis får leva i en stabil relation med personer som går att lita på. God uppfostran innebär att barnet ska känna att det behövs, att det får utvecklas efter sin egen förmåga och efter hand kunna frigöra sig från sitt beroende av föräldrarna. Aktning för sin person och egenart innebär att hänsyn och respekt ska visas för det enskilda barnet och dess individuella egenskaper och ålder. Ett barn får inte utsättas för någon som helst kroppslig bestraffning eller kränkande behandling.

Uppräkningen av ovanstående rättigheter i FB 6:1 kan enligt Sjösten ses som en vägledning för föräldrar om vad de ska iaktta vid sin uppfostran av barnet. Vidare kan barnets rättigheter vara avgörande i mål om vårdnad då domstolen bör välja den lösning som främst förmodas främja att de angivna rättigheterna i FB 6:1 blir tillgodosedda.⁸¹ Bestämmelsens innehåll kan även ses som allmängiltiga normer och gäller därmed indirekt för alla som har ett ansvar för

⁸⁰ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 37.

⁸¹ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 39.

barnet; till exempel en barnvakt, lärare eller släkting.⁸²

Flera av barnets grundläggande behov kan knytas till föräldrarnas förmåga att samarbeta; barn behöver ett stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar, barn behöver få påverka sin situation (barn vill inte att föräldrarna bråkar) och framförallt barn har behov av samhörighet med båda föräldrarna även om dessa är i konflikt med varandra. Ett grundläggande behov är därmed att barn ska slippa så allvarliga samarbetsproblem föräldrarna emellan som inte möjliggör gemensam vårdnad.

3.5 Samarbetsproblem

En separation innebär ett trauma för alla inblandade. I en sådan situation faller det sig inte alltid naturligt för parterna att plötsligt upprätta ett gott samarbete. Två föräldrar som är osams efter en skilsmässa eller en separation kan ofta ha svårigheter att kommunicera med varandra på ett lämpligt sätt och samarbetssvårigheterna uppstår som en följd av kommunikationsproblemen. Dessa samarbetssvårigheter, som inte har sin grund i hot eller våld, grundar sig i att föräldrarna ofta har olika uppfattningar om vad som är bäst för barnet. Trots goda intentioner påverkas barnet negativt av ständiga konflikter föräldrarna sinsemellan.⁸³ Om föräldrarna genomgående motsätter sig den andra förälderns initiativ så saknar båda föräldrar vilja och förmåga att sätta barnets bästa framför sig själva. I dessa fall behöver föräldrarna hjälp och lagstiftaren har därmed försökt att tydliggöra vad som gäller när föräldrarna inte klarar att lösa sina problem själva.

3.5.1 Svensk rätt

Genom 1998 års reform av FB gavs domstolarna möjlighet att besluta om gemensamt vårdnadsansvar även mot ena förälderns vilja.⁸⁴ Genom praxis skapades en presumtion för gemensam vårdnad. Enligt HD:s tolkning skulle ensam vårdnad endast komma i fråga när det framkom särskilda omständigheter som talade mot gemensam vårdnad.⁸⁵ En sådan särskild

⁸² Prop. 1981/82:168, *Om vårdnad och umgänge mm*, s. 22.

⁸³ Prop. 1997/98:7, *Vårdnad, boende och umgänge*. s. 103 och Rejmer, *Barnets bästa i vårdnadstvister*, ur *Barnrätt – en antologi* s. 375.

⁸⁴ Prop. 1997/98:7, *Vårdnad, boende och umgänge* s. 50.

⁸⁵ NJA 1999 s. 451. Enligt HD var båda föräldrarna lämpliga som vårdnadshavare, men 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 den art som enligt förarbetena skulle medföra att domstolen

omständighet kunde vara att en förälder är olämplig som vårdnadshavare, t.ex. därför att föräldern har gjort sig skyldig till våld mot barnet eller den andra föräldern. Följden blev att föräldrar gavs ett gemensamt rättsligt ansvar trots att de inte kunde samarbeta. Detta kan uppfattats som att det skulle gälla en presumtion för gemensam vårdnad.

I syfte att åstadkomma en uppstramning av den rättspraxis som utvecklats sedan år 1998, fick FB 6:5 st. 2 ett tillägg genom vårdnadsreformen 2006, enligt följande lydelse;

”Vid bedömningen av om vårdnaden ska vara gemensam eller anförtros åt en av föräldrarna ska rätten fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet.”

Syftet var att domstolen ska vara lyhörd när en part motsätter sig gemensam vårdnad. I förarbetena till bestämmelsen går det att läsa att gemensam vårdnad förutsätter att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete.⁸⁶ Detta betyder inte att föräldrarna måste ha samma åsikt i alla frågor, men de måste kunna hantera sina delade meningar utan att låta dem gå ut över barnet. Som tidigare konstaterats mår barn inte bra av ständiga konflikter föräldrarna emellan. Om föräldrarna saknar vilja och förmåga att sätta barnets bästa före den egna konflikten, färgar detta omvårdnaden om barnet, och föräldrarna brister i sin omsorgsförmåga. Föräldrarna kan dock fortfarande anses som lämpliga vårdnadshavare trots att de brister i omsorgen.⁸⁷ Gemensam vårdnad fungerar inte som en lösning för att ”tvinga” föräldrarna att samarbeta och kan därför vara oförenligt med barnets bästa även i mindre allvarliga konflikter. Vad som är barnets bästa bör i varje enskilt fall bestämmas utifrån en bedömning av de individuella omständigheterna, och någon presumtion för eller mot gemensam vårdnad bör inte finnas.

3.5.2 Praxis

Det finns endast ett HD-avgörande som beaktar samarbetssvårigheter efter år 2006 då den nya lydelsen av FB 6:5 st. 2 tillkom; NJA 2007 s. 382. I domen konstaterar HD att föräldrarnas samarbetsproblem var så allvarliga att gemensam vårdnad inte var förenlig med det treåriga barnets bästa. Till grund för sin slutsats beaktade domstolen processens längd som varat i tre

borde förordna om ensam vårdnad. Därav förordnades om gemensam vårdnad men HD ansåg dock att barnen skulle bo hos modern eftersom de behövde stabilitet och kontinuitet i vardagen.

⁸⁶ Prop. 2005/06:99, *Nya Vårdnadsregler*, s. 51.

⁸⁷ Se ex. Svea hovrätts domar T 10518-15, T 9108-15, T 9333-15.

år och att föräldrarna endast kommunicerade via SMS. Flera röster ställer sig dock tvivlande till HD:s slutsats.⁸⁸ Singer och Sjösten menar att efter detta domslut kan en boendeförälder som önskar ensam vårdnad, se till att bara hålla kontakt via SMS, och därmed få ett försprång gentemot den andra föräldern, till följd av kontinuitetsprincipen.⁸⁹ Utvecklingen har därför lett till att det idag inte alltid räcker med att föräldrars kontakt endast sker via SMS, mail och liknande kommunikationsmedel för att ensam vårdnad ska bli aktuell.⁹⁰

I rättsfallet uttalar sig dock HD även allmänt om vad gemensam vårdnad förutsätter vid samarbetsvårigheter som kan vara till hjälp när begreppet ska tolkas. HD framhåller att, gemensam vårdnad förutsätter att det finns en realistisk möjlighet för föräldrarna att gemensamt och inom rimlig tid lösa de frågor som rör barnet. Vidare ska föräldrarna kunna hantera de skilda meningar som kommer med ett delat föräldraskap utan att föräldrarna regelmässigt behöver hjälp från samhället att fatta besluten. Detta utan att ständiga konflikter drabbar barnen. Uttryck för brist på förtroende för den andre föräldern liksom bristande vilja eller förmåga att vara flexibel och sammanjämka sin uppfattning med den andre förälderns uppfattning är tecken på att gemensam vårdnad inte är förenligt med barnets bästa. Gemensam vårdnad kräver gemensamt ansvar. Tydliga karakteristiska exempel på samarbetsvårigheter som konsekvent upplöser den gemensamma vårdnaden är dock svåra att finna. Domsluten från hovrätten i denna framställning visar på omständigheter, ofta tillsammans med flera eller andra förhållanden, som ansetts som tillräckliga för att upplösa den gemensamma vårdnaden i de enskilda fallen. Exempelvis att föräldrarna inte kan vistas i samma rum, endast har kontakt via SMS, ingen information förs vidare till den andre föräldern, umgängessabotage, flera tidigare processer och stort avstånd mellan föräldrarnas vistelseorter. I andra enskilda fall så har den gemensamma vårdnaden ansetts vara till barnets bästa trots umgängessabotage, flera tidigare processer, dålig information och så vidare. Med andra ord är det alltid förhållandena i det enskilda fallet som slutligen avgör.

Singer anser att utan ännu tydligare riktlinjer, för bedömningen av vad som ska anses vara så allvarliga samarbetsvårigheter att de utesluter ett gemensamt vårdnadsansvar, finns en uppenbar risk för en återgång till ordningen att gemensam vårdnad är utesluten om den ena föräldern motsätter sig det. Det är nämligen inte svårt för en samarbetsovillig förälder att

⁸⁸ Rättsfallet kritiserar av Sjösten i *Vårdnad, boende och umgänge* s. 69 och av Singer, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*, JT, nr. 1, 2007/08 s. 148.

⁸⁹ Se nedan avsnitt 4.3.5 om Barnets behov av kontinuitet och stabilitet.

⁹⁰ Sjösten, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 70.

åstadkomma samarbetsvårigheter – tvärtom. Och då är det inte längre samarbetsförmågan som avgör, utan samarbetsviljan.⁹¹

3.6 Sammanfattning

Barnets bästa har utvecklats med tiden och kommer fortsätta att göra det. Begreppet är således inte ett statistiskt begrepp men ska vara avgörande i alla åtgärder som rör barn. Vad som är barnets bästa beror på det enskilda fallet och ska avgöras genom en helhetsbedömning av alla aktuella omständigheter för att barnets behov, intressen och grundläggande rättigheter som ska stå i centrum vid prövningen. Syftet vid tillkomsten av FB 6:5 st. 2 var att domstolen ska vara lyhörd när en part motsätter sig gemensam vårdnad så att inte föräldrar får gemensam vårdnad om det inte tillgodoser barnets bästa. Barnets bästa innebär dock att få sina grundläggande behov tillgodosedda enligt FB 6:1; barn behöver ett stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar, barn behöver få påverka sin situation (barn vill inte att föräldrarna bråkar) och framförallt barn har behov av samhörighet med båda föräldrarna även om dessa är i konflikt med varandra. Men andra ord så blir det svårt att svara på frågan ”Vad innebär barnets bästa vid samarbetsvårigheter enligt svensk rätt?”. Det finns nämligen inget barns bästa vid samarbetsvårigheter. Barns grundläggande behov i FB 6:1 strider mot FB 6:5 st. 2, att samarbetsproblem är en grund till ensam vårdnad. Om föräldrar genomgående motsätter sig den andra förälderns initiativ så saknar föräldrarna vilja och förmåga att ta ett gemensamt ansvar att sätta barnets bästa framför sig själva. Då handlar det inte om samarbetsproblem utan om olämpliga föräldrar som startar en vårdnadstvist.

4 UTGÅNGSPUNKTER I EN VÅRDNADSTVIST

Detta avsnitt består av en beskrivning av aktuella utgångspunkter domstolen har att förhålla sig i en vårdnadstvist för att förstå rättsläget inför kommande genomgång av utvalda rättsfall.

4.1 Bakgrund

Domstolen ska besluta huruvida vårdnaden ska vara gemensam eller om en förälder ensam ska anförtros vårdnaden. Möjligheten att besluta om gemensam vårdnad är dock utesluten om båda föräldrarna motsätter sig det enligt FB 6:5 st. 2.

⁹¹ Singer, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*, JT, nr 1. 2007/08, s.151.

Möjligheten att besluta om gemensam vårdnad mot en förälders vilja får inte innebära att beslutet tas av bekvämlighetsskäl av den anledningen att det är lätt att motivera som det bästa för barnet. En förälders oro får inte negligeras, men godtagbara skäl måste påtalas.⁹² Om en part motsätter sig gemensam vårdnad, utan att påtala godtagbara skäl, kan denne förlora gehör för sin önskan då någon utredning inte anses nödvändig. Det kan då komma att beslutas att det bästa för barnet trots oron är gemensam vårdnad, med hänvisning till att barnet ska ha tillgång till båda sina föräldrar. Om den orolige föräldern däremot framställer godtagbara skäl så ska domstolen alltid göra en prövning och besluta om en eventuell vårdnadsutredning.⁹³

4.2 Barnets bästa i vårdnadstvister

Det framgår av portalparagrafen för barnets bästa, FB 6:2a, att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Detta avser inte bara beslut av domstol utan även de beslut som ska tas av socialnämnd. Som tidigare konstaterats så har lagstiftaren avsiktligt undvikit att i lagtexten mer utförligt ange vad som ska anses bäst för barnet.⁹⁴ Ansvar läggs i stället på domstolen, vars uppgift är att fatta beslut för varje barn i varje enskilt fall. Paragrafen ska fungera som ett fundament för övriga, mer konkreta regler och ska betona att barnets bästa alltid ska beaktas vid beslut enligt övriga, mer preciserade, bestämmelser i samma kapitel.

Som tidigare beskrivits är ett grundläggande behov hos barn samhörighet med båda föräldrar även om dessa befinner sig i konflikt med varandra. Enligt Sjösten är det viktigt att föräldrarna respekterar att barnet känner lojalitet och samhörighet med båda föräldrar trots en pågående konflikt dem emellan. Barnet ska inte behöva välja sida och ta ansvar för sina föräldrars konflikter då detta kan äventyra barnets utveckling. Det är i barnets intresse och för barnets bästa att dess föräldrar får hjälp att lösa konflikterna.⁹⁵ Det finns dock inte någon möjlighet att objektivt fastställa vad som är ett barns bästa utan det blir ytterst domstolens uppfattning, antagande och bedömning som blir avgörande.⁹⁶

⁹² Sjösten, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 61.

⁹³ Sjösten, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 62.

⁹⁴ Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, s. 40.

⁹⁵ Sjösten, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 41.

⁹⁶ Singer, *Barnets bästa: Om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle*, s 119.

4.3 Domstolens ställningstaganden i en vårdnadstvist

Domstolen ska vid en bedömning i vårdnadsfrågor ta ställning till alla aktuella omständigheter vid rådande förhållanden. Domstolen ska beakta barnets grundläggande rättigheter och behov.⁹⁷

Högsta domstolen har slagit fast att FB:s bestämmelser är neutrala och lagstiftningen tillerkänner inte någon förälder framför den andre legalt företrädare i vårdnadsfrågan.⁹⁸

Sjösten har en föreslagen ordning för domstolarna att beakta i varje enskilt fall när de ska ta ställning till frågan om vårdnad. Sjösten menar att denna ordning följer av många domar och är hämtade ur FB kapitel 6. Ordningen är ej uttömmande då det i varje enskilt fall kan finnas ytterligare, färre eller andra omständigheter som ska läggas till grund för ett ställningstagande, men i enlighet med lag och praxis ska följande faktorer vanligtvis beaktas:⁹⁹

- föräldrars lämplighet
- föräldrars samarbetsförmåga
- risken för barnet eller annan familjemedlem utsätts för våld med mera
- barnets behov av båda sina föräldrar
- barnets rätt att komma till tals
- barnets behov av kontinuitet och stabilitet

Denna uppsats har avgränsats genom att ta bort risk för hot, våld eller missbruk, varför dessa omständigheter inte kommer att behandlas mer ingående här, även om de har en central roll i bedömningen i ett generellt hänseende. Bedömning av om barnet ”annars far illa” faller in under övriga omständigheter som redovisas nedan.

⁹⁷ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 63.

⁹⁸ NJA 1989 s. 335 Vårdnadstvist angående en dotter där mamman ansåg att hennes kön var en av anledningarna till att vårdnaden skulle gå till henne, HD slog fast att FB bestämmelser inte visar på att någon på grund av sitt kön är mer lämpad som vårdnadshavare.

⁹⁹ Sjösten, Båda Vårdnad, boende och umgänge, s. 65.

4.3.1 Föräldrars lämplighet

Det första en domstol bör ta ställning till i en vårdnadstvist är föräldrarnas lämplighet.¹⁰⁰ Vad de ska ta ställning till är alltid vad som är bäst för barnet. En allmän utgångspunkt vid bedömningen av vad som är det bästa för barnet följer av att barnet har rätt att få sina grundläggande behov och rättigheter uppfyllda enligt FB 6:1 och FB 6:2. För att anses som lämplig vårdnadshavare är det ett krav att föräldern kan tillgodose barnet detta. En förälder som inte kan ge barnet dess nödvändiga omvårdnad, trygghet och god uppfostran ska inte anförtros barnets vårdnad. En förälder måste även ha förmågan att förstå barnets känslomässiga behov och kunna tillfredsställa dem på ett lämpligt vis genom att ge barnet kärleksfull omsorg. Ytterligare vägledning kan domstolen få genom FB 6:2a. En förälder anses naturligtvis olämplig om den har gjort sig skyldig till våld mot barnet eller mot någon annan i familjen, vilket som tidigare nämnts, inte kommer behandlas ytterligare i denna framställning. Den andra omständigheten domstolen ska ta ställning till när en förälders lämplighet ska bedömas är umgängessabotage. Om en förälder saboterar umgänget eller åtminstone inte aktivt medverkar och bidrar till att kontakten mellan barnet och den andra föräldern, kan den föräldern anses som olämplig.¹⁰¹ Samma sak gäller om den ena föräldern undanhåller barnet från den andra föräldern, påverkar barnet att inte ha kontakt med den andra föräldern, eller egenmäktigt bortför barnet.

Nedan följer några exempel på olika fall när domstolen ansett en förälder olämplig utan att hot, våld eller missbruk funnits med i bilden. I första exemplet ansåg HD att mamman olämplig på grund av att hon inte ha nått en sådan mognad och balans att hon hade en förmåga att i växlande situationer ta hänsyn och tillgodose sitt barns bästa.¹⁰² Om part i en vårdnadstvist inte närvarar vid huvudförhandlingen i hovrätten anser domstolen att den part visar ett ointresse i fråga om att utöva vårdnaden om barnet varför denne part anses som olämplig vårdnadshavare.¹⁰³ I ett fall från hovrätten ansågs en förälder olämplig som hade svårt att behandla barnet på ett åldersadekvat sätt och problematiserade kring barnets fysiska och psykiska hälsa vilket ledde till att barnets identitetsuppfattning grundade sig i att hon var sjuk och innehavare av många svårigheter och diagnoser.¹⁰⁴ En annan förälder såg inte att hon hade något ansvar i att sonen hade blivit omhändertagen och blivit placerad på familjehem

¹⁰⁰ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 227.

¹⁰¹ Se nedan avsnitt 4.3.3 om Barnets behov av båda sina föräldrar.

¹⁰² NJA 1980 s. 709.

¹⁰³ Hovrättens för Nedre Norrland dom T 5-14 och Göta Hovrätts dom T 3637-15.

¹⁰⁴ Göta Hovrätts dom T1649-15.

och ansågs därmed olämplig.¹⁰⁵ En förälder ansågs olämplig då han inte accepterade en diagnostiserad mjölkallergi hos barnet och därmed inte gav barnet korrekt kost.¹⁰⁶

Föräldrarna kan dock fortfarande anses som lämpliga vårdnadshavare trots vissa brister i omsorgen.¹⁰⁷ Oftast är båda föräldrarna lämpliga varför deras lämplighet inte är direkt avgörande för vårdnadsfrågan.¹⁰⁸ Analysen av nedan 30 hovrättsfall visade på att sex av 60 föräldrar ansågs olämpliga, men andra ord ansågs 90 % av föräldrarna i analysen lämpliga.¹⁰⁹

4.3.2 Föräldrars samarbetsförmåga¹¹⁰

Enligt FB 6:5 st. 2 ska rätten fästa avseende särskilt vid föräldrars förmåga att samarbeta. Om båda föräldrarna anses som lämpliga vårdnadshavare ska således domstolen avgöra om samarbetssvårigheterna föräldrarna emellan är så allvarliga att gemensam vårdnad inte är förenlig med barnets bästa. I förarbetena till bestämmelsen går det att läsa att gemensam vårdnad förutsätter att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete.¹¹¹ Detta betyder inte att föräldrarna måste ha samma åsikt i alla frågor, men de måste kunna hantera sina delade meningar utan att låta dem gå ut över barnet. Gemensam vårdnad får inte fungera som en lösning för att ”tvinga” föräldrarna att samarbeta och kan därför vara oförenligt med barnets bästa även vid mindre allvarliga konflikter. Vad som är barnets bästa bör i varje enskilt fall bestämmas utifrån en bedömning av de individuella omständigheterna, och någon presumtion för eller mot gemensam vårdnad bör inte finnas.¹¹²

Rekvisitetet samarbetssvårigheter är svårtolkat.¹¹³ I det vägledande och enda rättsfallet i dessa frågor stadgas att, gemensam vårdnad förutsätter att det finns en realistisk möjlighet för föräldrarna att gemensamt och inom rimlig tid lösa de frågor som rör barnet.¹¹⁴ Vidare ska föräldrarna kunna hantera de skilda meningar som kommer med ett delat föräldraskap utan att föräldrarna regelmässigt behöver hjälp från samhället att fatta besluten. Detta utan att ständiga

¹⁰⁵ Göta Hovrätts dom T 2033-14.

¹⁰⁶ Hovrättens för Övre Norrlands dom T538-12.

¹⁰⁷ Se ex. Svea hovrätts dom T 10518-15, T 9108-15, T 9333-15.

¹⁰⁸ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, s. 67.

¹⁰⁹ Se nedan Tabell i avsnitt 5:1.

¹¹⁰ Se ovan avsnitt 3.5 om Samarbetsproblem

¹¹¹ Prop. 2005/06:99, *Nya Vårdnadsregler*, s. 51.

¹¹² Prop. 2005/06:99, *Nya Vårdnadsregler*, s. 51.

¹¹³ Se ovan avsnitt 3.5.2 om Praxis.

¹¹⁴ NJA 2007 s. 382.

konflikter drabbar barnen.

Vilka vårdnadsförhållanden som är bäst för barnet i en specifik situation blir en subjektiv bedömning från domstol till domstol. Det är därför viktigt att eventuella samarbetsvårigheter tydligt redovisas och vägs mot andra förhållanden, såsom barnets behov av två lämpliga vårdnadshavare, kontakten med båda föräldrarna och kontinuitetsprincipen.

4.3.3 Barnets behov av båda sina föräldrar

Principen om barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar är fastställd i FB 6:2a och i doktrin har begreppet ”umgängesprincipen” myntats.¹¹⁵ Principen har till syfte att betona vikten av att barnet har en god relation till båda sina föräldrar. Barnet kan påverkas negativt om det utestängs från kontakt med den förälder som inte har vårdnaden om barnet eller den förälder som barnet ej bor tillsammans med.

Umgängesprincipen tar sikte på att vårdnaden anförtros den förälder som kan främja att barnet får umgänge även med den andra föräldern.¹¹⁶ Följaktligen bör den förälder som försvårar eller förhindrar barnets umgänge med den andra föräldern inte få ensam vårdnad om domstolen uteslutande använder sig av umgängesprincipen. En förutsättning för att tillgodose barnets bästa är dock, som sagt, att domstolen ska väga in alla omständigheter i det enskilda fallet, varför umgängesprincipen ensam sällan blir avgörande. Principen hamnar lätt i konflikt med kontinuitetsprincipen.¹¹⁷

Umgängesprincipen kan även hamna i konflikt med barnets vilja vilket ofta sker om barnet bott länge hos en förälder som barnet därmed tagit parti för. Barnets vilja sammanfaller då ofta med den förälderns vilja, att barnet ska bo kvar där. Domstolen ska då göra en avvägning mellan barnets vilja och barnets behov av kontakt med båda sina föräldrar. Frågan är om ett barns behov per automatik kan likställas med ett barns vilja.

¹¹⁵ Sjösten, *Vårdnad, boende och umgänge - Några aktuella frågor i anslutning till 6 kap föräldrabalken*, JT, nr. 2, 1999-2000 s. 347.

¹¹⁶ NJA 1989 s. 335 tillämpades umgänges- eller kontaktprincipen. När modern i strid med överenskommelser och domstols avgörande hindrat fadern från att utöva vårdnad och umgänge, ansågs det mest förenligt med en dotters bästa att fadern, till vilken dottern hade en mycket god relation, fick vårdnaden om henne. I NJA 1992 s. 666 ansågs det däremot, trots att modern hindrat fadern från att utöva den umgängesrätt som medgetts honom av domstol, inte förenligt med den nioåriga dottrens bästa att från modern, hos vilken dottern bott hela sitt liv, överföra vårdnaden till fadern.

¹¹⁷ Se nedan avsnitt 4.3.5 om Barnets behov av kontinuitet och stabilitet.

4.3.4 Barnets vilja

Barnets bästa är centralt i alla vårdnadstvister, och för att kunna göra en bedömning av vad barnets bästa är i det enskilda fallet, har domstolen en skyldighet att ta reda på barnets vilja. I processen måste barnets egen uppfattning och dess önskemål därför tydliggöras. FB innehåller flera paragrafer om barnets rätt att komma till tals i samband med vårdnad, boende och umgänge. FB 6:2a där hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. FB 6:19 st. 4 där den som verkställer en vårdnadsutredningen ska försöka klarlägga barnets inställning när så inte är olämpligt. FB 6:20 st. 2 där socialnämnden, innan de lämnar upp-lysningar, höra föräldrarna och barnet, när så är lämpligt.

Lagen har tidigare krävt att beslutsfattare ska tala med och lyssna på barn i utredningar beträffande vårdnad, boende och umgänge *om det inte är olämpligt*. Genom 2006 års vårdnadsreform förstärktes dock barns rätt att komma till tals i denna fråga – utredare *ska* nu tala med barn innan man lämnar upplysning till tingsrätten, *när så är lämpligt*. Barns rätt att komma till tals stärks som ett led i lagstiftarens intention att befästa barnperspektivet.

I propositionen till 2006 års vårdnadsreform beskrivs också vikten av att ha ett barnperspektiv, vilket innebär att domstolen är skyldig att försöka förstå barnet och ta reda på hur det uppfattar sin situation och eventuella förändringar i vardagen – domstolen ska se situationen med barnets ögon.¹¹⁸ Det är viktigt i sammanhanget att poängtera att ett barn har rätt att komma till tals men ingen skyldighet att uttala sin vilja om det inte vill. Barnets vilja att inte uttrycka sin vilja är också ett uttryck för en vilja och ska accepteras.¹¹⁹

Beträffande ”barnets ålder och mognad” går det inte att utläsa var gränsen går för när ett barns vilja ska beaktas eller inte. I avgöranden från HD finns ett fall där en 13-åring vilja har beaktats och ett annat fall där en 13-åring vilja inte tillmätts någon betydelse.¹²⁰ Sjösten anser att gränsen är flytande. Det finns tioåringar som fått sin vilja beaktad om än bara undantagsvis, för elvaåringar är det relativt vanligt medan tolvåringar endast i undantagsfall inte får sin vilja tillgodosedd. De yngsta barnen anses inte ha någon uttalad uppfattning och i dessa fall behöver inte domstolen ta hänsyn till deras vilja. Andra faktorer som ska tas i beaktande är barnets mognadsgrad tillsammans med huruvida det är barnets faktiska vilja som

¹¹⁸ Prop. 2005:06/99, *Nya Vårdnadsregler*, s. 39.

¹¹⁹ Sjösten, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 54.

¹²⁰ NJA 1995 s. 398 och NJA 1988 s. 448.

uttrycks, eller om viljetryttringen grundar sig i påtryckningar utifrån.¹²¹ Det är därför viktigt att barnets egna uppgifter vägs i helhetsbedömningen, baserad på samtliga omständigheter i målet.

Professor Anna Singer uttrycker att det är saknas klarhet i hur bedömningen av ett barns egen vilja ska ske, och vilken betydelse viljan ska tillmätas.¹²² Synsättet att hänsyn måste tas till mognad och ålder ger utrymme, och kanske till och med uppmanar, till en syn på barn som ett objekt för vuxnas omsorger. Singer menar vidare att betydelsen som tillmäts barns vilja kan bli godtycklig och beroende av vem som ska tillmäta betydelsen men att rätten för ett barn att uttrycka sin vilja bekräftar barnet som ett självständigt rättssubjekt.

4.3.5 Barnets behov av kontinuitet och stabilitet

Även om det inte uttryckligen stadgas i lagtexten så är kontinuitet något som har stor betydelse i bedömningen av var ett barn ska bo. Kontinuitetsprincipen är därför en princip som har utformats genom praxis.¹²³ Principen bygger på barnets grundläggande behov av stabilitet och trygghet i sin tillvaro. Grundtanken är att ett beslut inte ska innebära att ett barn utsätts för avbrott i en rådande fungerande ordning, om inte starka skäl talar för det. Till ledning för denna bedömning anfördes i förarbetena, följande.¹²⁴

Vid den bedömningen är det viktigt att inte kontinuitetsaspekten slentrianmässigt ges företräde. Det kan mycket väl förhålla sig på det sättet att de omställningsproblem m.m. som en överflyttning för med sig kan vara ett pris som är värt att betala för att få till stånd en fungerande relation med båda föräldrarna. Detta gäller inte minst i ett längre perspektiv. Det måste prövas i varje enskilt fall vilken lösning som är bäst för barnet.

Kontinuitetsprincipen handlar således om att ta hänsyn till var barnen bott hitintills och hur stor omställning det skulle vara för barnet att ryckas upp ur sin invanda miljö för att flytta till den andra föräldern. Kontinuitetsprincipen är alltså till fördel för boendeföräldern även om det alltid är omständigheterna i det enskilda fallet som ska beaktas. Att flytta kan vara fördelaktigt om det går att få till stånd ett fungerande umgänge med båda föräldrarna, trots att

¹²¹ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 53.

¹²² Singer, Barnets bästa - om barns rättsliga ställning i familj och samhälle, s.32.

¹²³ Se ex. NJA 1988 s. 675 och Sjösten, Vårdnad, Boende och umgänge – Några aktuella frågor i anslutning till 6 kap föräldrabalken, JT, nr. 2, 1999-2000 s. 338.

¹²⁴ Prop. 1990/91:8, *Om vårdnad och umgänge*, s. 61.

avkall på kontinuitetsprincipen.¹²⁵ Om alltför stor hänsyn tas till kontinuitetsprincipen kan emellertid följderna bli att boendeföräldern avsiktligt försvårar barnets umgänge med den andra föräldern i syfte att skapa sig bättre förutsättningar för att få behålla vårdnaden om barnet, ju längre tvisten drar ut på tiden.¹²⁶

Kontinuitetsprincipen innefattar även kontakten mellan syskon. Domstolar undviker att sära på syskon och för att separera syskon måste det finnas särskilda skäl. Detta omfattar även halvsyskon om de vuxit upp tillsammans.¹²⁷

Principen hamnar lätt i konflikt med umgängesprincipen, vilket innebär att en avvägning måste göras beträffande vilken av de två principerna som ska ges företräde vid prövning av vårdnaden. Konflikten mellan de två olika principerna uppstår ofta när en förälder försvårar eller helt motverkar ett umgänge mellan barnet och den andra föräldern. Detta genom att till exempel föra barnet ur landet, påverka barnet till en negativ inställning till umgänget eller på annat sätt försvåra umgänget, så kallat umgängessabotage. Det har dock konstaterats att umgängesprincipen alltså är förhärskande men att kontinuitetsprincipen kan och ska tillämpas så att de sammanlagda konsekvenserna för barnet – i vart fall på någon sikt – blir övervägande positiva.¹²⁸

4.4 Vårdnadsutredning

En bedömning av barnets bästa kan inte bli säkrare än den informationen som finns tillgänglig vid tiden för beslutet, varför stora krav ställs på att utredningen i målet är fullgod och tillämpas med korrekt kunskap. Detta i sin tur ställer krav på både utredare och beslutsfattare.¹²⁹ Vårdnadstvister utgör indispositiva mål, vilket innebär att domstolen har till uppgift att besluta vad som är bäst för barnet i varje enskilt fall även om det går emot båda föräldrars yrkanden, med undantag av gemensam vårdnad om båda föräldrarna motsätter sig det, FB 6:5. Enligt FB 6:19 st. 1 är det domstolens skyldighet att se till att frågan om vårdnad, boende och umgänge vid behov utreds innan frågorna avgörs av domstol, även om föräldrarna

¹²⁵ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 76.

¹²⁶ Singer, Barnets bästa: Om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle, s. 125.

¹²⁷ Emtestam och Svensson, Vårdnads-, boende- och umgängesutredningar, s. 24.

¹²⁸ Sjösten, Vårdnad, Boende och umgänge – Några aktuella frågor i anslutning till 6 kap föräldrabalken, JT, nr. 2, 1999/2000, s. 355.

¹²⁹ Kaldal, Parallella processer, s. 272.

är överens.¹³⁰ Genom att värdera den utredning som finns i målet, bland annat den bevisning föräldrarna har åberopat samt vårdnadsutredningen, kan domstolen fatta ett beslut i frågan.¹³¹

Under år 2015 var drygt 6 200 barn och unga aktuella för utredning om vårdnad, boende eller umgänge och 11 300 barn var aktuella för snabbupplysningar.¹³² Det är domstolens uppgift att avgöra huruvida det är tillräckligt att socialnämnden endast lämnar snabbupplysningar eller om en ordentlig utredning om vårdnad, boende och umgänge är nödvändig enligt FB 6:19 st. 3. Socialnämnden är dock skyldig att till domstolen lämna upplysningar som kan vara av betydelse för hur frågan ska bedömas enligt andra stycket i samma paragraf. Socialnämnden måste följaktligen agera för det fall att det finns uppgifter som innebär att föräldrarnas överenskommelser inte framstår som förenliga med barnets bästa även om inte domstolen ber om det.

Domstolen får fastställa direktiv för utredningen och bestämma när den ska vara slutförd. Det är av stor vikt att utredningen bedrivs skyndsamt och att ovissheten för barnet inte i onödan förlängs. För barnets bästa är det även viktigt att frågor rörande vårdnad, boende eller umgänge avgörs skyndsamt. Det finns stora variationer mellan olika fall, och ibland kan det vara till fördel för barnet att utredningen är mer djupgående och därmed tar längre tid. Det kan exempelvis vara fråga om sådana situationer där föräldrarna genomför samarbetsamtal, eller att ett visst umgänge prövas eller att påståenden om övergrepp måste utredas innan ett beslut kan fattas.¹³³ Europadomstolen har understrukt att vårdnadsprocesser inte får dra ut på tiden på sådant sätt att det påverkar utgången i vårdnadsfrågan.¹³⁴ Oavsett om domstolen bestämt en tid inom vilken utredningen ska vara klar eller ej, har nämnden ett ansvar för att utredningen påbörjas utan dröjsmål enligt SoL 11:1. Nämnden har också ett ansvar för att utredningstiden begränsas till vad som enligt förarbetena ansetts rimligt för barnutredningar, det vill säga tre till fyra månader.¹³⁵

¹³⁰ Kaldal, *Parallella processer*, s. 262.

¹³¹ Sjösten, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 64.

¹³² Socialstyrelsen, *Statistik om familjerätt 2015*, Art. Nr: 2016-5-8, s. 2.

¹³³ Walin, Vängby, *Föräldrabalken - En kommentar*, lagkommentar till FB 6:19.

¹³⁴ Jucius m.fl. mot Litauen, Europadomstolens dom den 25 november 2008.

¹³⁵ Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, s. 58.

Regeringen uttrycker att utredare ska lämna rekommendationer till beslut.¹³⁶ Vårdnadsutredarens bedömning och slutsatser tillmäts stor betydelse. Utredningen måste vara klar och tydlig och fokusera på det som är väsentligt; barnets situation och barnets inställning. Rekommendationen till domstolen ska vara väl motiverad och utredaren bör göra en konsekvensbeskrivning genom att föra ett resonemang om olika beslutsalternativ.

4.5 Sammanfattning

I en vårdnadstvist som grundar sig på samarbetssvårigheter ska domstolen beakta barnets bästa ur nämnda kriterier och principer; föräldrars lämplighet, samarbetssvårigheter, risken för barnet eller annan familjemedlem utsätts för våld med mera, barnets behov av kontakt med båda föräldrarna, barnets rätt att komma till tals och slutligen kontinuitetsprincipen. Risken för att barnet utsätts för våld har avgränsats i denna uppsats. Vad gäller övriga kriterier så hamnar de ofta i konflikt med varandra och väger olika tungt från fall till fall eftersom samtliga individuella förhållanden ska beaktas. Till sin hjälp kan domstolen begära in en vårdnadsutredning eller en snabbupplysning.

5 REDOVISNING AV HOVRÄTTENS AVGÖRANDE

I detta kapitel redovisas hovrättens domslut i syfte att svara på frågeställningen ”Hur kan den individuella bedömningen av barnets bästa, när det föreligger samarbetssvårigheter, ta sig uttryck i rättstillämpningen?”. Detta kommer att undersökas utifrån tidigare nämnda kriterier och principer; föräldrars lämplighet, samarbetssvårigheter, barnets behov av kontakt med båda föräldrarna, barnets rätt att komma till tals och slutligen kontinuitetsprincipen.

Efter urvalet under metodavsnittet har antalet domar slutat på 30 stycken från landets samtliga hovrätter där samarbetssvårigheter varit grunden till vårdnadstvisten.

5.1 Tabell

En kort sammanställning av samtliga 30 rättsfall presenteras i tabellformat nedan för att ge läsaren en tydlig överblick och därmed kunna följa analysen lättare. Nedan parametrar är

¹³⁶ Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, s. 59

utvalda utifrån att det föreligger intressanta jämförbara aspekter dem emellan som kommer benämnas i analysen eller har berörts tidigare i framställningen.

Sammanställning	Summa
Antal domar där gemensam vårdnad ansågs vara förenlig med barnets bästa	11
Antal domar där mamman fick ensam vårdnad	14
Antal domar där pappan fick ensam vårdnad	5
Antal domar där HovR fastslog TR:s beslut	15
Antal samförståndslösningar i HovR	7
Antal domar där lagrum FB 6:1 eller FB 6:2/barnets grundläggande rättigheter omnämns	2
Antal domar där lagrum FB 6:2a/barnets bästa ska vara avgörande angavs	30
Antal domar där en vårdnadsutredning/snabbupplysningar har gjorts	24
Antal domar där HovR hänvisat till vårdnadsutredningen	12
Antal domar där HovR anser att någon förälder brustit i omsorgen	19
Antal domar där HovR anser någon förälder som olämplig vårdnadshavare	6
Antal domar där barnets vilja är avgörande i någon del av vårdnaden/boendet/umgänge	9
Antal domar där kontinuitetsprincipen är en del av avgörandet	10
Antal domar där barnets behov av båda föräldrarna är en del av avgörandet	6
Antal domar där domstolen har givit specifika rekommendationer/handlingsförslag	7
Antal fall när en part uteblev från HUF	2

5.2 Analys av domsluten

Det första varje domstol har att ta ställning till är om båda föräldrarna är lämpliga. Anses en förälder olämplig behöver inte samarbetsvårigheterna vidare utredas, den andra föräldern får vårdnaden. Antas båda föräldrar vara lämpliga vårdnadshavare ska domstolen utreda om det finns förutsättningar för en samförståndslösning. I brist på en sådan ska domstolen ta ställning om det är möjligt med gemensam vårdnad, utifrån att det anses som det bästa för barnet, trots påstådda samarbetsvårigheter. Antas samarbetsvårigheterna vara så svåra att det inte är förenligt med barnets bästa ska domstolen avgöra vem av föräldrarna som ska få vårdnaden genom att beakta barnets möjlighet till kontakt med båda föräldrarna, barnets vilja och slutligen använda sig av kontinuitetsprincipen.

5.2.1 Föräldrars lämplighet

I sex av analysens 30 domar har domstolen bedömt en av föräldrarna som olämplig vårdnadshavare av olika anledningar. Vårnaden har därmed tillfallit den andra föräldern och utfallet grundar sig därför inte i samarbetsproblematiken. I två av rättsfallen var en av parterna inte närvarande vid huvudförhandlingen i hovrätten.¹³⁷ Hovrätten ansåg i båda dessa fall att den part som inte närvarar visar ett ointresse i fråga om att utöva vårnaden om barnet varför denne part inte ansågs som lämplig, visserligen sammanvägt med att parterna inte utnyttjat sitt tidigare utdömda umgänge med barnet. I ett annat fall hade en förälder svårt att behandla barnet på ett åldersadekvat sätt och problematiserade kring barnets fysiska och psykiska hälsa vilket ledde till att barnets identitetsuppfattning grundade sig i att hon var sjuk och innehavare av många svårigheter och diagnoser.¹³⁸ En annan förälder såg inte att hon hade något ansvar i att sonen hade blivit omhändertagen och blivit placerad på familjehem.¹³⁹ En förälder bedömdes olämplig då han inte accepterade en diagnostiserad mjölkallergi hos sonen och den sista föräldern var en förälder dömd för allvarliga sexualbrott mot ett barn i samma ålder som hans egna, självklart i samklang med risken att hans egna barn skulle bli utsatta för samma sak.¹⁴⁰ Dessa sex föräldrar ansågs olämpliga som vårdnadshavare av hovrätten och fick följaktligen ingen del i vårnaden om sitt barn. Resterande 54 föräldrar, har trots vissa brister i omsorg, ansetts som lämpliga. Med andra ord så anses 6 av 60 föräldrar olämpliga, vilket utgör 10 %. Slutsatsen blir att 90 % av föräldrarna i denna studie bedöms som lämpliga av hovrätten, trots närvaron av så allvarliga samarbetssvårigheter att deras tvist tagits upp i hovrätten.

5.2.2 Samförståndslösningar

I sju fall har föräldrarna kommit till en samförståndslösning i hovrätten.¹⁴¹ Det har i samtliga av dessa domar konstaterats att parternas överenskommelse är förenlig med barnets bästa, varför inget hinder föreligger att besluta i enlighet med den. Att samförståndslösningar är förenligt med barnets bästa stämmer väl överens med både förarbeten och doktrin.¹⁴² En samförståndslösning innebär inte per automatik att vårnaden blir gemensam. Analysen av

¹³⁷ Hovrättens för Nedre Norrland dom T 5-14 och Göta Hovrätts dom T 3637-15.

¹³⁸ Göta Hovrätts dom T1649-15.

¹³⁹ Göta Hovrätts dom T 2033-14.

¹⁴⁰ Hovrättens för Övre Norrland dom T 538-12 och Hovrättens för Västra Sverige dom T 2611-15.

¹⁴¹ Svea Hovrätts domar T 10518-15 och T 3738-15, Hovrättens för Västra Sverige domar T 2257-14 och T 3203-14, Göta Hovrätts dom T 48-14, Hovrättens för Skåne och Blekinges domar T 1443-14 och T 1442-14.

¹⁴² Se bl.a. Prop. 2005:06/99, Nya vårdnadsregler s. 2, Edwall Insulander, Dragkampen om barnen: Barnens bästa vid intressekonflikter, ur Barnrätt - en antologi, s.147.

rättsfall i denna studie visar dock att gemensam vårdnad är något mer förekommande i samförståndslösningar. Av sju fall var det fyra som resulterade i gemensam vårdnad. I övriga tre fall var föräldrarna överens i hovrätten om att vårdnaden skulle tillfalla mamman ensam.¹⁴³

Liksom fallen med en olämplig vårdnadshavare, så grundar sig inte hovrättens beslut på samarbetsproblem i dessa fallen, vilket gör att inga av dessa kommer redovisas mer ingående i denna analys.

5.2.3 Gemensam vårdnad

I resterande 17 fall ska hovrätten ta ställning till föräldrarnas samarbetsproblem och om gemensam vårdnad är förenlig med barnets bästa.

En viktig aspekt är att barnets bästa är under ständig utveckling, och följer samhällsutvecklingen. Vad som var barnets bästa för 100 år sedan innebär inte att det är barnets bästa idag. Därför är det nödvändigt att utgå från barnets individuella förutsättningar och inte utifrån en mall som anses vara normen i samhället. Detta har tydligt visat sig i analysen av rättsfallen som har varit svåra att tematisera efter tydliga särdrag.

Den första tydliga tematiseringen som dock var enkel att finna är att visa på de som anförtrotts med gemensam respektive ensam vårdnad. Enligt tabellen så är det elva domslut där hovrätten förordnar om gemensam vårdnad. Fyra av dem var samförståndslösningar. Resterande sju fall får i denna analys påvisa hur den individuella bedömningen av barnets bästa tar sig uttryck i rättstillämpningen när domstolen förordnar om gemensam vårdnad. Nedan följer därför korta sammandrag av de fall där domstolen ansett att gemensam vårdnad är till barnets bästa trots samarbetssvårigheter.

Hovrättens för Övre Norrland dom den 20 maj 2013 i målet T 617-12

Samarbetssvårigheter: Föräldrarna lyckats lösa praktiska frågor kring barnen trots motsättningar, varför gemensam vårdnad är möjlig. Vårdnadsutredningen visar på att det inte finns tillräckliga skäl att upphäva vårdnaden.

Barnets bästa: Barnens mående är i dagsläget osäkert. Stora och viktiga beslut om skola och läkarkontakter kommer att behöva tas. Hovrätten anser inte att det är barnets bästa att utesluta pappan från dessa viktiga beslut kring barnen.

¹⁴³ Svea Hovrätts domar T 10518-15 och T3738-15 samt Hovrättens för Västra Sverige dom T 3203-14.

Beslut: Gemensam vårdnad. Barnets bästa.

Hovrättens för Nedre Norrland dom den 1 april 2014 i mål T 888-13

Samarbetssvårigheter: Samarbetssvårigheterna har inte visats vara av den art och omfattning att gemensam vårdnad är utesluten. Eftersom samarbetssvårigheterna till stor del beror ekonomiska skiljaktigheter och att parterna tidigare levt tillsammans relation under 17 år antas det att motsättningarna är av övergående natur.

Barnets bästa: Mamman har uppgett att hon inte kommer motivera barnen till att umgås med pappan, vilket inte anses vara barnets bästa. Att ge pappan ensam vårdnad och därmed även boendet vore emellertid en för stor förändring i barnens liv, som idag bor hos mamman.

Beslut: Gemensam vårdnad för att tillgodose umgänget utan att ta barnen från deras invanda miljö. Kontinuitetsprincipen för boendet och umgängesprincipen för vårdnaden.

Hovrättens för Nedre Norrland dom den 7 oktober 2014 i mål T 118-14

Samarbetssvårigheter: Pappan har flyttat med barnen till en annan stad på eget bevåg och därmed minskat barnens möjligheter till ett mer omfattande umgänge med mamman. Vårdnadsutredning visar på att samarbetssvårigheterna inte är så allvarliga att den gemensamma vårdnaden skulle upplösas.

Barnets bästa: Mammans möjligheter att vara delaktig i barnens uppväxt och uppfostran.

Beslut: Gemensam vårdnad. Umgängesprincipen och vårdnadsutredningen.

Hovrättens för Nedre Norrland dom den 28 juni 2016 i mål T 966-15

Samarbetssvårigheter: Pappan har brustit i sin föräldraroll eftersom han inte tillgodosett barnets behov av kontakt med sin mamma, och inte heller informerat mamman om barnets förehavanden samt flyttat barnet till en annan stad utan mammans godkännande. Pappan har inte heller medverkat till att barnet fått komma till tals utan hans närvaro under utredningen i tidigare instans.

Barnets bästa: Efter två år har barnet funnit sig väl till rätta hos sin pappa och att lämna en invand miljö är inte förenligt med barnets bästa. Barnets vilja är att inte träffa mamman men barnets behov av en kontakt med båda föräldrarna är viktig.

Beslut: Gemensam vårdnad. Nackdelarna med en flytt anses väga så tungt att barnet, trots att pappan brustit allvarligt i sin föräldraförmåga, även fortsättningsvis ska bo kvar hos pappan. För att ge barnet en möjlig tillgång till sin mamma så väger den kontakten tyngre än att samarbetssvårigheterna skulle upphäva den gemensamma vårdnaden. Hovrätten anser därmed att den gemensamma vårdnaden ska bestå. Kontinuitetsprincipen, umgängesprincipen och barnets vilja.

Svea hovrätts dom den 1 april 2016 i mål T 4665-15

Samarbetssvårigheter: Parterna är villiga att delta i samarbetsamtal, vilket motiverar gemensam vårdnad trots samarbetssvårigheter.

Barnets bästa: Parterna överens om att mamma ska ha boendet för barnets bästa.

Beslut: Gemensam vårdnad. Råd från hovrätten till föräldrarna: Båda föräldrarna måste komma till insikt att ingen av dem bär hela ansvaret för skulden till samarbetssvårigheterna.

Hovrättens för Skåne och Blekinge dom den 9 oktober 2014 i mål T 397-14

Samarbetsvårigheter: Hovrätten anser att det inte framkommit något väsentligt rörande barnet som föräldrarna varit oense om, men föräldrarna har heller inte haft något samarbete sedan födseln då pappan har ej svenskt medborgarskap och befinner sig mycket utomlands.

Barnets bästa: Barnet är omhändertaget och bor i familjehem då mamman hade svårt att knyta an till barnet vid födseln. Barnets bästa är att bo kvar i familjehemmet, men gemensam vårdnad tillgodoser i större utsträckning barnets behov av en relation med båda sina föräldrar.

Beslut: Gemensam vårdnad. Umgängesprincipen.

Hovrättens för Skåne och Blekinge dom den 9 mars 2015 i mål T 1950-14

Samarbetsvårigheter: Föräldrarna antas vara kapabla till samarbete enligt vårdnadsutredningen, föräldrarna är överens om att barnet ska bo hos mamman.

Barnets bästa: Gemensam vårdnad är bäst för barnet.

Beslut: Gemensam vårdnad. Barnets bästa, vårdnadsutredningen.

Dessa sju fall har alla samarbetsvårigheter av olika grad men domstolen anser att gemensam vårdnad ändå är tillbarnets bästa. Som synes så kan det bero på många olika orsaker. Exempelvis att vårdnadsutredningen visar på att föräldrarna är kapabla till samarbete, att det inte uppkommit något väsentligt som föräldrarna var oense om, parterna är villiga att delta i samarbetssamtal, kontinuitetsprincipen, umgängesprincipen, barnets vilja, samarbetsproblemen anses vara av övergående natur, föräldrarna har tidigare lyckats ha en fungerande relation under lång tid, föräldrarna har ändå lyckats lösa praktiska problem. Detta var exempel på förutsättningar för gemensam vårdnad.

5.2.4 Ensam vårdnad

Enligt tabellen är det 19 domslut där hovrätten ger vårdnaden till en av föräldrarna ensam. Sex föräldrar får ensam vårdnad för att den andra föräldern anses olämplig, och tre för att det var ett beslut i samförstånd att ge mamman ensam vårdnad. Samförstånd anses som sagt vara förenligt med barnets bästa. Resterande tio fall får i denna analys påvisa hur den individuella bedömningen av barnets bästa tar sig uttryck i rättstillämpningen när domstolen anförtror en förälder ensam vårdnad. Nedan följer därför korta sammandrag av de fall där domstolen ansett att gemensam vårdnad inte är förenligt med barnets bästa på grund av föräldrarnas samarbetsproblem.

Hovrättens för Övre Norrland dom den 19 juni 2013 i målet T 832-12

Samarbetssvårigheter: Starka motsättningar föreligger föräldrarna emellan samt ett stort avstånd mellan vårdnadshavarnas olika hemvister. Mamman har kvarhållit dottern i Irak efter en semester och påstått saker om pappan som ej kunnat bevisas. Gemensam vårdnad är inte förenligt med barnets bästa.

Barnets bästa: Barnets bästa är att stanna hos mamman i Irak där hon vistats i 2,5 år, då inget tyder på att hon farit illa där. Det är oförenligt med barnets bästa att rycka dottern ur en invand miljö.

Beslut: Ensam vårdnad. Boendet tillfaller mamman på grund av kontinuitetsprincipen och därmed också vårdnaden.

Hovrättens för Övre Norrland dom den 5 november 2014 i målet T 518-14

Samarbetssvårigheter: På grund av umgängessabotage, brist på förtroende och att parterna inte kan vistas i samma rum, är samarbetssvårigheterna så svåra att gemensam vårdnad ej är förenlig med barnets bästa.

Barnets bästa: Att barnet får bo kvar med sin mamma, barnets vilja viktig men går ej att entydigt utläsa.

Beslut: Ensam vårdnad. Kontinuitetsprincipen. Mamman inte motarbetat umgänget mellan barnet och pappan på ett sätt som motiverar att pojken ska flyttas från sin invanda miljö hos mamman. Boendet tillfaller därmed mamman, liksom vårdnaden.

Hovrättens för Övre Norrland dom den 27 februari i målet T 920-14

Samarbetssvårigheter: Föräldrarna har vid två tidigare tillfällen fört process i domstol angående barnet, vilket indikerar att de har svårt att enas om frågor som är av central betydelse för barnet. Ingen direkt kontakt har förts mellan parterna de senaste åren. Djup misstro föreligger även parterna emellan, varför gemensam vårdnad ej är förenlig med barnets bästa. Hovrätten tillrättavisar pappan; ”ett ansvar han bör ta på större allvar än han hittills förefaller ha gjort”.

Barnets bästa: Ensam vårdnad

Beslut: Ensam vårdnad. Mamman har ej yrkat på ensam vårdnad, därför går vårdnaden till pappan.

Hovrättens för Nedre Norrland dom den 16 februari 2016 i mål T 1110-15

Samarbetssvårigheter: En långvarig konflikt mellan föräldrarna föreligger. De har haft tre tvister i domstol och ett antal verkställighetsärenden. Inget talar för att samarbetssvårigheterna är av övergående natur. Båda föräldrar har brustit i sitt föräldraskap då de sätter sina egna behov framför barnens.

Barnets bästa: Barnen måste få känna trygghet och kontinuitet i vardagen och därmed är deras invanda boendemiljö viktig. Pappan har inte utövat umgänge med barnen i enlighet med tingsrättens tidigare dom, vilket bidragit till att barnens grundläggande behov av trygghet och stabilitet har försämrats.

Beslut: Ensam vårdnad. Kontinuitetsprincipen. Barnen fortsättningsvis ska bo hos mamman som därför ska anförtros ensam vårdnad.

Svea hovrätts dom den 6 april 2016 i mål T 9108-15

Samarbetssvårigheter: I hovrätten yrkar båda föräldrar på ensam vårdnad och det finns då ingen möjlighet för domstolen att fastställa gemensam vårdnad.

Barnets bästa: Barnen ska ej separeras. De har alltid bott hos mamman och vill inte träffa sin pappa. Därmed får mamman ensam vårdnad även om hon visar brister i omsorgen på grund av föräldraalienation. Bristerna är inte så allvarliga att hon anses olämplig som vårdnadshavare.

Beslut: Ensam vårdnad. Barnets vilja och kontinuitetsprincipen. Hovrätten djupt oroad över föräldrarnas uppträdande och deras misstro mot varandra. De måste anstränga sig för att bryta barriärer och visa lyhördhet och ödmjukhet för deras barns behov och stå tillbaka själva.

Svea hovrätts dom den 22 september 2015 i mål T 3393-15

Samarbetssvårigheter: Mamman saknar reell vilja till samarbete. Ett konfliktfyllt förhållande förelåg redan innan separationen och föräldrarna har tvistat i tio år om sitt barn i olika instanser. Gemensam vårdnad är därmed ej förenlig med barnets bästa.

Barnets bästa: Barnets vilja är avgörande då barnet är tolv år och konsekvent påpekat att denne inte vill träffa sin pappa. Trots att detta bevisligen beror på mammans påverkan så medför det inte någon annan bedömning än att det inte är bra att flytta barnet från sin invanda miljö.

Beslut: Ensam vårdnad. Barnets vilja och kontinuitetsprincipen. Barnet ska bo hos mamman och därmed får mamman ensam vårdnad trots att hon brustit i vårdnadsansvaret under flera år genom att försvåra och motarbeta umgänget med pappan. Allvarliga brister föreligger, men dessa diskvalificerar inte henne som vårdnadshavare.

Hovrättens för Västra Sverige dom den 2 mars 2015 i mål T 3413-14

Samarbetssvårigheter: Det råder inga tvivel om att parternas samarbetsproblem drabbar barnet eftersom konflikten är så djup. Konflikten har blivit värre sedan TR:s dom. Kommunikation endast via mail och sms. Samarbetsproblemen är inte av övergående natur. Gemensam vårdnad är ej förenlig med barnets bästa.

Barnets bästa: Barnet har länge bott hos mamman och är 13 år gammal. Barnets vilja är att bo hos sin mamma.

Beslut: Ensam vårdnad. Barnets vilja och kontinuitetsprincipen. Barnets bästa är därmed att fortsättningsvis bo kvar hos mamman som då får ensam vårdnad.

Hovrättens för Västra Sverige dom den 22 mars 2016 i mål T 4547-15

Samarbetssvårigheter: Konflikten är så djup att gemensam vårdnad inte kan anses vara barnets bästa. Det konstateras i vårdnadsutredningen att det från båda föräldrars håll finns en bristande vilja och förmåga att vara flexibel och jämka samman sin uppfattning med den andre föräldern. Konflikten blivit värre efter TR:s dom.

Barnets bästa: Föräldrarna överens om att det bästa för barnet är att bo med sin mamma.

Beslut: Ensam vårdnad. Vårdnadsutredning. Eftersom föräldrarna är överens om att barnet ska bo hos mamman anses det förenligt med barnets bästa och även vårdnaden tillfaller därför mamman.

Göta hovrätts dom den 18 dec 2014 i mål T 1202-14

Samarbetssvårigheter: Samarbetssvårigheterna är av så allvarligt slag att gemensam vårdnad inte är möjlig. Mamman skriver inte på några papper, pappan meddelar inte mamman något, till exempel att barnen bytt efternamn.

Barnets bästa: Alla fyra barnen bor hos pappan som inte ser till att de har kontakt med mamman. De två äldre barnen, 14 och 15 år gamla, vill bo hos pappan. Deras vilja väger tungt och rätten vill inte splittra syskonskaran.

Beslut: Ensam vårdnad. Barnens vilja och kontinuitetsprincipen. Barnen vill bo hos pappan, därmed anförtros han även vårdnaden.

Hovrättens för Skåne och Blekinge dom den 5 november 2014 i mål T 1441-14

Samarbetssvårigheter: Bristande tilltro mellan föräldrarna, vars konflikter har ökat. Tidigare hade de telefonkontakt, numer endast kontakt endast via SMS. Ingen information lämnas mellan föräldrarna om barnen (ett barn bor hos vardera förälder), båda är uppfyllda av den andra förälderns tillkortakommanden.

Barnets bästa: Båda föräldrar brister i det emotionella stödet för barnen och i upplysningsplikten. Barnens bästa att bo kvar där de bott den senaste tiden.

Beslut: Ensam vårdnad. Kontinuitetsprincipen. Risker att barnen far illa om den gemensamma vårdnaden består anses vara större än risken att vårdnadsföräldern brister i sin upplysningsplikt. Därav beslutar rätten om ensam vårdnad trots att det håller syskonen splittrade.

Dessa tio fall har alla samarbetssvårigheter av den grad att hovrätten ansett att gemensam vårdnad inte är förenlig med barnets bästa. Tydligt är att samarbetsproblemen är djupa, har pågått under en längre tid, inte är av övergående natur och drabbar barnen. Exempel på detta är att föräldrarna inte kan vistas i samma rum, endast har kontakt via SMS, ingen information förs vidare till den andre föräldern, umgängessabotage, flera tidigare processer och stort avstånd mellan föräldrarnas vistelseorter. I dessa fall där hovrätten utdömer ensam vårdnad anses föräldrarna genomgående brista i sin föräldraförmåga på ett eller ett annat sätt i betydligt större utsträckning än i de fall där föräldrarna anförtros med gemensam vårdnad.

5.2.5 Barnets vilja, umgängesprincipen eller kontinuitetsprincipen

En intressant aspekt som uppkom i flera fall var när domstolen ansåg att gemensam vårdnad inte var möjlig på grund av samarbetssvårigheter, men att ingen bedömning av vårdnadsfrågan blev aktuell på grund av att barnet ville bo hos den ena föräldern och vårdnaden då hamnar automatiskt hos den föräldern. Ett beslut från tingsrätten var

intressant då de ansåg att gemensam vårdnad var nödvändig för att barnets vilja inte ska få inflytande på vårdnadsfrågan, vilket den bevisligen får om rätten beslutar att gemensam vårdnad inte är möjlig. Barnets vilja ska endast få inflytande över boendefrågan, eftersom vårdnaden handlar om att föräldrar ska ta ansvar för barnet och alltså inget som barnet ska få möjlighet att bestämma över. Detta löste tingsrätten genom att barnet fick bo kvar men att vårdnaden fortsatt var gemensam. Hovrätten upphävde dock tingsrättens dom om gemensam vårdnad och gav den ena föräldern ensam vårdnad med stöd av barnets vilja och kontinuitetsprincipen.¹⁴⁴

Det har varit problematiskt att dra konkreta slutsatser av vilken av principerna om barnets vilja, kontinuitetsprincipen eller umgängesprincipen som vunnit mest gehör i domstolsbesluten. De är alla tre mycket beroende av varandra. Enligt utfallet i tabellen har kontinuitetsprincipen var avgörande i någon del i tio fall, barnets vilja i nio fall och umgängesprincipen i sex fall. Det intressanta är dock att principerna i sig kan vara avgörande åt alla håll. I ett fall blev det ensam vårdnad för att inte splittra syskonen, vilket ingår i kontinuitetsprincipen, i ett annat fall blev det ensam vårdnad trots att det beslutet splittrade syskonen. Det går att konstatera att i fallen där domstolen beslutade om ensam vårdnad var kontinuitetsprincipen och barnets vilja mest förekommande vid valet av vilken förälder som skulle få vårdnaden. Vanligaste motivet till gemensam vårdnad är umgängesprincipen i samband med att gemensam vårdnad anses vara i enlighet med barnets bästa.

I ett fall motiverade domstolen sitt beslut om gemensam vårdnad med alla tre principerna. Pappan har brustit i sin föräldraroll eftersom han inte tillgodosett barnets behov av kontakt med sin mamma under tiden barnet bott hos honom i två år. Pojken vill inte träffa sin mamma. Nackdelarna med en flytt anses väga så tungt att barnet även fortsättningsvis ska bo kvar hos pappan på grund av kontinuitetsprincipen och barnets vilja. För att ge barnet en möjlig tillgång till sin mamma så väger den kontakten tyngre än att samarbetssvårigheterna skulle upphäva den gemensamma vårdnaden, umgängesprincipen. Hovrätten anser därmed att den gemensamma vårdnaden ska bestå.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Svea Hovrätts dom T 3393-15.

¹⁴⁵ Hovrättens för Nedre Norrland dom T966-15

5.3 Sammanfattning

Analysen av dessa domslut visar inte på tydliga och självklara kriterier vid val av respektive vårdnadsform trots att samtliga 30 domslut hänvisar till att beslutet som tagits är barnets bästa enligt FB 6:2a. Det går dock att konstatera att det vanligaste motivet till att gemensam vårdnad är i enlighet med barnets bästa, är barnets behov av kontakt med båda föräldrarna, umgängesprincipen. I fallen där domstolen beslutade om ensam vårdnad var kontinuitetsprincipen och barnets vilja mest förekommande kriterierna för beslutet om vilken förälder som skulle få vårdnaden. Det framkom även att de fall där domstolen beslöt om ensam vårdnad ansågs föräldrarna i större utsträckning ha brustit i sin omsorgsförmåga av barnet.

6 ANALYS

Här kommer först presenteras en analys av vad gällande rätt idag innebär i vårdnadstvister på grund av samarbetssvårigheter och hur den förhåller sig till rättskipningen. Avslutningsvis kommer några korta reflektioner av vad som skulle kunna förändras i vårdnadstvistprocessen för att möjligtvis kunna tillgodose det enskilda barnets bästa på ett bättre sätt vid samarbets-svårigheter.

6.1 Analys av rättsläget

Går det att fastställa vad barnets bästa vid samarbetssvårigheter innebär enligt svensk rätt? Ett snabbt svar är; Nej, det går inte att fastställa varken vad samarbetssvårigheter eller barnets bästa innebär enligt gällande rätt. Både dessa begrepp är avhängiga den flexibilitet som lagstiftaren valt att lägga i begreppet barnets bästa. Dock med den goda intentionen att varje barn har olika förutsättningar och behov. Bedömningen av samarbetssvårigheterna är beroende av vad som är barnets bästa i varje enskilt fall. Dessutom ska betydelsen av helhetsbedömningen av samtliga omständigheter i varje fall betonas. Inga omständigheter i ett fall är exakt lika ett annat falls omständigheter. Vilket gör att varje fall är unikt.

Då lagstiftaren vidare lagt ansvaret på domstolarna och vårdnadsutredarna att göra en unik bedömning av vad barnets bästa är och hur samarbetssvårigheterna ska bedömas så kan den inte annat än att bli subjektiv. Eftersom denna möjlighet till subjektivitet ges så skiljer sig domsluten åt från fall till fall.

Ett bevis för den tydliga subjektivitet som grundar besluten i vårdnadstvister är att, av de 30 domslut som studien innefattar så har hovrätten i 15 fall inte tagit samma beslut som tingsrätten gjort. Detta tydliggör att bedömningen torde anses som subjektiv och visar än mer på hur stort ansvar som faller på rättskiparna när de ska döma enligt barnets bästa. Begreppet barnets bästa blir ännu mer svårdefinierat när det ska tolkas av olika personer som innehar olika bakgrund, utbildningar och sociala förutsättningar. När tingsrättens beslut ändras i hovrätten är det ännu viktigare med ett tydligt och utförligt barnperspektiv kring hur samarbetssvårigheterna och vårdnaden har bedömts. I flera fall saknas detta och det är svårt att utläsa vad som varit avgörande för det slutliga beslutet. Nya omständigheter kan i och för sig ha uppstått mellan tingsrättens och hovrättens beslut, men inget som varit tydligt framträdande i denna analys.

Exempel på de olika besluten emellan tingsrätt och hovrätt är att i ett fall ansåg tingsrätten att grund fanns för den gemensam vårdnad ”om föräldrarna ansträngde sig lite extra skulle de kunna överbygga de samarbetsproblem som fanns”, vilket inte låter som graden av samarbetsproblem är särskilt allvarliga. Hovrätten upphävde dock domslutet för det fanns inga tvivel om att samarbetsproblemen drabbade barnet och att problemen inte ansågs vara av övergående natur.¹⁴⁶ I ett annat fall ansåg tingsrätten att ett beslut om ensam vårdnad skulle skapa onödiga spänningar mellan parterna och på grund av det beslutade om gemensam vårdnad. Hovrätten upphävde det beslutet och förordnande om ensam vårdnad på grund av att konflikten bedömdes vara så djup att gemensam vårdnad inte kunde anses vara till barnets bästa.¹⁴⁷ Ytterligare ett fall med helomvändning var när tingsrättens förordnande om ensam vårdnad till mamman, trots brott av kontinuitetsprincipen, eftersom pappan brustit så allvarligt i sitt föräldraansvar när barnet bott hos honom. Hovrätten gav istället pappan ensam vårdnad, trots hans stora brister i omsorgen men på grund av att kontinuitetsprincipen vägde tyngre.¹⁴⁸

Det finns endast ett prejudikat gällande samarbetssvårigheter som ska vara vägledande för domare och utredare i deras subjektiva bedömning.¹⁴⁹ Rättsfallet kommer fram till att processens existens och längd, i detta fall tre år, ska vara avgörande för att

¹⁴⁶ Hovrättens för Västra Sverige dom T3413-14.

¹⁴⁷ Hovrättens för Västra Sverige dom T4547-15.

¹⁴⁸ Hovrättens för Nedre Norrland dom T 966-15.

¹⁴⁹ NJA 2007 s. 382.

samarbetsproblemen ska ses som en av grunderna till att gemensam vårdnad inte är förenlig med barnets bästa. En annan avgörande faktor är att föräldrarna endast hade kontakt via SMS. Eftersom varje fall är unikt och en helhetsbedömning måste göras av samtliga unika omständigheter i varje fall så är det svårt att använda utfallet av prejudikatet som en mall vid bedömningen av samarbetssvårigheter. I ett fall kan det till exempel vara bra att föräldrarna bara har kontakt via SMS. Flera röster har därför ställt sig tvivlande till HD:s slutsats.¹⁵⁰ Dock kan de utförligare domskälen användas som vägledning, men de ger inga specifika exempel. Många av hovrättsavgörandena nämner de utförliga domskälen från NJA 2007 s. 382. Men eftersom det är de individuella omständigheterna som ska vara avgörande så är det svårt att avgöra hur många domslut som faktiskt grundar sig på de här domskälen.

Som framkommit kan det vara negativt att barnets bästa är ett flexibelt begrepp eftersom det blir oförutsägbart och subjektivt. Begreppet kan också bli godtyckligt och används på ett slentrianmässigt vis. Samtidigt kan det dock vara en fördel och en nödvändighet att det kan anpassas till det enskilda barnet eftersom alla barn har olika behov och förutsättningar.

En tolkning av barnets bästa ger en möjlighet till individuell värdering. Begreppet tolkas ofta utifrån den norm som finns i samhället och som kommer till uttryck i nationell rätt och BK, att gemensam vårdnad är bäst för barnet, av den anledningen att barnet har ett behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Någon presumtion för gemensam vårdnad bör dock inte längre gälla enligt 2006 års vårdnadsreform.¹⁵¹ Barnets bästa ska istället avgöras utifrån en helhetsbedömning av barnets grundläggande rättigheter.

Det saknas emellertid ett resonemang i domsluten från hovrätterna om just barnets grundläggande rättigheter och behov, barnets rätt till omvårdnad, trygghet och god uppfostran enligt FB 6:1. I endast två av domsluten beskrevs vad barns grundläggande rättigheter och behov är med hänvisning till FB 6:1 och FB 6:2.¹⁵² Ett tydligt mål enligt FB 6:2a, är att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende umgänge, vilket också samtliga domstolar har hänvisat till. Det är dock knappast möjligt att fastställa om barnets bästa har varit avgörande när det saknas ett tydligt resonemang kring om barnets grundläggande rättigheter och behov blivit tillgodosedda genom beslutet. Gemensamt för

¹⁵⁰ Rättsfallet kritiserar av Sjösten i *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 69 och av Singer, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*, JT, nr 1, 2007/08 s. 148.

¹⁵¹ Prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*, s. 51.

¹⁵² Göta Hovrätts dom T1649-15.

domar i denna analys var dock att samtliga hänvisar till att beslutet som tagits är barnets bästa enligt FB 6:2a, vare sig föräldrarna kommit till en samförståndslösning, som alltid anses vara till barnets bästa, eller om domstolen dömt ut gemensam vårdnad eller ensam vårdnad till någon av föräldrarna.

En gemensam faktor för de rättsfall, där föräldrarna uttalade sig om samarbetssvårigheterna, var att den förälder som yrkade ensam vårdnad ansåg att det förelåg grava samarbetssvårigheter och tvärtom, den förälder som önskade gemensam vårdnad ansåg samarbetet fungerade bra. Detta lär tolkas som att de som önskar ensam vårdnad vet att svåra samarbetsproblem kan underlätta i deras strävan efter att få ensam vårdnad om barnet. Det torde även vara ett tydligt bevis på hur subjektiva uppfattningarna om samarbetsproblem i grund och botten är, den ena föräldern tycker samarbetet fungerar och den andra tycker tvärtemot.

Vad gäller vårdnadsutredningar så fanns det olika utredningar gjorda av socialtjänsten i 24 av de 30 rättsfallen. Vissa var beställda till tidigare processer och vissa var aktuella. Det var dock bara i tolv fall de nämndes i hovrättens domslut. Det har inte i denna framställning gjorts någon djupare analys av domslut jämfört med vårdnadsutredningarnas rekommendationer.

Som tidigare påtalats ska bedömningen av vad som är barnets bästa inte göras schablonmässigt utan hänsyn måste tas till omständigheterna i det särskilda fallet.¹⁵³ En schablonmässig bedömning följer lag med hänvisning till doktrin men utan några som helst individuella rekommendationer eller handlingsförslag. För att undersöka om domstolarna tar hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och undviker schablonmässiga beslut söktes efter om ”Domstolen har givit specifika rekommendationer/handlingsförslag i det enskilda fallet”.¹⁵⁴ I sju av analysens 30 rättsfall går det att tolka som om att domstolarna författat ett icke schablonmässigt domslut genom att uttrycka vad de anser om det specifika fallet. Att lösa samarbetssvårigheter handlar inte om juridik utan om psykologi, bemötande och öppenhet gentemot föräldrarna. Således torde det vara viktigt att tydligt och rakt informera föräldrarna vad domslutet innebär. Föräldrarna kan därmed inte gömma sig bakom paragrafer och ett opersonligt tungrott domslut. I ett fall framhåller hovrätten i sista meningen, att pappan som nu fått vårdnaden (dock av den anledningen mamman inte yrkat på den), har nu

¹⁵³ Se ovan avsnitt 3.2 om Svensk rätt.

¹⁵⁴ Se ovan Tabell i avsnitt 5:1.

ett stort ansvar för att uppmuntra och motivera barnet att återuppta kontakten med mamman och hennes familj och ”motivera barnet så att detta kan ske så snart som möjligt; ett ansvar han bör ta på större allvar än han hittills förefaller ha gjort”.¹⁵⁵ I ett annat fall så poängterar tingsrätten att ”det är tydligt att båda parter behöver komma till insikt om att båda bär skulden till samarbetssvårigheterna, för att deras samarbete framöver ska kunna fungera”.¹⁵⁶ Ytterligare en tillrättavisning från tingsrätten lyder som följer med egen rubrik: ”Viktigt budskap. Tingsrätten hoppas att parterna nu lyssnar på sin kloka dotters budskap om att hennes föräldrar ska sluta bråka”. Efter detta uttalande kom föräldrarna till en samförståndslösning i hovrätten.¹⁵⁷ Svea hovrätt uttryckte i ett annat fall att de är ”djupt oroade över föräldrarnas uppträdande och deras ömsesidiga misstro mot varandra”. Vidare talar hovrätten om för parterna att de måste anstränga sig, visa lyhördhet och ödmjukhet inför barnens behov och stå tillbaka själva för att tillgodose barnens behov.¹⁵⁸ Detta är konkreta bevis på att vissa domare, dock endast 7 av 30, följer riktlinjen att bedömningen av vad som är barnets bästa inte får göras schablonmässigt.

6.2 Reflektioner

Avslutningsvis presenteras en reflektion om det överhuvudtaget går att tillgodose det enskilda barnets bästa i vårdnadstvister som uppkommer på grund av samarbetssvårigheter och i så fall på vilket sätt.

Det största problemet med dagens tillvägagångsätt att lösa vårdnadstvister är att ett domslut avgör tvisten men sällan löser konflikten. Det är uppenbart att parterna har samarbetssvårigheter när en vårdnadsfråga hamnar i domstol. Här finns utrymme för en reflektion som stämmer väl överens med vad Singer frågar i sin artikel ”*Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*”. Varför har parterna samarbetssvårigheter från början? Våra domstolar har inte möjlighet att besvara den frågan vilket medför att en dom sällan sätter stopp för konflikten. Om en av parterna inte är nöjda med domslutet så kommer den säkerligen att väcka talan på nytt, vilket innebär fler påfrestningar för barnet och mer kostnader för samhället. Om målsättningen är att så många föräldrar som möjligt ska ha ett fungerande gemensamt vårdnadsansvar är det därför angeläget att förbättra metoderna att lösa

¹⁵⁵ Hovrättens för Övre Norrland dom T920-14.

¹⁵⁶ Svea hovrätts dom T 4665-15.

¹⁵⁷ Svea hovrätts dom T10518-15.

¹⁵⁸ Svea hovrätts dom T 9108-15.

konflikter och åstadkomma samarbete i förebyggande syfte, inte bara att i efterhand avgöra tvister efter ganska trubbiga kriterier. En vårdnadstvist är något av det mest personliga och känslamma en familj kan gå igenom varför tillvägagångssättet för att lösa tvisten måste vara lika personligt och känslamt.

Det är föräldrarnas konflikt men det handlar trots allt om frågor som rör barnet i allra högsta grad. Barnets bästa har redan börjat suddas ut för dessa barn som hamnat på efterkälken eftersom föräldrarna har åsidosatt dem genom att sätta sig själva främst och genom att inte samarbeta med den andra föräldern. Barnet har rätt att komma till tals och ska involveras i frågor som rör dem själva och deras livssituation enligt både BK:s artikel 12 och FB 6:2a. En vårdnadstvist rör som sagt barnet i högsta grad. Barnet torde därför vara en av huvudaktörerna i en vårdnadstvist med eget ombud som bara ser till barnets bästa. Både domstolar och familjerätter förordar barnets bästa, barnets rätt och ett barnperspektiv men ändå är inte barnet en part i målet. I det fallet där tingsrätten uttalade ett viktigt budskap till föräldrarna om att lyssna på den kloka dottern som ville att föräldrarna skulle sluta bråka så kom föräldrarna till en samförståndslösning i hovrätten.¹⁵⁹ Samförståndslösningar är de som föräldrar följer och håller sig till större utsträckning än ett domslut, vilket i sin tur är bra för barnet. Om barnet blev part i målet skulle möjligtvis fler samförståndslösningar bli aktuella.

Singer anser att det vad gäller föräldrar som inte bor ihop så kanske de måste låta den andra föräldern göra sina egna erfarenheter och sköta barnet på sitt sätt, även om det skiljer sig från ens eget.¹⁶⁰ Det kan argumenteras för att det borde gälla alla föräldrar, även de som bor ihop. En av många tankar bakom strävan efter ett ökat ansvarstagande i vårdnadstvister är att föräldrar är olika och att barn behöver få den erfarenheten. Om målsättningen är att föräldrar i vårdnadstvister ska ta större ansvar för sina barn, finns det anledning att reflektera över vilka förutsättningar de ges att faktiskt göra det innan vårdnadstvisten är ett faktum. Ett förslag är att byta ut dagens föräldrakurser som handlar om förlossningar, amning och blöjbyten, och istället lagstadga om obligatoriska kurser om barnets grundläggande behov och rättigheter i samband med ett kommande föräldraskap. Det är av stor vikt att lyfta fram hur avgörande respekten hos föräldrarna är för att barnet har två föräldrar med olika åsikter och uppfattningar om vad som är det bästa för barnet.

I undersökning *Familjerättsbarometern 2016* har 176 advokater som är specialiserade på

¹⁵⁹ Svea hovrätts dom T10518-15.

¹⁶⁰ Singer, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*, JT, nr 1, 2007/08, s. 148.

familjerätt beskrivit hur de upplever att vårdnadstvisterna har utvecklats under året.¹⁶¹ Enligt den undersökningen har konflikterna blivit mycket mer infekterade samt att barnets bästa inte längre tillgodoses i rättsprocessen av en vårdnadstvist. Varannan av de svarande ansåg att man borde införa specialdomstolar för vårdnadstvister av den anledningen att det behövs domare med intresse och fallenhet för frågorna. Det borde diskuteras om möjligheten att gå ett steg längre och fråga om det över huvud taget är rätt att vårdnadstvister ska lösas i domstol. Det finns utrymme för tolkning som stämmer överens med professor Anna Singer som anser att ”Vårdnadstvister passar inte i en domstol. Hela rättssystemet är uppbyggt på att man ska kunna visa att en person har rätt och en har fel. I vårdnadstvister ska man visa att den andre föräldern har fel, vilket är en katastrof för barnen. Föräldrarna blir så osams att de inte kan samarbeta alls i framtiden.”¹⁶² När föräldrar företräds av var sin advokat vars främsta plikt är att visa trohet och lojalitet mot klienten och dess intressen och visa att den har rätt, så försvinner barnets intresse och därmed barnets bästa.¹⁶³ Ett alternativ till att lösa vårdnadstvister i domstol skulle vara att föräldrar som är i konflikt, som de inte kan lösa på egen hand, ska få hjälp via socialtjänsten som även idag ansvarar för de inledande samarbetssamtalen. Dessa samtal skulle istället bestå i möten där *en* jurist, en socionom och två par-terapeuter, en manlig och en kvinnlig, skulle närvara tillsammans med föräldrarna. Vid ett tillfälle ska även barnen vara med för att berätta vad de tycker. Dessa tillsammans skulle sträva efter att hitta grunden till konflikten men även utbilda föräldrarna om vad deras samarbetsproblem innebär för barnen och även vad de innebär rent juridiskt.

Flera av barnets grundläggande behov, som ska tillgodoses enligt FB 6:1, kan kopplas till föräldrarnas samarbetsvårigheter; barn behöver ett stabilt och varaktigt förhållande till båda sina föräldrar, barn behöver få påverka sin situation (inget barn vill ha föräldrar som bråkar) och framförallt, barn har behov av samhörighet med båda föräldrarna även om dessa är i konflikt med varandra. Enligt FB 6:1 får med andra ord inte ett barn sina grundläggande behov och rättigheter tillgodosedda om barnets föräldrar inte kan samarbeta. Därmed kan FB 6:5 st. 2 ha spelat ut sin roll. Det torde inte vara möjligt för domstolen att föreskriva om ensam vårdnad på grund av samarbetsvårigheter då det strider på FB 6:1 om barnets grundläggande rättigheter vilket således innebär att föräldern istället borde anses som olämplig. Om föräldrar genomgående motsätter sig den andra förälderns initiativ så saknar

¹⁶¹ Legally yours, Tema: Familjerätt, Familjerättsbarometern 2016.

¹⁶² DN.se, Vårdnadstvister i domstol ökar, 2010-07-25.

¹⁶³ Advokatsamfundet, Vägledande regler om god advokatsed, artikel 1, s. 4.

föräldrarna vilja och förmåga att ta ett gemensamt ansvar att sätta barnets bästa framför sig själva. Då handlar det inte om samarbetsproblem utan om olämpliga föräldrar. Tillkomsten av FB 6:5 torde innebära att föräldrar har fått en laglig rätt att i en vårdnadstvist kalla sina problem för samarbetssvårigheter istället för att bli bedömda som olämpliga föräldrar.

Skulle domstolar i större utsträckning använda sig av FB 6:1, där grunden till barnets bästa definieras och därmed bedöma föräldrar som olämpliga istället för påtala samarbetsproblem så torde antalet vårdnadstvister sjunka i antal. För vem vill vara en olämplig förälder?

7 SAMMANFATTNING

Syftet med denna uppsats har varit att undersöka hur bedömningen av föräldrars samarbetssvårigheter ska göras och hur den görs, för att barnets bästa ska vara avgörande i vårdnadstvister. Under förutsättningarna i denna framställning faller detta ansvaret på samhället i form av socialtjänst, vårdnadsutredare och domstolar, som ska utreda, värdera och besluta om föräldrarnas samarbetssvårigheter och därmed avgöra vad som är bäst för barnet.

Denna framställning har tydligt påvisat den flexibilitet som lagstiftaren valt att ge begreppet barnets bästa. Vad som är barnets bästa beror på det enskilda fallet och ska avgöras genom en helhetsbedömning av alla aktuella omständigheter för att det enskilda barnets behov, intressen och grundläggande rättigheter. I alla beslut om vårdnad ska barnets bästa vara avgörande, vilket därmed innebär att beslut om vårdnad på grund av föräldrarnas samarbetssvårigheter ska ges samma flexibilitet som barnets bästa och ska avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Därmed är det svårt att konstatera exakt vilka objektiva omständigheter, om det inte handlar om våld, hot eller missbruk, som ska beaktas vid en vårdnadstvist. I uppsatsens 30 hovrättsavgöranden kan slutsatser dras om att det vanligaste motivet till att gemensam vårdnad är i enlighet med barnets bästa, är barnets behov av kontakt med båda föräldrarna, umgängesprincipen. I fallen där domstolen beslutade om ensam vårdnad var kontinuitets-principen och barnets vilja mest förekommande kriterierna för beslutet om vilken förälder som skulle få vårdnaden. Objektiva konkreta exempel på vad som kan avgöra om gemensam vårdnad inte är förenligt med barnets bästa är dock som sagt svåra att utläsa.

Vad som kan konstateras är att konflikter mellan föräldrar inte är bra ur något barns bästa. Frågan är vilka insatser och ingripande beslut i samband en vårdnadstvist som är ur barnets

perspektiv och därmed tillgodoser barnets bästa. Detta är och kommer alltid förbli tolkningsfrågor, vilket innebär en subjektivitet och oförutsägbarhet. En rättsprocess som inte är förutsägbar är inte rättssäker. Det borde tala för att domstolar och lagstiftning inte är det rätta forumet för vårdnadstvister.

Problemen och följderna med 2006 års vårdnadsreform och samarbetskravet på föräldrar i konflikt, går inte att förbise och en särskild utredare ska därför utvärdera reformen och undersöka hur reglerna har fungerat i praktiken och om syftet med reformen - att stärka barnrättsperspektivet - har uppnåtts.¹⁶⁴ Under tiden detta görs har domstolarna fått dubbelt så mycket att göra mot innan år 2006, fler vårdnadsutredningar ska göras och fler beslut måste tas som kan påverka ett barns hela framtid och mående. I alla dessa beslut ska barnets bästa vara avgörande för att stärka barnperspektivet. Men finns det över huvud taget något beslut som är bäst för barnet om dess föräldrar är i en konflikt? Jo, ett beslut; att föräldrarna beslutar sig för att sluta bråka. Det beslutet kan ingen annan ta än föräldrarna själva.

¹⁶⁴ Regeringen, *En utvärdering av 2006 års vårdnadsreform*, Dir 2014:84, Uppdraget ska redovisas senast den 28 oktober 2016.

KÄLLFÖRTECKNING

Författningar och konventioner

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

FN:s konvention om barns rättigheter (barnkonventionen)

Föräldrabalk (1949:381)

Rättegångsbalk (1942:740)

Socialtjänstlag (2001:453)

Offentligt tryck

- Prop. 1981/82:168 *Om vårdnad och umgänge mm*
- Prop. 1989/90:107 *Om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.*
- Prop. 1990/91:8 *Om vårdnad och umgänge*
- Prop. 1994/95:224 *Barns rätt att komma till tals.*
- Prop. 1997/98:7 *Vårdnad, boende och umgänge.*
- Prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.*
- Prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler.*
- Prop. 2007/08:139 *En modernare rättegång – några ytterligare frågor.*
- SOU 1979:63 *Barnets rätt*
- SOU 1997:116 *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.*
- SOU 2005:43 *Vårdnad – boende – umgänge, barnets bästa, föräldrars ansvar.*
- SOU 2007:3 *Föräldraskap vid assisterad befruktning*
- SOU 2016:19 *Barnkonventionen blir svensk lag.*
- DS 1999:57 *Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar.*

Litteratur

Edwall Insulander, Mia, *Dragkampen om barnen: Barnets bästa vid intressekonflikter i domstol*, ur Cederborg, Warnling-Nerep, *Barnrätt – en antologi*, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2014

Emtestam, Gösta och Svensson, Agnetha, *Vårdnads-, boende- och umgängesutredningar*, u. 2, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2014

Gustavsson, Torgny, *Barn och ungdomspsykiatriska synpunkter på vårdnad, boende och umgänge*, DS 1999:57, Bilaga 1, s. 121-138.

Kaldal, Anna, *Parallella processer* – en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål, Jure Förlag, Stockholm, 2010

Rejmer, Annika, *Barnets bästa i vårdnadstvister*, ur Cederborg och Warnling-Nerep, *Barnrätt – en antologi*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2014

Rejmer, *Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister*, SvJT, 2002, s. 138-156

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 3 u, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2015

Schiratzki, Johanna, *Föräldraansvar i välfärdsrätten – om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2013

Schiratzki, Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Nordstedts Juridik, Stockholm 1997

Singer, Anna, *Barnets bästa: Om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6 u, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2012

Singer, Anna, *Gemensam vårdnad för alla föräldrar – barnets bästa eller social ingenjörskonst*, SvJT, 2014 s. 348-356

Singer, Anna, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*, Juridisk Tidskrift, nr. 1, 2007/08 s.144-155

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge*, samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser u. 4, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2014

Sjösten, *Vårdnad, boende och umgänge - Några aktuella frågor i anslutning till 6 kap föräldrabalken*, Juridisk Tidskrift, nr. 2, 1999/2000 s. 337-355

UNICEF, Sverige, *Handbok om barnkonventionen*, u. 1, Stockholm, 2015

Walín, Gösta och Vängby, Staffan, *Föräldrabalken - En kommentar*, Version den 1 januari 2016 (t.o.m. supplement 16)

Internetkällor

SCB, 50 000 barn är med om en separation varje år, lydelse 2016-07-25,
http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Artiklar/50-000-barn-ar-med-om-en-separation-varje-ar/

SCB, Barn och Familjestatistik, lydelse 2016-07-25,
http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Befolkning/Befolkningens-sammansattning/Befolkningsstatistik/25788/25795/Helarsstatistik---Riket/26040/

SCB, Befolkningsstatistik i sammandrag 1960-2015, lydelse 2016-07-25
http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Statistik-efter-amne/Befolkning/Befolkningens-sammansattning/Befolkningsstatistik/25788/25795/Helarsstatistik---Riket/26040/

DN.se, *Barn kan fås att hata sin pappa*, 2003-03-02, lydelse 2016-07-25
<http://www.dn.se/insidan/barn-kan-fas-att-hata-sin-pappa/>

DN.se, *Vårdnadstvister i domstol ökar*, 2010-07-25, lydelse 2016-07-25
<http://www.svd.se/vardnadstvister-i-domstol-okar>

SR Uppsala, *Barns berättelser bortförklaras*, 2009-12-03, lydelse 2016-07-25,
<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=114&artikel=3281415>

UNICEF, lydelse 2016-07-25,
<https://unicef.se/barnkonventionen>

Legally yours, *Tema: Familjerätt, Familjerättsbarometern 2016*, lydelse 2016-07-25
<http://www.legallyyours.se>

Zeteo,
<http://zeteo.wolterskluwer.se.ezp.sub.su.se/home>

Övrigt

Advokatsamfundet, Vägledande regler om god advokatsed

Barnrättskommittén, Allmänna kommentar nr. 14

Domstolsverket, *Domstolsstatistik 2015*, Tabell 1.4

Domstolsverket, *Domstolsstatistik 2010*, Tabell 1.4 (innehåller 2006 års siffror)

Regeringen, Motion 2008/09:C455 av Fredrik Schulte m. fl. (m)

Regeringen, En utvärdering av 2006 års vårdnadsreform, Dir 2014:84

Socialstyrelsen, *Statistik om familjerätt 2015*, Art. Nr: 2016-5-8

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

Europadomstolen

Jucius m.fl. mot Litauen, Europadomstolens dom den 25 november 2008

Rättsfall från Högsta Domstolen

NJA 1927 s. 230

NJA 1980 s. 709

NJA 1988 s. 429

NJA 1989 s. 335

NJA 1995 s. 398

NJA 1999 s. 451

NJA 2000 s. 345

NJA 2007 s. 382

NJA 2009 s. 798

Rättsfall från Hovrätterna

Hovrättens för Övre Norrland dom den 25 februari 2013 i mål T 538-12

Hovrättens för Övre Norrland dom den 20 maj 2013 i mål T 617-12

Hovrättens för Övre Norrland dom den 19 juni 2013 i mål T 832-12

Hovrättens för Övre Norrland dom den 5 november 2014 i mål T 518-14

Hovrättens för Övre Norrland dom den 27 februari i mål T 920-14

Hovrättens för Nedre Norrland dom den 1 april 2014 i mål T 888-13

Hovrättens för Nedre Norrland dom den 7 oktober 2014 i mål T 118-14

Hovrättens för Nedre Norrland dom den 3 februari 2015 i mål T 5-14

Hovrättens för Nedre Norrland dom den 16 februari 2016 i mål T 1110-15

Hovrättens för Nedre Norrland dom den 28 juni 2016 i mål T 966-15

Svea hovrätts dom den 8 september 2015 i mål T 3738-15

Svea hovrätts dom den 22 september 2015 i mål T 3393-15

Svea hovrätts dom den 1 mars 2016 i mål T 10518-15

Svea hovrätts dom den 1 april 2016 i mål T 4665-15

Svea hovrätts dom den 6 april 2016 i mål T 9108-15

Hovrättens för Västra Sverige dom den 20 november 2014 i mål T 2257-14

Hovrättens för Västra Sverige dom den 23 januari 2015 i mål T 3203-14

Hovrättens för Västra Sverige dom den 2 mars 2015 i mål T 3413-14

Hovrättens för Västra Sverige dom den 16 dec 2015 i mål T 2611-15

Hovrättens för Västra Sverige dom den 22 mars 2016 i mål T 4547-15

Göta hovrätts dom den 18 september 2014 i mål T 48-14

Göta hovrätts dom den 18 dec 2014 i mål T 1202-14

Göta hovrätts dom den 3 februari 2015 i mål T 2033-14

Göta hovrätts dom den 28 januari 2016 i mål T 1649-15

Göta hovrätts dom den 16 juni 2016 i mål T 3637-15

Hovrättens för Skåne och Blekinge dom 8 september 2014 i mål T 1442-14

Hovrättens för Skåne och Blekinge dom den 9 oktober 2014 i mål T 397-14

Hovrättens för Skåne och Blekinge dom den 5 november 2014 i mål T 1441-14

Hovrättens för Skåne och Blekinge dom den 9 mars 2015 i mål T 1950-14

Hovrättens för Skåne och Blekinge dom den 3 juli 2015 i mål T 1443-14