

JURIDISKA INSTITUTIONEN

Stockholms universitet

---

**Bedömningen av  
”föräldrarnas förmåga att samarbeta” i 6 kap. 5 § FB**

*Kristina Hedberg*

---

Examensarbete i Familjerätt, 30 hp

Examinator: Anna Kaldal

Stockholm, Höstterminen 2016



**Stockholms  
universitet**

# Innehåll

<b>Abstract</b> .....	<b>4</b>
<b>Sammanfattning</b> .....	<b>5</b>
<b>Förkortningar</b> .....	<b>6</b>
<b>1 Inledning</b> .....	<b>7</b>
1.1 Bakgrund.....	7
1.2 Problemformulering.....	7
1.3 Syfte.....	8
1.4 Avgränsningar.....	9
1.5 Metod.....	11
1.6 Disposition.....	13
<b>2 Historisk överblick över vårdnadsformen gemensam vårdnad</b> .....	<b>14</b>
2.1 Inledning.....	14
2.2 Reformen avseende gemensam vårdnad 1976-1998.....	14
<b>3 Vårdnadsregleringen i utvalda delar</b> .....	<b>19</b>
3.1 Inledning.....	19
3.2 Vårdnadsform och vårdnadshavare.....	19
3.3 Vårdnadens innebörd.....	19
3.3.1 Rättslig och faktisk vårdnad.....	19
3.3.2 Vårdnadshavarnas beslutanderätt.....	20
3.4 Den rättsliga vårdnaden när den gemensamma vårdnaden upphör.....	21
<b>4 Barnets bästa ur ett vårdnadsperspektiv</b> .....	<b>23</b>
4.1 Inledning.....	23
4.2 Principen om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals enligt BK.....	23
4.3 Barnets bästa i svensk rätt.....	24
4.4 Tolkning av barnets bästa.....	25
4.5 Bedömningen av barnets bästa i vårdnadsfrågor när risk för barnet inte föreligger.....	27
4.5.1 Barnets rätt till nära och god kontakt med båda sina föräldrar.....	28
4.5.2 Barnets vilja.....	29
<b>5 Bedömningen av <i>förmåga att samarbeta</i></b> .....	<b>31</b>
5.1 Inledning.....	31
5.2 <i>Förmåga att samarbeta</i> i 6 kap. 5 § FB.....	31
5.3 Bedömningsgrunder för <i>förmåga att samarbeta</i> .....	34
<b>6 Analys av förhållandet mellan <i>förmåga att samarbeta</i> och barnet bästa</b> .....	<b>38</b>

6.1 Inledning.....	38
6.2 <i>Förmåga att samarbeta</i> ur ett barnperspektiv .....	38
<b>7 Bedömningen av <i>förmåga att samarbeta</i> i 6 kap. 5 § FB - kvalitativ empirisk studie ....</b>	<b>40</b>
7.1 Inledning.....	40
7.2 Påverkan på barnets omvårdnad eller trygghet .....	40
7.3 Barnets bästa i vårdnads mål i förhållande till ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” .....	42
7.4 Tecken på samarbetsproblem .....	45
7.5 Sammanfattande kommentar.....	48
<b>8 Avslutande diskussion och slutsats.....</b>	<b>51</b>

## Abstract

In 1998 Swedish legislators enabled the court to rule to joint custody against the will of one of the parents. As a result, a presumption for joint custody began to develop in the practice of the courts, which made it nearly impossible for a parent to get sole custody, even in cases where the cooperation between the parents was failing. The development was not always consistent with the principle of the best interest of the child which gives that that joint custody against a parent's will only should be used if it is in the best interest of the child. To remedy the issue a new law was passed that stipulated that due care should be given to the parent's ability to cooperate. Both Swedish law and the United Nations Convention on Rights of the Child statute that the best interest of the child is decisive in all legal matters concerning the child. According to the Swedish legislators the main purpose advocating for joint custody is to foster a close and good connection between the child and both of the child's parents. Such a connection is regarded in the best interest of the child. When assessing a custody issue this aspect of the child's best interests should be weighed against other aspects of the child's best interests. Children should, for example, not have to live with constant conflicts and joint custody could be incompatible with the child's best if the parental cooperation difficulties negatively impact the child's care. Both The child's best interest and *the parent's ability to cooperate* are open in their formulations which makes them flexible but at the same time makes an assessment of them difficult. The essay asks the question if there are any boundaries for *the parent's ability to cooperate* to facilitate an assessment of the same. Through examining the legislative history and the court practice from the supreme court the only boundary seems to be that the conflict of the parents should not negatively inflict the child's care or sense of security to the degree that sole custody would be better for the child. To exemplify how the assessment of the parent's ability to cooperate may manifest itself the essay presents an empirical study of grounds from the Court of Appeal that has taking the issue under consideration. The study shows that the court, when assessing *the parent's ability to cooperate*, to a degree uses the boundary that can be found in legislative history and the supreme court practice but in such general terms that the assessment seems discretionary. There is need of more direction in how to make the assessment of *the parent's ability to cooperate*.

## Sammanfattning

Efter en reform av vårdnadsreglerna år 1998 som gjort det möjligt för rätten kunna döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja utvecklades något som liknade en presumtion för gemensam vårdnad. Detta gjorde att ensam vårdnad i princip endast dömdes ut i fall där det var omöjligt för föräldrarna att samarbeta. Detta ansågs inte vara förenligt med att det endast ska dömas till gemensam vårdnad mot en förälders vilja om det är för barnets bästa. För att komma till rätta med problemet infördes en ny regel som sa att när rätten ska ta ställning i frågan om vårdnaden om ett barn ska vara ensam eller gemensam ska de särskilt beakta föräldrarnas förmåga att samarbeta. Enligt svensk lag ska barnets bästa vara avgörande och enligt barnkonventionen ska barnets bästa komma i främsta rummet i alla frågor som rör barn. Anledningen till att sträva efter gemensam vårdnad från lagstiftarens synvinkel är att främja god och nära kontakt med båda föräldrarna. En sådan kontakt anses allmänt vara för barnets bästa. Denna aspekt av barnets bästa ska vid en bedömning av vårdnadsfrågan vägas mot andra aspekter av barnets bästa. Barn ska till exempel inte behöva leva med ständiga konflikter och om föräldrarnas samarbetsvårigheter färgar barnets omvårdnad kan gemensam vårdnad vara oförenligt med barnets bästa. Både barnets bästa och *förmåga att samarbeta* är öppna vilket gör dem anpassningsbara men samtidigt gör det bedömningen av dem svårare. I arbetet ställs frågan om det finns gränser för föräldrarnas samarbetsvårigheter som kan användas vid en bedömning av rättstillämparen. Den enda gränsen för *förmåga att samarbeta* enligt lagmotiv och praxis tycks vara att barnets omvårdnad eller trygghet inte får påverkas negativt i den grad att det inte längre är för barnets bästa med gemensam vårdnad. För att exemplifiera hur bedömningen av förmåga till samarbete och avvägningen mot andra aspekter går till presenterar arbetet en empirisk undersökning av domskäl från hovrätten som prövat frågan. Undersökningen visar att rätten i viss grad använder sig av de gränser och tecken på samarbetsproblem som går att utläsa i förarbetena och praxis men i mycket generella termer vilket gör att bedömningen ändå ter sig skönsmässig. I uppsatsen konstateras att det saknas tydliga riktlinjer för hur bedömningen av ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” ska gå till.

## Förkortningar

BK/ Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Dir.	Kommittédirektiv
FB	Föräldrabalk (1949:381)
HD	Högsta Domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 1
Prop.	Proposition
SCB	Statistiska Centralbyrån
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Att alla barn har rätt till en nära och god kontakt till båda sina föräldrar är en utgångspunkt i både svensk rätt och i barnkonventionen. I praktiken är det nog också något alla barn vill ha. Att inneha rättigheten och skyldigheten att ta beslut rörande sina barn är nog för de flesta föräldrar en självklarhet. Vid gemensam vårdnad måste föräldrarna kunna samarbeta när de beslutar i frågor som rör barnet. Om samarbetet inte fungerar och samarbetssvårigheterna är så stora att de går ut över barnet i för stor utsträckning kan rätten döma till ensam vårdnad. Detta gör att även om en av föräldrarna har intentionen att verka för sitt barns bästa kan samarbetssvårigheterna mellan föräldrarna utgöra ett hinder för gemensam vårdnad. För den föräldern som förlorar ställningen som vårdnadshavare innebär det att rätten att ta beslut i viktiga frågor för barnet försvinner, såsom exempelvis val av skola eller boendeort. Samtidigt kan ensam vårdnad minska barnets möjlighet till en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, vilket kan påverka resten av barnets liv. När rätten beslutar om ensam vårdnad mot en förälders vilja kan det därför utgöra ett stort ingrepp för de berörda personerna.

I Sverige är ca 50 000 barn med om en separation mellan deras föräldrar varje år.<sup>1</sup> I många fall kan vårdnaden göras upp i samförstånd mellan föräldrarna men i vissa fall måste frågan bestämmas av domstol. År 2015 avgjordes 6 292 tvistemål avseende vårdnad i Sverige.<sup>2</sup>

År 2006 infördes en reglering i Föräldrabalken (FB) kapitel 6 5§ 2 st. Den innebar att rätten skulle särskilt beakta ”föräldrarnas förmåga att samarbeta”. Lagstiftaren menade att gemensam vårdnad förutsatte att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete.<sup>3</sup> Nu när tio år gått sedan Den nya lagen infördes är det relevant att undersöka gällande rätt och se hur formuleringen *föräldrarnas förmåga att samarbeta* tolkas i praktiken.

## 1.2 Problemformulering

Att döma till en vårdnadsform mot en förälders vilja måste vara en av de mest ingripande civilrättsliga frågor en domstol kan ta ställning till. Det är därför av stor vikt att förstå hur en sådan

---

<sup>1</sup> SCB (Statistiska Centralbyrån) (2016-01-29) Tabell [Elektronisk]. Stockholm: SCB. Tillgänglig: <http://www.statistikdatabasen.scb.se/sq/8907> [2016-01-29].

<sup>2</sup> Domstolsverket, Domstolsstatistik 2015, tabell 1.4.

<sup>3</sup> Prop. 2005/06:99, Nya vårdnadsregler, s. 51.

bedömning görs. Inte minst för den verksamme familjerättsjuristen om han eller hon på ett någorlunda välgrundat sätt ska försöka råda i en eventuell process.

En grundläggande princip inom juridiken är rättssäkerhet och en del av denna rättssäkerhet är förutsägbarhet. För att göra en riktig och liknande bedömning av en lagregel från en gång till en annan måste det gå att förstå var gränserna för en lagregel ska gå. Detta är inte helt enkelt att uppfylla när det kommer till regler för vårdnadsfrågor då bedömningen måste utgå utifrån så specifika förutsättningarna i varje enskilt fall. Enligt föräldrabalken ska barnets bästa vara avgörande för alla beslut gällande vårdnad, boende och umgänge. Barnets bästa ska även vara utgångspunkt i bedömningen av förmågan till samarbete. I lagtexten förklaras inte närmare hur varken ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” eller barnets bästa ska förstås. Båda begreppen är öppna vilket troligtvis ett medvetet val av lagstiftaren för att bestämmelserna ska kunna inrymma många olika situationer men på samma gång gör det att avvägningen och tolkningen av de två blir svår och att förutsägbarheten blir liten.

I arbetet ställs därför frågorna: Finns det några ramar utanför lagtexten, det vill säga förarbeten, praxis och doktrin, som rättstillämpare kan förhålla sig till när de ska bedöma ”föräldrarnas förmåga att samarbeta”? Domstolen måste tolka bestämmelserna och ta beslut rörande vårdnaden i vårdnadsfall oavsett om de har tillräckliga hänvisningar hur bedömningen ska gå till eller inte. Hur kan en sådan bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga i underrätten gå till?

### **1.3 Syfte**

Syftet med detta arbete är att utreda och kartlägga ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” i 6 kap 5 § FB. Detta för att tydliggöra om det finns några ramar och riktlinjer att förhålla sig till vid en bedömning av begreppet. Eftersom barnets bästa är central i bedömningen av samarbetsförmåga är ett annat syfte att undersöka hur förhållandet mellan barnets bästa och föräldrarnas samarbetsförmåga ser ut. Dessutom ämnar arbetet undersöka hur bedömningen av samarbetsförmågan kan komma att ta sig uttryck genom att undersöka ett antal hovrättsdomar. Detta för att bättre förstå vilka avvägningar som kan komma att spela in vid en bedömning av begreppet i praktiken.

För att uppfylla syftet med uppsatsen kommer följande frågeställningar att utredas;



- Vilka faktorer tar förarbetena, praxis och doktrin upp som ramar för bedömningen av ”föräldrarnas förmåga att samarbeta”?
- På vilket sätt önskade lagstiftaren förstärka barnperspektivet genom införandet av ”föräldrarnas förmåga att samarbeta”?
- Vilka faktorer lyfts fram vid bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmåga i de hovrättsfall som analyseras?

## 1.4 Avgränsning

Uppsatsen är ämnad att behandla i svenska regler och principer, uppsatsen redogör därför huvudsakligen för svensk rätt gällande vårdnad genom sjätte kapitlet i föräldrabalken. Utöver svensk rätt redogörs för vissa delar i barnkonventionen. Konventionen inte har ställning som lag i Sverige men genom att principen om fördragskonform tolkning ska svensk lag så långt som möjligt tolkas i linje med konventionen. Dessutom pågår nu regeringsarbete med att inkorporera barnkonventionen.<sup>4</sup> Även om barnkonventionen ska läsas som en helhet är det artikel 3 om barnets bästa och artikel 12 om barnets rätt att komma till tals som är mest centrala för detta arbete.

Mycket kan sägas om barnets bästa i vårdnadstvister men uppsatsen fokuserar endast på barnets bästa i förhållande till föräldrarnas förmåga till samarbete. Det vill säga barnets rätt till en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, barnets rätt att inte behöva leva med ständiga konflikter och barnets egen vilja. Uppsatsen redogör inte för risken för att ett barn far illa, vilket annars är något som särskilt ska beaktas. Riskbedömningen är förvisso en fråga i bedömningen om det är för barnets bästa med gemensam vårdnad men frågan kan ses som en parallell fråga till om samarbetssvårigheter föreligger. En annan del är att den i större mån påverkar bedömningen som kommer före eller efter konstaterandet av om det föreligger samarbetssvårigheter, d.v.s. i bedömningen av antingen om en förälder är en lämplig vårdnadshavare eller vid bedömningen av vem av föräldrarna som ska anförtros vårdnaden. I rättstillämpningen brukar dessa frågor

---

<sup>4</sup> SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.

bedömas innan (lämpligheten) eller efter (vårdnadshavare) konstaterandet att samarbetssvårigheter föreligger.

Den historiska översikten i kapitel tre har inte till avsikt att vara en uttömmande redogörelse för vårdnadsreglernas tillkomst utan är ämnad att ge förståelse till varför gällande rätt angående gemensam vårdnad ser ut som den gör idag. Genom att visa förändringen på hur vi ser på barn idag i förhållande till tidigare och hur familjestrukturerna ändrats är syftet att ge djupare förståelse för lagstiftarens vilja. Fokus ligger därför på reformer och uttalanden som har anknytning till gemensam vårdnad, barnets bästa i förhållande till samarbete, samarbetsförmåga och bestämmanderätt för föräldrar.

Då den nya lagregeln infördes år 2006 beaktas främst praxis som uppkommit efter det. Visserligen har samarbetsproblem förekommit som bedömningsgrund förut men genom införandet av formuleringen ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” i den nya lagregeln har bedömningen fått högre dignitet. För att vara tydlig och på samma gång undvika att råka blanda in förhållningssätt som inte längre är aktuella görs ingen jämförelse med resonemang om samarbetssvårigheter som förts i praxis före år 2006.

I kapitel sex analyseras hovrättsfall. Anledningen till att uppsatsen inte avgränsas endast till praxis från Högsta domstolen, som annars är brukligt enligt den rättsdogmatiska metoden, är på grund av att det finns endast ett avgörande rörande 6 kap. 5 § 2 st. FB från denna instans. Dessutom kan användningen av hovrättsdomar också motiveras av att det inte handlar om att fastställa gällande rätt utan är en studie i hur lagregeln tillämpas i praktiken. Även i den här delen tål det att förtydliga att uppsatsen till intet sätt aspirerar på att ge ett uttömmande svar på frågan hur ”förmåga till samarbete” ska tolkas, utan syftet med analysen av underrättsdomar är endast att visa på hur bedömningen av begreppet kan se ut.

I december 2016 är det planerat att en utredning som ska utvärdera 2006 års vårdnadsreform ska redovisas.<sup>5</sup> Detta sammanfaller med inlämningen av arbetet och på grund av tidsbrist kom uppsatsen inte att redogöra för utredningens slutsatser däremot nämns uppdraget och några av dess syften i kapitel fem och åtta. Anledningen till att ta upp utredningen är att försöka förtydliga rättsläget.

---

<sup>5</sup> Dir. 2014:84 En utvärdering av 2006 års vårdnadsreform och Dir. 2016:13 Tilläggsdirektiv till 2014 års vårdnadsutredning (Ju 2014:14).

Eftersom begreppet föräldrarnas samarbetsförmåga endast tar sikte på samarbete mellan föräldrarna kommer uppsatsen använda begreppet vårdnadshavare/vårdnadshavaren med den förutsättning att det är en eller båda föräldrarna som menas.

## 1.5 Metod

När det gäller metod är uppsatsen uppdelad i tre delar där den första delen som ämnar uppfylla syftet att utreda och kartlägga "föräldrarnas förmåga att samarbeta" utgår från en klassisk rättsdogmatisk metod. Genom att ta utgångspunkt i de rättskällorna, förarbeten, lagtext, praxis och doktrin ämnar uppsatsen undersöka det gällande rättsläget, *de lege lata*, och att precisera dess innehåll.<sup>6</sup> Detta med förståelsen att doktrin har en mindre självklar plats i den rättsdogmatiska metoden.<sup>7</sup> Genom att beskriva, systematisera dessa källor och ställa dem mot varandra är syftet att fastställa gällande rätt för de analyserade reglerna.<sup>8</sup> Under avsnitt 4.5.2 refereras till två hovrättsfall, var av ett opublicerat. Enligt den rättsdogmatiska metoden ska inte underrätternas praxis användas för att fastställa gällande rätt. Referensen till dessa fall ska därför beaktas med hänsyn till detta.

Den andra delen av uppsatsen består av kapitel fem som är en analys av förhållandet mellan "föräldrarnas förmåga att samarbeta" i 6 kap. 5 § FB och barnets bästa ur perspektivet ensam eller gemensam vårdnad. Analysen tar visserligen avstamp i rättskällorna men avviker sedan från dessa genom att göra resonerande antaganden. Anledningen till att detta är att frågeställningen syns sakna svar i rättskällorna vilken gör att för att svara på frågan krävs en mer "fri" metod. Därför utgår analysen från en rättsanalytisk metod som möjliggör mer resonerande kring lagreglernas tillämpning än den rättsdogmatiska metoden.<sup>9</sup> Genom att granska rätten och analysera den fastställs möjligtvis inte gällande rätt men regeln ges ett sammanhang för att öka förståelsen för hur en bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga borde se ut.

Den tredje delen består av en empirisk studie som försöker svara på frågan vilka faktorer som kan lyftas fram vid bedömningen av förmåga till samarbete vid rättstillämpningen. Eftersom underrättsdomar analyseras används även här en rättsanalytisk metod då den tillåter mer

---

<sup>6</sup> Lehrberg, Praktisk juridisk metod, s. 110, s. 203 ff.

<sup>7</sup> Kleineman, Juridisk metodlära, s.33 och Lehrberg, s. 205.

<sup>8</sup> Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod och argumentation, s. 44.

<sup>9</sup> Ibid, s. 46.

material än rättsdogmatiska metoden och att även i den här delen tillåter mer resonerande kring lagreglernas tillämpning.<sup>10</sup>

För att svara på frågeställningen om vilka faktorer som har spelat in vid bedömningen av ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” i vissa hovrättsfall används huvudsakligen en kvalitativ metod. Underlaget i analysen är 31 domskäl från hovrätten där frågan var om vårdnaden skulle vara ensam eller gemensam och där domstolen tog ställning till föräldrarnas förmåga till samarbete. Analysen består i en textstudie av domskäl där analysen tar avstamp i de bedömningsgrunder av (och tecken på) föräldrarnas samarbetssvårigheter som framkommit i kapitel fyra och fem. Med dem som första utgångspunkt analyseras domsluten för att se vilka bedömningsgrunder eller tecken hovrätten använde sig av i flera fall och om de då bedömdes lika. Avsaknaden av någon av dessa noteras också. Dessutom noteras bedömningsgrunder som inte framkommit lagmotiv eller praxis men som hovrätten tagit upp som något den tagit i beaktan vid bedömningen av samarbetsförmågan. Som förtydligande skall nämnas att barnets bästa är så sammanflätat med föräldrarnas samarbetsförmåga att även barnets bästa, i den aspekten, är en del av studien. Det finns kvantitativa inslag där precisa siffror nämns i form av graden av förekomst av vissa typer av bedömningsgrunder. Dessa bör läsas med försiktighet på grund av att det är svårt att fastställa vad som faktiskt varit del av en bedömning eller inte genom att läsa ett domskäl. Det är samtidigt intressant att få en inblick i vilken grad olika bedömningsgrunder förekom.

När det gäller urvalet av hovrättsfall har urval skett av mål som rör frågan om gemensam vårdnad av barn och som har dömts mellan åren 2009 - 2016. Tidsspannet har valts med beaktande av prövningstillstånd till hovrätten infördes år 2009, vilket kanske kan påverka relevansen i målen. För att begränsa urvalet än mer har, både med tanke på tid och i förhållande till vilken omfattning arbetet ska ha, endast fall upplagda på databasen Karnov beaktats. För att utesluta de mål som i större grad tar upp risk för barnet i bedömningen, eller där frågan handlar om föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare, användes sökorden: "vårdnad" + "förmåga att samarbeta" - "våld" - "hot" - "missbruk". Med valet av sökord finns risken att fall där anledningen till samarbetssvårigheterna sägs vara våld mot andra än barnet eller närstående faller bort. Av de 45 träffar från sökningen var det 14 fall där föräldrarna antingen kommit till en

---

<sup>10</sup> Sandgren, s. 46.

samförståndslösning i hovrätten eller där frågan om samarbetsförmåga inte var aktuell. De resterande 31 fall som är kvar är de som utgör materialet för analysen.

## **1.6 Disposition**

Uppsatsen är indelad i sju kapitel där de första fem kapitlen är deskriptiva och utreder gällande rätt och de följande tre är mer analyserande. I detta inledande kapitel presenteras ämnet och därigenom uppsatsens syfte, metodval och avgränsning. Kapitel två ger en kortfattad historisk bakgrund för vårdnadsreglerna gällande gemensam vårdnad för att visa på varför regleringen ser ut som den gör idag. Kapitel tre ämnar att presentera några grundläggande förutsättningar att ha med sig när föräldrarnas samarbetsförmåga ska bedömas. Det vill säga hur en förälder blir vårdnadstagare, vad det innebär i praktiken och vad som går förlorat om vårdnaden upphör. Kapitel fyra behandlar barnets bästa i relation till vårdnadsreglerna, först ur ett allmänt perspektiv för att sedan gå in på aspekter som har ett närmare förhållande till samarbetssvårigheter. I kapitel fem behandlas bedömningen av ”förmåga att samarbeta”. Kapitlets första delar utreder lagstiftarens vilja utifrån förarbetena därefter behandlas det enda rättsfall från HD som bedömt föräldrarnas samarbetsförmåga. Slutligen redogörs det för de möjliga riktlinjer för bedömningen som går att utläsa utifrån förarbetena, praxis och doktrin. I kapitel sex analyseras föräldrarnas förmåga att samarbeta i förhållande till barnets bästa i vårdnadsfrågor. Kapitel sju presenteras resultatet av den empiriska undersökningen som består av en analys av hovrättsfall som bedömt föräldrars samarbetsförmåga och i kapitel åtta förs en avslutande diskussion utifrån det presenterade materialet.

## 2 Historisk överblick över vårdnadsformen gemensam vårdnad

### 2.1 Inledning

För att få en förståelse för varför vårdnadsreglerna för gemensam vårdnad ser ut som de gör idag innehåller kapitlet en historisk överblick av vårdnadsreglernas utveckling från år 1976 till 1998. Fokus ligger på reformer och uttalanden som har anknytning till gemensam vårdnad. Genom att undersöka anledningen till de reformer som gjorts de senaste decennierna går det att få en djupare förståelse för vad lagstiftaren önskade uppnå och undvika med den nuvarande regleringen.

### 2.2 Reformer avseende gemensam vårdnad 1976 - 1998

Föräldrabalken har sedan sitt ikraftträdande 1950 genomgått många förändringar. Bland annat har, i samverkan med att en ny (modernare) syn på familjbildning och dess form växt fram, lagstiftningen rörande vårdnad, boende umgänge de senaste 40 åren genomgått flera stora reformer.

På 1970-talet ökade antalet skilsmässor i Sverige vilket gav upphov till en diskussion om vårdnadsreglerna som ansågs föråldrade eftersom de inte speglade samtidens syn på barn. Fram till dess hade reglerna influerats av en tid där makten låg hos föräldrarna och där barnen inte hade något att säga till om. De dåvarande vårdnadsreglerna gjorde att mammorna i stor utsträckning fick vårdnaden.<sup>11</sup> Det höjdes även röster över att de rådande regleringarna inte tog hänsyn till barnets rättigheter i tillräckligt hög grad.<sup>12</sup> År 1976 infördes för första gången en möjlighet till gemensam vårdnad för även ogifta eller frånskilda föräldrar, något som innan dess bara varit möjligt för gifta. Förutsättningarna för gemensam vårdnad var enighet mellan föräldrarna som fick begära gemensam vårdnad tillsammans.<sup>13</sup> I förarbetena till 1976 års reform av föräldrabalken förklarades ändringen bland annat av att Giftmålsbalken reviderats tre år tidigare. Skuldkravet<sup>14</sup> hade då tagits bort vid skilsmässa vilket gjort att förutsättningarna för att ha en fungerande föräldrarelation även efter en skilsmässa, väsentligt hade förbättrats.<sup>15</sup> Dessutom betonades att gemensam vårdnad troligtvis skulle främja ett harmoniskt förhållande mellan barnet och

---

<sup>11</sup> Singer, Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle, s. 26.

<sup>12</sup> Ibid, s. 26.

<sup>13</sup> Prop. 1975/76:170 Faderskap och vårdnad s.147.

<sup>14</sup> Kravet på att ange skäl för att skiljas.

<sup>15</sup> Prop. 1975/76:170, s.141 ff.

båda föräldrarna, något som skulle komma genom att föräldrarna kunde samarbeta. Dessutom fanns det en tro på att den förälder som inte hade den faktiska vårdnaden om barnet skulle visa sig mer intresserad av barnets välbefinnande och uppfostran om föräldern hade den rättsliga vårdnaden.<sup>16</sup> I propositionen diskuterades svårigheterna med gemensamt beslutsfattande efter en skilsmässa, men med den slutsatsen att det endast borde vara ingripande beslut som skulle omfattas då de enkla vardagliga besluten kunde fattas av den förälder som vid tillfället var i barnets närhet.<sup>17</sup>

Departementschefen uttalade specifikt i frågan gällande samarbete att:

“Man får emellertid förutsätta att de föräldrar som väljer att gemensamt ha vårdnaden om sina barn efter skilsmässan bägge är inställda på att samarbeta och att de känner ett starkt tryck på sig att verkligen göra det, eftersom en följd av bristande samarbete kan bli att den gemensamma vårdnaden måste upphöra.”<sup>18</sup>

Själva samarbetet mellan föräldrarna ansågs också främjas genom gemensam vårdnad då spänningen över frågan om vem som skulle ha vårdnaden försvann. Vilket också skulle leda till att vårdnadstvisterna skulle minska något som ansågs vara till fördel för barnen som skulle slippa tvisterna.<sup>19</sup>

Även med de ändringarna tycktes den allmänna uppfattningen fortfarande vara att lagen var förlegad i förhållande till samhällsutvecklingen och arbetet med att forma lagen så att den passade de nya tiderna bättre fortsatte. År 1983 blev det lättare för samboende föräldrar att få gemensam vårdnad och den gemensamma vårdnaden hos gifta föräldrar kvarstod automatiskt även efter skilsmässan, men fortfarande krävdes gemensam vilja hos föräldrarna för att gemensam vårdnad skulle kunna komma till stånd.<sup>20</sup>

För att stärka en utveckling mot att föräldrar i så hög grad som möjligt kunde lösa vårdnadsfrågan utan rättsliga medel reformerades vårdnadsreglerna ännu en gång år 1991. Möjligheten till att låta domstolen initiera samarbetsamtal infördes genom 6 kap. 18 § FB. Detta kunde göras utan föräldrarnas samtycke men uppfattningen var den att få föräldrar skulle neka att ställa upp

---

<sup>16</sup> Prop. 1975/76:170 Faderskap och vårdnad, s. 143.

<sup>17</sup> Ibid, s. 146.

<sup>18</sup> Ibid, s. 73.

<sup>19</sup> Ibid, s. 143.

<sup>20</sup> Prop.1981/82:168 om vårdnad och umgänge m.m., s. 30 ff.

på samtal om domstolen hade beslutat om ett sådant. En undersökning gjord av socialstyrelsen visade att i de allra flesta fall kunde samförstånd uppnås om samtalet initierats innan en process hade startat i domstol.<sup>21</sup> En utvidgad möjlighet till att förordna gemensam vårdnad infördes också. Rätten hade rätt att bestämma att vårdnaden skulle vara gemensam även om en, eller båda föräldrarna, yrkat på ensam vårdnad i för egen del. Förutsättningen var att de inte motsatte sig den gemensamma vårdnaden i det fall deras yrkande föll. Villkoren ändrades följaktligen i med att där föräldrarna förut behövde vara eniga krävdes nu endast tolerans.<sup>22</sup> Den grundläggande tanken var att gemensam vårdnad var det bästa för barnet i allra flesta fall och i ljuset av det fördes ett resonemang hur, eller om, en förälders motvilja för gemensam vårdnad var en motsättning till att ha barnets bästa i åtanke.<sup>23</sup>

År 1996 infördes en reglering för barns rätt att komma till tals i mål om vårdnad och umgänge. Detta var ett led i att inkorporera barnkonventionens artikel 12. Vid hänsynstagande av barnets vilja skulle rätten särskilt beakta barnets mognad och ålder.<sup>24</sup>

Utvecklingen hade gått mot en huvudregel för gemensam vårdnad och genom en lagändring år 1998 tydliggjordes denna utveckling än mer. Lagändringen gav tillslut rätten möjlighet att döma till gemensam vårdnad mot en förälders uttryckliga vilja. Den rätten fanns dock inte om båda föräldrarna motsatte sig gemensam vårdnad.<sup>25</sup> Motivet för ändringen från regeringens sida var att det var allmänt vedertaget att gemensam vårdnad var bättre än ensam och att de vidgade befogenheterna för domstolen var ett led att öka möjligheterna för en sådan vårdnadsform.<sup>26</sup> I förarbetena betonades det att målet var gemensam vårdnad i alla fall där det var bäst för barnet. Förbehållet var att bedömningen om vad som var bäst för barnet inte fick göras schablonmässigt utan bedömning skulle göras i vart enskilt fall. Dessutom skulle möjligheten till att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja användas med stor försiktighet och lyhördhet. Anledningen till att en av föräldrarna motsatte sig gemensam vårdnad måste utredas noggrant och särskilt om någon form av övergrepp var den uttalade grunden.<sup>27</sup> Samtidigt var lagstiftaren även tydlig med föräldrarnas ansvar att verka för barnets bästa, även om det inte alltid låg i föräldrarnas egenintresse och att vårdnaden inte handlade om rättvisa mellan föräldrarna eller att beslut i

---

<sup>21</sup> Prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge s. 27 ff.

<sup>22</sup> Uttrycket taget från Singer, Gemensam vårdnad för alla föräldrar- Barnets bästa eller social ingenjörskonst.

<sup>23</sup> Prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge s. 34.

<sup>24</sup> Prop. 1994/95:225 Barns rätt att komma till tals, s. 47 ff.

<sup>25</sup> Prop. 1997/98:7 Vårdnad, boende, umgänge, s. 51.

<sup>26</sup> Ibid, s. 51.

<sup>27</sup> Prop. 1997/98:7 s. 51.



vårdnadsfrågan skulle ses som belöning eller bestraffning för hur föräldrarna har betett sig mot varandra. Lagstiftaren menade att föräldrarna måste låta barnet få vara lojalt mot dem båda och inte behöva välja sida.<sup>28</sup> (Lagmotiven är fortfarande gällande även om lagregeln modifierats eftersom samma motiv upprepades i förarbetena för den nuvarande lagstiftningen.)<sup>29</sup>

Samtidigt infördes också möjligheten för domstolen att besluta om barnets boende och umgänge vid gemensam vårdnad, något som den innan dess endast haft möjlighet att göra vid ensam vårdnad. Denna tvistlösningsmodell var en förutsättning för att kunna ge domstolen befogenhet att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Det var ett sätt att lösa knutar som annars skulle ligga till hinder för en fungerande vårdnad.<sup>30</sup> I och med detta var utgångspunkten att föräldrarna skulle vara eniga i frågor som rör barnet tvunget att modifieras något.<sup>31</sup> En annan stor förändring var möjligheten att genom avtal reglera frågor gällande vårdnad, boende och umgänge. Ett avtal som godkänts av socialnämnden skulle gälla som en lagkraftvunnen dom. Även detta ett led i försöken att göra det så enkelt som möjligt att hitta samförståndslösningar och hantera frågorna utanför domstolen.<sup>32</sup>

De tydliga hänvisningarna i utredningen och förarbetena som föranledde lagändringen, gjorde att det snart uppstod praxis som tydde på en presumtion för gemensam vårdnad.<sup>33</sup> I NJA 1999 s. 451 argumenterade domstolen att det:

“...numer förutsätter att gemensam vårdnad normalt är till barnets bästa. Endast när det framkommer särskilda omständigheter som talar mot gemensam vårdnad skall vårdnaden anförtros en av föräldrarna ensam.”

I NJA 2000 s. 345 uttalade HD att en sådan särskild omständighet var om samarbetssvårigheterna var så svåra att det var *omöjligt* för föräldrarna att samarbeta. Detta medförde att föräldrar som ville ha ensam vårdnad var tvungna att hävda att sådana särskilda omständigheter fanns. För att bryta presumtionen behövde de särskilda omständigheterna vara av allvarlig art vilket gjorde att det var mycket svårt att få ensam vårdnad även om samarbetssvårigheterna mellan föräldrarna var stora.<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Prop. 1997/98:7, s. 35 f.

<sup>29</sup> Prop. 2005/06:99, s. 39, s. 50 ff.

<sup>30</sup> Prop. 1997/98:7, s. 57 ff.

<sup>31</sup> Ibid, s. 53.

<sup>32</sup> Ibid, s. 81.

<sup>33</sup> SOU 1995:79, Vårdnad – Boende – Umgänge, Barnets bästa, föräldrars ansvar, s. 82.

<sup>34</sup> Prop. 2005/06, s. 50.

En annan central regel som infördes år 1998 var portalparagrafen, i 6 kap. 2 a § FB. Där stipulerades det att barnets bästa ska komma i främsta rummet när frågor om vårdnad, boende och umgänge skulle avgöras och skulle tjänstgöra som utgångspunkt till alla reglerna i FB kapitel sex. Denna regel kom senare, genom 2006 års reform, att få ett tydligare barnperspektiv vilket behandlas i avsnitt 4.3

## 3 Vårdnadsregleringen i utvalda delar

### 3.1 Inledning

I kapitlet läggs några grundläggande förutsättningar för den studerade lagregeln fram. För att öka förståelsen för vad som står på spel i en vårdnadstvist görs först en kort genomgång för vilka vårdnadsformer det finns, hur man blir vårdnadshavare och vad det vårdnaden innebär i praktiken. Att förstå vad innebörden av det rättsliga vårdnadsansvaret och vad föräldrarna och barnen kan förlora vid en vårdnadstvist är central för uppskattningen av varför det är viktigt att göra en riktig bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga.

### 3.2 Vårdnadsform och vårdnadshavare

Det finns två vårdnadsformer i Sverige, ensam eller gemensam vårdnad. Enligt 6 kap. 3 § FB har gifta föräldrar gemensam vårdnad för sina barn. Om föräldrarna inte är gifta tillkommer vårdnaden mamman. Om föräldrarna är överens kan gemensam vårdnad då uppnås genom anmälan till socialnämnden (6 kap. 4 § FB) eller ett avtal som måste godkännas av socialnämnden (6 kap. 6 § FB). För att få en ändring av vårdnadsform mot den andra förälderns vilja kan en förälder vända sig till tingsrätten för att få frågan prövad (6 kap. 5 § FB). Vårdnaden består till dess barnet fyller 18 år enligt 6 kap. 2 § 1 st. FB. Det kan vara av vikt att förtydliga att när en förälder får ensam vårdnad för ett barn medför det inte att den andra föräldern mister sin rätt till umgänge.

### 3.3 Vårdnadens innebörd

Att ha vårdnaden om sitt barn innebär en bland annat en skyldighet att sköta om barnets omvårdnad och uppfostran och i och med det en skyldighet och en rätt att bestämma i frågor rörande barnet (6 kap. 1, 2 och 11 §§ FB). Genom att lagtexten räknar upp barns grundläggande rättigheter och att det är föräldrarna som är skyldiga att tillgodose dem är lagreglerna formade så att fokus ska ligga på att det är barnets behov som skall tillgodoses genom vårdnaden inte föräldrarnas rättigheter.<sup>35</sup>

#### 3.3.1 Rättslig och faktisk vårdnad

När det gäller vårdnaden måste det skiljas på *rättslig* och *faktisk* vårdnad. Den rättsliga vårdna-

---

<sup>35</sup> Prop. 1981/82:168, s. 22.

den innefattar ansvaret för att barnet ska få omsorg, trygghet och en god uppfostran. Den som har rättsliga vårdnaden har ansvaret för barnet får den omsorg barnet behöver men behöver inte utföra den själv. Omsorgen innefattar bland annat att se till att barnet inte skadar sig själv eller andra, att det blir försörjt och får en utbildning.<sup>36</sup>

När det gäller barns rätt till omvårdnad och trygghet uttalas det i förarbetena till 6 kap. 1 § FB att:

“I rätten till omvårdnad ingår inte endast rätten för barnet att få sina materiella behov tillfredsställda. Minst lika viktiga är barnets psykiska behov. I barnets rätt till trygghet ligger bl.a. att få leva i ett stabilt förhållande och att ha någon att lita på. Till en god vård och fostran hör att barnet får känna sin samhörighet med familjen och att barnet får pröva sin förmåga och utveckla sina inneboende resurser för att efter hand frigöra sig från sitt beroende av vårdnadshavarna.”<sup>37</sup>

I ledning av barnets rätt till trygghet och föräldrarnas skyldighet att tillgodose den rätten, bör också en förälder som har vårdnad om sitt barn verka för en god och nära kontakt med den andra föräldern, något som både ligger inom principen för barnets bästa och i linje med barns grundläggande rättigheter.<sup>38</sup>

Inom den rättsliga vårdnaden ligger den faktiska vårdnaden, som utgörs av den dagliga omsorgen för barnet (vården).<sup>39</sup> En vårdnadshavare kan både ha den rättsliga vårdnaden och utföra den faktiska vården, men så behöver inte alltid vara fallet. Ibland måste den faktiska vården utföras av någon annan, som till exempel den andra föräldern om/när barnet bor hos denne eller om barnet lämnas till förskolan, som då har den faktiska vårdnaden.<sup>40</sup>

### **3.3.2 Vårdnadshavarnas beslutanderätt**

Den eller de som har vårdnaden om barnet har rätt och skyldighet att bestämma i frågor om barnets personliga angelägenheter. De ska emellertid även i sitt beslutsfattande ta hänsyn till

---

<sup>36</sup> Singer, Barnets bästa, s. 101.

<sup>37</sup> Prop. 1981/82:168, s. 59.

<sup>38</sup> Ibid, s. 66.

<sup>39</sup> Saldeen, Barn - och föräldrarätt, s. 186.

<sup>40</sup> Schiratzki, Barnrättens grunder s.134 och Singer, Barnets bästa, s. 101 ff.

barnets vilja men detta med beaktandet av barnets mognad och ålder. Om vårdnaden är gemensam ska föräldrarna också, som huvudregel, besluta tillsammans (6 kap. 13 § FB). Bådas åsikter väger lika tungt och det finns ingen rättslig möjlighet att lösa tvistiga frågor förutom om det gäller frågor gällande vårdnad, boende, umgänge och vissa fall av hälso- och sjukfrågor.<sup>41</sup> Lagstiftaren är emellertid tydlig med att den gemensamma beslutsrätten inte ska dras för långt. Det är i de mer ingripande frågorna såsom skolval, pass och sjukvård föräldrarna gemensamt måste besluta och vara överens. De enkla vardagliga besluten, *den dagliga omsorgen*, måste få beslutas av den som vid tillfället står för omvårdnaden.<sup>42</sup> Vad som utgör den dagliga omsorgen är omöjligt att helt ringa in, och enligt förarbetena inte heller helt önskvärt.<sup>43</sup> Klädval och sovtider brukar vara sådant som brukar nämnas som beslut som är mindre viktiga och därför ingår i den dagliga omsorgen men även där finns undantag, som t.ex. vid religionsfrågor som innefattar klädval. Klart borde ändå vara att boende och skolgång inte borde ingå inom den dagliga omsorgen eftersom de har karaktären av mer ingripande beslut.<sup>44</sup>

I utredningen *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.*, *SOU 2007:52* togs svårigheterna med föräldrarnas med gemensamma beslutanderätt ingående upp. I utredningen ansåg utredaren att ett rättsligt instrument för att kunna lösa vissa av de konflikter som kan uppstå vore önskvärt. Både på grund av att slippa upplösa den gemensamma vårdnaden (som blir det enda alternativet om läget är låst) men också på grund av att samförståndskravet kan ge upphov till slitningar som går ut över barnet om föräldrarna trots motsättningarna vill ha gemensam vårdnad.<sup>45</sup> Än så länge har inga nya sådana lösningar införts förutom den i 6 kap. 13 a § FB införda regeln om beslutanderätt i vissa hälso- och sjukfrågor.

### **3.4 Den rättsliga vårdnaden när den gemensamma vårdnaden upphör**

Om domstolen beslutar om ensam vårdnad är det föräldern med vårdnaden som ensam ska ansvara för barnets omsorg, trygghet och uppfostran. Den andra föräldern har inte längre några rättsliga skyldigheter gentemot barnet gällande vårdnaden (förutom en skyldighet att utge underhåll enligt 7 kap. FB) och har inte heller skyldigheten eller rätten att vara medbestämmande vid beslut.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> Oldenstedt, Föräldrabalk (1949:381) 6 kap. 13 §, Lexino 2015-01-07.

<sup>42</sup> Prop. 1997/98:7, s. 55.

<sup>43</sup> Lagstiftaren anser att mer tvister skulle kunna uppstå. Prop. 1997/98:7, s. 55.

<sup>44</sup> Schiratzki, Föräldraansvar – om särlevande föräldrars ansvar för sina barn s. 353.

<sup>45</sup> SOU 2007:52, s. 89 ff.

<sup>46</sup> Schiratzki, Barnrättens grunder s. 100.

Föräldern utan vårdnadsansvar har som utgångspunkt rätt till umgänge med barnet enligt 6 kap. 15 § FB. Barnets rätt till en nära och god kontakt med båda föräldrarna ska fortfarande efter en dom om ensam vårdnad tillgodoses så långt det går inom ramen för barnets bästa och vårdnadsföräldern är skyldig att inte motverka den rätten (6 kap. 15 § 3 st. FB). Föräldern utan vårdnadsansvar har även rätt att få upplysningar rörande barnet av den förälder som har vårdnadsansvaret (6 kap. 15 § 4 st. FB).

## 4 Barnets bästa ur ett vårdnadsperspektiv

### 4.1 Inledning

Kapitlet innehåller en övergripande redogörelse för barnets bästa i förhållande till vårdnadsreglerna och när barnets bästa nämns i kapitlet ska det (även där det inte uttrycks) förstås att det är begränsat ur ett vårdnadsperspektiv. Först utreds begreppet barnets bästa i vårdnadsfrågor allmänt utifrån barnkonventionen och i svensk rätt för att sedan gå in på aspekter som har ett närmare förhållande till samarbetssvårigheter. Sambandet mellan förmågan att samarbeta och barnets bästa kommer sedan analyseras i kapitel sex.

### 4.2 Principen om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals enligt barnkonventionen

Sverige anslöt sig till FN:s konvention om barnets rättigheter 1990 och har genom det folkrättsligt åtagit sig att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen.<sup>47</sup> Konventionen har inte ställning som lag i Sverige utan svensk lag ansågs redan vid ratificeringen uppfylla bestämmelserna i konventionen och har det sedan dess dessutom gjort ett flertal lagändringar för att på ett bättre sätt uppfylla rättigheterna.<sup>48</sup> Trots det pågår det fortfarande vid inlämningen av uppsatsen arbete med att inkorporera konventionen. Barnrättsutredningen kom i mars 2016 med ett betänkande där de förespråkar en inkorporering främst för att konventionen då skulle vara tillämplig på alla rättsområden.<sup>49</sup>

I preambeln till konventionen uttrycks att barn och vuxna har fullt och lika människovärde samtidigt som barn är sårbara och behöver särskilt stöd och skydd för att kunna åtnjuta sitt fulla människovärde. Det vill säga att de är beroende av sina föräldrar. Detta är ett synsätt som ligger till grund för artiklarna i konventionen.

Principen om Barnets bästa kommer till uttryck i artikel 3 i konventionen och är en portalartikel som stadgar att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn.<sup>50</sup> I artikel 12 stadgas barnets rätt att fritt uttrycka sina åsikter och komma till tals. Artiklarna ger

---

<sup>47</sup> Artikel 4, Barnkonventionen

<sup>48</sup> Prop. 1989/90, s. 107.

<sup>49</sup> Allmän kommentar nr 14 (2013) om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet.

<sup>50</sup> SOU 1997:116 Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige, avsnitt 6 och SOU 2016:19 s. 576.

uttryck för ett barnperspektiv som ska finnas vid alla beslut rörande barn och utgångspunkten för perspektivet är respekten för barnets fulla människovärde och integritet. Vid beslutsfattande måste därför ett barn få möjlighet att förklara sin situation och försök göras för att förstå barnet. Samtidigt innefattar det även att analysera vilka följderna av olika beslut kan bli för barnet och det är i slutändan den vuxne som genom sin kunskap och erfarenhet måste ta och stå för beslutet.<sup>51</sup> Artikel 3 och artikel 12 är starkt sammanlänkade på det sättet att den ena förverkligar barns bästa medan den andra är ett tillvägagångssätt för att nå dit. Enligt Barnrättskommittén går det inte att tillämpa artikel 3 korrekt om kraven i artikel 12 inte uppfylls.<sup>52</sup>

Principen om barnets bästa har tre funktioner. Den är en rättighet i sig själv, ska tjäna som vägledande vid tolkning av konventionens övriga artiklar och dessutom anger den ett principiellt tillvägagångssätt.<sup>53</sup> När det gäller tillvägagångssättet förtydligar kommittén att;

“Bedömning och fastställande av barnets bästa kräver ett rättssäkert förfarande. Dessutom måste beslutsmotiveringen visa att uttrycklig hänsyn har tagits till barnets bästa. Det betyder att konventionsstaterna ska förklara hur man har tagit hänsyn till barnets bästa i beslutet, det vill säga vad som har ansetts vara för barnets bästa, vilka kriterier detta grundas på, samt hur barnets intressen har vägts mot andra hänsynstaganden vare sig dessa handlar om övergripande policyfrågor eller enskilda fall.”<sup>54</sup>

Andra artiklar i barnkonventionen som har tillämpning på vårdnadsfrågor och som nämner barnets bästa är bland annat artikel 18 som gäller föräldrarnas gemensamma ansvar för barnets uppfostran och utveckling och som stagar att barnets bästa skall komma i främsta rummet även för föräldrarna och artikel 9 som stadgar att barn inte ska skiljas från sina föräldrar mot dess vilja om det inte är för barnets bästa.

### **4.3 Barnets bästa i svensk rätt**

I svensk rätt är principen om barnets bästa stadgad i 6 kap. 2 a § FB, vilken lyder:

”Barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.

---

<sup>51</sup> Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, s. 42, Singer, Barnets bästa, s. 359 och Prop. 1997/98:7 s. 39 ff.

<sup>52</sup> Allmän kommentar nr 14 (2013) om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet s. 5.

<sup>53</sup> Ibid, s. 5.

<sup>54</sup> Ibid, s. 5.



Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall 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.

Hänsyns skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.”

Genom 2006 års reform ändrades lagtexten från att lyda ”barnets bästa ska komma i första rummet” till ”barnets bästa ska vara avgörande”. Samtidigt placerades principen om barnets rätt att komma till tals i sista stycket i paragrafen. Regeringen avsåg på det sättet stärka barnperspektivet i lagtexten. De menade att om tillvaron ska kunna fungera på bästa sätt för barnet måste den också fungera på ett någorlunda sätt för barnets föräldrar, annars riskerar föräldrarnas konflikter gå ut över barnet. Samtidigt ska inte vårdnadstvister ska inte handla om vad som skulle vara bäst för föräldrarna eller om det blir rättvist dem emellan. Vem eller vilka som får vårdnaden ska inte vara belöning eller straff för hur föräldrarna behandlat varandra utan barnets intressen måste stå i fokus och inga andra intressen bör kunna ta över.<sup>55</sup>

#### **4.4 Tolkning av barnets bästa**

I barnkonventionen stadgas att barnets bästa ska komma i främsta rummet medan den svenska lagtexten ger att barnets bästa ska vara avgörande men varken svensk lag eller barnkonventionen ger en definition av barnets bästa. Eftersom principen är allmänt och övergripande formulerad går inte frågan hur man ska tolka barnets bästa att svara på generellt utan en prövning måste göras i vart enskilt fall. Det är därför först vid bedömningen av innehållet för vad barnets bästa bestäms.<sup>56</sup>

I förarbetena understryks inställningen att principen ska hållas öppen för att behålla sin flexibilitet men samtidigt påtalas att:

“Det är viktigt att såväl domstolar som socialnämnder tydligt redovisar hur man har resonerat i det enskilda fallet. Begreppet barnets bästa får inte användas slentrianmässigt. Det är t.ex. lämpligt att det i domar om vårdnad, boende och umgänge förs ett uttryckligt resonemang om barnets relation till båda föräldrarna, barnets egen inställning och föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare, boföräldrar och umgängesföräldrar.

---

<sup>55</sup> Prop. 2005/06:99, s. 39.

<sup>56</sup> Prop. 1997/98:7, s. 39 f och Schiratzki, Föräldransvar i välfärdsrätten, s. 35.

Det är också naturligt att domstolen redovisar hur den ser på risken för att barnet far illa, möjligheterna att bäst tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, föräldrarnas vilja och förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet och övriga individuella förhållanden, t.ex. barnets eventuella behov av särskilt stöd.”<sup>57</sup>

Det faktum att principen är så öppen och att så många aspekter ska vägas in medför att det ställs höga krav på att de som ska göra bedömningen är väl inbegripna med vad som ska rymmas inom begreppet.

Att innehållet av barnets bästa bestäms vid bedömningen ger skäl att misstänka att rekvisitet bedöms olika av olika personer. Schiratzki tar upp det faktum att barnets bästa kan få ett mycket varierat innehåll på grund av att sociala och kulturella aspekter kan spela in vid bedömningen. Dessutom menar hon detta medför att lagregeln ofta tolkas i linje med vad som anses det normala, det vill säga t.ex. kärnfamiljen.<sup>58</sup>

Det går att anta fler olika synvinklar när man tolkar barnets bästa. Det går att tolka barnets bästa ur ett *subjektivt* eller *objektivt* perspektiv. Om tolkningen antar ett objektivt perspektiv utgår den från forskning och beprövad erfarenhet om barn medan den vid ett subjektivt perspektiv utgår från det enskilda barnets (eller föräldrarnas) uppfattning om situationen. Dessa två perspektiv bör sammanvägas vid en bedömning.<sup>59</sup>

Det går också att tala om barnets bästa i *utvidgad* eller *inskränkt* bemärkelse. Barn är extra skyddsvärda personer och tillerkänns rättigheter som vuxna inte får i samma omfattning, till exempel omvårdnad och trygghet. I och med det går det att tala om barnets bästa i en utvidgad bemärkelse. Den inskränkta bemärkelsen tar sikte på den lägre rättsliga standarden av barnets bästa och hanteras i beslut och domar. Schiratzki talar om *utomrättslig* och *rättslig* standard där den utomrättsliga (utvidgade) inte har anknytning till verkställbara rättsförhållanden utan är en önsklar standard på barnets levnadskvalité. Den rättsliga (inskränkta) kan bara tillgodose barnet en miniminivå av densamma.<sup>60</sup> Schiratzki menar att rätten inte kan tvinga föräldrarna att älska sina barn men det går att lagstifta så att barn får skydd mot straffbara handlingar.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Prop. 2005/06:99, s. 40.

<sup>58</sup> SOU 1997:116, Barnets bästa i främsta rummet s. 134 och Schiratzki, Föräldraansvar i välfärdsrätten, s. 35.

<sup>59</sup> Ibid, s. 30.

<sup>60</sup> Schiratzki, Barnrättens grunder s. 34 ff.

<sup>61</sup> Ibid, s. 34 f.

Ofta används även presumtioner (inte i en bevisrättslig mening) vid bedömningen av barnets bästa, det vill säga antaganden om vad som är bra för barn. Ett exempel på en sådan presumtion är att den föräldern som bäst kan främja en nära och god kontakt med den andra föräldern ska prioriteras vid en vårdnadstvist. Ett annat är kontinuitetsprincipen vilken innebär att barn inte bör flyttas från sin invanda miljö.<sup>62</sup> Schiratzki menar att fördelen med presumtioner kan leda till en ökad förutsägbarhet/rättssäkerhet samtidigt som det å andra sidan det finns risk för att de individuella prövningarna blir svårare och att transparensen i domskälet kan lida.<sup>63</sup>

#### **4.5 Bedömningen av barnets bästa i vårdnadsfrågor när risk för barnet inte föreligger**

En utgångspunkt enligt föräldrabelagen är att domstolen vid sin bedömning av barnets bästa i vårdnadsfrågan ska ta särskild hänsyn till barnets behov att ha nära och god kontakt med båda sina föräldrar (6 kap. 2 a § 2 st. FB). Vid bedömningen ska även hänsyn tas till barnets grundläggande rättigheter enligt 6 kap. 1 § FB. Där anges att barnet har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran samt att barnet skall behandlas med aktning för sin person och egenart och inte får utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Rätten ska också beakta barnets rätt att få sin vilja hörd enligt 6 kap. 2 a § sista stycket FB. Förutom de hänvisade lagreglerna finns det i praxis framväxta principer som bör beaktas som till exempel kontinuitetsprincipen eller rätten att få bo kvar med sina syskon.<sup>64</sup> Vid bedömningen ska även hänsyn tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. Så långt som möjligt ska också såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet beaktas.<sup>65</sup>

##### **4.5.1 Barnets rätt till nära och god kontakt med båda sina föräldrar**

Att ett barn i regel mår bra av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar är en allmänt vedertagen inställning vid svensk vårdnadslagstiftning.<sup>66</sup> Den inställningen har tydliggjorts genom att rätten vid sin bedömning av barnets bästa ska fästa avseende på detta (6 kap. 2 a § FB). För barnets skull är det enligt förarbetena viktigt att båda föräldrarna är delaktiga i barnets

---

<sup>62</sup> Schiratzki, Föräldraansvar, s. 39, Schiratzki, Barnrättens grunder s. 36, Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 339.

<sup>63</sup> Schiratzki, Föräldraansvar, s. 39, Schiratzki, Barnrättens grunder s. 3 och Rejmer, Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister, s. 143.

<sup>64</sup> Singer, Barnets bästa, s. 125.

<sup>65</sup> Prop. 1997/98:7, s. 104.

<sup>66</sup> Prop. 1990/91:8, s. 37, Prop. 2005/06:99, s. 42.

förhållanden och tar ansvar för barnet. I förarbetena uttrycks också att gemensam vårdnad är den vårdnadsform som i flesta fall tillgodoser denna rätt.<sup>67</sup> Detta gör att utgångspunkten för vårdnadstvister är gemensam vårdnad. Samtidigt ska det, som tidigare sagts, inte föreligga presumtion för gemensam vårdnad, något som kan kännas som något svårbegriplig men som får läsas som att rätten tar avstamp där i sin bedömning men den behöver ingen särskild faktor (bevisning) för att kunna döma till ensam vårdnad. Även i frågan om vem som ska få vårdnaden, om rätten konstaterat att gemensam vårdnad är olämpligt, ska särskild betydelse läggas vid om den föräldern som barnet bor med inte verkar för en nära kontakt med den andra föräldern. Rätten ska vid sin bedömning ska göra en prognos för barnets bästa i framtiden och i den prognosen ska det läggas stor vikt vid risken för så kallat umgängessabotage.<sup>68</sup>

En svårighet vid bedömningen är att det inte finns någon definition i lagtexten på vad god kontakt innebär. Det ger upphov till att regeln kan bli föremål för skilda tolkningar. Bristen på definition är något som Ryrstedt problematiserar. Hon ställer sig undrande till vad god kontakt innebär och hur en mätning av en sådan ska göras, antingen i tid eller kvalité på kontakten.<sup>69</sup>

Ryrstedt menar även att det finns en övertro på presumptionen att gemensam vårdnad automatiskt verkar för att båda föräldrarna skulle ta ansvar för barnet. Hon anser att det enda som egentligen torde säkerställas genom den gemensamma vårdnaden är en rättighet för respektive förälder att vara delaktig i de beslut som rör barnet. Vidare menar hon att det borde vara boendet och umgänget som främjar den goda kontakten, inte den rättsliga vårdnaden.<sup>70</sup>

Sjösten å andra sidan anser att det är rimligt att domstolen vid en bedömning utgår från det "normala" d.v.s. det som är mest förekommande. I förhållande till det här fallet gemensam vårdnad. Han menar att det gör det lättare att göra en bedömning då frågeställningen blir lite mindre öppen.<sup>71</sup>

Singer ställer sig kritisk till att behovet av en nära kontakt fått sådan tyngd vid bedömningar av barnets bästa. Hon menar att det är odiskutabelt att barnet har behov av en sådan kontakt men

---

<sup>67</sup> Prop. 2005/06:99, s. 50.

<sup>68</sup> Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 74.

<sup>69</sup> Ryrstedt, Barnets bästa och vilja i domstol, s. 1016.

<sup>70</sup> Ibid, s. 1016.

<sup>71</sup> Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge s. 65.

att den kontakten inte med nödvändighet bäst tillgodoses genom att ge vårdnaden till den förälder som kan tro verka mest för en nära kontakt med den andra föräldern. Hon vill se en ökad avvägning av andra intressen för barnet bästa också kommer till stånd. Något hon också ser tendenser till i rättsskipningen.<sup>72</sup>

#### 4.5.2 Barnets vilja

År 1996 infördes en reglering för barns rätt att komma till tals i mål om vårdnad och umgänge. Detta var ett led i att implementera barnrättskonventionens regler. Vid hänsynstagande till barnets vilja ska rätten särskilt beakta barnets mognad och ålder.<sup>73</sup> Genom reformen år 2006 flyttades regeln till 6 kap. 2 a § sista stycket FB.

Domstolen måste se till att barnet har fått möjlighet att närmare redovisa sin inställning och ska begära in kompletterande utredning om inte tillräckligt underlag anses finnas (med förutsättningen att barnet är tillräckligt mogen för att dennes vilja ska vara relevant).<sup>74</sup> Att barnet har rätt att få komma till tals gör inte att rätten är bunden av barnets åsikter utan domstolens uppgift ligger i att höra barnet och ta dess åsikt i beaktan.<sup>75</sup>

Det är inte helt klarlagt vilken tyngd barnets vilja har eller ska ha vid avgörandet av en vårdnadsfråga då förfarandet eftersom det finns många svårigheter både vid klarläggandet av viljan och bedömningen av densamma.<sup>76</sup> Det kan vara svårt att förstå barnets verkliga vilja i vissa fall. Barnet kan till exempel känna lojalitet mot föräldrarna och inte vilja berätta hur det egentligen är eller så kan det finnas en möjlig påverkan från en eller båda föräldrarna.<sup>77</sup> Till det kommer också problemet med olika barns förmågor och styrka att uttrycka sina viljor.<sup>78</sup> En annan svårighet är att bestämma när ett barn är tillräckligt moget för att viljan ska väga in i bedömningen.<sup>79</sup> Innan år 2006 fanns det en utsatt tolvårsgräns i lagtexten från vilken barnets vilja skulle tillmätas betydelse. Den åldersgränsen är nu borttagen och bedömningsgrunden ska istället vara mognadsgraden hos barnet. Barnets vilja ska få större betydelse ju äldre och mognare de är.<sup>80</sup> I NJA 2008 s. 963 tillmättes inte en tioårig pojkes vilja betydelse eftersom han inte var

<sup>72</sup> Singer, Barnets bästa s. 120 ff.

<sup>73</sup> Prop. 1994/95:225 Barns rätt komma till tals, s. 1.

<sup>74</sup> Oldenstedt, Föräldrabalk (1949:381) 6 kap. 2 a §, Lexino 2015-06-25.

<sup>75</sup> Prop. 2005/06:99, s. 46.

<sup>76</sup> Singer, Barnets bästa, s. 124 och Sjögren, Vårdnad, boende och umgänge, s. 53.

<sup>77</sup> Singer, Barnets bästa, s. 124 och Sjögren, Vårdnad, boende och umgänge, s. 53.

<sup>78</sup> Ryrsted, Barnets bästa och vilja i domstol, s. 1015.

<sup>79</sup> Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 52.

<sup>80</sup> Oldenstedt, Föräldrabalk (1949:381) 6 kap. 2 a §, Lexino 2015-06-25.

mognare än andra i sin ålder. I NJA 1995 s. 398 tog HD hänsyn till en 13-åring vilja vid val av vårdnadshavare. Svårigheterna med att bestämma barnets vilja gör enligt Schiratzki även den materiella betydelsen av barnets vilja svårbestämd.<sup>81</sup>

Enligt 6 kap. 19 § 1 st. FB ska rätten ska se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda. Några tillvägagångssätt att få reda på barnets vilja stadgas i samma paragraf. Enligt fjärde st. ska den som utför en vårdnadsutredning om det inte är olämpligt, försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten samt lämna förslag till beslut. Enligt sjätte stycket får barnet höras inför rätten, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. Utredningens inställning är inte tvingande för domstolen utan det är den som får göra bedömningen av vilket värde de vill ge den.<sup>82</sup> I doktrin har det höjts kritiska röster mot att barnets vilja inte utretts vid vårdnads mål i så stor utsträckning som var menat.<sup>83</sup>

Frågan om barnets vilja kan kanske vid första anblick se ut att främst påverka frågan om umgänge och boende men enligt förarbetena<sup>84</sup> och i linje med barnkonventionen och dess barnperspektiv ska barnets uppfattning tas i beaktan i alla frågor som rör barnets bästa.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 121 f.

<sup>82</sup> Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 225 f.

<sup>83</sup> Se Ryrstedt, Barnets bästa och vilja i domstol och Rejmer, Barnets bästa i vårdnadstvister.

<sup>84</sup> Prop. 2005/06:99, s. 45.

<sup>85</sup> I RH 2007:42 gav hovrätten en trettonårig pojkes inställning tyngd i bedömningen. Han ansåg att endast ha en vårdnadshavare kändes osäkert. Hovrätten ansåg att gemensam vårdnad var det bästa för barnet. Jfr. Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2013-10-21, mål nr T 2976-12.

## 5 Bedömningen av *förmåga att samarbeta*

### 5.1 Inledning

Vad menas med ”föräldrarnas förmåga att samarbeta”? I det här kapitlet presenteras och undersöks begreppet och dess begränsningar utifrån lag, förarbeten, praxis och doktrin. Kapitlet inleds med den gällande rätt för att sedan följas av en granskning av vilka gränser *föräldrarnas samarbetsförmåga* kan tänkas ha.

### 5.2 *Förmåga att samarbeta* i 6 kap 5 § FB

År 2002 fick Socialstyrelsen i uppdrag av regeringen att utvärdera 1998 års reform och då i första hand effekterna av den. Socialstyrelsen kom i utredningen fram till att domstolarna i relativt hög grad använde sig att möjligheten att besluta om gemensam vårdnad när en av föräldrarna motsatte sig det,<sup>86</sup> detta även när det förekom tydliga samarbetsvärigheter.<sup>87</sup> I flera fall hade gemensam vårdnad utdömts trots att det var tydligt att våld och övergrepp förekommit. Detta var inte i linje med vad regeringen önskade och för att komma till bukt med problemet reformerades föräldrabalken ännu en gång, till att få dess nuvarande lydelse i 6 kap. 5 § FB;

”Står barnet under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem och vill någon av dem få ändring i vårdnaden, skall rätten besluta att vårdnaden skall vara gemensam eller anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna.

Vid bedömningen av om vårdnaden skall vara gemensam eller anförtros åt en av föräldrarna skall rätten *fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet*.<sup>88</sup> Rätten får inte besluta om gemensam vårdnad, om båda föräldrarna motsätter sig det.

Frågor om ändring i vårdnaden enligt första stycket prövas på talan av en av föräldrarna eller båda. I mål om äktenskapsskillnad får rätten utan yrkande anförtro vårdnaden om barnet åt en av föräldrarna, om det är uppenbart att gemensam vårdnad är oförenlig med barnets bästa.”

När det gällde bedömningen av samarbetsförmågan resonerade lagstiftaren att:

---

<sup>86</sup> Socialstyrelsen, Glimtar av barn från vårdnads-, boende- och umgängedomar 1999 respektive 2002, Socialstyrelsen 2004, s 7.

<sup>87</sup> Ibid, s. 35.

<sup>88</sup> Författarens kursivering.

“... gemensam vårdnad normalt [förutsätter] att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete. Det innebär inte att de alltid måste ha samma uppfattning, men de måste kunna hantera sina delade meningar på ett sätt som inte drabbar barnet. Ett barn mår inte bra av ständiga konflikter mellan föräldrarna. Det är uppenbarligen till nackdel för barnet om en förälder genomgående och för att obstruera motsätter sig den andra förälderns initiativ. Om föräldrarna saknar vilja och förmåga att sätta barnets bästa före den egna konflikten, färgar detta omvårdnaden om barnet. Gemensam vårdnad bör i sådana fall inte få användas som ett medel för att ”tvinga” föräldrarna att samarbeta. Gemensam vårdnad kan alltså vara oförenlig med barnets bästa även om konflikten mellan föräldrarna inte kan sägas vara så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta.”<sup>89</sup>

Genom att införa en hänvisning till domstolen att särskilt fästa vikt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta önskade lagstiftaren åstadkomma en uppstramning av rättspraxis utan att för den sakens skull återgå till rättsläget som det var innan 1998 års reform.<sup>90</sup> Det var inte meningen att samtycke skulle behövas för att gemensam vårdnad skulle få dömas ut. I likhet med förarbetena till 1998 års reform poängterades det att bedömningen inte får göras schablonmässigt. Om en förälder motsätter sig gemensam vårdnad måste rätten alltid göra en prövning av skälen.<sup>91</sup> Ändringen skulle därför också se till att rätten i större utsträckning än tidigare utredde varför en förälder var emot gemensam vårdnad. Samtidigt betonade regeringen igen att gemensam vårdnad var ett viktigt inslag i en önskvärd utveckling mot en starkare betoning av barnets intressen och att syftet med gemensam vårdnad framförallt var att främja goda förhållanden mellan barnet och båda föräldrarna.<sup>92</sup>

Lagrådet var i sin bedömning kritisk till att den föreslagna (och sedan genomförda) ändringen skulle uppnå syftet. De trodde den föreslagna formuleringen var för kraftlös och ville att lagtexten skulle justeras så det klarare framgick vad som önskades uppnås med regleringen. De framförde förslaget “*föräldrarnas förmåga att utan avsevärda konflikter samarbeta*”<sup>93</sup> Högsta domstolen har ett fall efter införandet av lagregeln prövat frågan om samarbetssvårigheter. I NJA 2007 s. 382 hade föräldrarna till den treåriga flickan hade träffats genom arbetet

---

<sup>89</sup> Prop. 2005/06:99, s. 51.

<sup>90</sup> Ibid, s. 50 f.

<sup>91</sup> Prop. 1997/98:7, s. 52, och Prop.2005/06:99, s. 51.

<sup>92</sup> Prop. 2005/06:99, s. 50.

<sup>93</sup> Prop. 2005/06:99, s. 171.



där han var pilot och hon flygvärdinna. De hade aldrig bott tillsammans och relationen hade tagit slut redan innan förlossningen av deras gemensamma barn. När flickan var fyra månader började den första rättsliga processen och konflikterna hade därefter pågått. Föräldrarna hade svårt att enas om allt från dagisplats till lämpliga kläder. Pappan ansåg att mamman var en lämplig vårdnadshavare och han ville att vården skulle vara gemensam medan mamman, som medgav att pappan i och för sig inte var olämplig, ändå tyckte att det var för det bästa om hon fick ensam vårdnad på grund av deras oförmåga att samarbeta.

I domskälen förklarade HD först att ändringen i förädrabalken hade som syfte att förstärka barnperspektivet och att barnets bästa ska vara avgörande i bland annat vårdnadsavgöranden. Vidare förtydligade de att en individuell bedömning måste ske i vart enskilt fall samt betonade vikten av barnets nära och goda kontakt med båda sina föräldrar. Som kommentar till ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” hänvisade de till specialmotiveringen i förarbetena att barn inte mår bra av ständiga konflikter och att samarbetssvårigheter kan påverka barnets omvårdnad. När det gällde förmåga att samarbeta konstaterade HD att det för de föräldrar som ska kunna ha gemensam vårdnad måste finnas en realistisk möjlighet att kunna gemensamt utan hjälp av andra och i rimlig tid kunna hantera frågor som rör barnet. Dessutom att de ska kunna hantera de delade meningar som skulle kunna finnas och kunna ta gemensamt ansvar så att det inte uppstår ständiga konflikter som drabbar barnet. Uttryck för brist på förtroende för den andra föräldern liksom för bristande vilja eller förmåga att vara flexibel och jämka samman sin uppfattning med den andres är tecken som tyder på att gemensam vårdnad kan vara oförenlig med barnets bästa. HD förtydligar dock att samarbetssvårigheter inte per automatik ska utesluta gemensam vårdnad om motsättningarna kan antas vara av övergående natur och därför inte bedöms hindra ett fungerande samarbete på längre sikt i frågor som rör barnet. I det aktuella fallet bedömde HD på grund av omfattningen av frågor det tvistades om, tidsspannet konflikterna fortgått och det faktum att föräldrarna behövt rättslig hjälp att lösa flera frågor att samarbetsproblemen var så svåra att gemensam vårdnad inte var för barnets bästa.

Singer kritiserar domskälet på flera punkter.<sup>94</sup> Bland annat frågar hon sig om det fortfarande föreligger presumtion för gemensam vårdnad genom domen. Det faktum att HD har gemensam vårdnad som utgångspunkt tycker hon kan tala för att så fortfarande är fallet. Vidare frågar hon sig om utvecklingen nu tar ett steg tillbaka och rättsläget istället nu närmar sig det samma som

---

<sup>94</sup> Singer, Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad, s. 148 f.

innan 1998 års reform, att gemensam vårdnad är uteslutet om en av föräldrarna motsätter sig det. Hon anser att avsaknaden av riktlinjer i domskälet för hur man ska se på förmågan att samarbeta hos föräldrar gör det svårt att veta var gränserna ska gå.<sup>95</sup>

Ryrstedt är i sin tur kritisk till saknaden av en ny vårdnadsutredning i HD. Barnet hade hunnit gå från att vara 19 månader till att bli tre år under tiden processen hunnit tas upp av HD. Hon menar att ett barn hinner utvecklas mycket under ett sådant långt tidsspänn.<sup>96</sup>

Värt att nämna i anslutning till ämnet är regeringen tillsatt en utredning för att utvärdera 2006 års reform av vårdnadsregler. Bland de frågor som ska utredas är om utformningen av lagregelns formulering är konflikt drivande då domstolar och parter i stor grad verkar koncentrera sig på föräldrarnas förmåga i stället för barnets bästa.<sup>97</sup>

### **5.3 Bedömningsgrunder för *förmåga att samarbeta***

Det är nog rimligt att anta att innan en vårdnadstvist kommer upp i rätten har den ofta föregåtts av många försök till att lösa frågan på annat sätt. Vare sig det är samarbetsamtal, försök till att få stånd ett vårdnadsavtal eller bara vanliga diskussioner mellan föräldrarna. Att samarbetet är lidande borde vara tydligt redan vid behovet av en domstol. När konflikten kommit så långt som till domstol ligger det också nära till hands att tro att även konflikten i sig kommer kännas större då föräldrarna blir så tydliga motparter. Att samarbetsproblem finns borde därför ofta vara en utgångspunkt när man tittar på förmåga till samarbete. Enligt uttalandet i förarbetena behöver det inte vara omöjligt att kunna samarbeta för att förmågan till samarbete ska brista i så stor grad att gemensam vårdnad inte längre är möjligt. Frågan är vilka andra bedömningsgrunder rätten ska ha vid bedömningen av samarbetsförmågan.

Med ledning av förarbetena och avgörandet från HD är det svårt att dra några slutsatser gällande hur svåra samarbetsproblemen mellan föräldrarna ska vara för att ensam vårdnad ska komma i fråga. Några lösa riktlinjer kan kanske ändå utläsas där för stor *påverkan* på barnets trygghet eller omvårdnad kanske kan sägas vara en yttre gräns. I övrigt finns endast några

---

<sup>95</sup> Hon är kritisk till fler aspekter. Singer, Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad s. 31 f.

<sup>96</sup> Ryrstedt, Barnets bästa och vilja s. 1030.

<sup>97</sup> Dir. 2014:84 En utvärdering av 2006 års vårdnadsreform och Dir.2016:13 Tilläggsdirektiv till 2014 års vårdnadsutredning (Ju 2014:14).

tecken på samarbetsvårigheter som skulle kunna vara oförenliga med barnets bästa. *Tid, frekvens* och *omfattning*, *självständighet*, *brist på förtroende eller vilja* tycks vara sådana indikationer som en rättstillämpare kan använda som riktlinje vid en bedömning. Även om samarbetsvårigheter kan antas påverka barnet i stor utsträckning kan barnets bästa ändå vara gemensam vårdnad vid tillfällena då samarbetsvårigheterna är av övergående natur.

#### *Påverkan på barnet*

Den mest centrala riktlinjen borde vara påverkan på barnet. Som sagts i förarbetena får samarbetsvårigheterna inte får vara sådana att de påverkar omvårdnaden eller tryggheten för barnet i den grad att det är bättre för barnet med ensam vårdnad. Påverkan på barnet borde kunna ses som en yttre ram för *föräldrarnas samarbetsförmåga* då det är vid påverkan på barnets omsorg och trygghet som avvägningen mot andra aspekter av barnets bästa ska ske. I 2007 s. 382 upprepar HD förarbetenas formuleringar och specificerar att föräldrarna ska kunna hantera de delade meningar som skulle kunna finnas och kunna ta gemensamt ansvar så att det inte uppstår ständiga konflikter som drabbar barnet. HD gör ingen mer individuell bedömning i det aktuella fallet.

#### *Tid*

När det gäller aspekten tid konstaterar HD att beslut som ska tas gemensamt rörande barnet måste kunna tas inom rimlig tid. Även begreppet ”rimlig tid” är stort och löst formulerat men det ger ändå en förhållningspunkt vid en bedömning. Begreppet kan läsas som att enskilda frågor ska kunna lösas i rimlig tid men samtidigt kanske också såsom att den överhängande pågående konflikten inte skall pågå för länge. En annan fråga, som i viss mån skulle kunna falla under denna tidsaspekt, är att barnet inte ska behöva stå ut med ”ständiga” konflikter. Varken frågan om enskilda frågor hade kunnat lösas inom rimlig tid eller om de var av övergående natur diskuteras närmare i det refererade målet utan HD konstaterar bara att de olika meningskiljaktigheterna hade pågått i olika omfattning och art i nästan fyra år. Det är svårt att göra en tydlig koppling till någon av aspekterna genom endast det konstaterandet. Kanske kan det vara ett uttryck för att konflikterna ansågs varit ständiga. Aspekten tid tas inte upp i förarbetena.

#### *Frekvens och omfattning*

Enligt förarbetena mår ett barn inte bra av ständiga konflikter mellan föräldrarna. Ständigheten är nära kopplat till omfattningen av frågor som det tvistas om. Är föräldrarna oense om allt eller bara några stora frågor, såsom skola och boende. I NJA 2007 s 382 konstaterar HD att frågorna

varit av omfattande art med allt från val förskola till kläder. Även det faktum hur yrkandena om umgänge var formulerade, mycket omfattande och på detaljnivå, visade på vilken omfattning på frågor det rörde sig om. Det framgår inte av HD:s domskäl om det finns vissa frågor som föräldrarna kan vara oense om som väger tyngre än andra. Lagtexten ger dock ledning i att det borde vara frågor som rör barnet.

### *Självständighet*

Enligt HD ska föräldrarna utan regelbunden hjälp utifrån kunna lösa frågor som rör barnet. En slags självständighetsaspekt. Självständighet var inget som diskuterades i motiven till lagen men i målet användes processen i domstol som vikt vid bedömningen. Det faktum att föräldrarna processat i domstol tycktes vara något som talade för att de inte hade förmåga att självständigt ta beslut. Detta har diskuterats i doktrin. Singer ställer hon sig kritisk till det faktum att processen i sig (och även dess längd) har fått vara del i övervägandet. Hon anser att den inte borde ligga pappan till last eftersom föräldrarna inte varit gifta och processen varit det enda sättet för pappan att få gemensam vårdnad då modern ville att vårdnaden skulle vara ensam. Om processen blir ett bevis för samarbetssvårigheter uppstår ett moment 22 där vårdnadsregelns funktion sätts ur spel.<sup>98</sup> Enligt Schiratzki är Singers argumentation om att längden på processen inte ska spela in i bedömningen överensstämmande med principen att föräldrarna bör bedömas jämlikt, men samtidigt menar hon att rätten också har ett officialansvar som gör att de måste titta på alla relevanta omständigheter vid bedömningen av barnets bästa<sup>99</sup> Även Sjösten ställer sig frågande om processens betydelse med hänvisning till bl.a. avsaknaden av liknande resonemang i hovrättsavgöranden efter HD-avgörandet.<sup>100</sup>

### *Brist på förtroende eller vilja*

Uttryck för brist på förtroende eller brist vilja att samarbeta hos den ena eller båda föräldrarna är tecken som visar på samarbetssvårigheter som är kan vara oförenliga med barnets bästa enligt HD men lämnas helt utan ytterligare förklaringar. I förarbetena sägs i princip samma sak, även där utan vidare förklaring.<sup>101</sup> När det gäller brist på vilja att samarbeta menar Singer att samarbetssvårigheter inte är svåra att skapa om någon tror att detta kan ge en fördel vid talan om ensam vårdnad.<sup>102</sup> När det gäller NJA 2007 s. 382 ställer sig Singer frågande till vems villkor

---

<sup>98</sup> Singer, Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad, s. 148 f.

<sup>99</sup> Schiratzki, Mamma och pappa inför rätta, s.81

<sup>100</sup> Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 69.

<sup>101</sup> Prop. 2005/06:99, s. 51.

<sup>102</sup> Singer, Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad, s. 148 f.

samarbetet ske på. Hon anser att då mamman redan från början motsatt sig pappans inblandning hade pappan aldrig en chans att vara med att forma förutsättningarna. Han var tvungen att följa mammans vilja eller stå för inför en vårdnadstvist. Villkoren för samarbetet sattes alltså av mamman, vilket enligt Singer inte hade tagits nog i beaktan av rätten.

### *Övergående natur*

I HD:s domskäl sägs att “En konflikt mellan föräldrarna bör dock inte utesluta gemensam vårdnad, om motsättningarna kan antas vara av övergående natur och därför inte bedöms hindra ett fungerande samarbete på längre sikt i frågor som rör barnet.” I NJA s. 382 gavs ingen ingående analys av om samarbetssvårigheterna i fallet var av övergående natur. Inte heller förarbetena tar upp frågan.

## **6 Analys av förhållandet mellan *förmåga att samarbeta* och barnets bästa**

### **6.1 Inledning**

Barnets bästa skall vara avgörande i alla frågor som rör barnet, även i bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmågor. För att fullt förstå varför lagstiftaren vill att föräldrarnas samarbetsförmåga särskilt ska beaktas är det av vikt att förstå hur de två lagreglerna förhåller sig till varandra. Därför görs i kapitlet en analys av hur barnets bästa och föräldrarnas samarbetsförmåga hänger samman.

### **6.2 *Förmåga att samarbeta* ur ett barnperspektiv**

Sambandet mellan föräldrarnas förmåga att samarbeta och barnets bästa är svår att se vid första anblick. En anledning till det kan vara att principen om barnets bästa och *föräldrarnas samarbetsförmåga* står i olika paragrafer. En annan kan vara att formulering ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” är fokuserat på föräldrarna och inte på barnets bästa.

Vid en bokstavlig tolkning av begreppet kan det se ut som rätten ska ta hänsyn till föräldrarnas situation. Det är inte vad lagstiftarna önskat utan i linje med principen om barnets bästa är föräldrarnas samarbetsförmåga något som ska ses ur ett barnperspektiv. I förarbetena står det att syftet med införandet av formuleringen var att strama upp rättspraxis. Lagstiftaren önskade fortfarande att gemensam vårdnad i så stor utsträckning som möjligt skulle användas i de fall det var bäst för barnet. Samtidigt ville de inte att möjligheten för rätten att (mot en förälders vilja) döma till gemensam vårdnad skulle gå så långt att vårdnadsformen skulle användas som ett medel för att ”tvinga” föräldrarna att samarbeta. Särskilt inte i fall där föräldrarna “saknade vilja och förmåga att sätta barnets bästa före den egna konflikten”.<sup>103</sup> Med barnets bästa i uttalandet avsågs att barn inte mår bra av ständiga konflikter mellan föräldrarna och har rätt till ett någorlunda konfliktfritt liv och att föräldrarnas samarbetsförmågor inte ska påverka omvårdnaden om barnet. När domstolen ska göra bedömningen av förmåga till samarbete borde därför föräldrarnas samarbetsförmåga ses i ljuset av barnets rätt till att slippa leva med ständiga konflikter och få en så god omvårdnad som möjligt.

---

<sup>103</sup> Se s. 32.

Samtidigt ligger det även i barnets bästa att ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar och för att uppfylla den kontakten görs ofta antagandet att gemensam vårdnad är den form som i de flesta fall bäst tillgodoser detta. Vid införandet av ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” angavs även att syftet med gemensam vårdnad vara främjandet av en god kontakt till båda föräldrarna.<sup>104</sup>

Förhållandet mellan förmågan att samarbeta och barnets bästa kan kanske på så sätt sägas vara flera aspekter av vad som anses vara bra för barnet som ska vägas mot varandra. När samarbetsproblemen blir så svåra att barnets inte längre får en trygg tillvaro utan konflikter och omvårdnaden blir lidande måste en avvägning mot bland annat barnets rätt till god kontakt med föräldrarna göras. Det gör att gemensam vårdnad kan vara oförenlig med barnets bästa även om konflikten mellan föräldrarna inte kan sägas vara så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta.

När det gäller barnets bästa i 6 kap. 2 a § FB i förhållande till ”förmåga att samarbeta” i 6 kap. 5 § 2 st. FB. skulle kanske man lättast beskriva det som en avvägning mellan å ena sidan barnets behov av en nära kontakt med sina föräldrar och å andra sidan ett tryggt liv med god omvårdnad. Samtidigt ska det inte glömmas bort att andra aspekter av barnets bästa eller risk för barnet eller dess närstående kan väga in. Syftet med att särskilt beakta ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” var att åstadkomma en uppstramning av praxis som för hög grad använde sig av gemensam vårdnad i syfte att främja en nära kontakt mellan barn och föräldrar. Med ledning av det kanske det går att anta att den önskade effekten av införandet av formuleringen ”förmåga att samarbeta” ska vara att barnets bästa gällande rätten till nära kontakt med sina föräldrar ska ha lite mindre tyngd än vad det haft innan rekvisitet infördes i en avvägning mot barnets bästa gällande dess rätt till ett tryggt liv med god omvårdnad.

---

<sup>104</sup> Se vidare avsnitt 3.5.1.

## **7 Bedömningen av *förmåga att samarbeta* i 6 kap. 5 § FB - kvalitativ empirisk studie**

### **7.1 Inledning**

*Förmåga att samarbeta* och barnets bästa är som utretts öppna och svårtolkade begrepp och som sagts innan i 1.3 är analysen inte ämnad att ge ett svar på frågan hur ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” ska tolkas utan är ett sätt att visa på hur bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmåga (och barnets bästa i förhållande detta) kan se ut. Analysen utgår från vad som redovisas i domskälen vilket gör att det inte går att utesluta att en avvägning gjorts av domstolen i bedömningen av samarbetsförmågan som inte redovisats. Det gör att analysen främst får ses som en fingervisning av vad som har vägts in i bedömningen. Av de 31 fallen var utfallet; ensam vårdnad i 16 fall och gemensam vårdnad i 15.

### **7.2 Påverkan på barnets omvårdnad eller trygghet**

När det gäller konflikternas påverkan på barnet är redovisningen i domskälen skiftande. I många fall fanns en generell hänvisning till att föräldrar måste kunna hantera sina delade meningar på ett sätt som inte drabbar barnet.<sup>105</sup> I cirka hälften av de analyserade fallen görs (i olika omfattning) en individuell bedömning för hur konflikterna påverkat/ skulle kunna påverka det i fallet aktuella barnet.<sup>106</sup>

Av de individuella bedömningarna av påverkan är det i de flesta fall ett konstaterande om samarbetssvårigheterna påverkat barnet eller inte. Resonemangen är lika i både fall där samarbetssvårigheterna tycks gått ut över barnet i någon utsträckning och där det inte gjort det.

*“De meningsskiljaktigheter som funnits har inte gått ut över [barnet] i någon avsevärd omfattning.”*<sup>107</sup> eller *“Som tingsrätten kommit fram till tycks föräldrarna dock i allt väsentligt ha lyckats hålla [barnet] utanför konflikten.”*<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> Se bland annat Hovrätten för västra Sverige, dom 2012-01-24, mål nr T 3235-11, Hovrätten för västra Sverige dom, 2014-04-01, mål nr T 4510-13 och Göta hovrätt, dom 2016-09-15, i mål nr 3444-15.

<sup>106</sup> Se bilaga 1.

<sup>107</sup> Svea hovrätt, dom 2010-12-15, mål nr T 4803-10, se även Svea hovrätt, dom 2016-09-26, mål nr T 10150-15.

<sup>108</sup> Svea hovrätt, dom 2015-10-16, mål nr T 1056-15, se även Svea hovrätt, dom 2012-10-23, mål nr T 6722-11, och Svea hovrätt dom 2012-12-17, mål nr T 4775-12.



“ Det råder heller inget tvivel om att parterna inte kan hantera sina delade meningar på sådant sätt att det inte drabbar [barnet]. ”<sup>109</sup> eller “Eftersom parterna saknar vilja eller förmåga att sätta [barnet] bästa framför den egna konflikten färgar det omvårdnaden om honom.”<sup>110</sup>

Tre domskäl innehöll en mer detaljerad redogörelse för hur rätten resonerat kring huruvida föräldrarnas samarbetssvårigheter påverkat eller kommer påverka barnen. Av dem visar en dom från Göta hovrätt på ett tydligt på vilket sätt både på barnets trygghet och barnets omvårdnad påverkats av föräldrarnas konflikt och agerande. De andra två målen var mer öppna men fortfarande individuella i bedömningen av föräldrarnas konflikts påverkan på barnen;

” Gällande [barn A] framgår av det senaste intyget att han har påverkats negativt i sitt skolarbete och mående av alla bråk i familjen. ....Mot bakgrund av vad som har framkommit om [barn A] och [barn B] situation anser tings rätten att en gemensam vårdnad ställer särskilda krav på samarbetsförmåga mellan föräldrarna för att detta inte ska riskera att gå ut över barnens mående. Därutöver kan tingsrätten konstatera att [pappan] tyvärr inte har agerat med barnens bästa för ögonen i några tidigare situationer. Sålunda har han inte inom rimlig tid undertecknat flyttanmälan, vilket resulterade i att [mamman] gick miste om bostadsbidrag och underhållsstöd i flera månader.”<sup>111</sup>

“I VBU-utredningen uttrycks en oro för att parternas konflikt drabbar barnen på ett negativt sätt bl. a genom att föräldern sätter denna framför barnens intressen och behov ....Även om det genom utredningen inte kan anses helt klarlagt hur konflikterna hittills påverkat barnen finns det trots allt en beaktansvärd risk att detta kommer att visa sig vara negativt för deras utveckling och mående i framtiden, särskilt om striderna får fortsätta. ...Tingsrätten anser mot bakgrund av det anförda att de motsättningar som finns mellan föräldrarna är av sådan karaktär att den gemensamma vårdnaden bör upplösas.”<sup>112</sup>

“Det står klart att föräldrarnas bristande förmåga att samarbeta och kommunicera med varandra i frågor gällande barnen innebär en stor påfrestning för [barn A] och [barn B] under de fem år som de bodde växelvis hos föräldrarna. Barnen har till följd av föräldrarnas

---

<sup>109</sup> Hovrätten för Västra Sverige, dom 2015-03-02, mål nr T 3413-14.

<sup>110</sup> Svea hovrätt, dom 2012-12-17, mål nr T 4775-12.

<sup>111</sup> Göta hovrätt, dom 2016-09-15, mål nr T 3444-15.

<sup>112</sup> Hovrätten för Skåne och Blekinge, dom 2014-11-05, mål nr T 144-14.

*oförmåga till kommunikation under denna tid levt i två åtskilda världar utan tillräcklig hjälp och stöttning att förflytta sig mellan dessa. I vårdnadsutredningen anføres att föräldrarnas låga samverkansnivå de senaste åren påverkat barnen mycket negativt och att fortsatt gemensam vårdnad, om inte samverkan mellan föräldrarna förbättras, innebär en viss risk att barnen drabbas ytterligare. Det anføres vidare att en upplösning av den gemensamma vårdnaden skulle kunna innebära ett lugn för [barnen] genom att föräldrarna inte behöver samverka i frågor som rör dem.*<sup>113</sup>

I 17<sup>114</sup> av de 31 fallen går det inte att utröna huruvida påverkan på barnet varit en del av den individuella bedömningen i vårdnadsfrågan eller inte då det inte är redovisat i domskälen.

### **7.3 Barnets bästa i vårdnads mål i förhållande till ”föräldrarnas förmåga att samarbeta”**

Barnets bästa är som anförts tidigare kärnan i vårdnadsfrågor och till viss del byggstenarna för *förmåga att samarbeta*. Därför analyseras frågan hur rätten ser på barnets bästa i fallen.

Som sagts ska en individuell bedömning av barnets bästa göras i varje vårdnadstvist. I nästan alla de analyserade fallen tar också rätten sin utgångspunkt i konstaterandet att detta ska göras och att barnets bästa är avgörande för alla beslut rörande vårdnad boende och umgänge. I Många av domskäl citeras förarbetena rörande både portalparagrafen om barnets bästa i kap. 6 2 a § FB och motiven för förmågan att samarbeta i 6 kap. 5 § 2 st. FB. Dessutom refererar många domskäl till generella uttalandena om barnets bästa i NJA 2007 s 382.

Något resonemang om barnets uppfattning eller inställning till huruvida konflikterna mellan föräldrarna påverkat denne har inte i något av de 31 fallen redogjorts för av hovrätten. Inte heller förklaras om barnet har fått komma till tals om i frågan om föräldrarnas samarbetsförmåga i en vårdnadsutredning eller blivit hörda av rätten. Det är inte uteslutet att barnets åsikt eller inställning finns med i en bedömning men det går inte med säkerhet att veta. I frågan finns det fog för att redovisa barnens ålder. De totalt 47 barnen i analysmaterialet var vid tiden för hovrättsdomen mellan ett år och 16 år där endast åtta barn var fyra år eller yngre och 17 barn var över tio år.<sup>115</sup> Barnets åsikt har dock i fler fall varit föremål för diskussion i förhållandet till

---

<sup>113</sup> Hovrätten för Skåne och Blekinge, dom 2016-09-26, mål nr T 1184-16.

<sup>114</sup> Se bilaga 1.

<sup>115</sup> Se bilaga 1.

vem av föräldrarna som ska få vårdnaden efter att konstaterandet att ensam vårdnad skulle vara bäst för barnet.

Att barnets rätt till en nära och god kontakt med båda sina föräldrar särskilt ska beaktas är även något som generellt konstateras i många av de analyserade fallen.<sup>116</sup> Även efter konstaterandet redovisas inte i större omfattning huruvida en sådan beaktan skett i förhållande till om vårdnaden ska vara gemensam eller ensam. I endast 12<sup>117</sup> fall finns tecken på att en individuell bedömning gjorts men även de resonemang som går att finna är uttalanden som inte ter sig särskilt individuella i sin utformning utan är ofta ganska lösa konstateranden. Ofta intas inställningen att gemensam vårdnad torde främja barnets nära kontakt med båda föräldrarna eller att risken att förlora kontakten med en av föräldrarna är större vid ensam vårdnad.<sup>118</sup> I 11<sup>119</sup> fall görs i någon mån en avvägning mellan föräldrarnas förmåga att samarbeta och barnets möjlighet till nära kontakt till föräldrarna.

I vissa fall har resonemangen kring en nära kontakt en något otydlig formulering men där det kanske går att anta att det är en god och nära relation som avsetts;

I ett fall från Hovrätten för Skåne och Blekinge frågar sig rätten “...om parternas förmåga att samarbeta i frågor som rör [barnet] är så bristfällig att en gemensam vårdnad, trots de fördelar som typiskt sett är förknippade med denna vårdnadsform, kan antas vara oförenlig med [barnets] bästa”.<sup>120</sup> I ett annat mål uttrycks det istället att “[Barnet] har mycket på att vinna på att också hennes pappa blir aktivt engagerad i beslutsfattande som rör henne”.<sup>121</sup>

I två fall resonerar rätten för att insynen för föräldrarna minskar vid ensam vårdnad och att detta inte skulle vara för barnets bästa. Det sägs inte rakt ut att det är den nära kontakten som riskerar förloras men det kanske går att anta att det är så det är menat.<sup>122</sup>

---

<sup>116</sup> I 19 fall av 31, se bilaga 1.

<sup>117</sup> Se bilaga 1.

<sup>118</sup> Se bland annat Svea hovrätt, dom 2010-12-15, mål nr T 4803-10, Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2014-10-07, mål nr T 118-14, Hovrätten för Västra Sverige dom, 2012-01-24, mål nr T 3235-11 och Svea hovrätt dom, 2010-04-06, mål nr T 10143-09.

<sup>119</sup> Se Bilaga 1.

<sup>120</sup> Hovrätten för Skåne och Blekinge, dom 2015-03-09, mål nr T 1950-14.

<sup>121</sup> Hovrätten för Västra Sverige, dom 2013-01-09, mål nr T 2658-13.

<sup>122</sup> Svea hovrätt dom, 2010-12-15 mål nr T 4803-10 och Hovrätten för Övre Norrland dom 2010-12-06 mål nr T 197-09.

Det kan hända att rätten i större utsträckning tar upp frågan vid bedömningen vem av föräldrarna som ska få vårdnaden efter ett konstaterande att vårdnaden ska vara ensam. Något som inte undersökts i det här arbetet.

I nästan alla analyserade fall finns barnets bästa med i bedömningen av vårdnadsfrågan i någon form. Även om rätten inte redogör för att barnets bästa ska vara avgörande kan man ändå utläsa att barnets bästa funnits med i någon del av bedömningen. Ofta saknas dock ett utförligt resonemang om vilka aspekter som har vägts in och vad som varit avgörande i det individuella fallet.

Ibland blir avsaknaden av ett resonemang kring barnets bästa olämplig. I ett fall från Svea hovrätt<sup>123</sup> bedömde vårdnadsutredningen att det föräldrarnas konflikt inte utgjorde en risk för barnet. Hovrätten bedömde ändå att konflikten var så svår att det inte var bäst för barnet med gemensam vårdnad men motiverade inte hur bedömningen för barnets bästa gjorts. Hovrätten konstaterade slutligen att misstron mellan föräldrarna, inte avseende förmågan att ta hand om barnet utan den andra föräldern som person, och mammans känsla av att blivit allvarligt kränkt av pappan och därför saknade förtroendet för honom, inte gjorde det sannolikt att samarbetsvårigheterna var av övergående natur. Det är går inte att säga vad som varit avgörande vid bedömningen men på grund av avsaknaden av motivering gör det möjligt fråga sig om det mammans bästa gått före barnets bästa.

Även i ett annat fall från Svea hovrätt<sup>124</sup> saknas en individuell bedömning av barnets bästa. Där kan man också ställa sig frågande till om rätten anser att förmågan att samarbeta är en del av barnets bästa eller om det är en fristående fråga då hovrätten beskriver den gällande rätten som följande:

*“Det grundläggande vid hovrättens bedömning av vårdnadsfrågan är som redan påpekats vad som är bäst för barnet. Men rätten ska i den frågan även fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör honom (6 kap. 5 § andra stycket första meningen föräldrabalken).”*

I likhet med Svea hovrätt dom 2014-02-07 mål nr T 8342-13 bedömde rätten att misstron till den andra föräldern gjorde gemensam vårdnad omöjlig även om misstron inte låg i förmågan

---

<sup>123</sup> Svea hovrätt dom, 2014-05-16, mål nr T 9603-13.

<sup>124</sup> Svea hovrätt dom, 2014-02-07, mål nr T 8342-13.

att ta hand om barnet. På samma sätt som i ovanstående fall skulle det vara intressant att få ta del av vad rätten lagt in i bedömningen av barnets bästa i den mån någon sådan gjorts.

Det finns fall där det kan vara tveksamt om ett barnperspektiv överhuvudtaget intagits. I ett fall nämns inte barnets bästa i domstolens inställning för vårdnadsfrågan alls. Det förs varken resonemang om barnets kontakt med föräldrarna eller hur barnet blir påverkade av situationen. Rätten konstaterar endast att gemensam vårdnad förutsätter att föräldrarna relativt konfliktfritt kan kommunicera med varandra. Det finns även en hänvisning till vårdnadsutredningen men både ett individuellt eller generellt resonemang som rör barnets bästa saknas helt från hovrättens sida.<sup>125</sup>

## 7.4 Tecken på samarbetsproblem

### *Frekvens och omfattning*

Vid bedömningen av samarbetssvårigheterna tar rätten ofta kommunikationen mellan föräldrarna i beaktande. Ibland nöjer den sig med att konstatera att den är bristande men ibland behandlar rätten frågan vilken typ av frågor som konflikterna rör. Alla de fall där frågan lyfts är bedömningen att frågorna ska vara väsentliga eller iallafall relaterade till vårdnaden för att ha bäring i bedömningen av samarbetssvårigheterna.<sup>126</sup> I några fall är använder rätten faktumet att föräldrarna enats kring viktiga frågor såsom skola, pass och sjukvård som bevis för att samarbete fungerar.<sup>127</sup> Boende har också varit en fråga som har varit av sådan vikt att en konflikt om det har blivit lyft i motiveringen.<sup>128</sup>

I ett fall från Hovrätten för Övre Norrland<sup>129</sup> förtydligar rätten att föräldrarna inte måste vara ense i alla viktiga frågor för att ett fungerande samarbete ska anses föreligga:

*“Trots den bristande kommunikationen mellan parterna har den faktiska vårdnaden om [barnet] fungerat förhållandevis väl. [Mamman] har ostridigt skrivit under t.ex. passhandlingar, vaccinationsintyg och intyg som möjliggör [barnet] ishockeyspel. Parterna har båda uppgett*

---

<sup>125</sup> Svea hovrätt, dom 2014-04-29, mål nr T 6465-12.

<sup>126</sup> Se bland annat Svea hovrätt dom, 2013-03-13, mål nr T 5852-12, Hovrätten för Västra Sverige, dom 2014-04-01, mål nr T 4510-13 och Hovrätten för Övre Norrland, dom 2012-12-05, mål nr T 522-11.

<sup>127</sup> Svea hovrätt, dom 2010-12-15, mål nr T 4803-10 och Hovrätten för Övre Norrland, dom 2010-12-06, mål nr T 197-09.

<sup>128</sup> Svea hovrätt, dom 2010-12-15, mål nr T 4803-10 och Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2010-05-12, mål nr T 896-09.

<sup>129</sup> Övre Norrland, dom 2010-12-06, mål nr T 197-09.

*att de vid några tillfällen haft olika uppfattningar i frågor som rör [barnet], såsom hans behov av en tungbandsoperation, byte av hemklassrum, uppflyttning till högre årskurs och en skolledighet. Det hör till den normala ordningen att föräldrar kan ha skilda uppfattningar i frågor av större vikt som rör ett barn. Det kan inte anses att [mamman] enbart genom att göra en annan bedömning av vad som är [barnets] bästa i sådana frågor försvårar den gemensamma vårdnaden på ett sätt som drabbar [barnet] eller som omöjliggör den vårdnadsformen.”*

### *Sättet att kommunicera*

Sättet att kommunicera har i fler fall varit något som varit invägt i bedömningen av förmågan att samarbeta. I ett fall konstaterar rätten att parterna har svårigheter att samtala men att de kommunicerar.<sup>130</sup> I fallet var det vara nog att kunna kommunicera eftersom föräldrarna kunnat lösa de viktigaste praktiska frågor som rör barnen. Att endast kunna kommunicera genom sms eller email tycks i några av fallen tala för bristande förmåga att samarbeta.<sup>131</sup>

### *Självständighet*

Enligt NJA 2007 s. 382 innefattar fungerande samarbete att föräldrarna utan regelbunden hjälp utifrån ska kunna lösa frågor som rör barnet. I det nämnda målet ansågs processen i sig verka som indikation på att samarbetssvårigheter. Detta har som tidigare påpekats kritiserats i doktrin.<sup>132</sup> I tre av de analyserade fallen har rättsprocesser varit något som rätten tagit upp som indikation på samarbetssvårigheter.<sup>133</sup> I ett av fallen har dock hjälp utifrån varit något som talat för att gemensam vårdnad skulle kunna fungera.<sup>134</sup>

### *Brist på förtroende eller vilja*

Enligt förarbetena är det uppenbarligen till nackdel för barnet om en förälder genomgående och för att obstruera motsätter sig den andra förälderns initiativ.<sup>135</sup> Det faktum att en av föräldrarna inte verkar intresserad av att samarbeta eller rent av motarbetat samarbetet är också något

---

<sup>130</sup> Svea hovrätt, dom 2010-12-15, mål nr T 4803-10.

<sup>131</sup> Svea hovrätt dom, 2012-11-30, mål nr T 4722-12, Svea hovrätt, dom 2014-05-16, mål nr T 9603-13 och Hovrätten för Västra Sverige, dom 2015-03-02, mål nr T 3413-14.

<sup>132</sup> Se sidan 36 f.

<sup>133</sup> Svea hovrätt, dom 2016-09-26, mål nr T 10150-15, Hovrätten för Övre Norrland, dom 2015-02-27, mål nr T 920-14, Hovrätten för Västra Sverige dom 2013-01-09 mål nr T 2658-13.

<sup>134</sup> Svea hovrätt dom 2010-04-06 mål nr T 10143-09.

<sup>135</sup> Prop. 2005/06:99, s. 51.

som talat mot gemensam vårdnad i flera av fallen i analysen men det har inte betydelse att gemensam vårdnad varit utesluten. I fallen har domstolen i stället beaktat vilka frågor som varit tvistiga och hur mycket de frågorna påverkat barnets bästa.<sup>136</sup> Att aktivt motsätta sig den andra förälderns försök till kontakt ligger den obstruerande föräldern till last enligt ett fall från Hovrätten för Övre Norrland.<sup>137</sup>

### *Geografiskt avstånd*

Ett längre geografiskt avstånd var inget som begränsade möjligheterna att samarbeta kring barnet enligt ett fall.<sup>138</sup> Samtidigt angav rätten i ett annat fall att geografiskt avstånd mellan föräldrarna var en aspekt som krävde att samarbetsförmågan var extra bra för att gemensam vårdnad skulle kunna fungera.<sup>139</sup>

### *Övergående natur*

Ibland frågar sig rätten om de samarbetssvårigheterna kan tänkas vara av övergående natur. Inte sällan är det endast ett konstaterande av att de bedömer samarbetssvårigheterna vara av övergående natur eller inte.<sup>140</sup> I ett fall från Svea hovrätt<sup>141</sup> beaktar rätten mängden frågor och vilka frågor som det tvistas och om en lösning av dessa frågor kommer göra att samarbetsförmågan förbättras. I det aktuella fallet hade den stora konflikten förutom föräldrarnas ouppklarade inbördes relation bestått i boendefrågan. Den hade enligt rätten lösts och därför ansågs gemensam vårdnad vara möjlig.

Något som talade för att svårigheterna var av övergående natur var i ett fall att föräldrarna var två socialt välanpassade och välanpassade vuxna personer, att de praktiska förhållandena syntes vara stabila och att föräldrarna ansträngde sig för att få det att fungera. Dessutom såg de problem som fanns mellan föräldrarna att ha blivit något bättre tiden före tvisten i hovrätten.<sup>142</sup>

---

<sup>136</sup> Hovrätten för Övre Norrland, dom 2012-12-05, mål nr T 522-11, Svea hovrätt, dom 2013-03-13, mål nr T 5852-12 och Hovrätten för Övre Norrland, dom 2010-12-06, mål nr T 197-09.

<sup>137</sup> Hovrätten för Övre Norrland, dom 2012-12-05, mål nr T 522-11.

<sup>138</sup> Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2010-05-12, mål nr T 896-09.

<sup>139</sup> Göta hovrätt, dom 2016-09-15, mål nr T 3444-15.

<sup>140</sup> Se bland annat Svea hovrätt, dom 2015-04-27, mål nr T 4700-14, Hovrätten för Nedre Norrland, dom 2010-05-12, mål nr T 896-09, Svea hovrätt, dom 2012-11-30, mål nr T 4722-12, Hovrätten för Västra Sverige, dom 2013-05-29, mål nr T 5121-12, och Svea hovrätt, dom 2014-04-29, mål nr T 6465-12.

<sup>141</sup> Svea hovrätt, dom 2010-12-15, mål nr T 4803-10.

<sup>142</sup> Svea hovrätt, dom 2016-09-26, mål nr T 10150-15.

I ett annat fall var det tiden som samarbetssvårigheterna pågått som var utslagsgivande. I domen konstaterar rätten att föräldrarnas konflikt var så stor att den gick ut över barnen och att gemensam vårdnad därför inte var för barnens bästa. Föräldrarna hade dock påbörjat familjebehandling vilken enligt båda föräldrarna haft positiv verkan men att många av deras problem bestod. Detta kunde å ena sidan i viss mån tala för att samarbetsproblemen skulle minska och inte hindra ett fungerande samarbete på längre sikt i frågor som rörde barnen. Å andra sidan konstaterade rätten att det har gått 1,5 år sedan parterna separerade och trots det hade parterna inte kunnat lägga sina inbördes konflikter bakom sig och kommit längre i sitt samarbete. Vid en sammantagen bedömning ansåg rätten att samarbetsproblemen var av sådant allvarligt slag att gemensam vårdnad inte var förenligt med barnens bästa.<sup>143144</sup>

Som tidigare diskuterats var djup misstro mot den andra föräldern som person något som talade mot att ett samarbete mellan föräldrarna skulle kunna bli bättre på sikt i ett fall från i Svea hovrätt.<sup>145</sup>

## **7.5 Sammanfattande kommentar**

Det går inte annat än att återigen konstatera att bedömningen av barnets bästa i vårdnadstvister är svår och mycket omfattande. Den öppna formuleringen av ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” verkar inte göra det inte hela enklare. På grund av att det är så individuella förutsättningar i varje fall och det i många fall saknas en ingående redovisning av vad som legat till grund för bedömningen gör det svårt att veta vilka aspekter domstolen faktiskt vägt in vid bedömningen.

Vissa faktorer är dock mer närvarande i domarna än andra. Att barnets bästa ska vara en del av bedömningen står klart i de flesta fall även om varken en individuell bedömning eller avvägning mellan olika aspekter av barnets bästa förekommer. I övrigt är påverkan på barnet den största gemensamma nämnaren även om den individuella prövningen av densamma varit knapphändig redovisad. Även om påverkan var den faktor som oftare än andra togs upp mer ingående var det i lägre grad och i mindre individuell aspekt än förväntat. Om konflikterna verkar vara av övergående natur är också något som är diskuterat i fler fall men även där i mindre individuell

---

<sup>143</sup> Svea hovrätt, dom 2012-12-17, mål nr T 4775-12.

<sup>144</sup> Se även Hovrätten för Västra Sverige, dom 2015-03-02, mål nr T 3413-14, där samarbetssvårigheterna inte minskat på 10 månader.

<sup>145</sup> Se sid. 45, Svea hovrätt, dom 2014-05-16, mål nr T 9603-1.



aspekt än förväntat. När det gällde övergående natur var det påfallande att även till synes liknande situationer bedöms olika. Något som kanske kan vara något som påvisar problematiken med de öppna begreppen.

I övrigt är det svårt att säga om någon annan bedömningsgrund är mer utmärkande, i grad av förekomst i domskälen, än de andra. Ofta är det korta generella konstateranden om exempelvis kommunikationssvårigheter eller bristande förtroende men utan mer ingående förklaringar hur dessa läggs in i en bedömning, vilket gör det problematiskt att veta vilken vikt som lagts in i en bedömning.

Avsaknaden av en faktor är ibland talande. Det faktum att barnets uppfattning inte var redovisad i någon av fallen även fast den överhängande majoriteten av barnen var över 5 år torde vara en indikation på att barnets uppfattning av hur konflikterna påverkar denne inte är en vanlig del i bedömningen. Det kan dock vara så att barnets åsikt framkommit i vårdnadsutredningen och att i de fall rätten hänvisar till utredningen eller fallet i som stort gör att en sådan aspekt är medräknad men det är inte möjligt att veta. Barnets uppfattning av frågan huruvida de blivit påverkade av konflikten eller inte borde vara relevant. Även utan barnets uppfattning i frågan borde en viktig del av bevisningen i en vårdnadstvist vara vårdnadsutredningens inställning till frågan. Det är därför förvånande att så få domskäl tar upp utredarens inställning eller diskuterar barnets uppfattning. Tidsaspekten ”rimlig tid” var heller inget som diskuterades i domskälen i något av de analyserade fallen.

I fallen togs två aspekter upp som inte diskuterats i varken lagarbetena eller i praxis. Geografiskt avstånd och sättet att kommunicera.<sup>146</sup> När det gäller geografiskt avstånd var inställningen motsatt i de två fall tagit aspekten i beaktan i sin bedömning av samarbetsförmågan och i båda fallen inte avgörande för frågan. Att sättet att kommunicera genom SMS eller mail skulle kunna vara tecken på samarbetsproblem ansåg rätten i tre fall. Detta ter sig något omodernt och som en bristande insikt av hur människor kommunicerar idag.

I vissa fall kan det ifrågasättas om barnets bästa verkligen fått vara avgörande. Det vill säga att saknaden av ett resonemang om både hur barnets omvårdnad eller trygghet påverkas av miss-tron mellan föräldrarna eller hur barnet upplever situationen gör att det går att fråga sig om ett

---

<sup>146</sup> Jfr. Sjösten s. 77 f.

barnperspektiv intagits. Inte heller sällan är diskussionerna inriktade på endast en aspekt av barnets bästa där bristen på avvägningar mot andra aspekter lämnar en undrande om någon sådan gjorts eller om beslutet endast tagits med beaktan av en synvinkel. När en redogörelse för den individuella prövningen saknas ter sig också prövningen ofta både skönsmässig och slentrianmässig.

## 8 Avslutande diskussion och slutsats

Bedömningen av ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” är svår. Gränserna är varken tydliga eller självklara och lagregeln är sammanflätat med principen om barnet bästa, som i sin tur är svår att tolka. Det ges ingen närmare förklaring hur en bedömning ska gå till i varken förarbeten eller praxis. Dessutom har många av delarna som ska värderas i bedömningen ett oklart rättsläge. I vilka frågor måste föräldrarna samarbeta? Vad innebär god kontakt med båda föräldrarna? När är barnet moget nog för att dennes vilja ska tillmätas betydelse?

Den enda gränsen för föräldrarnas samarbetsförmåga enligt lagmotiv och praxis torde vara att samarbetsproblemen inte ska påverka barnens omvårdnad eller trygghet i för stor grad. Barn har rätt till få leva i stabila förhållanden och att de ska kunna lita på att deras föräldrar ser till att de får så god omvårdnad som möjligt. Att barnet inte ska bli påverkat på ett negativt sätt av föräldrarnas konflikter är en del av barnets bästa som ska vägas mot andra aspekter av barnets bästa. Framför allt (men inte endast) barnets rätt till en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Det är oklart var gränsen går för när påverkan är så stor på antingen barnets omvårdnad eller trygghet att gemensam vårdnad inte längre är för barnets bästa.

Det finns några tecken som kan tjäna som indikationer på att samarbetsproblemen är så stora att fördelarna med gemensam vårdnad inte längre är tillräckliga såsom till exempel kommunikationsförmåga, konfliktens omfattning eller tillit till den andra föräldern. Dessa tecken tycks inte kunna användas som avgränsningar av samarbetsförmågan utan mer som någon slags metod för rättstillämparen. Genom att utgå från tecken på samarbetssvårigheter kan rättstillämparen lättare göra en sammantagen bedömning av läget.

Om samarbetsproblemen är av ”övergående natur” kan gemensam vårdnad vara till barnets bästa även om problemen är så svåra att barnet blir påverkat. Det kanske skulle kunna ses som ett undantag till regeln. Även när det gäller ”övergående natur” är det oklart hur bedömningen ska gå till.

Lagrådets kritik i förarbetena till lagen i det att den föreslagna formuleringen var för kraftlös och att formuleringen ”föräldrarnas förmåga att samarbeta” inte på ett bra sätt fick fram vad som skulle uppnås kan anses vara både rätt och fel.<sup>147</sup> Det är ter sig lättare idag att få ensam

---

<sup>147</sup> Se avsnitt 5.2.

vårdnad i en vårdnadstvist än vad det var innan lagändringen. Det tycks inte längre föreligga en presumtion för gemensam vårdnad. Däremot borde syftet med bedömningen av samarbetssvårigheterna tydliggöras.

Även om bedömningsgrunderna borde bli klarare tycks det olämpligt det inte finns fler fixerade gränser för föräldrarnas samarbetsförmåga. Om regeln ska kunna vara tillämplig på så vitt skilda fall som den behöver vara måste den vara flexibel. Att fråga sig om samarbetssvårigheterna påverkar barnet är lämpligt vid en bedömning samtidigt som det borde vara mindre lämpligt att kräva att ett barn måste bli påverkat till en viss fixerad grad för att ensam vårdnad skulle vara för barnets bästa.

Avsaknaden av tydliga resonemang kring barnets bästa är anmärkningsvärd, både i NJA 2007 s. 382 och i majoriteten av de analyserade fallen. Både förarbetena och i en av de allmänna kommentarerna till barnkonventionen uttrycks det att de som ska ta ställning till barnets bästa tydligt förmedlar vilken hänsyn till barnets bästa som gjorts och vilka kriterier som varit grunden för dessa. Att inte redovisa hur de resonerat är inte bara olyckligt för de berörda parterna i det enskilda fallet utan också för rättssäkerheten i stort då begreppen inte får tydligare innebörd. Vid analysen av underrättsdomar ter sig bedömningen ofta både schablonmässiga och generella. När det kommer till NJA 2007 s. 382 konstaterade HD att samarbetssvårigheter mellan föräldrarna inte ska påverka barnet i för hög grad och att en individuell prövning ska göras vid varje fall. Domskälet i 2007 år fall saknar en tydlig individuell prövning av hur de trodde att samarbetsproblemen påverkade barnet. Det hade varit önskvärt att Högsta domstolen i NJA s. 382 i högre grad hade diskuterat samarbetssvårigheternas inverkan på barnet för att förtydliga det förstärkta barnperspektiv som var menat med införandet av ”föräldrarnas förmåga att samarbeta”. Om inte påverkan på barnet betydelse förtydligas kommer troligtvis inte heller bedömningarna innehålla den aspekten i tillräcklig grad. Något som analysen av hovrättsfall i uppsatsen också antyder är fallet.

Som sagts i förarbetena får samarbetssvårigheterna inte får vara sådana att de påverkar omvårdnaden eller tryggheten för barnet i den grad att det är bättre för barnet med ensam vårdnad. Det är säkert inte lätt för rätten att veta exakt till vilken grad samarbetssvårigheterna påverkar barnet. I mångt och mycket måste de förlita sig på vårdnadsutredningar, vilket i sig borde visa på att det är viktigt att sådana faktiskt görs och att det görs nya om det går lång tid emellan tingsrättens dom och den nya prövningen i hovrätten eller Högsta domstolen.

Antagandet att det är gemensam vårdnad som bäst kan tillgodose en nära kontakt med föräldrarna kan i vissa fall vara vanskligt. Om presumptionen inte ifrågasätts kan avvägningen bli obalanserad och, som Schiratzki påtalar, minska rättsäkerheten och transparenseren.<sup>148</sup> En bedömning borde vara baserad på det aktuella fallets förutsättningar, hur kontakten med föräldrarna har sett ut fram till dagen för bedömningen och hur på vilket sätt gemensam vårdnad i praktiken skulle främja en nära kontakt med föräldrarna i framtiden. Ryrstedts inställning till vad vårdnadsbegreppet innebär i praktiken har sina poänger. Det går att ha/få en nära och god kontakt med sina föräldrar bara baserat på umgänge.<sup>149</sup> Något som borde diskuteras mer i rättstillämpningen. Samtidigt innefattar kan den rättsliga vårdnaden också ett ansvar för barnets omsorg och uppfostran. Om det rättsliga ansvaret försvinner är det inte helt orimligt att intresset för detsamma skulle kunna minska. Men det behöver inte alltid vara så och därför är det viktigt med en individuell bedömning.

Anledningen till det bristande barnperspektivet i domsluten kan som sagts tidigare vara både det att principen om barnets bästa och förmågan att samarbeta står i olika paragrafer och det fokus formuleringen föräldrarnas förmåga att samarbeta lägger på föräldrarna. Något som talar emot att de placeringen i olika paragraferna skulle vara ett bekymmer är att de absolut flesta fall i rättsutredningen tog upp barnets bästa som en del av bedömningen. Formuleringens fokus kan därför antas vara det största problemet. Det är inte svårt att förstå att det är lättast att koncentrera sig på föräldrarna eftersom de är de som blir hörda och deras meningsskiljaktigheter är lättare att utreda än påverkan på barnet. Om syftet var att förstärka barnets bästa kanske det hade varit lämpligare att lägga fokus på just barnet. Kritiken över att lagregeln skulle kunna vara konfliktskapande tycks inte helt ogrundat då det inte är svårt att skapa samarbetssvårigheter om någon vill. Om formuleringen i lagregeln var mer inriktad på barnets välbefinnande skulle man dessutom kunna anta att den uppviglande förälderns hade varit mindre benägen att försöka skapa en negativ effekt.

Det ska bli intressant att se vad den utsatta utredningen kommer fram till. Förhoppningsvis leder den till en lagregel som har ett tydligare barnperspektiv. Annars skulle det vara lämpligt att HD tar upp frågan igen och förtydligar bedömningsgrunderna

---

<sup>148</sup> Se avsnitt 4.4.

<sup>149</sup> Se avsnitt 4.5.1.

## **Käll- och litteraturförteckning**

### **Tryckta källor**

#### **Propositioner**

Prop. 1975/76:170 Faderskap och vårdnad

Prop. 1981/82:168 om vårdnad och umgänge m.m.

Prop. 1989/90 om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter

Prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge

Prop. 1994/95:225 Barns rätt att komma till tals

Prop. 1994/95:225 Barns rätt komma till tals

Prop. 1997/98:7 Vårdnad, boende umgänge

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

#### **Statens offentliga utredningar**

SOU 1995:79 Vårdnad-Boende-Umgänge Barnets bästa, föräldrars ansvar

SOU 1997:116 Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige

SOU 2007:52 Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.

SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag

#### **Direktiv**

Dir. 2014:84 *En utvärdering av 2006 års vårdnadsreform*

Dir.2016:13 *Tilläggsdirektiv till 2014 års vårdnadsutredning (Ju 2014:14).*

#### **Myndighetspublikationer**

Socialstyrelsen, Glimtar av barn från vårdnads-, boende- och umgängesdomar 1999 respektive 2002, Socialstyrelsen 2004

### **Litteratur**

#### **Böcker**

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod: I Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 7. [uppdaterade och omarb.] uppl., Iusté, Uppsala, 2014

Oldenstedt, Boel, Föräldrabalk (1949:381) 6 kap. 2 a §, Lexino, 2013-12-26

Rejmer, Annika, ”Barnets bästa i vårdnadstvister” i *Barnrätt: en antologi*, 1. uppl., redigerad av Cederborg, Ann-Christin & Warnling-Nerep, Wiweka, Norstedts juridik, Stockholm, 2014

Saldeen, Åke, *Barn- och föräldrarätt*, 7 uppl., Iustus, Uppsala 2013

Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 3 uppl., Norstedts Juridik, 2015

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, 4 uppl., Studentlitteratur, Lund 2010

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

Schiratzki, Johanna, *Mamma och pappa inför rätta*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2008

Singer, Anna, *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge: samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, 4. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014

### **Tidskrifter**

Schiratzki, Johanna, Föräldraansvar – om särlevande föräldrars ansvar för sina barn, *Juridisk Tidskrift*, nr 2, 2007, 352-365 s

Singer, Anna, Gemensam vårdnad för alla föräldrar – Barnets bästa eller social ingenjörskonst?, *Svensk Juristtidning*, 2014 s. 348-356

Singer, Anna, Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad. *Juridisk Tidskrift*, Nr 1 2007/08, s. 151

Rejmer, Annika, Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister, *Svensk Juristtidning*, Issue 2, s. 138-156, 2002

Ryrstedt, Eva, Barnets bästa och vilja i domstol, *SvJT* 2009, s. 1013

### **Elektroniska källor**

Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet (svensk översättning) (2016-12-15)

Tillgänglig:

<https://www.barnombudsmannen.se/globalassets/dokument-for-nedladdning/publikationer/allmanna-kommentarer/ak-14-barnets-ratt-att-fa-sitt-basta-satt-i-framsta-rummet.pdf>

Domstolsverket, Domstolsstatistik 2015, (2016-12-15)

Tillgänglig:

[http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik\\_2015.pdf](http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik_2015.pdf)

SCB (Statistiska Centralbyrån) (2016-01-29) Tabell [Elektronisk]. Stockholm: SCB.

Tillgänglig:

[http://www.statistikdatabasen.scb.se/sq/8907\[2016-01-29\]](http://www.statistikdatabasen.scb.se/sq/8907[2016-01-29]).

## **Rättsfallsförteckning**

### **Hovrätten**

RH 2007:42

Göta hovrätt dom 2010-04-22 mål nr T 3093-09

Göta hovrätt dom 2014-12-18 mål nr T 1202-14

Göta hovrätt dom 2016-09-15 mål nr T 3444-15

Hovrätten för Nedre Norrland dom 2010-05-12 mål nr T 896-09

Hovrätten för Nedre Norrland dom 2014-04-01 mål nr T 888-13

Hovrätten för Nedre Norrland dom 2014-10-07 mål nr T 118-14

Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2013-10-21 i mål nr T 2976-12

Hovrätten för Skåne och Blekinge dom 2014-11-05 mål nr T 1441-14

Hovrätten för Skåne och Blekinge dom 2015-03-09 mål nr T 1950-14

Hovrätten för Skåne och Blekinge dom 2016-09-26 mål nr T 1184-16

Hovrätten för Västra Sverige dom 2012-01-24 mål nr T 3235-11

Hovrätten för Västra Sverige dom 2013-01-09 mål nr T 2658-13

Hovrätten för Västra Sverige dom 2013-05-29 mål nr T 5121-12

Hovrätten för Västra Sverige dom 2014-04-01 mål nr T 4510-13

Hovrätten för Västra Sverige dom 2015-03-02 mål nr T 3413-14

Hovrätten för Övre Norrland dom 2010-12-06 mål nr T 197-09

Hovrätten för Övre Norrland dom 2011-10-19 mål nr T 692-10

Hovrätten för Övre Norrland dom 2012-12-05 mål nr T 522-11

Hovrätten för Övre Norrland dom 2015-02-27 mål nr T 920-14

Svea hovrätt dom 2010-04-06 mål nr T 10143-09

Svea hovrätt dom 2010-12-15 mål nr T 4803-10

Svea hovrätt dom 2012-03-02 mål nr T 9411-11

Svea hovrätt dom 2012-10-23 mål nr T 6722-11

Svea hovrätt dom 2012-11-30 mål nr T 4722-12



Svea hovrätt dom 2012-12-17 mål nr T 4775-12  
Svea hovrätt dom 2013-03-13 mål nr T 5852-12  
Svea hovrätt dom 2014-02-07 mål nr T 8342-13  
Svea hovrätt dom 2014-04-29 mål nr T 6465-12  
Svea hovrätt dom 2014-05-16 mål nr T 9603-13  
Svea hovrätt dom 2015-10-16 mål nr T 1056-15  
Svea hovrätt dom 2015-04-27 mål nr T 4700-14  
Svea hovrätt dom 2016-09-26 mål nr T 10150-15

### **Högsta domstolen**

NJA 1995 s. 398  
NJA 1999 s. 451  
NJA 2000 s. 345  
NJA 2007 s. 382  
NJA 2008 s. 963

# BILAGA 1

	not 107.	not 115.	not 116.	not 117.	not 118.	not 120.
Svea hovrätt mål nr T 4803-10	X		9 år	X	X	X
Göta hovrätt mål nr T 3444-15	X		8,10 år	X	X	X
Svea hovrätt mål nr T 10150-15	X		3 år			
Skåne och Blekinge mål nr T 1184-16	X		9,11 år			
Skåne och Blekinge mål nr T 1950-14	X		5 år	X	X	X
Svea hovrätt mål nr T 4700-14		X	14 år			
Svea hovrätt mål nr T 1056-15	X		3 år			
Övre Norrland mål nr T 920-14		X	12 år	X		
Västra Sverige mål nr T 3413-14	X		12 år	X		
Svea hovrätt mål nr T 8342-13		X	1 år			
Nedre Norrland mål nr T 118-14		X	7,9 år		X	X
Skåne och Blekinge mål nr T 1441-14	X		7 år	X		
Svea hovrätt mål nr T 9603-13	X		2 år	X		
Nedre Norrland mål nr T 888-13		X	9,13 år		X	X
Svea hovrätt mål nr T 6465-12		X	12,13 år			
Göta hovrätt mål nr T 1202-14		X	8,11,14,15 år	X		
Västra Sverige mål nr T 5121-12		X	13 år	X		
Västra Sverige mål nr T 2658-13		X	3 år		X	
Svea hovrätt mål nr T 5852-12		X	7,7 år	X	X	X
Västra Sverige mål nr T 4510-13		X	2,5 år			
Västra Sverige mål nr T 3235-11		X	5,7 år	X	X	X
Svea hovrätt mål nr T 9411-11	X		3 år			
Svea hovrätt mål nr T 4722-12	X		5 år	X		
Svea hovrätt mål nr T 6722-11	X		5 år	X	X	X
Övre Norrland mål nr T 522-11	X		4 år	X	X	X
Svea hovrätt mål nr T 4775-12	X		6,8 år	X		
Övre Norrland mål nr T 692-10		X	11,13 år	X		
Övre Norrland mål nr T 197-09		X	12 år	X	X	X
Svea hovrätt mål nr T 10143-09		X	10,16 år		X	X
Göta hovrätt mål nr T 3093-09		X	7,7,10 år	X		
Nedre Norrland mål nr T 896-09		X	6 år	X		