

# Föräldrarnas samarbetsförmåga i vårdnads mål

En undersökning av innebörden av begreppet ”*föräldrarnas samarbetsförmåga*” i gällande rätt, hur begreppet bedöms i praktiken samt hur betänkandet *Se barnet!* kan påverka framtida prövningar av samarbetsförmågan i vårdnads mål

Författare: **Elin Svantesson**

---

Juridiska institutionen, HT 2017  
Examensarbete, 30 HP  
Handledare: Pernilla Marklund  
Examinator: Lotta V Westerhäll



GÖTEBORGS UNIVERSITET  
HANDELSHÖGSKOLAN

## Sammanfattning

Efter en separation är det inte alltid naturligt för föräldrar att upprätthålla ett fungerande samarbete med varandra, i frågor som rör barnet. Genom 2006 års vårdnadsreform infördes kriteriet "*föräldrarnas samarbetsförmåga*" i 6 kap. 5 § andra stycket FB, vilket är ytterligare en bedömningsgrund för domstolen vid avgörande av vårdnadsfrågan. Med anledning av att antalet vårdnadsfall har ökat drastiskt sedan införandet av bedömningsgrunden tillsattes 2014 års vårdnadsutredning, vilken utmynnade i betänkandet *Se barnet!* som presenterades i februari 2017. I betänkandet föreslås att bedömningsgrunden ska ersättas med ordalydelsen "*ta ett gemensamt ansvar*".

Nuvarande ordalydelse, i 6 kap. 5 § andra stycket FB, anses av utredarna i betänkandet vara onödigt konflikt drivande. Föreslagna ordalydelse har därför till avsikt att flytta fokus från föräldrarnas konflikt och samarbets svårigheter, till hur samarbets svårigheterna faktiskt påverkar barnet. Vilka potentiella effekter förslaget får i praktiken går inte med säkerhet att säga. Det har emellertid genom den genomförda praxisstudien visats på att de föräldrar som hamnar i domstol redan har en så pass infekterad relation till varandra, att deras konflikt vanligen redan har fått negativa effekter på barnet. Eftersom domstolen, vid avgörande av vårdnadsfrågan, ska göra en bedömning av vad som är bäst för barnet i det enskilda fallet kan gemensam vårdnad inte anses vara en lämplig vårdnadsform i de situationer där barnet har påverkats negativt av föräldrarnas konflikt, oavsett vårdnadsformens alla fördelar.

I uppsatsen har redogjorts för en genomförd praxisstudie. Praxisstudien har haft till avsikt att undersöka hur hovrätterna har beaktat föräldrarnas samarbetsförmåga vid avgörande av vårdnadsfrågan. Vissa aspekter har kunnat utrönas i domstolarnas avgöranden, vilka har analyserats i förhållande till gällande rätt. Vidare har en undersökning och analys gjorts av vad det potentiellt skulle innebära, i de av hovrätten studerade avgörandena, om ordalydelsen i 6 kap. 5 § andra stycket FB istället varit enligt den i betänkandet föreslagna ordalydelsen: "*ta ett gemensamt ansvar*". Slutligen har potentiella övriga effekter av förslaget redogjorts för.

# Innehållsförteckning

<b>SAMMANFATTNING .....</b>	<b>2</b>
<b>BEGREPP &amp; FÖRKORTNINGAR .....</b>	<b>5</b>
<b>1. PRESENTATION AV UPPSATSEN .....</b>	<b>6</b>
1.1 INLEDNING .....	6
1.2 PROBLEMFÖRMULERING .....	7
1.3 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR .....	9
1.4 METOD OCH MATERIAL .....	9
1.5 AVGRÄNSNINGAR .....	12
1.6 DISPOSITION .....	14
<b>2. VÅRDNADEN .....</b>	<b>16</b>
2.1 INLEDNING .....	16
2.2 VÅRDNADSANSVARETS UPPKOMST .....	16
2.3 VÅRDNADSANSVARETS INNEBÖRD .....	17
2.4 DEN GEMENSAMMA VÅRDNADENS FRAMVÄXT OCH INNEBÖRD .....	19
2.5 ÄNDRING AV VÅRDNADSANSVARET VID OENIGHET .....	19
2.6 NÄR ÄR DET MÖJLIGT ATT PÅ NYTT VÄCKA TALAN I VÅRDNADSMÅL? .....	20
<b>3. AVGÖRANDET AV VÅRDNADSFÖRFRÅGAN I DOMSTOL .....</b>	<b>22</b>
3.1 RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER .....	22
3.2 BARNETS BÄSTA I VÅRDNADSMÅL .....	23
3.2.1 Bakgrund .....	23
3.2.2 Föräldrabalken .....	24
3.2.3 Barnkonventionen .....	25
3.3 LAGSTADGADE KRITERIER .....	27
3.3.1 En nära och god kontakt med båda föräldrarna .....	27
3.3.2 Risken för övergrepp .....	28
3.3.3 Barnets egen vilja .....	29
3.4 RÄTTSLIGA PRINCIPER .....	29
3.4.1 Föräldrarnas lämplighet .....	29
3.4.2 Kontinuitetsprincipen .....	30
3.5 SAMMANFATTNING .....	31
<b>4. FÖRÄLDRARNAS SAMARBETSFÖRMÅGA .....</b>	<b>32</b>
4.1 INLEDNING .....	32
4.2 GEMENSAM VÅRDNAD – EN PRESUMTION EFTER 1998 ÅRS REFORM? .....	32
4.3 NJA 2007 S 382 – ÄR FÖRÄLDRARNAS SAMARBETSPROBLEM AV SÅDAN OMFATTNING ATT GEMENSAM VÅRDNAD INTE ÄR FÖRENLIGT MED BARNETS BÄSTA? .....	33
4.4 SAMMANFATTNING .....	35
<b>5. GEMENSAMT ANSVAR I FRÅGOR OM BARNET .....</b>	<b>36</b>
5.1 INLEDNING .....	36
5.2 BETÄNKANDET SE BARNET! .....	36
5.2.1 Föräldrarnas förmåga att sätta barnets behov framför deras egen konflikt .....	37
5.2.2 Domstolens möjlighet att besluta om gemensam vårdnadsotsättning från båda föräldrarna .....	38
5.2.3 Föräldrarnas förmåga att ta ett gemensamt ansvar för barnet .....	39
5.3 INNEBÖRDEN AV BEGREPPET "TA ETT GEMENSAMT ANSVAR" .....	39
5.4 SAMMANFATTNING .....	40

<b>6. HOVRÄTTENS BEDÖMNING AV KRITERIET "FÖRÄLDRARNAS SAMARBETSFÖRMÅGA" .....</b>	<b>41</b>
6.1 INLEDNING .....	41
6.2 FÖRÄLDRARNAS LÄMPLIGHET.....	41
6.3 BEDÖMNING AV FÖRÄLDRARNAS SAMARBETSFÖRMÅGA I AVGÖRANDEN DÅ GEMENSAM VÅRDAD OM BARNET BESLUTATS .....	42
6.4 BEDÖMNING AV FÖRÄLDRARNAS SAMARBETSFÖRMÅGA I AVGÖRANDEN DÅ ENSAM VÅRDAD OM BARNET BESLUTATS .....	47
6.5 ÄR DOMSTOLENS BEDÖMNING AV FÖRÄLDRARNAS SAMARBETSFÖRMÅGA I STUDERADE AVGÖRANDE FÖREN LIG MED GÄLLANDE RÄTT? .....	52
6.5.1 Vid beslut om gemensam vårdnad.....	52
6.5.2 Vid beslut om ensam vårdnad.....	54
6.6 SAMMANFATTNING .....	55
<b>7. ANALYS: HADE DET BLIVIT NÅGON FÖRÄNDRING I STUDERADE AVGÖRANDE OM "TA ETT GEMENSAMT ANSVAR" VARIT GÄLLANDE RÄTT?.....</b>	<b>58</b>
7.1 INLEDNING .....	58
7.2 VILKA POTENTIELLA EFFEKTER, FÖR HOVRÄTTENS BEDÖMNING, HADE ETT BYTE AV "FÖRÄLDRARNAS SARBETSFÖRMÅGA" MOT "TA ETT GEMENSAMT ANSVAR" UNNAT FÅ? .....	58
7.3 VILKA POTENTIELLA EFFEKTER KAN DEN FÖRESLAGNA ORDALYDELSEN I ÖVRIGT FÅ? .....	63
<b>8. SLUTSATS .....</b>	<b>66</b>
<b>9. AVSLUTANDE DISKUSSION.....</b>	<b>68</b>
<b>KÄLL- &amp; LITTERATURFÖRTECKNING .....</b>	<b>69</b>

# Begrepp & Förkortningar

## Begrepp

Barnkonventionen	FN: s konvention om barnets rättigheter
Boendeförälder	Då föräldrarna innehar gemensam vårdnad om barnet, men barnet bor mer hos en av föräldrarna räknas den föräldern som boendeförälder.
EU:s rättighetsstadga	Europeiska unionens stadga om de grundläggande friheterna
Föräldrarnas samarbetsförmåga	Föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet
Umgängesförälder	Då föräldrarna innehar gemensam vårdnad om barnet, men barnet bor mer hos en av föräldrarna räknas den föräldern som barnet inte bor hos som umgängesförälder.

## Förkortningar

FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta nationerna
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
UNICEF	United Nation Children's Fund

# 1

## Presentation\*av\*uppsatsen

---

### 1.1 Inledning

År 2016 separerade närmare 25 000 svenska par samtidigt som var fjärde barn idag, lever med skilda föräldrar.<sup>1</sup> Att föräldrar separerar är i sig inte en omständighet som är till skada för barnet. Det är istället de konflikter och föräldrarnas samarbetssvårigheter som separationen i många fall medför, som är till skada för barnet.<sup>2</sup> Trots att det läggs stora insatser från samhällets sida för att föräldrar i konflikt ska nå samförstånds-lösningar, så minskar inte mängden vårdnadstvister.<sup>3</sup> Sedan 2006 års vårdnadsreform har antalet vårdnadstvister mer än fördubblats, trots att antalet separationer inte har ökat märkvärt.<sup>4</sup>

Genom den reformering av föräldrabalkens regler som genomfördes år 2006 infördes 6 kap. 5 § andra stycket FB. I bestämmelsen uttrycks att domstolen, vid bedömningen av vårdnadsfrågan, särskilt ska beakta föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor kring barnet. Motivet med att införa den nya bedömningsgrunden var att stärka barnperspektivet och följaktligen komma från den presumtion avseende gemensam vårdnad som utvecklats under de senaste åren i praxis. Trots den goda intention som fanns från lagstiftarens sida, med införandet av bedömningsgrunden, har i den senaste vårdnadsutredningen riktats kritik mot nämnda med anledning av att det anses kunna vara onödigt konflikt drivande.<sup>5</sup>

Betänkandet *Se barnet!*<sup>6</sup> presenterades i februari 2017. Betänkandets huvudsakliga uppgift har varit att dels utvärdera 2006 års vårdnadsreform och undersöka hur reglerna har fungerat i praktiken, dels om avsikten med att stärka barnperspektivet har uppnåtts.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> SCB; Statistik över skilsmässor.

<sup>2</sup> Prop. 1997/98:7, s 103.

<sup>3</sup> Prop. 2005/06:99, s 2.

<sup>4</sup> Domstolsverket; Domstolsstatistik 2010, Tabell 1.4 och Domstolsstatistik 2015, Tabell 1.4.

<sup>5</sup> SOU 2017:6, s 27.

<sup>6</sup> SOU 2017:6; *Se barnet!*.

<sup>7</sup> Id., s 25.

## 1.2 Problemformulering

Barnets bästa är den aspekt som ska ligga till grund för domstolens bedömning av vårdnadsfrågan.<sup>8</sup> För att domstolen ska kunna göra en korrekt bedömning av om båda föräldrarna ska inneha gemensam vårdnad, eller om en av föräldrarna ensam ska tilldömas vårdnaden måste domstolen göra en bedömning av barnets bästa. Som en del av bedömningen av vad som är att betrakta som barnets bästa, har domstolen att ta ställning till om föräldrarna är förmögna att samarbeta med varandra i frågor kring barnet trots den konflikt som föreligger mellan dem. Vidare ska domstolen avgöra när föräldrarnas samarbetssvårigheter är av ett sådant slag att det påverkar barnet negativt och att gemensam vårdnad därför är en olämplig vårdnadsform. Domstolens ställs i vårdnadstvister många gånger inför en väldigt svår avvägning, då konsekvenserna av beslutet får stora effekter både för föräldrarna och barnet. Beslutar domstolen om gemensam vårdnad behöver föräldrarna gemensamt ta ansvar i frågor som rör barnet, oavsett konflikterna sinsemellan dem. Samtidigt kan barnet få en god relation till båda sina föräldrar om föräldrarna lyckas hålla barnet utanför konflikten. Lyckas föräldrarna inte med det hamnar barnet i en konfliktfylld vardag. Beslutar domstolen å andra sidan om ensam vårdnad till förmån för den förälder som bedöms vara lämpligast, riskerar barnet att förlora kontakten med den andra föräldern. Positivt kan emellertid vara att konfliktytan mellan föräldrarna minskar i en sådan situation, vilket får positiva effekter på barnets mående.

För att domstolen ska kunna göra en korrekt bedömning i vårdnadsfrågan måste kriterierna, vilka ligger till grund för bedömningen, fyllas med innehåll. Vägledning för bedömningen av barnets bästa hämtas till viss del direkt av bestämmelsens ordalydelse.<sup>9</sup> Av ordalydelsen har lagstiftaren valt att uttrycka några omständigheter som domstolen särskilt ska beakta vid bedömningen av vad som är det bästa för barnet. Uppräkningen i bestämmelsen är inte någon uttömmande uppräkningslista, vilket kan utläsas ur förarbeten till bestämmelsen. Däremot är de uppräknade omständigheterna särskilt viktiga och nämns uttryckligen i bestämmelsen för att de inte ska glömmas bort utan istället särskilt ska uppmärksammas. Vidare ska omständigheterna bedömas var för sig och vägas mot varandra, utan en förbestämd prioriteringsordning.<sup>10</sup>

En nackdel med att hålla begreppet barnets bästa så odefinierat är att det är svårt att förutse vad som är barnets bästa både för domstolen och för den berörda familjen. En fördel med att hålla begreppet odefinierat är däremot att det inte sker någon schablonmässig bedömning av vad som är att betrakta som barnets bästa. Istället tvingas det fram en prövning av omständigheterna hänförliga till det enskilda barnet. Bedömningen av vad som är det bästa för barnet blir således i viss mån en subjektiv bedömning och blir därför till viss del oförutsägbar. En risk som uppmärksammas är att

---

<sup>8</sup> Prop. 1997/98:7, s 104.

<sup>9</sup> 6 kap. 2 a § FB.

<sup>10</sup> Prop. 1997/98:7, s 105.

domstolsavgöranden kan utvecklas i en riktning som inte är i symmetri med gällande rätt eller i vart fall inte med avsikten av gällande rätt.

Genom den utredning som skedde av vårdnadsreglerna år 2002 kunde det påvisas att det, trots att det inte framgick ur lagstiftningen, genom praxis utvecklats en presumtion för gemensam vårdnad.<sup>11</sup> Utvecklingen som skett innebar att domstolarna ställde låga krav på föräldrarna att gemensamt utöva vårdnaden om barnet samtidigt som det endast fanns små utsikter att tilldömas ensam vårdnad. Utvecklingen som skett i praxis ansågs inte förenlig med barnets bästa och därför infördes år 2006 kriteriet att föräldrarnas samarbetsförmåga är en omständighet vilken ska beaktas av domstolen vid bedömningen. Motivet från lagstiftaren med att införa kriteriet som en särskild del av bedömningen var att strama upp praxis och den schablonmässiga bedömning av gemensam vårdnad som skapats.<sup>12</sup> Liksom vid bedömningen av barnets bästa, är bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmåga ett kriterium som är öppet för bedömning. Det har inte närmare konkretiserats i förarbeten vad som utgör samarbetssvårigheter eller när samarbetssvårigheterna är så pass allvarliga att en gemensam vårdnad inte är förenlig med barnets bästa. Sedan införandet av föräldrarnas samarbetsförmåga som en bedömningsgrund har Högsta domstolen endast vid ett tillfälle prövat ifrågavarande, nämligen i NJA 2007 s 382. Högsta domstolen gör i avgörandet dels en bedömning av omständigheterna i det konkreta fallet, dels ett allmänt uttalande. Avgörandet har emellertid varit föremål för stor kritik, främst i doktrin. Anledningen till kritiken är att avgörandet anses medföra en risk att öppna upp för att en alltför enkel bedömning av föräldrarnas samarbetssvårigheter görs, vilket kan resultera i ett exkluderande av den gemensamma vårdnaden.<sup>13</sup>

Ur barnets perspektiv är det inte alltid att en dom om ensam vård resulterar i att barnet i en lägre utsträckning drabbas av föräldrarnas konflikt. Detsamma gäller om domstolen i sitt avgörande beslutar om gemensam vårdnad. Då föräldrarna innehar gemensam vårdnad om barnet riskerar barnet även att drabbas av föräldrarnas samarbetssvårigheter.<sup>14</sup> I den vårdnadsutredning som gjorts har uppmärksamats att föräldrarnas samarbetssvårigheter ofta hänför sig till vardagliga situationer och inte är direkt hänförlig till den rättsliga vårdnaden om barnet. Att tilldöma den ena föräldern ensam vårdnad i en situation, där konflikterna inte är hänförlig till den rättsliga vårdnaden, skulle troligen inte minska konflikterna mellan föräldrarna. Dessutom riskerar den förälder som inte tillerkänns ensam vårdnad att helt förlora kontakten med barnet. Att tillerkänna den ena föräldern ensam vårdnad i en sådan situation framstår inte som motiverat.<sup>15</sup> Då bedömningen av föräldrarnas förmåga att samarbeta med varandra kan vara ett bedömningskriterium som skapar onödiga konflikter föreslås i betänkandet att nuvarande ordalydelse ändras. Förslaget är att ersätta nuvarande

---

<sup>11</sup> Prop. 2005/06:99, s 49.

<sup>12</sup> Id., s 50 f.

<sup>13</sup> Sjösten; 2014, s 69.

<sup>14</sup> SOU 2017:6, s 197.

<sup>15</sup> Id., s 197 f.



ordalydelse med *"ta ett gemensamt ansvar"* vilket anses vara en ordalydelse som signalerar en lägre ambitionsnivå för gemensam vårdnad än nuvarande ordalydelse. I betänkandet föreslås även en ändring avseende att domstolen ska vara förmögna att *"besluta om gemensam vårdnad även då båda föräldrarna motsätter sig det"*, om det kan antas vara förenligt med barnets bästa. Som ett sista för uppsatsen aktuellt förslag föreslås i betänkandet att en strecksats ska läggas till i portalparagrafen<sup>16</sup> om barnets bästa. Tillägget innebär ett förtydligande kring att *"föräldrarnas förmåga att sätta barnets behov framför den egna konflikten"* särskilt ska beaktas av domstolen vid bedömningen.<sup>17</sup> Vad ett införande av förslagen skulle innebära går inte med säkerhet att säga och inte heller vilka effekter förslagen skulle få utifrån barnperspektivet. Det föreskrivs emellertid i förslaget att det ökade utrymmet för domstolarna att besluta om gemensam vårdnad som föreskrivs i förslaget att det finns en risk för att utvecklingen åter går åt riktningen där den gemensamma vårdnaden får en stark ställning, liksom varit fallet historiskt sätt. En sådan utveckling har lagstiftaren försökt att komma bort från tidigare.

### 1.3 Syfte och frågeställningar

Syftet med förevarande uppsats är att undersöka vad det potentiellt skulle innebära att byta ut *"föräldrarnas samarbetsförmåga"* mot *"ta ett gemensamt ansvar"* i 6 kap. 5 § andra stycket FB, för domstolens bedömning av föräldrars samarbetsförmåga i vårdnadstvister.

För att uppnå syftet med uppsatsen kommer följande frågeställningar att besvaras:

- Vad innebär begreppet *"föräldrarnas förmåga att samarbeta"* i 6 kap. 5 § andra stycket FB? Skiljer sig den rättsliga innebörden av begreppet från hovrättens tolkning i studerade avgöranden?
- Vad innebär det, i betänkandet *Se barnet!*, föreslagna bergetppet *"ta ett gemensamt ansvar"*?

### 1.4 Metod och material

Metod, för att uppnå syftet med uppsatsen, har varit att, vid fastställandet av gällande rätt, studera de traditionella rättskällorna: lag, förarbeten, prejudikat och doktrin. Då syftet med uppsatsen vidare varit att belysa och analysera gällande rätt ur olika perspektiv har utöver de traditionella rättskällorna även en praxisstudie av hovrättsavgöranden gjorts samtidigt som utvalda lagförslag har framställts och analyserats. Efter det att gällande rätt slagits fast har en undersökning av hovrättsavgöranden gjorts för att belysa hur hovrättens bedömning av gällande rätt i praktiken kommer till uttryck. De utvalda lagförslagen har framställts i avsikt att vidare

---

<sup>16</sup> 6 kap. 2 a § FB.

<sup>17</sup> SOU 2017:6, s 31.

kunna sätta in dem i en kontext i utvalda hovrättsavgöranden och på så vis påvisa potentiella effekter av förslagen.

För att besvara frågan "*Vad innebär begreppet "föräldrarnas samarbetsförmåga" i 6 kap. 5 § andra stycket FB?*" har de traditionella rättskällorna studerats. I det svenska rättssystemet finns en bestämd hierarkisk ordning mellan rättskällorna, genom vilken lagtext utgör grunden.<sup>18</sup> Då lagtext emellertid sällan är tillräckligt som underlag för en djupgående analys har dessutom förarbete, prejudikat samt doktrin studerats. Avsikten med detta har varit att söka ytterligare vägledning samt att tydliggöra innebörden av för syftet i uppsatsen aktuell lagtext.

Lagstiftningen som har blivit aktuell för besvarandet av nämnda fråga är reglerna i 6 kap. FB, vilka är reglerna som ska ligga till grund för domstolens bedömning av vårdnadsfrågan. Trots att Sverige är bundna av en rad olika internationella konventioner och därigenom dess artiklar, däribland Barnkonventionen<sup>19</sup>, har uppsatsen i huvudsak endast fokuserat på reglerna i 6 kap. FB med anledning av att det är de reglerna som bör studeras för att uppnå syftet med uppsatsen. Vårdnadsreglerna i 6 kap. FB har under historiens gång ändrats vid ett flertal tillfällen, vilket innebär att det finns många förarbeten att tillgå. Särskilt betydelsefullt för uppsatsen har förarbetena blivit, och då i relation till begreppen "*barnets bästa*" och "*föräldrarnas samarbetsförmåga*" då det är två begrepp som är öppna för tolkning och därför inte getts någon närmare definition i lagtexten. Genom förarbetena har det materiella innehållet av begreppen sökts. Det har även använts betänkanden i uppsatsen för att skapa en inblick i och förståelse för den historiska utveckling som skett av vårdnadsreglerna, samtidigt som de har använts som stöd vid argumentation.

Sedan begreppet "*föräldrarnas samarbetsförmåga*" infördes i lagtexten har bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmåga endast prövats av Högsta domstolen vid ett tillfälle – NJA 2007 s 382. Då avgörandet är prejudicerande är det en del av gällande rätt och har därför tillmätts stor betydelse i uppsatsen.

Den doktrin som behandlats inom ramen för uppsatsen är i huvudsak litteratur, lagkommentarer och tidskriftsartiklar. Utöver nämnda material har även det material som redogjorts för tidigare under aktuellt avsnitt använts. Avseende urvalet av den litteratur som ligger till grund för uppsatsen så har den mestadels producerats av forskare vilka har en viss mån av inflytande och kunnande på området. Samtliga forskare är verksamma vid olika rättsvetenskapliga institutioner runt om i Sverige. Beträffande urvalet av tidskriftsartiklar som använts rör det sig mestadels om rättsvetenskapliga tidskrifter; Svensk Juristtidning och Juridisk Tidskrift.

---

<sup>18</sup> Sandgren; 2015, s 42 f.

<sup>19</sup> Sverige har inte inkorporerat barnkonventionen såsom svensk lag; SOU 2016:19, s 22.

För att kunna besvara den andra delen av första frågan *"Skiljer sig den rättsliga innebörden av begreppet från hovrättens tolkning i studerade avgöranden?"* kommer det att undersökas, genom en praxisstudie, hur hovrätten har bedömt begreppet *"föräldrarnas samarbetsförmåga"* i studerade avgöranden. Praxisstudien har omfattat avgöranden där beslut fattats mellan åren 2014 och 2017 från samtliga hovrätter. Avsikten med att studera avgöranden, där hovrätterna har gjort en bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga, har varit att se konkreta avgöranden där domstolarna tillämpat gällande rätt. Ändamålet med undersökningen har därigenom inte varit att kartlägga gällande rätt. Valet att studera avgöranden från hovrätterna fattades främst med anledning av att det endast finns ett prejudicerande avgörande där föräldrarnas samarbetsförmåga prövats av Högsta domstolen. Vidare fattades beslutet att studera hovrättens avgöranden framför tingsrättens för att säkerställa att avgörandena inte blivit överklagade till högre instans och därmed riskerat att delvis ha blivit inaktuella. Dessutom var hovrättsdomarna mer lättillgängliga att finna än avgöranden från tingsrätterna. Då det sedan år 2009 krävs prövningstillstånd för att överklaga ett vårdnadsmål till högre instans, kan en undersökning av hovrättens avgöranden sägas representera rådande rättsläge i större utsträckning än tingsrättens avgöranden, även om hovrättens avgöranden inte är prejudicerande.<sup>20</sup>

De studerade hovrättsavgörandena hämtades från Karnovs rättsdatabas.<sup>21</sup> Samtliga avgöranden mellan 2014 och 2017 vilka finns publicerade i anslutning till 6 kap. 5 § andra stycket FB har gått igenom, vilket har inneburit 86 avgöranden. 24 avgöranden har gallrats bort med anledning av att de inte uppfyllde kriterierna för undersökningen; någon av föräldrarna ansågs vara olämplig som vårdnadshavare, tvisten avsåg inte vårdnad eller parterna nådde en samförståndslösning under processens gång vilken lagfästes i dom. Återstående 62 avgöranden har valts ut till underlag för undersökningen. Bland de 62 utvalda avgörandena gjordes slutligen en uppdelning angående där domstolen beslutade om gemensam respektive ensam vårdnad.<sup>22</sup>

För att kunna uppnå syftet med uppsatsen, samt besvara den andra frågeställningen och vidare kunna genomföra analysen måste en undersökning kring *"Vad det potentiellt skulle innebära att byta ut "föräldrarnas samarbetsförmåga" mot "ta ett gemensamt ansvar" i 6 kap. 5 § andra stycket FB, för domstolens bedömning av föräldrars samarbetsförmåga i vårdnadstvister."* har det för uppsatsens syfte och frågeställningar relevanta lagförslaget i betänkandet *Se barnet!* valts ut. Det första ändamålet var att slå fast vad den föreslagna ordalydelsen *"ta ett gemensamt ansvar"* innebär för att sedan kunna diskutera vad som framkommit i praxisstudien i relation till de potentiella förändringar som kan tänkas bli effekten av om, om så sker, lagförslaget hade varit gällande rätt vid tidpunkten för avgörande av målen. Beaktat gällande rätt samt vad som

---

<sup>20</sup> SOU 2017:6, s 104 f.

<sup>21</sup> Antalet publicerade avgöranden på Karnov vid aktuell bestämmelse enligt beskrivningen har kontrollerats löpande under höstens gång och stämmer per inlämningsdag för uppsatsen.

<sup>22</sup> Domstolen beslutade om gemensam vårdnad i 21 procent av de studerade målen samt om ensam vårdnad i resterande 79 procent.

framkommit av gjorda undersökning har potentiella effekter av förslagen diskuterats. Vad som framkommit av undersökningen kan inte betraktas återspegla hur domstolarna generellt tillämpar vårdnadsreglerna, då det endast är ett urval av avgöranden som har studerats. Istället har undersökningen av de utvalda avgörandena till ändamål att ge en indikation på de riktlinjer och tendenser som finns.

Avseende den metod som valts till grund för gjorda praxisstudie så bör poängteras att en svaghet med metoden är att domarna troligen inte speglar hur en "vanlig" vårdnadsprocess tar form. De avgöranden som överklagas till samt får prövningstillstånd i hovrätten, rör generellt vårdnadstvister där konfliktnivån mellan föräldrarna är avsevärt hög. Föräldrarna har inte kunnat acceptera den hjälp och det domslut som kommit genom tingsrättens prövning av målet och därför har någon av föräldrarna, eller båda valt att fortsätta domstolsprocessen. Ytterligare en svaghet i metoden, vilken bör förtydligas, är att i de studerade avgörandena där hovrätten slagit fast tingsrättens bedömning i vårdnadsfrågan har hovrättens domskäl många gånger varit fåordig varför de båda instansernas domskäl i den frågan har studerats parallellt. Vidare har, vid undersökningen, uppmärksamats att hovrätternas domskäl generellt tenderar att vara kortfattade och att det därför i vissa avgöranden har varit svårt att få en fullständig bild av deras gjorda bedömning och särskilt vilka skäl som legat till grund för den.

Slutligen bör även poängteras att för diskussionen om de utvalda förslagen och innebörden av begreppet "*ta ett gemensamt ansvar*", finns det endast underlag att hämta i betänkandet. Avsikten är emellertid endast att slå fast begreppets innebörd, vilken har slagits fast av utredaren i betänkandet, samt ställa det i kontext till hur domstolens bedömning potentiellt skulle påverkas av det föreslagna formuleringen. Således slås innehållet av föreslagna ordalydelse fast för att sedan kunna studeras i förhållande till valda avgöranden där domstolen beslutat om ensam vårdnad.

## 1.5 Avgränsningar

För att uppnå syftet med uppsatsen har vissa avgränsningar gjorts. Då frågeställningarna till grund för syftet tar utgångspunkt i gällande svensk rätt, har en avgränsning i framställningen av gällande rätt gjorts till att endast avse svensk rätt; föräldrabalken och barnkonventionen<sup>23</sup>. Även då barnkonventionen vid tidpunkten då denna uppsats skrivs inte har blivit svensk lag, så bedöms den beaktat att beslut om inkorporering i svensk rätt har tagits ändå vara av sådant intresse för uppsatsen att den ska vara med trots att uppsatsen inte för övrigt har till syfte att beakta internationell reglering. Resterande internationella dokument till styrkande för barnets bästa och övriga rättigheter med anknytning till de svenska rättigheter som framställs i uppsatsen har, beaktat uppsatsen syfte, avgränsats bort.

---

<sup>23</sup> SOU 2016:19.

Trots att det finns några prejudicerande avgöranden där Högsta domstolen gjort en avvägning mellan umgänges- och kontinuitetsprincipen samt då avgörandena är en del av gällande rätt, har de avgränsats bort i framställningen.<sup>24</sup> Anledningen är att dessa principer presenteras för att ge läsaren en förståelse och inte är direkt hänförligt till att uppnå syftet med uppsatsen.

Uppsatsen tar utgångspunkt i att undersöka situationen då båda föräldrarna enskilt bedöms vara lämpliga<sup>25</sup> som vårdnadshavare för barnet, men inte är förmögna att gemensamt och på egen hand lösa vårdnadsfrågan med anledning av att de har stora samarbetssvårigheter med varandra.

Avgörande vid vårdnadsfrågan är vad som är bäst för barnet i det enskilda fallet. I framställningen av gällande rätt har alla kriterier och principer domstolen har att ta ställning till vid avgörande av vårdnadsfrågan översiktligt redogjorts för med anledning av att läsaren ska få en förståelse för den bedömning domstolen har att göra. Då uppsatsen har att undersöka avgöranden från hovrätter där båda föräldrarna var för sig anses lämpliga som vårdnadshavare, men har samarbetsproblem och inte är kapabla att lösa tvisten på egen hand, blir kriteriet *risken för att barnet far illa* inte aktuellt att vidare utreda. Därför har det i undersökningen av hovrättsavgörandena valts bort avgöranden där det bedöms finnas en risk för just att barnet far illa. Anledningen till att nämnda avgränsning gjorts är att det skulle bli allt för stort att även utreda den delen inom ramen för denna uppsats. Trots att aspekten avgränsats bort vid undersökningen av hovrättsavgöranden har, som tidigare nämnts, en kortfattad redogörelse i framställningen av uppsatsen ändå gjorts.

Vidare har i valda avgöranden studerats den, av hovrätten, gjorda bedömningen kring föräldrarnas samarbetsförmåga. Avgörandena har även studerats med utgångspunkt i om bedömningen av samarbetsförmåga hade fått ett annat utfall om den föreslagna formuleringen "*ta gemensamt ansvar*" istället hade varit gällande rätt vid tidpunkten för avgörande av målet. Vid undersökningen av avgörandena, med utgångspunkt i den föreslagna formuleringen, har en bedömning av samarbetsförmågan beaktats. Även barnets bästa har beaktats i relation till kriteriet. Vad som i slutändan emellertid är att anse som barnets bästa samt om domslutet blivit ett annat än i avgörandet har inte fästs avseende vid i undersökningen, då det faller utanför syftet med uppsatsen.

---

<sup>24</sup> NJA 1980 s 709, NJA 1989 s 335 och NJA 1992 s 666.

<sup>25</sup> Föräldrar vilka anses som lämpliga vårdnadshavare enligt kraven i 6 kap. 1, 2, 2 a samt 7 § § FB.

## 1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i åtta avsnitt där det inledande avsnittet har till avsikt att presentera uppsatsens syfte samt de tillvägagångssätt som valts för att uppnå syftet.

Avsnitt 2 – *Vårdnaden* – är ett deskriptivt avsnitt vilket främst avser att introducera samt ge läsaren en bakgrundsförståelse till området. I avsnittet beskrivs kortfattat hur vårdnadsansvaret uppkommer, vad vårdnadsansvaret innebär, den gemensamma vårdnadens framväxt och innebörd, hur vårdnadsansvaret kan ändras genom beslut av domstol vid föräldrarnas oförmåga att enas samt när det är möjligt att på nytt pröva saken i domstol.

Avsnitt 3 – *Avgörandet av vårdnadsfrågan i domstol* – är även det ett deskriptivt avsnitt vilket främst avser att ge läsaren en förståelse och introduktion till området. Ändamålet med avsnittet är att peka på de omständigheter vilka ska ligga till grund för domstolens bedömning av vårdnadsfrågan. Då avgörande för domstolens bedömning i vårdnadsfrågan är barnets bästa, beskrivs i den inledande delen av avsnittet därför barnets bästa och då i egenskap av princip med utgångspunkt i föräldrabalken och barnkonventionen. Vidare i avsnittet görs en närmare presentation av de lagrum, omständigheter och rättsliga principer som ska ligga till grund för domstolens bedömning av vårdnadsansvaret. Kriterierna beskrivs kortfattat då de ska ligga till grund för domstolens bedömning och därför är bra för läsaren att få en kortfattad presentation av.

I avsnitt 4 – *Föräldrarnas samarbetsförmåga* – har det, i 6 kap. 5 § andra stycket FB, lagstadgade kriteriet "*föräldrarnas samarbetsförmåga*" domstolen har att ta ställning till vid avgörande av vårdnadsfrågan, brutits ut och behandlats mer utförligt i ett separat avsnitt. Avsikten med att bryta ut det i lagtexten uppställda kriteriet och behandla det i ett separat avsnitt är att det är det kriterie som uppsatsen i huvudsak avser att utreda för att besvara den första frågeställningen. Fokus läggs därför på att utreda det kriteriet djupare än de omständigheter vilka utretts i avsnitt 3. För att slå fast vad begreppet "*föräldrarnas samarbetsförmåga*" innebär, har utöver lagtext även studerats ett avgörande från Högsta domstolen då det är en tolkning av gällande rätt och därför ska vara vägledande för underinstanserna vid deras bedömning.

Avsnitt 5 – *Gemensamt ansvar i frågor om barnet* – innehåller inledningsvis en framställning av utvalda förslag vilka presenterats i betänkandet *Se barnet!*. De utvalda delarna är relevanta för uppsatsens syfte och frågeställningar. I avsnittet slås även fast, med utgångspunkt i betänkandet<sup>26</sup>, innebörden av det föreslagna begreppet "*ta ett gemensamt ansvar om barnet*" då begreppets innebörd blir aktuell i efterkommande praxisstudie.

---

<sup>26</sup> SOU 2017:6; *Se barnet!*

Avsnitt 6 – *Hovrättens bedömning av kriteriet "föräldrarnas samarbetsförmåga"* – inleds med en beskrivning av den bedömning kring föräldrarnas lämplighet som domstolen inledningsvis har tagit ställning till vid avgörande av vårdnadsfrågan. Beskrivningen följs av en presentation av de utvalda delarna som bedöms relevanta från den genomförda praxisstudien; först i mål där det har beslutats av gemensam vårdnad, sedan där det beslutats om ensam vårdnad. Efter presentationen av relevanta delar från praxisstudien analyseras och diskuteras hur den bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga som i praktiken görs av domstolarna förhåller sig till gällande rätt.

I avsnitt 7 – *Analys: Hade det blivit någon förändring i studerade avgöranden om "gemensamt ansvar" varit gällande rätt?* – studeras åter några av de under föregående avsnitt studerade avgöranden, men då ur ett annat perspektiv. Ändamålet är att resonera kring om domstolen hade gjort en annan bedömning kring föräldrarnas samarbetsförmåga i valda avgöranden om föreslagna ordalydelse "ta ett gemensamt ansvar" istället varit gällande rätt vid tidpunkten för avgörandet. Avsnittets ändamål är att slutligen knyta samman uppsatsen och återkoppla till syftet för uppsatsen. Återkopplingen sker i form av en sammanvägd analys.

Avsnitt 8 – *Slutsats* – har till ändamål, baserat på analysen som genomförts för att återkoppla till uppsatsens syfte, att sammanfatta de slutsatser som har kunnats fastställas under de tidigare avsnitten. Avsikten med att redogöra för slutsatserna i ett separat avsnitt är att tydliggöra för läsaren vilka slutsatser som har kunnat dras av den genomförda analysen.

I avsnitt 9 – *Avslutande diskussion* – presenteras slutligen övriga tankar och reflektioner, vilka förtjänar att uppmärksammas trots att de inte är hänförliga till syftet, som uppkommit i samband med att besvara syftet för uppsatsen.

# 2

## Vårnaden

---

### 2.1 Inledning

Vid domstolens prövning av vårdnadsfrågan är domstolen skyldig att beakta reglerna i 6 kap. FB. Av 6 kap. 2 a § FB framgår att, vid avgörande av vårdnadsfrågan, domstolen ska göra en bedömning av vad som är bäst för barnet, beaktat omständigheterna i det enskilda fallet. Vårnaden är inte enbart en relation mellan föräldrarna och barnet, utan vårnaden är snarare ett samspel mellan vårdnadshavarna, barnet och de rättigheter och skyldigheter som staten uppställer. De olika rättigheter som uppställs för barnet begränsas delvis av vårdnadshavarnas bestämmanderätt, samtidigt som vårdnadshavarnas befogenheter blir beroende av barnets rättigheter. Likväl barnets som vårdnadshavarnas rättigheter är begränsade av statens maktbefogenheter genom lag. Rättigheterna ska, vid den begränsning som gjorts genom lag, begränsas med respekt för barnets och vårdnadshavarnas rätt till privatliv.<sup>27</sup>

### 2.2 Vårdnadsansvarets uppkomst

Av 9 kap. 1 § FB framgår att den som är underårig enligt svensk rätt är omyndig och därmed själv inte får åta sig förbindelser. Ett barn, det vill säga fram tills barnet fyller 18 år, har rätt att stå under en eller två vuxna personers vårdnad. Vanligen är det barnets föräldrar, båda eller en av dem, som har vårdnadsansvaret om denne såvida inte en särskild vårdnadshavare förordnats, 6 kap. 2 § första stycket FB. Den vanligaste vårdnadsformen är gemensam vårdnad och 97 procent av alla sammanboende föräldrar har gemensam vårdnad. Den gemensamma vårnaden består i de flesta fall, även efter en separation, mellan föräldrarna.<sup>28</sup> Den rättsliga grunden för vårdnadsansvarets uppkomst regleras i 6 kap. 3 § FB, och gäller såvida inte annat särskilt förordnats. Vårnaden tillfaller, vid barnets födsel, båda föräldrarna gemensamt om föräldrarna är gifta med varandra. Om barnets mamma, vid barnets födsel, är ogift tillfaller vårnaden henne ensam. I det fall föräldrarna efter barnets födsel ingår äktenskap med varandra blir vårnaden från den tidpunkten istället gemensam. Döms till äktenskapsskillnad, efter barnets födsel, mellan föräldrarna består den gemensamma vårnaden mellan föräldrarna som utgångspunkt. Den gemensamma vårnaden kan emellertid upplösas med tillämpning av 6 kap. 5, 7 eller 8 §§ FB, enligt 6 kap. 3 § andra stycket FB. Det är även möjligt att två eniga föräldrar avtalar eller enligt 6 kap. 4 § FB ansöker om

---

<sup>27</sup> Artikel 8 EKMR samt Schiratzki; 2013, s 44. Vidare redogörelse av rättigheterna i EKMR kommer inte göras då det ligger utanför syftet med uppsatsen, se vidare avsnitt 1.3 Syfte och frågeställningar.

<sup>28</sup> Den gemensamma vårnaden består i 72 procent av fallen efter föräldrarnas separation, se Schiratzki; 2014, s 99.



gemensam vårdnad. Ett avtal om gemensam vårdnad måste emellertid godkännas av socialnämnden för att vara giltigt, vilket framkommer av 6 kap. 6 § FB. En förutsättning för att föräldrarna ska kunna ändra vårdnadsansvaret genom avtal eller via ansökan är att det är förenligt med barnets bästa, 6 kap. 2 a § FB. !

### 2.3 Vårdnadsansvarets innebörd

Den eller de som är rättslig vårdnadshavare för barnet har enligt 6 kap. 11 § FB en rätt och skyldighet att bestämma i barnets personliga angelägenheter. Av artikel 1 Barnkonventionen framgår det att varje människa under 18 år är att betrakta som ett barn. De rättigheter som stadgas av konventionen gäller tills barnet fyllt 18 år och hindras inte av att barnet i takt med stigande ålder och mognad ges ett ökat ansvar. De grundläggande rättigheter barnet har mot sina föräldrar framgår av 6 kap. 1 § FB.

*"Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling."*

Bestämmelsen får en stor betydelse i mål om vårdnad, boende och umgänge genom att domstolen är skyldig att beakta vilken av vårdnadshavarna som kan tillgodose de i bestämmelsen uppräknade behoven för barnet på bästa vis. Behovens innebörd klargörs nedan.

*Rätten till omvårdnad* innebär att barnet har rätt till bostad, uppehälle, kärlek och utbildning. Rätten omfattar såväl den psykiska som fysiska omsorgen för barnet. Vidare innefattar rätten att barnet behandlas med omtanke, en rätt för barnet att bli förstörd samtidigt som barnet ska lära sig att förhålla sig till gränser och regler. *Rätten till trygghet* innebär att barnet har rätt att leva under stabila förhållanden och ha någon vuxen att lita på. *Rätten till en god fostran* innebär i sin tur att barnet ska känna sig behövd och samtidigt lära sig att ta ansvar.<sup>29</sup> De särdrag och egenskaper som kommer ur att barnet är just barn ska respekteras av barnets vårdnadshavare. I takt med att barnet utvecklas och blir äldre har barnet även rätt till ett ökat integritetsskydd. Vidare är alla barn fredade från kroppslig bestraffning, vilket omfattar även lättare slag.<sup>30</sup>

Då föräldrarna innehar gemensam vårdnad för barnet måste föräldrarna i princip fatta alla beslut om barnets personliga angelägenheter gemensamt, vilket framgår av 6 kap. 13 § FB med hänvisning till 6 kap. 11 § FB. Av praktiska skäl måste emellertid inte alla beslut rörande barnet fattas gemensamt av vårdnadshavarna, utan beslut i fråga om den dagliga omsorgen kan fattas av boendeföräldern ensam.<sup>31</sup> Begreppet daglig omsorg har

---

<sup>29</sup> Rejmer; SvJT 2002, s142 f.

<sup>30</sup> 3 kap. 5 § Brottsbalken.

<sup>31</sup> Walin & Vängby; 2010, s 6:56.

definierats i propositionen som beslut vilka rör barnets vardag och kan vara beslut om mat, fritidsaktiviteter, sovtider och kläder.<sup>32</sup>

Beslut som inte omfattas av den dagliga omsorgen ska fattas av båda vårdnadshavarna gemensamt, såvida inte någon av föräldrarna är förhindrad att ta del i beslutet och beslutet inte kan skjutas upp utan att det innebär en olägenhet för barnet. I fall då det rör sig om beslut, vilka är av ingripande betydelse för barnets och dennes framtid, krävs att beslutet fattas av båda vårdnadshavarna. Undantag kan emellertid göras om barnets bästa uppenbarligen kräver att beslut fattas tidigare, vilket framkommer av 6 kap. 13 § andra stycket FB. Beslut, vilka är att betrakta som av den mer ingripande karaktären, kan vara beslut om barnets bosättning och skolgång.<sup>33</sup> Det är emellertid inte lätt för den ena föräldern att åberopa ett sådant undantag då väldigt höga krav ställs på den åberopande vårdnadshavaren.<sup>34</sup> Detsamma gäller då socialnämnden beslutar om att en åtgärd vidtas för barnet utan båda vårdnadshavarnas samtycke, 6 kap. 13 a § FB. För att socialnämnden ska få vidta en åtgärd i ett sådant fall krävs att det är förenligt med barnets bästa. För att exemplifiera det smala utrymmet att nyttja undantaget kan ett avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen<sup>35</sup> nämnas där socialnämnden gavs en mycket restriktiv behörighet i sin möjlighet att ge ett medgivande till vård med endast den ena förälderns samtycke. Slutsatsen är således att i vårdnadsfrågor, där föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet, så är en förutsättning att båda föräldrarna är överens i besluten som ska fattas.<sup>36</sup>

Genom den vetorätt som vårdnadshavarna i praktiken har för barnet, rörande frågor av inte helt daglig natur, kan det konstateras finnas en risk och möjlighet för en av föräldrarna att förhindra att beslut fattas avseende barnet. Det genom att denne vägrar att medverka till dem. På så vis kan konflikten mellan oeniga föräldrar få konsekvenser även på barnet.<sup>37</sup> Då det i nästintill samtliga frågor inom ramen för den gemensamma vårdnaden finns ett krav på samförstånd, kan oenighet mellan föräldrarna få stora konsekvenser för barnet. Det är långt ifrån alla föräldrar som lyckas uppnå samförstånd. Föräldrar, vilka inte sammanlever med varandra men ska fatta beslut avseende sitt barn, står enligt Eva Ryrstedt inför två problem. För det första aktualiseras frågan om barnets eller förälderns eget intresse ska iakttas då föräldrar som inte sammanbor inte torde ha sammanfallande mål. Samtidigt gör det att deras egna intressen således ofta kommer att vara skiljaktiga. Det går inte heller att förneka att ett intresse av att utöva makt eller skada över den andra vårdnadshavaren kan finnas. Dessa faktorer kan påverka föräldern negativt i besluten som fattas.<sup>38</sup>

---

<sup>32</sup> Prop. 1975/76:170, s 178.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Schiratzki; JT 2006/07, s 353.

<sup>35</sup> HFD 2015 ref. 5.

<sup>36</sup> Schiratzki; JT 2006/07, s 353.

<sup>37</sup> Se mer utförligt i avsnitt 2. **Vårdnaden.**

<sup>38</sup> Ryrstedt; SvJT 2003, s 340 f.

För det andra menar Ryrstedt att ett krav på konsensus tillkommer vilket innebär, som nämnts ovan, att alla beslut som i stort sett fattas om barnet måste fattas i samförstånd mellan föräldrarna om de innehar gemensam vårdnad. Oeniga föräldrar, vilka är oförmögna att i samförstånd fatta beslut rörande barnet, kan medföra att barnet hamnar i en status quo (oförändrat tillstånd) situation. Det innebär att barnet kvarblir i tidigare situation med anledning av att föräldrarna är oförmögna att enas om ett beslut vilket medför en förändring.<sup>39</sup> Ryrstedt menar vidare att det svenska rättssystemet utmärker sig i detta avseende då vi har en stark tro på att kunna påverka människors beteende och inte ett anpassat rättssystem efter föräldrarnas brister. I övriga nordiska länder kan domstolen hjälpa oeniga föräldrar att komma överens inom ramen för det gemensamma vårdnadsansvaret. I det svenska rättssystemet har emellertid domstolens möjlighet att hjälpa oeniga föräldrar inskränkts till frågor om barnets boende, umgänge samt underhållsbidragets storlek.<sup>40</sup> Möjligheten för domstolen att besluta om gemensam vårdnad om barnet, även trots motsättning från en av föräldrarna, innebär inte automatiskt att föräldrarnas samarbetsförmåga blir bättre.<sup>41</sup>

## 2.4 Den gemensamma vårdnadens framväxt och innebörd

I 6 kap. 2 a § FB föreskrivs att barnet har rätt till en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Samtidigt har tanken om att en gemensam vårdnad är den vårdnadsform som är till det bästa för barnet sin rättsliga förankring i bestämmelsen. Utöver i föräldrabalken finns synsättet jämväl förankrat i internationell rätt, närmare bestämt i artikel 24 punkt 3 EU:s rättighetsstadga.

*”Varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.”*

Det föreskrivs även att konventionsstaterna till barnkonventionen ska göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen om att båda föräldrarna har ett gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Vidare är barnrättskommittén av föreställningen att ett gemensamt föräldraansvar, överlag är att betrakta som det bästa för barnet. Vid domstolens bedömning ska domstolen beakta barnets rätt att bevara sin relation till båda sina föräldrar som en av aspekterna i bedömningen, vid sidan av andra specifika faktorer i det enskilda fallet.<sup>42</sup>

## 2.5 Ändring av vårdnadsansvaret vid oenighet!

Då föräldrarna är oeniga om vårdnaden och någon av föräldrarna vill få en ändring av vårdnaden, kan föräldern vända sig till domstol och yrka ändring av vårdnaden, 6 kap. 5 § FB. Domstolen är då skyldig att avgöra vårdnadsfrågan. Domstolen kan ogilla yrkandet

---

<sup>39</sup> Ryrstedt; SvJT 2003, s 340 f.

<sup>40</sup> Schiratzki; JT 2006/07, s 354.

<sup>41</sup> Ryrstedt; SvJT 2003, s 341.

<sup>42</sup> Barnrättskommittén; 2013, s 16.

om att upplösa den gemensamma vårdnaden, alternativt besluta om sådan, i de fall minst en av föräldrarna yrkat på gemensam vårdnad. Om båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad är det i dagsläget inte möjligt för domstolen att besluta om gemensam vårdnad.<sup>43</sup> Domstolen är då skyldig att upplösa den gemensamma vårdnaden och i stället anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna ensam. Avgörande vid domstolens bedömning i vårdnadsfrågan är vad som är bäst för barnet, 6 kap. 2 a § FB.

Vårdnadsmål är indispositiva tvistemål. Vid indispositiva tvistemål har domstolen en utredningsskyldighet, vilket innebär att de åläggs en skyldighet att se till att frågorna i målet blir tillbörligt utredda vilket framgår av 6 kap. 19 § FB. Innan domstolen avgör ett vårdnadsmål ska socialnämnden ges möjlighet att lämna upplysningar av intresse för vårdnadsfrågan. Om domstolen inte anser sig ha tillräckligt underlag för sin bedömning, kan de ålägga socialnämnden att utföra ytterligare en utredning samt inkomma med en sådan inom viss tid. Den utredare som på socialnämnden genomför utredningen ska, i möjligaste mån, fastställa barnets vilja och inställning samt redovisa den för rätten. Utredaren ska även lämna ett förslag till beslut. I de fall domstolen anser att ytterligare underlag och stöd för bedömningen behövs har de möjlighet att inhämta kunskap från experter, exempelvis från barnpsykologer. En vårdnadsprocess kan vara lång och domstolen har därför möjlighet att under processens gång fatta interimistiska (tillfälliga) beslut, vilka gäller fram till målet slutligen avgjorts genom dom eller lagakraftvunnet beslut. Missnöjd förälder har möjlighet att överklaga domstolens beslut om vårdnad till högre instans, vilket emellertid kräver prövningstillstånd.<sup>44</sup>

## 2.6 När är det möjligt att på nytt väcka talan i vårdnadsmål?

Res judicata är ursprungligen ett latinskt uttryck, vilket ger uttryck för att ett visst rättsförhållande (saken) redan har blivit rättsligt avgjort. Saken ska därför på nytt inte prövas utan ska avvisas av domstolen.<sup>45</sup> Principen om res judicata gäller emellertid inte för vårdnadsmål.<sup>46</sup> Det är därför möjligt att på nytt väcka talan om någon av parterna i målet är missnöjda med målets utgång. I praktiken innebär den oförhindrade möjligheten att på nytt pröva saken i domstol att missnöjda föräldrar inte behöver överklaga till högre instans, där prövningstillstånd krävs, utan endast kan väcka tala på nytt hos tingsrätten. Motiveringen till att rättsförhållandet i vårdnadsmål kan prövas obehindrat i domstol, är för att skapa en garanti för att vårdnadsfrågan är löst med utgångspunkt i vad som är bäst för det enskilda barnet. Bedömningen ska vara med hänsyn till de rådande förhållandena. Då det inte är helt otänkbart att yttre förhållanden eller barnets relationer med föräldrarna förändras över tid, har det ansetts viktigt att det är möjligt att ompröva vårdnaden trots en lagakraftvunnen dom.<sup>47</sup> Dessutom är

---

<sup>43</sup> Jämför med lagförslaget i SOU 2017:6.

<sup>44</sup> SOU 2017:6, s 104 f.

<sup>45</sup> Lagen.nu; **Resjudicata**

<sup>46</sup> Prop. 2005/06:99, s 66 samt NJA 2009 s 798.

<sup>47</sup> Prop. 1990/91:8, s 48 f.

principen om barnets bästa en allt för stark grundläggande rättighet för att en förälder ska nekas rätt att på nytt väcka talan vid domstol och få saken omprövad.<sup>48</sup>

Långvariga konflikter mellan föräldrarna kan påverka barnet negativt. Detsamma gäller om föräldrarna har upprepade och långvariga tvister i domstol avseende vårdnadsfrågor. Detta resulterade i att nya regler, innebärande att det krävdes prövningstillstånd i hovrätten, trädde i kraft i november 2008. Som skäl för att prövningstillstånd skulle krävas även i familjemål var att begränsa långvariga domstolsprocesser, vilket ansågs var bättre ur ett barnperspektiv. Föräldrarna uppmuntrades vidare att lösa sina konflikter på andra vis än att tvista i domstol, så kallade samförståndslösningar.<sup>49</sup> Alternativa lösningar mellan föräldrarna kommer inte behandlas vidare i denna uppsats då det ligger utanför uppsatsens syfte.

---

<sup>48</sup> Prop. 1990/91:8, s 48 f.

<sup>49</sup> Prop. 2007/08:139, s 22 f.

# 3

## Avgörandet av vårdnadsfrågan i domstol

---

### 3.1 Rättsliga utgångspunkter

Om en av föräldrarna vill ändra vårdnadsformen kan denne ansöka om det i domstol. I mål där domstolen har att pröva frågan om vårdnaden om barnet ska vara gemensam eller tilldelas en av föräldrarna ensam, ska frågan avgöras med utgångspunkt i vad som är bäst för det enskilda barnet.<sup>50</sup> Centralt i domstolens bedömning, utöver barnets bästa, är föräldrarnas förmåga att samarbeta med varandra. Vid domstolens bedömning finns således två centrala bestämmelser i föräldrabalken; 6 kap. 2 a § samt 6 kap. 5 § andra stycket FB. Domstolen ska vid sin bedömning beakta nämnda två bestämmelser samtidigt som de vid bedömningen innehar ett barnperspektiv. Dessutom ska domstolen göra en individuell bedömning, vilken ska ske med utgångspunkt i det enskilda fallet för att beslutet ska bli förenligt med det enskilda barnets bästa i det enskilda fallet. Eftersom barnets bästa ska vara avgörande vid domstolens bedömning får inte någon presumtion om gemensam vårdnad gälla, detsamma gäller i motsatt fall. Då vilken vårdnadsform som är bäst för det enskilda barnen varierar, får ingen presumtion avseende vårdnaden föreligga.<sup>51</sup>

Även då det inte föreligger en presumtion för att föräldrarna ska inneha gemensam vårdnad, är gemensam vårdnad eftersträvansvärt då det anses främja en god kontakt för barnet med båda föräldrarna. Föräldrabalkens bestämmelser bygger på tanken om att det är viktigt att barnet har delaktiga föräldrar.<sup>52</sup> Domstolen har i dagsläget möjlighet att besluta om gemensam vårdnad trots att en av föräldrarna motsätter sig det. Anledningen till nämnda är att det finns långtgående förväntningar avseende föräldrars samarbetsmöjligheter.<sup>53</sup> I fall då den ena föräldern motsätter sig en gemensam vårdnad har domstolen att pröva vårdnadsfrågan, emellertid med största försiktighet. Vidare ska domstolen utreda de skäl den motsättande föräldern anför. Domstolen bör även tydligt redovisa för de skäl som ligger till grund för beslutet för att öka transparensen i rättstillämpningen.<sup>54</sup>

I lagkommentaren till 6 kap. 2 a § FB går det även att läsa att bedömningen av vad som är till barnets bästa inte får göras schablonmässigt, utan det ska alltid göras en

---

<sup>50</sup> Sjösten; 2014, s 65.

<sup>51</sup> Ryrstedt; SvJT 2009, s 1013.

<sup>52</sup> Singer; 2012, s 94 ff.

<sup>53</sup> Sjösten; 2014, s 69 f.

<sup>54</sup> Walin & Vängby; 2010, s 6:15 f.

bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>55</sup> Vid domstolens bedömning av vad som är bäst för barnet har lagstiftaren valt att i bestämmelsens andra stycke, direkt i ordalydelsen, nämna vissa omständigheter vilka domstolen har att särskilt beakta. Uppräkningen innebär inte att det är en uttömmande uppräkningslista av relevanta omständigheter vid bedömningen, utan enbart att de benämnda omständigheterna är särskilt viktiga och inte ska glömmas bort av domstolen vid bedömningen.<sup>56</sup> Givetvis kan det finnas andra omständigheter som är av högsta relevans i det enskilda fallet och som domstolen är skyldig att beakta. Som exempel på en omständighet, vilken inte framgår av bestämmelsens ordalydelse, men som Högsta domstolen fäst stor vikt vid i sina avgöranden, är kontinuitetsprincipen. Även barnets grundläggande rättigheter, vilka räknas upp i 6 kap. 1 § FB, kan vara till hjälp vid bedömningen. Kontinuitetsprincipen, tillsammans med de i bestämmelsen övriga nämnda kriterier – föräldrarnas lämplighet, barnets egen vilja och en nära och god kontakt med båda föräldrarna - kommer att utvecklas närmare under följande avsnitt då de är av central vikt för domstolens bedömning i vårdnadsfrågan.

## **3.2 Barnets bästa i vårdnadsfråga**

### **3.2.1 Bakgrund**

Begreppet barnets bästa har utvecklats över tid. Beroende på i vilket samhälle och i vilken tid vi lever i, varierar innebörden och synen på barnets bästa.<sup>57</sup> Barnets bästa har funnits som en rättslig målsättning i svensk rätt under hundratals år. I början av 1970-talet blev vårdnadstvister ett samhällsfenomen då separationer mellan makar ökade markant i det svenska samhället. Anledningen till de ökade separationerna var att det blev lättare för äkta makar att skilja sig. Det blev även allt vanligare att par bodde tillsammans utan att vara äkta makar, så kallade sambor. Vid tidpunkten var det endast möjligt för äkta makar att inneha gemensam vårdnad om barnet, vilket gjorde att efter en skilsmässa, eller i fall då paret endast var sambor med varandra, så kunde endast en av föräldrarna ha vårdnaden om barnet. Oftast var det då mamman som var ensam vårdnadshavare till barnet. Då mamman var ensam vårdnadshavare hamnade pappan vid sidan av. Papporna önskade, vid tidpunkten, emellertid en större delaktighet i sina barns liv än vad som varit fallet tidigare och vårdnadsreglerna ansågs vara i behov av en utredning. En utredning tillsattes år 1977 och förslaget från utredningen var det vi idag återfinns i 6 kap. 1 § FB om barnets rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran.<sup>58</sup>

I vårdnadsfråga krävs att barnets vilja utreds och fastställs för att domstolens beslutsunderlag ska vara riktigt. Domstolen är även skyldig att beakta barnets bästa, då principen om barnets bästa har ett nära samband med vårdnadsfrågan. Principen kommer till uttryck på olika sätt inom de olika rättsområdena; både som en rättsprincip,

---

<sup>55</sup> Walin & Vängby; 2010, s 6:15 f.

<sup>56</sup> Prop. 1997/98:7, s 105.

<sup>57</sup> Singer; 2012, s 18.

<sup>58</sup> Singer; SvJT 2014, s 349.

vilken är tillämpbar i en bredare kontext, men också som en rättsregel där den syftar till att konkretisera principen och handlingsdirigera rätten. I följande avsnitt kommer framställningen av barnets bästa att göras i egenskap av en rättsprincip.<sup>59</sup>

### 3.2.2 Föräldrabalken

Principen om barnets bästa har under många år varit en oskriven regel. I samband med 1998 års vårdnadsreform infördes principen om barnets bästa för första gången i svensk rätt.<sup>60</sup> Den dåvarande lydelsen angav att barnets bästa skulle komma i främsta rummet, vilket var i likhet med lydelsen i barnkonventionen. Lydelsen ansågs emellertid vara missvisande, då den kunde öppna upp för att barnets bästa inte skulle vara avgörande för alla beslut rörande barnet.<sup>61</sup> Lydelsen ändrades därför genom 2006 års vårdnadsreform till den nu gällande lydelsen, vilken framgår av 6 kap. 2 a § första stycket FB:

*"Barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge."*

Domstolen har att beakta vissa omständigheter vid sin bedömning avseende vad som kan antas vara förenligt med barnets bästa i det enskilda fallet. Domstolen ska vid bedömningen beakta hur stor risken är att barnet eller övrig familjemedlem far illa, barnets behov av att upprätthålla en nära och god kontakt med båda föräldrarna samt beakta barnets egen vilja.<sup>62</sup> Vid beaktande av barnets vilja ska domstolen ta hänsyn till barnets vilja i takt med dennes stigande ålder och mognad.<sup>63</sup>

I föräldrabalken föreskrivs att barnets bästa ska vara *avgörande*, medan det i barnkonventionen föreskrivs att principen om barnets bästa ska *beaktas och vägas mot andra intressen*. Slutsatsen är därför att föräldrabalken ger principen större vikt samtidigt som principen även står över andra intressen i svensk rätt.<sup>64</sup> I utredningen till 2006 års vårdnadsreform samordnades riktlinjer för tolkningen av barnets bästa och ett tydligare krav på barnperspektiv vid bedömningen aktualiserades. Tanken med barnperspektivet var att en ökad respekt för barnets fulla människovärde och integritet kunde visas genom ett barnperspektiv. Genom att se situationer ur barnets perspektiv, med dennes ögon, kunde bättre bedömningar av barnets bästa göras. Vad som är bäst för barnet ska avgöras med utgångspunkt i varje enskilt fall och för respektive barn. Det är även viktigt att beslutsfattaren gör en bedömning av vilka följder beslutet potentiellt får för barnet, såväl långsiktiga som kortsiktiga effekter. Det är viktigt att begreppet barnets bästa inte används schablonmässigt utan att det enskilda barnet beaktas. Det framhålls även att domstolen, på ett tydligt vis, ska redovisa för sina resonemang vid beslutsfattandet. De resonemang domstolen redovisar för ska innefattande dels barnets

---

<sup>59</sup> Kaldal; 2010, s 68.

<sup>60</sup> Prop. 1997/98:7.

<sup>61</sup> Prop. 2005/06:99, s 39 f.

<sup>62</sup> Prop. 1997/98:7, s 47.

<sup>63</sup> 6 kap. 2 a § tredje stycket FB, prop. 1994/95:224, s 53 f. samt prop. 2005/06:99, s 44-48.

<sup>64</sup> SOU 2005:43, s 478 f.



relation till sina föräldrar och dennes inställning, dels vilken lämplighet föräldrarna har som vårdnadshavare för barnet. Barnperspektivet innebär inte nödvändigtvis att det är barnets egen vilja som ligger till grund för beslutet. Slutligen är det vårdnadshavarna, genom sin kunskap och erfarenhet, vilka är de slutliga beslutsfattarna i frågor rörande barnet.<sup>65</sup>

Liksom tidigare antytts, finns det inte någon enhetlig objektiv metod för att fastställa vad som är att betrakta som barnets bästa. Istället är det upp till respektive situation att bedöma. Det som emellertid går att fastställa är synen på barnperspektivet, vilken beskrivs på ett enhetligt sätt i förarbetena till 2006 års lagändring. Barnkommittén har där lämnat allmänna kommentarer som vägledning vid domstolens bedömning.<sup>66</sup> Hur domstolen sedan ska ställa sig till de konkreta omständigheterna, det så kallade materiella innehållet, vid bedömningen beskrivs närmare i följande avsnitt.

I lagkommentaren till 6 kap. 2 a § FB går att utläsa att innebörden av bestämmelsens första mening ger uttryck för att det inte finns något annat intresse som kan gå före barnets bästa. Även om hänsyn i viss mån kan tas till att uppnå en rättvisa mellan föräldrarna, så är det slutligen barnets bästa som ska ligga till grund för bedömningen liksom för beslutet.<sup>67</sup>

### 3.2.3 Barnkonventionen

Barnkonventionen stadgar mänskliga rättigheter för barn. Barnets bästa är en av barnkonventionens fyra huvudprinciper.<sup>68</sup> Sverige har tillsammans med 196 andra länder skrivit under och därmed förbundit sig till att följa reglerna i konventionen.<sup>69</sup> Barnrättsutredningen har till Regeringen förslagit att en inkorporering av barnkonventionen i svensk rätt ska ske.<sup>70</sup> Förslaget presenterades i mars 2016 och lagen föreslås träda i kraft den 1 januari 2020.<sup>71</sup>

Principen om barnets bästa återfinns i artikel 3 Barnkonventionen och har följande lydelse:

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

Till skillnad från i föräldrabalken anges inte några generella kriterier vilka särskilt ska beaktas vid bedömningen av barnets bästa. Emellertid framhålls att en

---

<sup>65</sup> UNICEF; 2008, s 14.

<sup>66</sup> SOU 2005:43, s 478 f.

<sup>67</sup> Walin & Vängby; 2010, s 6:2a.

<sup>68</sup> De fyra huvudprinciperna är: rätten att inte diskrimineras (artikel 2), barnets bästa (artikel 3), rätten till liv och utveckling (artikel 6) samt rätten att komma till tals (artikel 12).

<sup>69</sup> UNICEF; **Barnkonventionen**.

<sup>70</sup> SOU 2016:19.

<sup>71</sup> Regeringskansliet; **Frågor och svar om att göra (...)**.

helhetsbedömning ska göras och att relationen mellan de fyra grundläggande principerna<sup>72</sup> alltid ska beaktas vid bedömningen. Detta innebär att vid en bedömning av barnets bästa ska bedömningen alltid göras i ljuset av icke-diskrimineringsprincipen, barnets rätt till utveckling och barnets rätt att komma till tals.<sup>73</sup> Artikeln innebär emellertid inte att barnets bästa ska ges företräde i alla situationer, även om barnets bästa alltid ska utredas, redovisas och beaktas. Vidare menar lagstiftaren att det kan finnas situationer när barnperspektivet och vuxenperspektivet står i motsats till varandra. I en sådan situation kan det indirekt ligga i barnets intresse att den vuxnas intresse av att förslagsvis få stöd från socialtjänsten tillgodoses, då föräldern och barnet lever tillsammans.<sup>74</sup> Emellertid ska barnets intresse alltid ha företräde i en intressekonflikt mellan barnets och den vuxnas intresse.<sup>75</sup> Andra intressen kan i vissa situationer väga tyngre än barnets bästa, vilket framgår tydligare av konventionens originaltext; "*the best interest of the child shall be a primary consideration*"<sup>76</sup>.

Genom att Sverige ratificerat barnkonventionen har begreppet om barnets bästa implementerats på flera håll i svensk rätt. Bedömningen av vad som är att betrakta som barnets bästa varierar mellan olika rättsområden.<sup>77</sup> Faktumet att barnets bästa är konstruerat som en övergripande och allmän princip innebär att begreppet inte erhållit någon entydig definition.<sup>78</sup> Det torde emellertid vara svårt att erhålla en entydig definition av vad som är att betrakta som barnets bästa, då uppfattningen om vad som är bäst varierar mellan olika situationer, samhällen och mellan varje enskilt barn.<sup>79</sup> Trots avsaknaden på en entydig definition av begreppet är gemensamt för samtliga rättsområden att en distinktion mellan det objektiva och subjektiva barnets bästa görs.<sup>80</sup> Den *objektiva distinktionen* innebär att vad som är det enskilda barnets bästa ska fastställas genom kunskap, vilken är grundad på vetenskap och vedertagen erfarenhet. Med andra ord innebär det vad som i största allmänhet är bäst för barn. Kunskap i detta avseende inhämtas från experter inom området. Den *subjektiva distinktionen* fastställs genom kunskap om det enskilda barnet. För att inhämta kunskap om vad som är bäst för det enskilda barnet krävs, för ett korrekt underlag, att barnet inte påverkas i sina åsikter av vuxna i dennes närhet.<sup>81</sup>

---

<sup>72</sup> Artikel 2, 3, 6 och 12 Barnkonventionen.

<sup>73</sup> SOU 1997:116, s 134 f.

<sup>74</sup> Rejmer; 2002, s 142.

<sup>75</sup> Prop. 1996/97:124, s 99 f.

<sup>76</sup> Article 3 Convention on the Rights of the Child.

<sup>77</sup> Schiratzki; 2014, s 32.

<sup>78</sup> Rejmer; 2002, s 141.

<sup>79</sup> Id., s 141 f.

<sup>80</sup> SOU 1997:116, s 125 ff.

<sup>81</sup> Ibid.

### 3.3 Lagstadgade kriterier<sup>82</sup>

I följande del kommer en framställning av de lagstiftade kriterierna göras för att slå fast gällande rätt. Framställningen kommer exkludera kriteriet om föräldrarnas förmåga att samarbeta med varandra i frågor om barnet då den framställningen kommer göras i ett separat avsnitt.

#### 3.3.1 En nära och god kontakt med båda föräldrarna

Av ordalydelsen i 6 kap. 2 a § andra stycket FB framgår att barnet har ett behov av en *"nära och god kontakt med båda föräldrarna"* vilket är en omständighet domstolen ska fästa särskild vikt vid, vid sin bedömning av barnets bästa. I förarbetena till 2006 års reform betonas att barnet har ett behov av en nära och god kontakt till båda föräldrarna, även i fall då föräldrarna inte bor tillsammans, den så kallade *umgängesprincipen*<sup>83</sup>. Redan i början av 1990-talet infördes en bestämmelse avseende barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, i föräldrabalken. Även i förarbetena betonades att det inom forskningen rådde enighet om att det för barnets utveckling anses viktigt med en nära och god kontakt till båda barnets föräldrar, oavsett om föräldrarna lever tillsammans eller är separerade.<sup>84</sup> Ur barnets perspektiv är det viktigt att båda föräldrarna är delaktiga i barnet och dennes uppfostran samt att båda föräldrarna tar ett gemensamt ansvar i frågor kring barnet.<sup>85</sup> Vidare ska nämnda behov för barnet ges en särskilt framträdande plats vid domstolens bedömning. I tidigare förarbeten<sup>86</sup> uttalades att *"om inte andra omständigheter talar för en annan lösning, domstolen bör till vårdnadshavare förordna den av föräldrarna som kan antas främja ett nära och gott samarbete mellan barnet och den andre föräldern"*.<sup>87</sup> Uttalandet i förarbetet stärker faktumet att barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar är en omständighet vilken ska tillmätas större betydelse vid domstolens bedömning än vad exempelvis materiella förhållanden ska göras.<sup>88</sup>

Ryrstedt ställer sig däremot kritisk till vad som framförts i förarbetena samt efterföljande praxis, avseende den tidigare tolkningen om att barnet alltid mår bäst av en nära kontakt med båda sina föräldrar och att kontakten främjas bäst genom att båda föräldrarna tar ansvar för barnet.<sup>89</sup> Vidare menar Ryrstedt att faktumet att föräldrarna har gemensam vårdnad i sig inte är en garanti för att båda föräldrarna tar ansvar för sitt barn. För föräldrar, där båda innehar gemensam vårdnad men där endast en av

---

<sup>82</sup> Det i 6 kap. 5 § andra stycket FB lagstadgade kriteriet *"föräldrarnas samarbetsförmåga"* vilket ska ligga till grund för domstolens bedömning kommer, beaktat uppsatsens syfte, att behandlas inom ramen för ett eget avsnitt, se avsnitt 4. **Föräldrarnas samarbetsförmåga**

<sup>83</sup> Sjösten har formulerat begreppet *umgängesprincipen*, vilket framöver kommer användas som benämning för *"barnets behov av en nära och god kontakt till båda föräldrarna"*, 6 kap. 2 a § FB.

<sup>84</sup> Prop. 1990/91:8, s 37.

<sup>85</sup> Prop. 2005/06:99, s 50.

<sup>86</sup> Prop. 1981/82:168, s 66.

<sup>87</sup> Prop. 1990/91:8, s 39 f.

<sup>88</sup> Id., s 61.

<sup>89</sup> Ryrstedt; SvJT 2009, s 1013 med hänvisning till prop. 1997/98:7 s 49, SOU 1995:79 s 80 samt NJA 1999 s 451.

föräldrarna är boendeförälder, är det inte helt ovanligt att barnet mycket sällan träffar den förälder som inte är boendeförälder. Detta trots att föräldrarna innehar gemensam vårdnad om barnet.<sup>90</sup>

Liksom domstolen beaktar betydelsen av umgängesprincipen, vid sina bedömningar, blir en inte helt onaturligt följd att domstolen samtidigt ser allvarsamt på tillfällena då en av föräldrarna, utan godtagbara skäl, motarbetar umgänge för barnet med den andra föräldern, ett så kallat umgängessabotage. Domstolen gör då en framtidsprognos där särskilt den potentiella risk som finns för att fler umgängestillfällen motarbetas av föräldern bedöms. Domstolen bedömer endast i en mindre utsträckning sabotagens omfattning.<sup>91</sup> Prövningen av umgängessabotage är en särskilt viktig omständighet, vid bedömningen av motsatta intressen, vilket har fått stort genomslag i rättstillämpningen.<sup>92</sup> Anledningen till det är att barnet ofta skapar förväntningar inför ett umgängestillfälle och det därför är av största vikt att ingen av föräldrarna motverkar umgänget samtidigt som det är viktigt att den andra föräldern medverkar till att umgänget de facto kommer till stånd.<sup>93</sup> Det är emellertid viktigt att domstolen inte gör schablonmässiga bedömningar, utan viktigt att de är lyhörda och beaktar bakomliggande omständigheter till varför en av föräldrarna motsätter sig umgänge.<sup>94</sup> Ibland krävs det, utöver en allmän positiv insats, även en aktiv insats från boendeföräldern för att umgänge mellan barnet och den andra föräldern ska komma till stånd.<sup>95</sup> Det kan röra sig om olika praktiska arrangemang, vilka underlättar möjligheten för barnet och den andra föräldern att hålla kontakten med varandra,<sup>96</sup> exempelvis att barnet har en mobiltelefon eller tillgång till dator.

### 3.3.2 Risken för övergrepp

Sedan barnperspektivet förstärktes i 2006 års vårdnadsreform ska, vid domstolens bedömning av vårdnaden, risken för övergrepp även beaktas. En förälder som vid något tillfälle gjort sig skyldig till övergrepp mot barnet, den andra föräldern eller båda anses i allmänhet vara en olämplig vårdnadshavare för barnet. Omständigheter vilka kan tillmätas betydelse vid bedömningen är: missbruksproblem, psykisk sjukdom, övergrepp, allmän attityd till våld och hot om övergrepp.<sup>97</sup> Om den ena föräldern vid något tillfälle utsatts för övergrepp av den andra föräldern kan denne känna rädsla inför att komma i kontakt med den föräldern samtidigt kan det även finnas stora svårigheter i att samarbeta med varandra. Om rädslan påverkar omsorgen av barnet anses gemensam vårdnad inte längre som det bästa för barnet. Istället kan gemensam vårdnad då snarare resultera i negativa effekter för barnet. Det är inte mängden övergrepp som i sig är

---

<sup>90</sup> Ryrstedt; SvJT 2009, s 1013 f.

<sup>91</sup> Sjösten; 2014, s 74.

<sup>92</sup> Singer; 2012, s 120.

<sup>93</sup> Prop. 1990/91:8, s 38.

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> Id., s 61.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Singer; 2012, s 121 f.

avgörande, såvida de inte vidtagits vid upprepade tillfällen, utan av större betydelse är vid vilken tidpunkt övergreppen skedde.<sup>98</sup>

### 3.3.3 Barnets egen vilja

Barn i svenska processer saknar, som utgångspunkt, talerätt i mål om vårdnad, boende och umgänge. Att ha talerätt innebär att personen är part i målet.<sup>99</sup> Trots att barnet saknar talerätt får domstolens avgörande stor betydelse för barnet och barnet får därför anses ha ett intresse i frågan. Däremot bygger reglerna om talerätt, i vårdnadsfall, på tanken att vårdnaden är en rättighet och skyldighet för föräldrarna. Därför ter det sig naturligt att det normalt endast är föräldrarna som är parter och erhåller talerätt i mål av detta slag.<sup>100</sup>

Liksom tidigare nämnts har barnet inte någon egen talerätt. Trots det är reglerna i 6 kap. FB ändå formulerade på så vis att barnet i regel *ska* komma till tals någon gång under vårdnadsprocessens gång.<sup>101</sup> Barnet ska emellertid endast höras i domstol om särskilda skäl föreligger *och* det är uppenbart att barnet inte tar skada av det. Anledningen till det är att man inte anser att barnet ska dras in i föräldrarnas konflikt.<sup>102</sup> Barnet har genom 6 kap. 2 a § tredje stycket FB beretts rätt att komma till tals i vårdnadsutredningen istället.<sup>103</sup> På så vis kommer barnet till tals samtidigt som barnet hålls utanför föräldrarnas tvist, i största möjliga mån. Domstolen ska beakta barnets vilja och åsikter i takt med barnets stigande ålder och mognad. Det innebär att ett äldre barns vilja ska tillmätas större betydelse än den vilja ett yngre barn uttrycker. Av ordalydelsen kan inte utläsas vid vilken ålder barnet anses vara moget nog att uttrycka en vilja som domstolen är skyldig att beakta.<sup>104</sup> Anledningen är att en schablonmässig bedömning inte är önskvärd. Istället ska en bedömning, med utgångspunkt i det enskilda fallet, göras. Belysas bör emellertid att det fokus under domstolsprocessen som finns på att föräldrarna ska komma överens och kunna samarbeta med varandra, resulterar inte helt sällan i att barnet glöms bort i avgörandena.<sup>105</sup>

## 3.4 Rättsliga principer

### 3.4.1 Föräldrarnas lämplighet

Av betydelse för domstolens bedömning av vårdnadsfrågan, vilken har sin grund i 6 kap. 1 § samt 2 § FB, är om föräldrarna faktiskt är lämpliga vårdnadshavare. Det framgår där att barnet har rätt till en god fostran, trygghet och omvårdnad. För att barnet ska få vad

---

<sup>98</sup> Sjösten; 2014, s 73.

<sup>99</sup> Prop. 1994/95:224, s 14.

<sup>100</sup> Id., s 14 f.

<sup>101</sup> Id., s 14-16.

<sup>102</sup> SOU 2005:43.

<sup>103</sup> Walin & Vängby; 2010, s 6:15.

<sup>104</sup> I NJA 1995 s 398 uttalade Högsta domstolen att ett barn om 13 år normalt kan förväntas ha uppnått en sådan mognad att dess vilja ska följas av domstolen i deras bedömning.

<sup>105</sup> Cederborg & Warnling-Nerep; 2014, s 140.

denne har rätt till krävs att föräldrarna uppfyller kraven för att betraktas som lämpliga vårdnadshavare. Det anses nämligen att om föräldern inte ens är kapabel att tillgodose barnets mest fundamentala behov, är denne inte heller lämplig som vårdnadshavare. Utöver att barnets mest fundamentala behov tillgodoses av föräldrarna är det också viktigt att en känslomässig anknytning mellan barnet och föräldrarna vägs in. Det är viktigt att barnet blir förstått av sina föräldrar och att de kan ge en kärleksfull omsorg till barnet.<sup>106</sup>

### 3.4.2 Kontinuitetsprincipen

Vid bedömningen om vad som är bäst för barnet har kontinuitetsprincipen kommit att få en central roll. Principen, vilken formulerades redan i 1990 års proposition<sup>107</sup>, innebär i korthet att barnet inte bör ryckas upp ur en invand miljö eftersom det kan innebära skada för barnet. Effekten av principen är att domstolen i många fall undviker att flytta på barnet från den plats barnet är rotat och den förälder barnet bott hos, det vill säga från dennes invanda miljö. Det anses nämligen att barnets utveckling kan ta skada om barnet flyttas från en invand miljö till en helt ny miljö.<sup>108</sup> Däremot ska kontinuitetsprincipen inte slentrianmässigt ges företräde. I vissa fall kan det vara förenligt med barnets bästa att denne rycks upp ur sin invanda miljö och flyttas till den andra föräldern, om det resulterar i att barnet får till stånd en bättre kontakt med båda föräldrarna. Vid den bedömningen ska ett långsiktigt perspektiv beaktas. Därmed ligger det i domstolens prövning att göra en avvägning mellan fördelarna med att barnet hamnar hos den förälder som kan antas främja kontakten mellan barnet och den andra föräldern bäst, mot de potentiella omställningsproblem barnet ställs inför. Tanken är att ett beslut inte ska resultera i att barnet utsätts för avbrott i en fungerande vardag, såvida inte det finns starka skäl som talar för att ett avbrott är nödvändigt.<sup>109</sup> Till ledning för bedömningen har i förarbeten anförts följande:

*"Vid den bedömningen är det viktigt att inte kontinuitetsaspekten slentrianmässigt ges företräde. Det kan mycket väl förhålla sig på det sättet att de omställningsproblem m.m. som en överflyttning för med sig kan vara ett pris som är värt att betala för att få till stånd en fungerande relation med båda föräldrarna. Detta gäller inte minst i ett längre perspektiv. Det måste prövas i varje enskilt fall vilken lösning som är bäst för barnet."<sup>110</sup>*

Kontinuitetsprincipen innefattar även en kontakt syskon mellan. Domstolen ska i största mån undvika att sära på syskon samt halvsyskon vilka vuxit upp tillsammans. Om syskon trots allt ska säras på krävs att särskilda skäl föreligger.<sup>111</sup> Principen handlar om att ta hänsyn till var barnet haft sitt boende samt väga in vilken omställning det skulle vara för barnet att ryckas upp ur den invanda miljön och flyttas till den andra föräldern istället. Även om det alltid är omständigheterna i det enskilda fallet som ska ligga till

---

<sup>106</sup> Singer; 2012, s 119.

<sup>107</sup> Prop. 1990/91:8.

<sup>108</sup> Singer; 2012, s 125.

<sup>109</sup> Prop. 1990/91:8 s 61.

<sup>110</sup> Ibid.

<sup>111</sup> Emtestam & Svensson; 2014, s 24.

grund för bedömningen har boendeföräldern därmed per automatik en fördel genom kontinuitetsprincipen.<sup>112</sup>

Inte helt sällan hamnar kontinuitetsprincipen i konflikt med umgängesprincipen, vilket innebär att en avvägning måste göras beträffande vilken av de två principerna som ska ges företräde vid prövning av vårdnaden. Konflikt mellan principerna uppstår vanligen då en förälder försvårar eller helt motverkar att ett umgänge mellan barnet och den andra föräldern kommer till stånd. Försvårandet, alternativt motverkandet, kan exempelvis ske genom att föräldern för ut barnet ur landet, genom påverkan på barnet vilket gör att barnet får en negativ inställning till umgänge med den andra föräldern eller på annat vis försvårar att umgänge kommer till stånd, så kallat umgängessabotage. Även då umgängesprincipen alltjämt är dominerande så ska emellertid kontinuitetsprincipen när det är möjligt tillämpas så att det vid en sammanvägd bedömning av konsekvenserna för barnet blir övervägande positiva.<sup>113</sup>

### 3.5 Sammanfattning

Domstolen ska i ett vårdnadsmål, vilket grundar sig på föräldrarnas samarbets- svårigheter, beakta barnets bästa med utgångspunkt i ovan nämnda kriterier och principer; föräldrarnas lämplighet, samarbetssvårigheter, risken för barnet eller annan familjemedlem utsätts för våld m.m., barnets behov av kontakt med båda föräldrarna, barnets rätt att komma till tals och slutligen kontinuitetsprincipen.<sup>114</sup> Det är inte ovanligt att kriterierna hamnar i konflikt med varandra. Vidare ska kriterierna tillmätas olika stor betydelse från fall till fall, med anledning av att en bedömning av vad som är det bästa ska avgöras med utgångspunkt i det enskilda barnet i den specifika situationen. Till hjälp för sin bedömning kan domstolen välja att begära in ett snabbyttrande eller en vårdnadsutredning från Socialnämnden.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> Sjösten; 2014, s 76.

<sup>113</sup> Sjösten; JT 1999/2000, s 355.

<sup>114</sup> Risken för att barnet utsätts för våld har avgränsats i en betydande omfattning i denna uppsats, då det faller utanför uppsatsens syfte (se avsnitt 1.5 **Avgrensningar**).

<sup>115</sup> Snabbyttrande och vårdnadsutredning, vilka lagstadgas i 6 kap. 19 § FB samt 6 kap. 20 § första och andra stycket FB, är emellertid upplysningar vilka faller utom syftet för uppsatsen och kommer därför inte att utredas närmare.

# 4

## Föräldrarnas\*~~samarbets~~förmåga+

%

### 4.1 Inledning

Vid domstolens prövning av vårdnadsfrågan är föräldrarnas förmåga att samarbeta med varandra i frågor om barnet en omständighet vilken domstolen har att beakta, utöver de som redogjorts för i avsnitt 3. Då utredningen av innebörden av kriteriet "*föräldrarnas samarbetsförmåga*" i 6 kap. 5 § andra stycket FB är en förutsättning för analysen, så har utredningen tilldelats ett separat avsnitt.

### 4.2 Gemensam vårdnad – en presumtion efter 1998 års reform?

Efter en separation faller det sig inte alltid naturligt för föräldrarna att upprätta ett fungerande samarbete med varandra. Föräldrar, vilka är osams efter separationen, har inte helt sällan svårigheter i kommunikationen med varandra. Svårigheter i kommunikationen leder, i sin tur, ofta till samarbetsproblematik. Ofta grundar sig samarbetsproblematiken på meningsskiljaktigheter avseende vad som är bäst för barnet och inte på tidigare hot eller våld mellan föräldrarna. Även då föräldrarna, i de flesta fall, har en god intention påverkar ofta föräldrarnas ständiga konflikt barnet negativt. Om någon av eller båda föräldrarna återkommande motsätter sig initiativ beträffande samarbete från den andra föräldern, saknas en vilja och förmåga att sätta barnets bästa framför sig själv och konflikten. Föräldrarna behöver då hjälp att lösa sina problem för att barnet ska få en så trygg och bra tillvaro som möjligt.<sup>116</sup>

Redan genom 1998 års reform möjliggjordes för domstolen att besluta om gemensam vårdnad av barnet, även mot en av föräldrarnas vilja. Motivet till förändringen var att barnet anses ha ett behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, oavsett om föräldrarna är sammanboende eller bor isär. Vidare är det viktigt att båda föräldrarna är delaktiga i barnet och tar ansvar för denne.<sup>117</sup> Lagändringen resulterade i att gemensam vårdnad blev en presumtion och ensam vårdnad skulle, enligt Högsta domstolen, endast beslutas om i fall då det förelåg särskilda omständigheter vilka talade *mot* att föräldrarna hade gemensam vårdnad.<sup>118</sup> Omständigheter som, enligt Högsta domstolen, kunde tala mot att gemensam vårdnad var förenligt med barnets bästa var att det fanns en sådan djup konflikt mellan föräldrarna att de inte hade förmågan att

<sup>116</sup> Prop. 1997/98:7, s 103 samt Cederborg & Warnling-Nerep; 2014, s 375.

<sup>117</sup> Prop. 1997/98:7, s 50.

<sup>118</sup> NJA 1999 s 451.



samarbeta med varandra i frågor om barnet eller att en av föräldrarna utövat våld mot den andre föräldern.<sup>119</sup> Genom tolkningen i praxis blev utfallet att föräldrar gavs gemensam vårdnad även i fall då de inte kunde samarbeta i frågor om barnet. En presumtion för gemensam vårdnad hade således skapats i praxis.

Genom 2006 års vårdnadsreform infördes 6 kap. 5 § andra stycket i FB, vilket innebar en åtstramning av den praxis och presumtion som skapats sedan 1998 års reform.

*"Vid bedömningen av om vårdnaden ska vara gemensam eller anförtros åt en av föräldrarna ska rätten fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet."<sup>120</sup>*

I propositionen lyftes det fram att det varken skulle föreligga en presumtion för eller mot gemensam vårdnad. Samtidigt lyftes det fram att det inte får beslutas om gemensam vårdnad på ett närmast schablonmässigt vis. Avgörande för vårdnadsfrågan är vad som är bäst för barnet och en prövning av skälen som föräldrarna anför måste göras. Den ena förälderns skäl för motsättning till gemensam vårdnad ska tas på allvar och Regeringen har även ansett att det är viktigt att föräldrarna, inom ramen för gemensam vårdnad, har ett någorlunda konfliktfritt samarbete.<sup>121</sup> Total enighet krävs inte mellan föräldrarna, emellertid anses det viktigt att föräldrarna är kapabla att kunna samarbeta på ett sådant vis att barnet inte skadas negativt av deras konflikt. Gemensam vårdnad ska inte användas för att tvinga föräldrarna att samarbeta, utan en bedömning av vårdnadsfrågan ska ske med utgångspunkt i det enskilda fallet. Detta innebär att en konflikt i sig inte behöver vara svår för att gemensam vårdnad ska utslutas som en bra vårdnadsform i det aktuella fallet. Detsamma gäller i motsatt fall, en konflikt kan vara svår och djup fast föräldrarna är förmögna att hantera konflikten på ett sådant vis att den gemensamma vårdnaden inte kan utslutas. En bedömning utifrån omständigheterna i det specifika fallet avgör.<sup>122</sup>

#### **4.3 NJA 2007 s 382 – är föräldrarnas samarbetsproblem av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte är förenligt med barnets bästa?**

Sedan kriteriet, avseende föräldrarnas samarbetsförmåga, infördes i 6 kap. 5 § andra stycket FB har Högsta domstolen endast tagit ställning till frågan vid ett tillfälle, nämligen i NJA 2007 s 382. I målet hade föräldrarna haft samarbetssvårigheter sedan barnet endast var ett par månader gammalt. Barnet hade, vid domstolens prövning, hunnit bli tre år. Under hela tiden hade barnet bott hos sin mamma samt innehaft umgänge med sin pappa. Tingsrätten hade tidigare beslutat om gemensam vårdnad om flickan, vilket föräldrarna vid tidpunkten för Högsta domstolens prövning därför innehade. Tingsrättsdomen avgjordes emellertid innan kriteriet på föräldrarnas

---

<sup>119</sup> NJA 2000 s 345 samt prop. 2005/06:99, s 49.

<sup>120</sup> Prop. 1997/98:7, s 48.

<sup>121</sup> Prop. 2005/06:99, s 50 f.

<sup>122</sup> Ibid.

samarbetsförmåga hade förts in i lagen. Sedan tingsrättens dom hade föräldrarna endast kommunicerat med varandra via sms och mejl. Tingsrättens beslut överklagades till hovrätten och när målet togs upp i hovrätten hade den nya bedömningsgrunden trätt i kraft. Hovrätten underströk att konflikten mellan föräldrarna pågått sedan flickan endast var ett par månader gammal. Dessutom hade föräldrarna inte kunnat samarbeta i frågor av särskilt viktig betydelse även om visst samarbete, rörande vardagliga frågor, förelegat under årens gång. Hovrätten beslutade om att mamman skulle få ensam vårdnad om flickan, då de ansåg att det var det bästa för henne.

Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd i målet och påpekade i sin tur att en gemensam vårdnad förutsätter att föräldrarna kan samarbeta så pass mycket att det är kapabla att gemensamt lösa frågor om barnet inom en rimlig tid. Vidare krävs för gemensam vårdnad att föräldrarna kan hantera och lösa meningsskiljaktigheter utan att regelbundet vara beroende av hjälp utifrån. En konflikt, vilken är av övergående natur och som på sikt inte hindrar samarbetet avseende barnet, behöver inte utesluta gemensam vårdnad. Däremot är en brist i förtroendet mellan föräldrarna, ovilja och oförmåga att vara flexibel omständigheter som kan tyda på att gemensam vårdnad inte är förenligt med barnets bästa. I det specifika målet konstaterade Högsta domstolen att föräldrarna haft pågående konflikter under lång tid, utan att de på egen hand varit kapabla att lösa dem. Slutligen anförde Högsta domstolen att den långdragna rättsprocessen, i relation till deras kommunikationssätt, utgjorde tillräckliga skäl för att tillerkänna mamman ensam vårdnad om barnet.<sup>123</sup>

I målet gjorde Högsta domstolen även ett allmänt uttalande angående vad som generellt förutsätts för gemensam vårdnad, när föräldrarna har samarbetssvårigheter. Gemensam vårdnad kräver att föräldrarna tar ett gemensamt ansvar och att det samtidigt finns en realistisk möjlighet att föräldrarna kan enas i frågor om barnet. Vidare ska föräldrarna vara kapabla att hantera meningsskiljaktigheter utan att ständigt behöva hjälp med att lösa dem av utomstående. Tecken, på att en gemensam vårdnad inte är förenlig med barnets bästa, kan vara att den ena föräldern ger uttryck för ett bristande förtroende beträffande den andra föräldern, liksom att en bristande vilja eller förmåga att vara flexibel finns. Tydliga karakteristiska kriterier, för bedömningen av om samarbetsproblematiken är av sådan art att den gemensamma vårdnaden ska upplösas, är svåra att finna. Exempel på omständigheter som däremot lyfts fram i avgörandet är att föräldrarna inte kan vistas i samma rum, informationen förs inte vidare från den ene till den andra föräldern, umgängessabotage, endast kontakt via sms och stort avstånd mellan föräldrarnas bostadsorter. Men i andra fall har det ansetts vara förenligt med barnets bästa att den gemensamma vårdnaden består, trots att några av nämnda omständigheter förelegat. Därmed kan konstateras att det alltid är en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet som avgör utgången.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> NJA 2007 s 382.

<sup>124</sup> Ibid.

Flera röster har emellertid ställt sig kritiska till Högsta domstolens avgörande.<sup>125</sup> Anna Singer menar, å sin sida, att risken med att inte ha tydliga riktlinjer för bedömningen av när det ska anses vara samarbetsvårigheter av en så pass allvarlig karaktär att det utesluter en gemensam vårdnad, är att det genom avgörandet finns en stor risk att gemensam vårdnad utesluts i fall enbart med grund i att den ena föräldern motsätter sig gemensam vårdnad. Grunden till det, menar Singer, är då det för en samarbetsovillig förälder inte är svårt utan snarare ganska lätt att skapa samarbetsproblem. Resultatet av att den enda föräldern skapat samarbetsproblem mellan föräldrarna blir att det inte längre blir föräldrarnas samarbetsförmåga som blir avgörande vid domstolens bedömning, utan istället samarbetsviljan.<sup>126</sup>

#### 4.4 Sammanfattning

Kriteriet som uppställs, om föräldrarnas förmåga att kunna samarbeta med varandra i frågor som rör barnet, är svårtolkat. I förarbetena framgår, utöver att avsikten med införandet av kriteriet är en uppstramning av praxis, mestadels generella utgångspunkter vid bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmåga.<sup>127</sup> I det enda prejudicerande rättsfallet sedan kriteriets införande framkommer att det förutsätts att det finns en realistisk möjlighet att föräldrarna inom en rimlig tid och gemensamt med varandra löser uppkomna frågor hänförliga till barnet, för att gemensam vårdnad ska vara ett alternativ. Samtidigt är det viktigt att föräldrarna kan lösa meningsskiljaktigheter gemensamt, inom ramen för föräldraskapet, utan att behöva hjälp med en lösning utifrån.<sup>128</sup> Vidare ska bedömningen av vårdnadsfrågan ske med utgångspunkt i omständigheterna hänförliga till det enskilda fallet.

I praktiken blir det en för domstolen subjektiv bedömning av samarbetsförmågan och utfallet kan bli beroende på vilken domstol och vilka domare det är som fattar beslutet. För att uppnå en rättssäkerhet och förutsägbarhet krävs därför att skäl såsom samarbetsvårigheter, samt andra betydelsefulla omständigheter som: kontakt med båda föräldrarna, kontinuitetsprincipen och behov av två lämpliga vårdnadshavare, tydligt redovisas för i domskälen i avgörandet.

---

<sup>125</sup> Sjösten; 2014, s 69 samt Singer; JT 2007/08, s 148.

<sup>126</sup> Singer; JT 2007/08, s 151.

<sup>127</sup> Prop. 2005/06:99, s 49-52.

<sup>128</sup> NJA 2007 s 382. Se vidare resonemang under avsnitt 4.3 NJA 2007 s382 – är föräldrarnas samarbetsproblem av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte är förenlig med barnets bästa?

# 5

## Gemensamt ansvar (i frågor om barnet)

---

### 5.1 Inledning

Av den tingsrättsstudie som gjorts, i betänkandet *Se barnet!*, har framkommit att till domstol inkomna vårdnadsfall markant har ökat efter 2006 års vårdnadsreform.<sup>129</sup> En avsikt med 2006 års vårdnadsreform var att öka domstolarnas möjlighet att döma till ensam vårdnad. Ensam vårdnad dömdes år 2002 ut i 55 procent av målen medan det år 2014 dömdes ut ensam vårdnad till pappor i 21 procent och mammor i 46 procent av målen.<sup>130</sup> Då ständiga konflikter mellan föräldrarna och utdragna domstolsprocesser påverkar barnet negativt är det viktigt, för barnets bästa, att konflikten mellan föräldrarna hanteras på ett bra vis eller i bästa fall undviks helt. Det är därför viktigt att det finns effektiva lösningar för föräldrarna att ta hjälp av utanför domstol samt, om en domstolsprocess är oundviklig, att domstolsprocessen är så effektiv och ändamålsenlig som möjligt.<sup>131</sup> Beaktat nämnda föreslås en rad förslag och förbättringar av bestämmelserna i 6 kap. FB.<sup>132</sup>

### 5.2 Betänkandet *Se barnet!*

I februari 2017 presenterades betänkandet *Se barnet!* vilket är ett betänkande med främsta syfte att utvärdera 2006 års vårdnadsreform; utreda hur reglerna fungerat i praktiken samt om syftet med reformen uppnåtts genom ändringarna.<sup>133</sup> Avsikten, med 2006 års vårdnadsreform, var främst att stärka barnperspektivet.<sup>134</sup> Ändamålet, med betänkandet, har dessutom varit att kartlägga och analysera orsakerna till varför vårdnadsfallen ökat så kraftigt sedan 2006 års reform.<sup>135</sup> För att uppnå ändamålet med utredningen har en tingsrättsstudie genomförts med domar från 2014. Genom tingsrättsstudien har framkommit att tingsrätter i Sverige har beslutat om ensam vårdnad i en större utsträckning sedan 2006 års vårdnadsreform än tidigare.<sup>136</sup>

---

<sup>129</sup> SOU 2017:6, s 28.

<sup>130</sup> Id., s 26.

<sup>131</sup> Id., s 29.

<sup>132</sup> Id., s 31.

<sup>133</sup> Id., s 25.

<sup>134</sup> Id., s 26.

<sup>135</sup> Id., s 25.

<sup>136</sup> Id., s 143.

Av förslaget, som presenterades i betänkandet, har framkommit att de föräldrar som är på väg att inleda en vårdnadstvist i domstol ofta redan står i konflikt med varandra. Vidare har det framkommit att föräldrarnas fokus vid en vårdnadstvist är att lyfta fram den andre förälderns brister, vilket ofta resulterar i att konflikten mellan föräldrarna fördjupas ytterligare.<sup>137</sup> Betänkandet har även visat på att både domstolen och föräldrarna lägger ett betydande fokus på föräldrarnas möjlighet att samarbeta med varandra, både beträffande stora och små frågor. Det är inte orimligt att föräldrar med pågående konflikter, vilka dessutom hamnar i domstol med anledning av oenigheterna, hänvisar till att de har samarbetsvårigheter med den andra föräldern, till stöd för att de själv är den mest lämpade föräldern att inneha ensam vårdnad om barnet. Vid en hänvisning till just samarbetsvårigheter är det rimligt att anta att konflikten mellan föräldrarna förstärks. Genom ett sådant perspektiv kan kriteriet om föräldrarnas samarbetsförmåga anses driva på föräldrarnas konflikt med varandra.<sup>138</sup> Vidare bör nämnas att det i praktiken har visat sig vara svårt för domstolar och familjerätter<sup>139</sup> att få föräldrar i konflikt att komma överens när den ena parten, vanligen boendeföräldern, hänvisar till samarbetsvårigheter trots att umgängesföräldern i många fall gör allt för att samarbetet ska fungera.<sup>140</sup>

I grund och botten bygger reglerna om vårdnad, boende och umgänge på tanken om att föräldrarna ska komma överens om barnet. Ur ett barnperspektiv är det därför synd att regleringen inte är förenlig med dess ändamål, utan istället verkar i motsatt riktning.<sup>141</sup> Då skäl för ensam vårdnad, med nuvarande reglering, kan vara att föräldrarna har samarbetsvårigheter tycks det inte helt ovanligt att vissa föräldrar förstorar eller rent av konstruerar konflikter för att få ensam vårdnad. Domstolarna ställer generellt sätt inte heller särskilt höga krav på att föräldrarna ska kunna samarbeta med varandra. Betänkandets slutsats är att formuleringen av kriteriet kan verka onödigt konflikt drivande, vilket i sin tur kan ha bidragit till det ökade antalet vårdnadsfall som skett sedan den senaste vårdnadsreformen.<sup>142</sup>

### 5.2.1 Föräldrarnas förmåga att sätta barnets behov framför deras egen konflikt

I betänkandet föreslås att en ny strecksats ska införas i 6 kap 2 a § FB. Tillägget ska innebära att domstolen vid sin bedömning av vad som är det bästa för barnet ska fästa avseende särskilt vid *"föräldrarnas förmåga att sätta barnets behov framför den egna konflikten"*.<sup>143</sup>

---

<sup>137</sup> SOU 2017:6, s 195.

<sup>138</sup> Ibid.

<sup>139</sup> Familjerätten är en del av socialförvaltningen hos en kommun och kan bland annat hjälpa föräldrar, vilka har svårigheter med att komma överens om vårdnaden om ett gemensamt barn, att efter en separation genomföra samarbetsamtal eller upprätta ett juridiskt bindande avtal avseende vårdnad-, boende- och umgängesrelaterade frågor.

<sup>140</sup> SOU 2017:6, s 195 f.

<sup>141</sup> Id., s 196.

<sup>142</sup> Ibid.

<sup>143</sup> Id., s 524 f.

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

- risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligt förs bort eller hålls kvar eller annars far illa,
- barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, och \*
- föräldrarnas förmåga att sätta barnets behov för den egna konflikten.\*\*

Barnets åsikter (och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder (och mognad)." <sup>144</sup>

Föreslagna förändring i bestämmelsen är tänkt att ge en viktig signal till föräldrar som tvistar eller överväger att tvista om vårdnaden i domstol. Dessutom är det tänkt att andra aktörer, vilka har kontakt med föräldrarna inför eller under en domstolsprocess med stöd av bestämmelsen, kan få föräldrarna att nå lösningar utanför domstol. Alternativt kan förslaget fungera som ett incitament för föräldrarna att på egen hand enas om lösningar kring barnet. Förhoppningen är att om medvetenheten hos föräldrarna att se barnets behov ökar, blir de i förlängningen även mer medvetna om att inte dra in barnet i sin konflikt.<sup>145</sup> Med en avsikt att minska fokus på föräldrarnas oförmåga att samarbeta skulle troligen fokus i en större utsträckning istället hamna på vad som enligt en helhetsbedömning är det bästa för barnet.<sup>146</sup>

### 5.2.2 Domstolens möjlighet att besluta om gemensam vårdnad trots motsättning från båda föräldrarna

Genom 1998 års vårdnadsreform fick domstolen möjlighet att besluta om gemensam vårdnad även i fall då en av föräldrarna motsatte sig det.<sup>147</sup> I gällande rätt finns nämnda formulerat i 6 kap. 5 § andra stycket FB, men ger endast möjlighet för domstolen att besluta om gemensam vårdnad om en av föräldrarna motsätter sig det. I fall där båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad måste domstolen pröva vem av föräldrarna som är mest lämpad att vara ensam vårdnadshavare och besluta om ensam vårdnad till förmån för den föräldern. I betänkandet föreslås att domstolen framöver ska ges möjlighet att besluta om gemensam vårdnad även i fall då båda föräldrarna motsätter sig det, under förutsättning att det anses vara förenligt med barnets bästa.<sup>148</sup> Förslag till ny lydelse av 6 kap. 5 § FB är enligt följande:

*"Vid bedömningen av om föräldrarna ska ha gemensam vårdnad eller om en av dem ska ha ensam vårdnad ska rätten fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att ta ett gemensamt ansvar i frågor som rör barnet. Rätten får besluta om gemensam vårdnad även om båda föräldrarna motsätter sig det."*<sup>149</sup>

Avsikten med ändringen är främst att markera att det är domstolen som avgör vilken vårdnadsform som är bäst för barnet och att föräldrarna inte är förmögna att styra det genom sina yrkanden. Vidare framförs i betänkandet att domstolens möjlighet att besluta om gemensam vårdnad i fall då båda föräldrarna motsätter sig det, i praktiken

<sup>144</sup> SOU 2017:6, s 524 f.

<sup>145</sup> Id., s 281 f.

<sup>146</sup> Id., s 201.

<sup>147</sup> Id., s 176 samt prop. 1997/98:7, s 50 ff.

<sup>148</sup> SOU 2017:6, s 202.

<sup>149</sup> Id., s 202 f.

torde vara liten eftersom bedömningen ska göras utifrån vad som är bäst för det enskilda barnet.<sup>150</sup>

### 5.2.3 Föräldrarnas förmåga att ta ett gemensamt ansvar för barnet

Då det genom betänkandet framkommit att 6 kap. 5 § andra stycket FB kan verka konflikt drivande föreslås att nuvarande formulering tas bort och ersätts med en ny:

*”Vid bedömningen av om föräldrarna ska ha gemensam vårdnad eller om en av dem ska ha vårdnad ska rätten fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att ta ett gemensamt ansvar i frågor om barnet. Rätten får besluta om gemensam vårdnad även om båda föräldrarna motsätter sig det.”<sup>151</sup>*

I betänkandet föreslås inte att bestämmelsen om föräldrarnas samarbetsförmåga helt tas bort, istället föreslås en omformulering av bestämmelsen. Då innebörden och betydelsen av begreppet föräldrarnas förmåga att samarbeta kan indikera på en högre ambitionsnivå än vad som är nödvändigt för att frågor kring barnet ska kunna lösas på ett bra sätt, föreslås istället en formulering som tar utgångspunkt i föräldrarnas möjlighet att ta ett gemensamt ansvar i frågor om barnet.

### 5.3 Innebörden av begreppet ”ta ett gemensamt ansvar”

Innebörden av det föreslagna begreppet är inte helt enkel att slå fast, då grunden i dagsläget endast finns formulerad som ett förslag i betänkandet.<sup>152</sup> Då syftet med uppsatsen är att jämföra potentiella effekter av att begreppet ”föräldrarnas samarbetsförmåga” byts ut i gällande rätt till ”ta ett gemensamt ansvar” är det av betydelse att slå fast det senare begreppets innebörd. Till stöd för det används som underlag det som framkommer av betänkandet *Se barnet!*.

Ambitionen är att föräldrarna genom antingen muntlig eller skriftlig kontakt ska ”ta ett gemensamt ansvar i frågor om barnet”, vilket innebär att de tillsammans löser frågor kring barnet.<sup>153</sup> Det poängteras i betänkandet att ett så stort samarbete som möjligt kring barnet är önskvärt om än inte avgörande för vårdnaden. Vidare är det bra om föräldrarna i vissa fall kan träffas och föra ett naturligt samtal med varandra om de inte bor tillsammans.<sup>154</sup> Emellertid finns det situationer när det råder en alltför stor besvikelse mellan föräldrarna, varför föräldrarna inte vill eller klarar av att träffas i någon vidare mån. Ett mindre bra samarbete ska inte per automatik innebära att en av föräldrarna tilldöms ensam vårdnad om barnet. Betydelsefullt ska istället vara i vilken utsträckning föräldrarnas agerande och konflikt påverkar barnet eftersom barnets bästa står över föräldrarnas samarbetsförmåga.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> SOU 2017:6, s 203.

<sup>151</sup> Id., s 199.

<sup>152</sup> Ibid.

<sup>153</sup> Ibid.

<sup>154</sup> Ibid.

<sup>155</sup> Id., s 200.

*Ett gemensamt ansvar* innebär en bedömning av hur föräldrarna gemensamt kan lösa frågor som hänför sig till barnet, antingen muntligen eller skriftligen.<sup>156</sup> Av betydelse vid den bedömningen ska vara hur föräldrarnas agerande påverkar barnen. Formuleringen *frågor om barnet* är inte ägnat att avse alla frågor om barnet utan innebär snarare att det finns vissa särskilt viktiga frågor kring barnet som föräldrarna måste kunna lösa tillsammans för att gemensam vårdnad ska vara möjligt. Det kan exempelvis handla om frågor som rör förskola, skola, hälso- och sjukvård och andra viktiga frågor hänförliga till barnet i det enskilda fallet. Det betonas i betänkandet även vikten av att föräldrarna ska kunna lösa de frågor som löpande uppstår och vilka är beroende av båda föräldrarnas samtycke på ett vis som inte påverkar barnet negativt, för att gemensam vårdnad ska vara ett bra alternativ för barnet.<sup>157</sup>

## 5.4 Sammanfattning

I grunden bygger regleringen om vårdnad, boende och umgänge på tanken om att föräldrarna ska komma överens i frågor om barnet. Ur ett barnperspektiv är det därför synd att regleringen inte är förenlig med dess ändamål utan istället verkar i motsatt riktning.<sup>158</sup> Då skäl för ensam vårdnad med nuvarande reglering kan vara att föräldrarna har samarbetssvårigheter, tycks det inte helt ovanligt att vissa föräldrar förstorar eller rent av konstruerar konflikter för att tillerkännas ensam vårdnad. Domstolarna ställer generellt sätt inte heller särskilt höga krav på att föräldrarna ska kunna samarbeta med varandra.<sup>159</sup> I betänkandet har slutsatsen dragits att samarbetskriteriet kan verka konflikt drivande, vilket i sin tur kan ha bidragit till det ökade antalet vårdnadsfall som skett sedan 2006 års vårdnadsreform.

Genom att införa föreslagna förändring menar utredaren att fokus flyttas från föräldrarnas konflikt till barnet. Dessutom skulle förslaget bättre motsvara den bedömning domstolarna i praktiken gör vid prövning av föräldrarnas förmåga att samarbeta. Med en avsikt att minska fokus på föräldrarnas oförmåga att samarbeta, skulle troligen fokus istället i en större utsträckning hamna vid vad som enligt en helhetsbedömning är det bästa för barnet.<sup>160</sup> +

---

<sup>156</sup> SOU 2017:6, s 199.

<sup>157</sup> Id., s 201.

<sup>158</sup> Id., s 196.

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> Id., s 201.



# 6

## Hovrättens\*bedömning\*av\*kriteriet\* ”föräldrarnas-samarbetsförmåga”

---

### 6.1 Inledning

I följande avsnitt kommer utdrag från de granskade hovrättsdomarna, vilka ingått i undersökningen att göras. Ändamålet med framställningen är att se om några särskilda aspekter, vilka domstolen lagt särskilt fokus på, vid bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmåga i 6 kap. 5 § andra stycket FB när de beslutat om gemensam respektive ensam vårdnad, kan utrönas. Vidare kommer en framställning och analys av aspekterna att framhållas.

Av de hovrättsdomarna vilka ingått i undersökningen ansåg domstolen att föräldrarna hade ett tillräckligt fungerande samarbete i 13 avgöranden<sup>161</sup> och beslutade följaktligen om gemensam vårdnad om barnet. I resterande 49 avgöranden<sup>162</sup> ansåg domstolen inte att föräldrarna hade ett så pass konfliktfritt samarbete att det inte påverkade barnet negativt, varför de istället beslutade om ensam vårdnad till förmån för en av föräldrarna.<sup>163</sup> I samtliga utdrag från domar har en anonymisering av parterna gjorts där deras namn således har bytts ut mot de generella benämningarna; mamma, pappa respektive barn.

### 6.2 Föräldrarnas lämplighet

Första steget i domstolens bedömning vid avgörande av vårdnadsfrågan är att ta ställning till om föräldrarna är lämpliga som vårdnadshavare för barnet. I den mån någon av föräldrarna inte anses vara en lämplig vårdnadshavare för barnet behöver domstolen inte pröva föräldrarnas förmåga att samarbeta med varandra, då gemensam vårdnad i ett sådant fall inte är förenligt med barnets bästa. Om domstolen emellertid anser att båda föräldrarna är lämpliga som vårdnadshavare för barnet blir domstolens nästföljande steg att ta ställning till om det föreligger förutsättningar för att föräldrarna ska kunna nå en samförståndslösning.<sup>164</sup> Föreligger inte förutsättningar för att uppnå en

---

<sup>161</sup> Domstolen beslutade om gemensam vårdnad i 13 av de 62 studerade avgörandena, vilket motsvarar 21 procent.

<sup>162</sup> Domstolen beslutade om ensam vårdnad i 49 av de 62 studerade avgörandena, vilket motsvarar 79 procent.

<sup>163</sup> Siffrorna från de studerade hovrättsavgörandena kan jämföras med de siffror vilka framkommit genom den tingsrättsstudie som gjorts i betänkandet **Se barnet!** (SOU 2017:6). I den studien dömde domstolen till ensam vårdnad i 67 procent av fallen samt till gemensam vårdnad i 33 procent av fallen. SOU 2017:6, s 162 f.

<sup>164</sup> Samförståndslösningar har inte utretts inom ramen för denna uppsats då det ligger utanför uppsatsens syfte.

samförstånds lösning ska domstolen pröva om det är, trots föräldrarnas potentiella invändning om samarbets svårigheter, förenligt med barnets bästa att gemensam vårdnad beslutas av domstolen. Om samarbets svårigheterna anses vara av en sådan allvarlig karaktär att det får negativa konsekvenser på barnet, ska domstolen pröva vem av föräldrarna som är att betrakta som lämpligast som vårdnadshavare för barnet. Vid lämplighetsbedömningen vägs barnets möjlighet till en nära och god kontakt med båda föräldrarna, barnets vilja samt kontinuitetsprincipen in i domstolens bedömning.

### **6.3 Bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga i avgöranden då gemensam vårdnad om barnet beslutats**

I samtliga studerade avgöranden hade domstolen att ta ställning till föräldrarnas samarbetsproblem vid bedömningen av om gemensam vårdnad eller ensam vårdnad var bäst förenligt med barnets bästa. I många av avgörandena som har studerats har domstolen, när de resonerat kring föräldrarnas samarbetsförmåga, beskrivit att föräldrarnas konflikt *inte kan anses vara så svår och djup* att gemensam vårdnad är uteslutet. Domstolarna har nästintill använt formuleringen som en standardfras i fall då de kommit fram till att gemensam vårdnad är förenligt med barnets bästa. I det följande utvecklas fler aspekter som har kunnat utrönas i de studerade avgörandena.

En första aspekt som uppmärksammades var att hovrätten, vid bedömningen av vårdnadsfrågan, fäst vikt vid *vilken typ av konflikt som föräldrarna hade samarbetsproblem med*. Om föräldrarnas konflikt rörde situationer och frågor där lagstiftaren beslutat att båda föräldrarnas gemensamma beslut krävs, har det i hovrätternas avgöranden generellt gått att utläsa att konfliktytorna mellan föräldrarna har ansetts mindre om vårdnaden i de fallen inte varit gemensam. I vissa av dessa fall har domstolen konstaterat att föräldrarnas konflikt inte bottnat i omständigheter kring barnet utan snarare kring föräldrarnas relation till varandra. Om föräldrarna i dessa situationer lyckats hålla barnet utanför sin konflikt har förutsättningar för gemensam vårdnad i flera fall ansetts föreligga.

Göta hovrätt den 18 maj 2016 i mål T 3233-15:

*"Hovrätten konstaterar att de samarbetsproblem och kommunikationssvårigheter som tidvis uppstått mellan mamman och pappan synes ha rört främst frågor av praktisk natur kring umgänget mellan barnet och pappan. Samtidigt har det framkommit att mamman och pappan har kunnat komma överens kring frågor som rört den rättsliga vårdnaden om barnet, såsom skolval och folkbokföringsadress. Hovrätten kan därför inte se att en upplösning av den gemensamma vårdnaden skulle leda till någon större förändring vad gäller samarbetet mellan parterna då de alltjämt kommer behöva ha en kontakt kring barnet under flertalet år framöver. Den risk som utredarna ser för att samarbets svårigheterna kan komma att påverka barnet negativt kan därmed inte förhindras genom att den gemensamma vårdnaden upplöses.*

*Vid en samlad bedömning av vad som framkommit anser hovrätten att det finns en realistisk möjlighet för parterna att inom rimlig tid lösa de frågor som rör vårdnaden om barnet utan att de regelmässigt behöver hjälp utifrån för att fatta beslut och utan att det uppstår ständiga konflikter som drabbar barnet. Det bästa för barnet är därmed att vårdnaden om henne tillkommer mamman och pappan gemensamt."*

Göta hovrätt den 7 juni 2017 i mål T 29-17:

*"Som tingsrätten har framhållit finns det förvisso omständigheter som talar för att parterna efter separationen har haft svårigheter att samarbeta i frågor rörande barnet. Parterna har dock kunnat komma överens i en sådan viktig fråga som valet av skola för barnet. Till detta ska tilläggas att utredningen visar att parterna vid separationen år 2014 har varit sammanboende i cirka tio år. Sammantaget visar inte utredningen att parterna skulle ha en sådan djupgående konflikt att det finns anledning att lösa upp den gemensamma vårdnaden."*

Har föräldrarnas konflikt och samarbetssvårigheter rört frågor vilka istället är kopplade till sovtider, matvanor och barnets kläder, det vill säga det dagliga umgänget, har hovrätten ansett att en ändring av vårdnaden inte kommer att resultera i att föräldrarnas konflikter med varandra minskar.<sup>165</sup> Vidare har det i avgörandena kunnat urskiljas att hovrätterna vid sina bedömningar lagt vikt vid om föräldrarna haft möjlighet att, trots att de hävdade samarbetssvårigheter, visat på att de har varit kapabla att lösa någon eller några frågor. Det kan exempelvis ha rört sig om att föräldrarna på egen hand lyckats komma överens om ett annat än det beslutade umgänget. Om förändringen skett genom ett gemensamt beslut från föräldrarna samtidigt som det förändrade umgänget resulterat i något positivt för barnet, så har hovrätterna bedömt det som att föräldrarna varit kapabla att sätta barnet i främsta hand genom att sätta sin egen konflikt åt sidan. Har domstolen uppmärksammat detta beteende hos föräldrarna har det bedömts väldigt positivt för att de i förlängningen ska ha de förutsättningar som krävs för att ha gemensam vårdnad om barnet. Nämnda har även gällt i fall där överenskommelsen mellan föräldrarna endast rört överenskommelser av mindre slag.

Hovrätten över Skåne och Blekinge den 12 februari 2015 i mål T 85-14:

*"Parterna har vid flera tillfällen visat prov på att de kan, när de väl träffas, hålla barnen utanför sin konflikt samt ömsesidigt visa på en vilja till förbättrad kommunikation dem emellan. Det har inte lyfts fram några frågor relaterade till vårdnaden där parterna inte har kunnat enas. Visserligen har de i tiden före tingsrättens dom haft olika uppfattningar om ena barnets skolgång, men det har inte framkommit att frågan har lett till någon egentlig tvist mellan dem. (...)*

*Det förefaller mot den nu angivna bakgrunden, och sett i ljuset av de framsteg i parternas kommunikation som skett under senhösten och vintern 2014, fullt möjligt för dem att överbrygga de motsättningar som finns mellan dem för att på sikt få ett fullt fungerande samarbete i de frågor som rör barnen."*

Hovrätten över Skåne och Blekinge den 9 oktober 2014 i mål T 397-14:

*"Till skillnad från hur förhållandena var när vårdnadsutredningen lades fram vid tingsrätten förefaller pappan ha accepterat att barnet har varit i behov av fosterhemsplacering. Han har också förklarat sig beredd att samarbeta med socialtjänsten. Han har även, i strid med sitt yrkande i boendefrågan, förklarat att han accepterar att det lämpliga för barnet är att hon flyttar hem till mamman, om familjehemsplaceringen kan upphävas. Det har inte framkommit att det funnits någon väsentlig fråga rörande barnet som föräldrarna har varit oense om."*

Hovrätten för nedre Norrland den 19 december 2014 i mål T 887-14:

*"Tingsrätten konstaterar vidare att mamman och pappan har förbättrat sin förmåga att samarbeta med varandra i frågor som rör barnet, bl.a. har de själva kunnat komma överens om sommarumgänget för 2014, samt även kunnat resonera med varandra om byte av vissa umgängesdagar. Mot denna bakgrund finner tingsrätten att de kan samarbeta i frågor rörande barnet."*

---

<sup>165</sup> Se vidare resonemang under avsnitt 2. **Vårdnaden**, angående vårdnadsansvarets innebörd.

Göta hovrätt den 30 maj 2017 i mål T 2892-16:

*"Hovrätten finner, i likhet med tingsrätten och socialtjänsten, att det finns samarbetssvårigheter mellan parterna. I målet har det dock inte framkommit att dessa svårigheter haft någon direkt inverkan på de praktiska beslut som fattats om barnets vardagsliv. Barnet har sitt stadigvarande boende hos mamman och är inskriven på förskola, vilket i nuläget ställer låga krav på samarbetsförmågan mellan parterna. Med beaktande av de något motstridiga uppgifterna som framkommit om parternas kontakter och mammans inställning till dessa anser vidare hovrätten att det i nuläget är svårt att göra en prognos för hur parternas samarbete kommer att utvecklas framöver."*

Hovrätten för övre Norrland den 11 september 2017 i mål T 227-17:

*"Hovrätten konstaterar således att det som mamman och pappan framförallt är oense om är synen på framförhållning inför umgångena och deras egen kommunikation. Deras oenighet i dessa delar får också negativa konsekvenser för barnen. I övrigt verkar de emellertid i allt väsentligt vara eniga om övergripande och viktiga frågor rörande barnen, såsom deras uppfostran, mående, skolval eller andra angelägenheter av formell karaktär. De uppvisar ett stort engagemang för sina barn, de är måna om att den andra ska ha kontakt med barnen och de har visat prov på att de trots allt kunnat lösa vissa problem tillsammans. Sedan tingsrättens dom i mars 2017 har föräldrarna t.ex. enats om påskumgänge, sommarumgänge, genomfört ett upptrappat helgumgänge, inlett ett växelvis boende samt samarbetat kring barnens specifika svårigheter och problem. Med hänsyn till vad som sålunda framkommit dels om karaktären på de frågor rörande barnen som faktiskt orsakar samarbetssvårigheter dels vilket samarbete som trots allt fungerat, bedömer hovrätten att samarbetssvårigheterna inte är så svåra att ensam vårdnad för någon av föräldrarna skulle leda till en bättre situation för barnen."*

En tredje aspekt som uppmärksammats avseende vad hovrätterna tillmätt betydelse vid sin bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga är om *samarbetsförmågan föräldrarna mellan kan förväntas förbättras på sikt*. Det har i avgörandena bland annat rört sig om att föräldrarna haft meningsskiljaktigheter vilka egentligen inte rört föräldrarnas samarbetsförmåga, utan snarare varit hänförliga till att separationen varit så nära i tid att meningsskiljaktigheterna är ett resultat av den. I ytterligare ett fall har samarbetsproblemen hänvisats till bristande tillit till den andra föräldern med anledning av tidigare missbruk, vilket föräldern fått hjälp av sjukvården med och innan prövningen i hovrätten varit fri från.

Hovrätten över Skåne och Blekinge den 9 mars 2015 i mål T 1950-14:

*"Av utredningen i målet framgår att parterna haft delade meningar i vissa frågor som rört barnet, bl.a. om huruvida man lämpligen bör kommunicera med varandra genom sms eller telefonsamtal i frågor som rör dottern. Meningsskiljaktigheterna kan emellertid inte sägas vara av det slaget att de utgör något vägande skäl för att upplösa den gemensamma vårdnaden.(...)Vad som förekommit i målet ger emellertid enligt hovrättens bedömning inte anledning att anta annat än att parterna är kapabla till det samarbete som krävs för att en gemensam vårdnad ska fungera på ett för barnet positivt sätt."*

Hovrätten över Skåne och Blekinge den 12 februari 2015 i mål T 85-14:

*"All utredning tyder på att hans psykiska mående har stabiliserats samt att han nu erhåller den läkarkontakt och medicinering som han behöver. Det finns inte belägg för påståendena att pappan skulle ha ett kriminellt beteende eller umgänge. Förvisso har det, som också tingsrätten funnit, funnits indikationer på att pappans tidigare användning av narkotikaklassade läkemedel har varit problematisk. (...)*

*Frågan är då om parternas samarbetsförmåga är så dålig att den gemensamma vårdnaden av den anledningen bör upplösas. Parternas kommunikation har havererat i samband med separationen, och mammans bristande tillit till pappan och oro för hans sociala situation har även därefter*

*försvårat ett fungerande arbete kring barnen. Hovrätten har emellertid att pröva parternas befintliga och framtida förmåga att samarbeta i frågor som rör barnen. Även här är det alltså de nuvarande förhållandena som är mest relevanta för hovrättens bedömning.”*

Avseende föräldrarnas kommunikation med varandra har det utrönats att hovrätterna inte tillmätt någon betydelse vid om föräldrarna endast kommunicerat med varandra skriftligen, vid bedömningen av deras förmåga att samarbeta med varandra. Faktumet att föräldrarna endast kommunicerar via sms eller mejl talar inte i sig för att föräldrarna är oförmögna att samarbeta med varandra. Det som domstolen istället kan tänkas tillmäta betydelse vid bedömningen har varit potentiella effekter av föräldrarnas kommunikation. Om föräldrarna kommunicerar på ett sådant vis att viktiga beslut inte genomförs i tid kan det bedömas som att föräldrarna inte har möjlighet att samarbeta med varandra i frågor om barnet. Avgörande för bedömningen är således om parterna haft kontakt med varandra, om än i liten utsträckning och på så vis kunnat lösa viktiga frågor kring barnet.

Hovrätten över Skåne och Blekinge den 22 februari 2016 i mål T 846-16:

*”Av korrespondensen framgår också att parterna genom att kommunicera på detta sätt har diskuterat och löst vissa frågor som har haft med omgänget mellan barnets och pappan att göra.(...)”*

*”Ingenting har emellertid framkommit som tyder på att barnets beteende är att hänföra till vårdnads- eller umgängeskonflikten mellan mamman och pappan. (...) Enligt hovrättens mening finns det för närvarande ingenting som tyder på att barnet skulle få det bättre om vårdnaden om henne tillerkändes mamman ensam. Det kan tvärtom finnas en risk för att pappan mer eller mindre blir utestängd från barnets liv eftersom det så saknas incitament för mamman att se till att bl.a. kontakten med pappan upprätthåll i syfte att lämna information om barnet.”*

*”Den utveckling inom området för informationsöverföring som har skett har inneburit att föräldrarna som har gemensamma barn i dag i många fall har kontakt endast via sms, e-post eller liknande. En sådan kommunikation talar alltså inte i sig för att föräldrarna är oförmögna att samarbeta med varandra och utgör inte ett skäl för ensam vårdnad.”*

Göta hovrätt den 9 september 2014 i mål T 831-14:

*”Hovrätten delar tingsrättens uppfattning att den gemensamma vårdnaden kan bidra till en god kontakt mellan barnen och båda deras föräldrar. Hovrätten anser att konflikten inte rimligen bör förhindra ett tillräckligt samarbete på sikt i frågor som rör barnen. Hovrätten beaktar då särskilt att parterna faktiskt har viss kontakt även om det sker via sms. Parterna har även lyckats genomföra de planerade umgängestillfällena vad avser ena barnet. Hovrätten finner således att det som tingsrätten har beslutat i fråga om vårdnad kan stå fast och att det är bäst för barnen att båda föräldrarna har det rättsliga ansvaret för dem.”*

Vidare har uppmärksammats att domstolen i vissa fall dömt till gemensam vårdnad trots att domstolen uttryckt viss osäkerhet kring föräldrarnas samarbetsförmåga. I ett av fallen som studerats fäste domstolen stor vikt vid umgängesprincipen, bland annat på grund av tidigare umgängessabotage från en av föräldrarna. En#avvägning#mellan#föräldrarnas\*samarbetsförmåga\*och\*umgängesprincipen\*gjordes\*då\*och\*i\*ett\*fall\*dömde\* domstolen till gemensam vårdnad trots ett i mindre utsträckning fungerande samarbete mellan föräldrarna. Anledningen var att främja umgänge mellan barnet och den föräldern som blev föremål för umgängessabotaget. Skälet till att ensam vårdnad inte

tilldömdes den förälder som blev föremål för umgängessabotaget, var att barnet hade sitt permanenta boende hos den föräldern som saboterade umgänget. Utifrån kontinuitetsprincipen ansågs inte en överflyttning av vårdnaden lämplig i det fallet.

Hovrätten för nedre Norrland den 7 oktober 2014 i mål T 118-14:

*"Pappan har anförts att det föreligger stora samarbetssvårigheter emellan parterna. Till exempel har mamman inte skrivit under en skolflytt samt ansökan om svenskt medborgarskap för barnen. Hovrätten kan också konstatera att trots att parterna bott så när varandra har pappan inte underlättat att umgänge kommit till stånd med mamman utan krävt umgängesstöd för att barnen ska få umgänge med henne. Efter att hovrätten beslutat om att umgänge ska ske med umgängesstöd har samarbetet fungerat så pass bra att umgänge kunnat genomföras enligt plan. Genom att pappan själv beslutat om att flytta tillsammans med barnen till Eskilstuna har han beskurit barnens möjligheter till ett mer omfattande umgänge med mamman. Han har härigenom inte främjat en god och nära kontakt för barnen till mamman. En enskild vårdnad skulle på ett ytterligare sätt minska mammans möjligheter att vara delaktig i barnens uppväxt och fostran."*

I nästintill samtliga avgöranden har de inletts med ett förtydligande om att någon presumtion för gemensam vårdnad inte föreligger, utan att en bedömning utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska ske. I något enstaka fall har det emellertid beslutats om gemensam vårdnad om barnet trots att det finns uttryckt en stark osäkerhet kring om föräldrarna är förmögna att samarbeta på ett vis så att barnen inte tar skada av föräldrarnas konflikt med varandra. Genom ett sådant resonemang från domstolens sida framstår det nästintill som att domstolen anser att en presumtion för gemensam vårdnad föreligger istället för en utgångspunkt, även om det inte konkret ges uttryck för.

Göta hovrätt den 9 september 2014 i mål T 831-14:

*"(...)Det kan mot denna bakgrund ifrågasättas om det är möjligt med gemensam vårdnad. Utredarna vid socialförvaltningen har emellertid gjort bedömningen att samarbetssvårigheterna mellan pappan och mamman inte är av den svåra och djupgående arten att gemensam vårdnad är utesluten. De bedömer att det bästa för barnen är att föräldrarna har fortsatt gemensam vårdnad om dem.*

*Hovrätten delar tingsrättens uppfattning att den gemensamma vårdnaden kan bidra till en god kontakt mellan barnen och båda deras föräldrar. Hovrätten anser att konflikten inte rimligen bör förhindra ett tillräckligt samarbete på sikt i frågor som rör barnen. Hovrätten beaktar då särskilt att parterna har viss kontakt även om det sker via sms. (...)"*

För att sammanfatta det som framförts ovan under detta avsnitt kan konstateras att domstolen vid sin bedömning i de flesta fallen ansåg att föräldrarna hade ett tillräckligt fungerande samarbete med varandra för gemensam vårdnad skulle vara den vårdnadsform vilken var bäst för barnet. Vid bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmåga fanns vissa aspekter som kunde utvärderas som mer frekvent förekommande vid bedömningen. Förutsättningar för att föräldrarnas samarbete inte var så djupt och svårt att en gemensam vårdnad var utesluten var; att föräldrarna lyckats hålla barnet utanför sin konflikt, att föräldrarnas motsättningar mellan varandra förväntas bli bättre så att de framöver får ett väl fungerande samarbete, hur viktiga frågor kring barnet konflikten avsåg samt om föräldrarna haft förmågan att på egen hand lösa någon fråga gemensamt.

När kriteriet om föräldrarnas förmåga att samarbeta med varandra fördes in i lagtexten av lagstiftaren var motivet att gemensam vårdnad inte skulle vara någon presumtion, utan endast dömas ut i de fall där föräldrarna hade en reell förmåga att samarbeta med varandra i frågor om barnet. Det förtydligas vidare i förarbetena att domstolen inte ska döma till gemensam vårdnad för att *tvinga* föräldrarna att samarbeta. Det är inte orimligt att anta att barnen påverkas negativt i de fall där föräldrarna tvingas till gemensam vårdnad, trots att föräldrarna saknar både en vilja och förmåga att sätta barnet före sin egen konflikt. I sådana situationer är gemensam vårdnad inte lämplig. Bedöms båda föräldrarna var för sig vara lämpliga som vårdnadshavare har domstolen att pröva vem av föräldrarna som är mest lämpad som vårdnadshavare.<sup>166</sup>

#### **6.4 Bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga i avgöranden då ensam vårdnad om barnet beslutats**

I majoriteten av de studerade avgörandena beslutade domstolen om ensam vårdnad till förmån för en av föräldrarna. Även i avgöranden där domstolen beslutade om ensam vårdnad resonerades kring att samarbetet mellan föräldrarna inte ansågs vara tillräckligt fungerande, för att gemensam vårdnad skulle vara förenlig med barnets bästa. Till skillnad från i avgöranden där gemensam vårdnad beslutades, har domstolen i mål där ensam vårdnad beslutats inte redogjort för skälen till varför föräldrarnas samarbetssvårigheter är av en sådan art att gemensam vårdnad är utesluten. För att inte lämna beslutet helt utan avseende har i de flesta avgörandena endast kort konstaterats att föräldrarnas konflikt inte har visat några tecken på att den framöver kommer mattas av, samtidigt som den är svår och djup. I något fall har domstolen däremot gjort mer utförliga bedömningar av föräldrarnas samarbetssvårigheter, även då ensam vårdnad beslutats.<sup>167</sup>

Gemensamt för samtliga avgöranden var att domstolen ansåg att det var visat att föräldrarnas förmåga att samarbeta med varandra var så pass bristfällig, att gemensam vårdnad inte kunde anses vara förenligt med barnets bästa. Det enda alternativet var därför att, under förutsättning att båda föräldrarna var lämpliga som vårdnadshavare, pröva vem av föräldrarna som var lämpligast att tilldöma ensam vårdnad.

Göta hovrätt den 3 februari 2015 i mål T 2033-14:

*"Hovrätten delar tingsrättens bedömning att parternas konflikt och samarbetsproblem är så allvarliga och djupgående att en fortsatt gemensam vårdnad om barnet inte kan anses förenlig med barnets bästa. Hovrätten har alltså att ta ställning till vem av föräldrarna som ska ha ensam vårdnad om barnet.*

---

<sup>166</sup> För vidare resonemang se avsnitt 4. **Föräldrarnas samarbetsförmåga**

<sup>167</sup> Avgörandena kommer, i likhet med andra avgöranden, att beläsa under detta avsnitt. I avsnitt 7.2 **Vilka potentiella effekter, för hovrättsbedömning hade ett byte av "föräldrarnas samarbetsförmåga" mot "ta ett gemensamt ansvar" kunna få?** kommer avgörandena även att beläsa ur en annan kontext.

*Av utredningen har framgått att föräldrarnas konflikt pågått under många år och att barnet varit djupt indragen i den. Han har farit illa vilket har yttrat sig på flera olika sätt, inte minst i skolan. Enligt hovrätten står det klart att barnet inte mått bra.”*

Efter att endast ha läst några av de utvalda avgörandena uppmärksammades en standardfras, vilken domstolarna inledningsvis i sin bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga använde. Standardfrasen var att föräldrarna konstaterades ha en konflikt vilken var *djup och långvarig*. Innebörden av att konflikten bedömdes vara långvarig var att konflikten hade pågått under lång tid, det vill säga under många år, utan tecken på att den mattats av. Vid domstolens bedömning av om föräldrarnas konflikt ansågs ha visat tecken på avmattning, gjorde domstolen en bedömning av hur föräldrarnas konflikt sett sig från det att saken prövats i tingsrätten och fram tills frågan varit föremål för prövning i hovrätten. Hade föräldrarnas konflikt under processens gång ökat eller försvårats var det *en* omständighet som talade för att föräldrarna hade svårt att samarbeta med varandra. Hade konflikten däremot trappats ner under processens gång konstaterade hovrätten att föräldrarna bedömdes ha en förmåga att samarbeta med varandra.

Göta hovrätt den 15 februari 2016 i mål T 1898-15:

*”Av utredningen i målet framgår att parterna efter separationen år 2009 hade ett visst samarbete och att barnen under en tid bodde växelvis hos parterna. Sedan flera år tillbaka råder emellertid misstro och konflikt mellan dem. Konflikten är så pass djup att parterna inte har någon fungerande kommunikation överhuvudtaget. Det har nu gått drygt åtta månader sedan huvudförhandlingen vid tingsrätten ägde rum. (...)Enligt hovrättens uppfattning är det uppenbart att motsättningarna mellan mamman och pappan inte är av övergående natur och att de i vart fall inte under en överskådlig tid kommer att kunna få igång ett fungerande samarbete kring barnen. Hovrätten finner att samarbetssvårigheterna mellan mamman och pappan är av sådan omfattning och så djupgående att det inte kan anses vara till barnens bästa att den gemensamma vårdnaden om dem består.”*

Göta hovrätt den 15 december 2016 i mål T 1028-16:

*”Hovrätten konstaterar att parterna har en djupgående konflikt som fortlöpande har pågått i vart fall sedan separationen 2012. Det är således fråga om en konflikt som inte kan anses vara av övergående natur. Såväl i utredningen enligt socialtjänstlagen (...) som i vårdnadsutredningen (...) betonas att föräldrarnas konflikt är skadlig för barnen och att föräldrarna inte har lyckats att hålla barnen utanför denna. Det kan noteras att konflikten har fortsatt trots detta konstaterande av utomstående bedömare.”*

Hovrätten för Västra Sverige den 22 mars 2016 i mål T 4547-17:

*”Hovrätten konstaterar att parterna även efter tingsrättens dom har haft fortsatta konflikter, vilket framgår inte minst av den omfattande sms-trafiken från pappa, och parterna har gett uttryck för att det påverkat barnet på ett negativt sätt. Hovrätten anser därför att parterna för värvarande saknar förutsättningar för det samarbete som krävs för att gemensamt utöva vårdnaden om barnet. Hovrätten delar vidare familjerättens uppfattning att mamman och pappans förmåga att samarbeta inte kan förväntas förbättras inom den närmaste tiden. Den gemensamma vårdnaden ska därför upplösas.”*

En annan bedömningsgrund som uppmärksammades i många av avgörandena vid domstolens bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga var om föräldrarna hade *en*



*stark misstro till varandra. Misstron visade sig många gånger genom att föräldrarna gjort diverse polis- och orosanmälningar på den andra föräldern.*

Hovrätten för Västra Sverige den 21 april 2015 i mål T 3612-14:

*"Hovrätten kan konstatera att pappan och mammans konflikt har pågått under en stor del av barnets uppväxt och att den verkar omöjliggöra ett fungerande och någorlunda respektfullt samarbete mellan dem. Hovrätten delar Familjerättens uppfattning att samarbetsvårigheterna inte kan antas vara av övergående natur. I det sammanhanget noterar även hovrätten särskilt att detta är den andra vårdnadsprocessen mellan parterna och att de under en längre period 2013 varit föremål för en insats från socialtjänstens sida som syftat till att förbättra deras kommunikation och tillit till varandra, men att uppdraget avslutades då familje-terapeuterna bedömde att det inte gick att arbeta vidare mot en bestående förändring."*

Hovrätten för Västra Sverige den 31 januari 2017 i mål T 4054-16:

*"(...) Utredande familjerättssekreterare har bedömt föräldrarnas konfliktnivå som hög. Parterna har i förhören vid tingsrätten uttryckt en misstro mot varandra och beskyllt den andra föräldern för klandervärda handlingar. Föräldrarna har även polisanmält varandra. (...) Sammantaget framstår parternas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet som låg och kan deras konflikt inte anses vara av övergående natur. Gemensam vårdnad är därför inte till barnets bästa."*

Liksom har uttryckts i målet ovan<sup>168</sup> har domstolen även vid bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmåga i några fall lagt vikt vid om föräldrarna har *processat om vårdnaden tidigare*. Vidare har domstolen lagt vikt vid om föräldrarna på egen hand lyckats lösa uppkomna frågor kring barnet eller om de *har behövt hjälp genom utomstående insatser* för att lösa dessa. Hjälpen kan exempelvis ha bestått i insatser från socialtjänsten, samarbetsamtal, kontaktperson eller medlare. I några fall har domstolen även lagt vikt vid om föräldrarna *inte har följt de överenskommelser* som tidigare ingåtts och reglerats i domstol, mellan föräldrarna avseende umgänge för den förälder som inte tilldömts vårdnaden. I de fallen har det bland annat handlat om att umgänget flyttats utan en giltig anledning eller att umgänget ställts in.

Hovrätten för nedre Norrland den 11 april 2016 i mål T 527-15:

*"Konflikten mellan parterna har pågått i omgångar sedan 2009 och detta är nu den tredje rättstvisten mellan dem angående barnet. (...) Mamman har i hovrätten förklarat att hon inte ser en gemensam vårdnad som ett alternativ eftersom det är hennes övertygelse att konflikten mellan parterna då åter skulle öla. Mot bakgrund av det anförda bedömer hovrätten utsikterna för att parterna inom överskådlig tid ska kunna börja samarbeta om barnet som mycket små."*

Göta hovrätt den 15 december 2016 i mål T 1028-16:

*"Parternas konflikt har över tiden tagit sig olika uttryck. Särskilt bekymmersamt för barnens del är att det vid ett flertal tillfällen har uppstått konfliktsituationer i samband med överlämning av barnen inför och efter umgänge med pappan, vilket föranlett parterna att söka olika lösningar för att begränsa problemen, däribland användandet av kontaktpersoner, med varierande resultat. (...) "*

Hovrätten för Västra Sverige den 21 april 2015 i mål T 3612-14:

*"Det kan inledningsvis konstateras att utredningen inte talar för att någon av föräldrarna skulle vara olämplig som vårdnadshavare. Det framgår emellertid att parterna allt sedan separationen 2013 har haft konflikter med varandra i frågor som rör barnet, det vill säga större del av hans liv. Trots samarbetsamtal, insatser från socialtjänsten, samtal och sammanträden vid tingsrätten samt*

---

<sup>168</sup> T 3612-14.

*medlingsförsök har mamman och pappan inte kunnat få till stånd ett fungerande samarbete kring barnet."*

Göta hovrätt den 25 maj 2016 i mål T 2242-15:

*"En av de avgörande omständigheterna för att pappan vid tidpunkten för tingsrättens dom ansågs mest lämpad som vårdnadshavare var att han verkade vara den av föräldrarna som bäst kunde tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Av utredningen i hovrätten framgår att barnets umgänge med mamman inte har kommit till stånd i den omfattning som beslutades i tingsrättens dom. (...) Mot bakgrund av såväl pappans egna uppgifter som mammans uppgifter kan det också ifrågasättas om det inte förhåller sig på det sättet att pappan sätter sina egna behov framför barnets behov av en nära kontakt med mamman genom att inte vara medgörlig i situationer där den senare önskat göra smärre justeringar vad gäller umgängestider."*

Umgängesprincipen har fått stort utrymme i samtliga avgöranden där domstolen har beslutat att tilldöma en av föräldrarna ensam vårdnad om barnet. I flera av avgörandena har intresset för barnet att få ha ett, i någon mån, regelbundet umgänge med den förälder som inte hade vårdnad om barnet vägts mot föräldrarnas möjligheter att samarbeta i frågor om barnet. I mål där domstolen dömt till ensam vårdnad med anledning av att föräldrarnas relation varit så svår och djup att deras relation riskerat att påverka barnet negativt, har en konsekvens blivit att umgängesprincipen fått stå till sidan för föräldrarnas bristande förmåga att samarbeta. I de målen har föräldrarnas konflikter resulterat i att barnperspektivet delvis försvunnit. Samtidigt har barnets intresse av att ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar hamnat åt sidan för behovet av att i möjligaste mån minska och begränsa föräldrarnas konflikter.

Hovrätten för västra Sverige den 14 december 2015 i mål T 2858-15:

*"Av socialnämndens utredning och de uppgifter som framkommit under tilläggsförhören i hovrätten framgår att barnet på olika sätt drabbats av konflikten och den misstro som mamman och pappan visar mot varandra (...).*

*Hovrätten anser inte att mamman och pappan förmått lösa frågorna kring barnet eller hantera sina meningsskiljaktigheter på ett sätt som inte drabbat honom. Hovrätten bedömer i nuläget att motsättningarna mellan mamman och pappan inte kan förväntas förbättras inom de närmaste åren. Hovrätten delar den bedömning som socialnämnden har gjort ifråga om vårdnad, nämligen att det finns en risk om en av föräldrarna får ensam vårdnad att den andre blir utestängd från delaktighet och insyn i barnets liv, men att det trots det är bäst för barnet i nuläget att den gemensamma vårdnaden upplöses. Genom att en av föräldrarna anförtros ensam vårdnad minskar konfliktytorna mellan mamman och pappan vilket är det bästa för barnet. Hovrätten anser därför att det finns skäl att upplösa den gemensamma vårdnaden."*

Slutligen ska iakttagelserna kring hur domstolen beaktat *kontinuitetsprincipen* vid bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmåga beröras. Domstolen har i nästintill samtliga fall gjort en bedömning av kontinuitetsprincipen. Principen har emellertid inte beaktats vid bedömningen av om föräldrarna varit förmögna att samarbeta med varandra i frågor om barnet eller inte. Istället har principen beaktats vid bedömningen av vilken av föräldrarna som ska anförtros ensam vårdnad om barnet.<sup>169</sup> Domstolen har börjat med att konstatera att båda föräldrarna är lämpliga och även, i många fall, vilken av föräldrarna som anses vara lämpligast. Sedan har en avvägning av den

---

<sup>169</sup> Jämför med hur domstolen beaktat kontinuitetsprincipen i mål där gemensam vårdnad beslutats, se avsnitt 6.3 **Bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga i avgöranden då gemensam vårdnad om barnet beslutats**

omställningsproblematik som det skulle innebära att med en eventuell omflyttning av vårdnadsansvaret för barnet (både långsiktigt och kortsiktigt) mot barnets behov av stabilitet och kontinuitet. I några enstaka fall anser domstolen att omgångsprincipen väger tyngre än kontinuitetsprincipen och flyttar därför vårdnaden från boendeföräldern till den andra föräldern.

Hovrätten för nedre Norrland den 24 februari 2017 i mål T 489-16:

*"Den omställning som en flyttning på kort sikt kommer att innebära måste emellertid ställas i relation till om det på längre sikt är den bästa lösningen för barnen. De förhållanden barnen nu lever under innebär för barnen att de känslomässiga band de hade till pappa och dennes familj är helt avklippta, vilket framför allt för det äldre barnet kan antas innebära en konstant psykisk belastning. Det måste även på sikt antas utgöra en psykisk belastning även för de två yngre barnen att inte få möjlighet att bygga upp en relation till sin pappa och släktingarna på hans sida. Pappan har vidare gett uttryck för en medvetenhet om att han och barnen kan ställas inför problem när det gäller överflyttning av vårdnaden och har därvid förklarat sig öppen för och villig att ta emot insatser från sociala myndigheter för att återupprätta kontakten med barnen och överbygga omställningen.*

*Sammanfattningsvis anser hovrätten att det är till barnens bästa att vårdnaden om dem anförtros pappan."*

I de allra flesta fallen blir emellertid barnets intresse av stabilitet och kontinuitet avgörande vid domstolens bedömning av vårdnadsfrågan. Det innebär att boendeföräldern tilldelas vårdnaden om barnet trots att domstolen i vissa fall anser att den andra föräldern egentligen är lämpligare som ensam vårdnadshavare. För barnet innebär en sådan avvägning att barnet inte behöver ställas inför de konsekvenser som en omställningsproblematik skulle innebära, utan istället kan bo kvar i den invanda miljön.

Göta hovrätt den 21 april 2016 i mål T 1075-15:

*"Mot bakgrund av de slutsatser som hovrätten har redovisat i det föregående finner också hovrätten, lika med tingsrätten, att pappan är den av parterna som på sikt bäst skulle kunna tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Han har inte, på samma sätt som mamman, ställt sig avvisande till en fortsatt kontakt mellan barnet och mamman även om han blir ensam vårdnadshavare. Mammans drivande roll i parternas konflikt, hennes oförmåga att tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, eller att beakta hur barnet påverkas av konflikten, talar emot mammans lämplighet som vårdnadshavare.*

*Samtidigt måste beaktas att barnet har växt upp tillsammans med mamman. Barnet framstår som väl fungerande socialt, i skola och med fritidsintressen. Hennes umgänge med pappan har under senare år skett oregelbundet eller inte alls och – när det har kommit till stånd – varit omgärdat av konflikt. Steget att flytta över vårdnaden till honom blir mycket stort. (...)*

*Vid en samlad bedömning finner hovrätten att det inger betänkligheter att tillerkänna mamman vårdnaden om barnet, eftersom mamman hittillsvarande agerande talar för att barnet riskerar att helt förlora kontakten med pappan, med sina halvsyskon och med övriga medlemmar av sin familj på faderns sida. Detta kan inte anses vara till barnets bästa. Mot hennes uttalade vilja och vad hovrätten i övrigt har anfört finner hovrätten emellertid inte att dess farhågor utgör en tillräcklig grund för ett så långtgående ingrepp i hennes liv som pappans ensamma vårdnad henne skulle innebära."*

Barnets intresse av stabilitet och kontinuitet är något domstolarna generellt fäster stor vikt vid i sin bedömning av vårdnadsfrågan. I något enstaka fall ställs domstolen inför situationen där båda föräldrarna konstateras ha brister i sin förmåga att se till barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Även i denna situation tilldelas boendeföräldern vårdnaden om barnet. För barnet innebär det att det kan bo kvar i den invanda miljön och slippa konsekvenserna som en omflyttning av vårdnaden innebär. Effekten av en sådan avvägning är emellertid risken att barnet i förlängningen inte kommer att få en nära och god kontakt med båda sina föräldrar.

Göta hovrätt den 25 maj 2016 i mål T 2242-15:

*"En av de avgörande omständigheterna för att pappan vid tidpunkten för tingsrättens dom ansågs mest lämpad som vårdnadshavare var att han verkade vara den av föräldrarna som bäst kunde tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Av utredningen i hovrätten framgår att barnets umgänge med mamman inte har kommit till stånd i den omfattning som beslutades i tingsrättens dom. (...) Sammantaget finner hovrätten att de händelser som inträffat efter tingsrättens dom sammantaget med de uppgifter som låg till grund för att tillerkänna pappan ensam vårdnad om barnet, leder till slutsatsen att båda föräldrarna brister i sin förmåga att se till barnets behov av en nära och god kontakt med den andra föräldern.*

*Enligt hovrätten blir avgörande för vem av föräldrarna som ska ha vårdnaden om barnets istället det förhållandet att hon åter, sedan snart ett år tillbaka, bor hos pappan. Det skulle inte vara förenligt med hennes bästa att åter ändra i vårdnaden och därmed även var hon ska bo. Som angetts i det föregående har annat inte framgått än att barnet nu har en väl fungerande hemmiljö och att hon utvecklats på ett positivt sätt i skolan. Hovrätten finner mot bakgrund av detta inte skäl att ändra det tingsrätten bestämt i fråga om vårdnad."*

## **6.5 Är domstolens bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga i studerade avgöranden förenlig med gällande rätt?**

I det följande kommer en jämförelse av vad som framkommit i praxisstudien att göras i förhållande till gällande rätt. Är de förenliga med varandra eller har bedömningen i praktiken gått åt andra håll än vad som föreskrivs i gällande rätt? Jämförelsen kommer endast att ta sikte på studerade avgöranden i förening till nu gällande rätt.

### **6.5.1 Vid beslut om gemensam vårdnad**

Avseende de avgöranden som studerats där domstolen beslutat om gemensam vårdnad, kan konstateras att domstolens bedömningsgrunder i huvudsak stämmer överens med vad som föreskrivs avseende föräldrarnas förmåga att samarbeta med varandra i gällande rätt.<sup>170</sup>

I vissa avseenden har domstolen emellertid tillämpat egna bedömningsgrunder vid bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga. Det är i sig inte konstigt då lagtext och förarbeten lämnat begreppet *någorlunda konfliktfritt samarbete* öppet för domstolarna att tolka utefter den särskilda situationen och de specifika omständigheterna i målet.<sup>171</sup> I

<sup>170</sup> Se avsnitt 4. **Föräldrarnas samarbetsförmåga**.

<sup>171</sup> Prop. 2005/06:99, s 51.

många av de studerade avgörandena har domstolen lagt vikt vid *vilken typ av frågor föräldrarna tvistat om*. Har föräldrarnas konflikter varit hänförliga till viktigare frågor där föräldrarna gemensamt måste fatta beslut, har domstolen många gånger ansett att konflikterna mellan föräldrarna har kunnat minska om föräldrarna inte innehått gemensam vårdnad om barnet. Har det istället rört sig om konflikter hänförligt till det dagliga umgänget har domstolen generellt ansett att en ändring till ensam vårdnad inte kommer resultera i att det blir färre konflikter för barnet. Har domstolen av omständigheterna att döma konstaterat att konflikterna mellan föräldrarna har rört frågor om det dagliga umgänget och kan det konstateras att domstolen trots allt skulle döma till ensam vårdnad, så skulle domstolen utan godtagbar anledning frånga det företräde som lagstiftaren har gett till den gemensamma vårdnaden i gällande rätt.

Vid ett studerande av förarbetena till föräldrabalken framgår att barnet har ett intresse av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, även i fall då föräldrarna separerar. Den gemensamma vårdnaden spelar därför en viktig roll för att barnet ska få tillgång till båda sina föräldrar.<sup>172</sup> Trots att gemensam vårdnad anses vara till barnets bästa i de flesta fall, får gemensam vårdnad inte vara en presumtion.

Vidare har det i många fall gjorts en bedömning av domstolen *huruvida föräldrarnas samarbetsförmåga med varandra kan förväntas förbättras på sikt*. I fallen gjorde domstolen en bedömning av hur det kunde förväntas att föräldrarnas samarbetsförmåga med varandra förändrades över sikt. Genom att göra en sådan bedömning kunde de ta ställning till om konflikten mellan föräldrarna förväntades bli bättre på sikt och därmed var av en övergående natur. Stöd för den bedömningsgrunden kan hämtas i NJA 2007 s 382 där det framkommer att den gemensamma vårdnaden inte per automatik utesluts, om föräldrarna bedöms ha en konflikt av övergående natur och som därför inte kan förväntas hindra ett fungerande samarbete mellan föräldrarna på sikt. Vidare har domstolen i sin bedömning beaktat faktumet där föräldrarna kunnat uppvisa en förbättring i deras samarbete med anledning av att de på egen hand varit förmögna att lösa någon eller några uppkomna frågor. Stöd för den av domstolen gjorda bedömning finns i förarbetena. I förarbetena framkommer nämligen att domstolen inte ska besluta om gemensam vårdnad om barnet i en situation där föräldrarna saknar vilja och förmåga att se till barnets bästa, framför den egna konflikten. I en situation där föräldrarna har kunnat visa på att det lagt sin egen konflikt åt sidan och trots den lyckats nå egna uppgörelser till förmån för barnet, har domstolen bedömt det som ett bevis på att föräldrarna har en vilja och förmåga att samarbeta i frågor om barnet. Domstolen bedömde generellt sett att det inte krävdes särskilt många sådana uppgörelser mellan föräldrarna för att de bedömdes ha visat på att de hade en samarbetsvilja, vilken var av en tillräcklig grad för att döma till gemensam vårdnad. Exakt hur många sådana uppgörelser som krävs har dock inte framkommit och överläts till domstolen för prövning.

---

<sup>172</sup> Prop. 2005/06:99, s 50.

Det förefaller inte konstigt att domstolen vid sin bedömning lagt vikt vid vilken typ av fråga föräldrarna tvistat om. En bedömning av *vad konflikten bottnar i* kan direkt kopplas till 6 kap. 5 § andra stycket FB, där det stadgas att en bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga i frågor om barnet ska göras. Domstolen har således stöd direkt av ordalydelsen i nämnda bestämmelse, när de resonerat kring att föräldrarnas konflikter ofta berott på andra omständigheter kopplade till deras egen relation till varandra och inte är direkt kopplade till barnet.

I NJA 2007 s 382 går att utläsa att *kommunikation* vilken endast sker på skriftlig väg, exempelvis genom sms, är ett av skälen för domstolen att utesluta gemensam vårdnad som den vårdnadsform vilken anses mest förenlig med barnets bästa. Målet har emellertid kritiserats i nämnda del, då det anses ge föräldrarna ett för enkelt verktyg att få sin vilja igen om de inte önskar inneha gemensam vårdnad tillsammans med den andra föräldern. I förarbetena framgår inget beträffande vilken betydelse föräldrarnas samarbetsförmåga ska få, beroende på vilket kommunikationssätt föräldrarna väljer att använda sig av.<sup>173</sup> Till skillnad från uttalandet i Högsta domstolens avgörande, har i de avgöranden som studerats, framkommit att det krävs mer än omständigheten att föräldrarna endast skriftligen kommunicerar med varandra för att den gemensamma vårdnaden per automatik inte längre anses vara förenlig med barnets bästa. Istället har domstolen bedömt vilken effekt föräldrarnas kommunikationssätt har fått för barnet. Bedömningen av vilken effekt kommunikationssättet mellan föräldrarna har, får emellertid stöd i förarbetena. Av förarbetena framgår att domstolen ska ta ställning till om föräldrarna kan lösa uppkomna frågor inom rimlig tid.<sup>174</sup> Till skillnad från i Högsta domstolens avgörande har en uteslutande skriftlig kommunikation mellan föräldrarna av domstolen i studerade avgöranden ansetts vara acceptabelt i situationer där beslut trots allt har kunnat fattas inom rimlig tid och inte fördröjts med anledning av att föräldrarna endast skriftligen kommunicerar med varandra. Den av domstolen gjorda bedömningen får anses vara i linje med vad som framgår av förarbetena, det vill säga att en bedömning av effekterna av kommunikationssättet är det som är av betydelse och inte kommunikationsformen i sig.<sup>175</sup>

### 6.5.2 Vid beslut om ensam vårdnad

I de avgöranden där domstolen vid bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga har ansett att förutsättningar för gemensam vårdnad saknas och därför istället beslutat om ensam vårdnad om barnet, har domstolen i huvudsak beaktat omständigheter vilka får stöd i gällande rätt. Närmare definition om när föräldrarna anses ha en så pass bristande förmåga att samarbeta med varandra att gemensam vårdnad inte längre är förenligt med barnets bästa, framgår inte av förarbetena. Emellertid framgår av förarbetena att

---

<sup>173</sup> Prop. 2005/06:99, s 49-52.

<sup>174</sup> Id., s 50 f.

<sup>175</sup> Ibid.

om föräldrarna inte har en vilja och förmåga att sätta barnets bästa framför den egna konflikten påverkar det barnet negativt. Det innebär inte att föräldrarna måste vara eniga i alla beslut om barnet, meningsskiljaktigheter är i sig inget absolut hinder mot gemensam vårdnad, avgörande är istället om föräldrarnas meningsskiljaktigheter ter sig på så vis att de färgar omvårdnaden av barnet och därigenom resulterar i negativa effekter på barnet.<sup>176</sup>

I de studerade målen där domstolen dömde till ensam vårdnad slog domstolen i nästintill samtliga fall fast att föräldrarnas konflikter var svåra och djupgående. I många fall hade konflikterna mellan föräldrarna även pågått under många år utan tecken på avmattning. Dessutom hade föräldrarnas konflikter i många av fallen haft en negativ påverkan på barnet och resulterat i att barnet mådde dåligt av de ständigt pågående konflikterna mellan föräldrarna.

Om domstolen har bedömt att föräldrarna har pågående konflikter med varandra så prövades, liksom framförts ovan, i vilken typ av fråga konflikten bottnade. Konstaterar domstolen att konflikten bottnar i omständigheter där en omflyttning till ensam vårdnad kan förväntas minska konfliktytorna mellan föräldrarna, dömer domstolen ofta till ensam vårdnad. Föräldrarna har emellertid inte i alla avgöranden så stora samarbetssvårigheter att gemensam vårdnad är utesluten. I de fallen prövar domstolen om det finns några andra omständigheter som trots det talar för att ensam vårdnad är det bästa för barnet. Exempelvis då det finns omständigheter vilka ställer särskilda krav på föräldrarnas samarbetsförmåga, omständigheter som att föräldrarna bor långt ifrån varandra eller att barnet har särskilda behov.<sup>177</sup> Resonemanget domstolarna har är i linje med vad som framgår av förarbetena, nämligen att det kan vara oförenligt med barnets bästa att besluta om gemensam vårdnad trots att föräldrarnas konflikt inte bedöms vara svår och djup att föräldrarna är helt oförmögna att samarbeta med varandra.<sup>178</sup> Om domstolen konstaterar att sådana omständigheter föreligger beslutas om ensam vårdnad trots att föräldrarna har ett visst samarbete med varandra.

## 6.6 Sammanfattning

I praxisstudien har det framgått att domstolen beaktat den gemensamma vårdnaden som en utgångspunkt och att vårdnadsformen normalt är att betrakta som det bästa för barnet. Däremot betonas, i nästintill samtliga avgöranden, att det inte föreligger någon presumtion för att döma till gemensam vårdnad. Det faktum, att domstolen beslutar om gemensam vårdnad trots att föräldrarna har omfattande samarbetssvårigheter, har motiverats med att föräldrarna varit förmögna att hålla barnet utanför konflikten och att barnet därför inte påverkats negativt av konflikten. I något enstaka fall<sup>179</sup> dömer

---

<sup>176</sup> Prop. 2005/06:99, s 51.

<sup>177</sup> Se exempelvis mål T 3444-15 där det förelåg ett stort geografiskt avstånd mellan föräldrarna samtidigt som barnet hade särskilda behov.

<sup>178</sup> Prop. 2005/06:99, s 51.

<sup>179</sup> T 831-17.

emellertid hovrätten till gemensam vårdnad, trots att föräldrarnas samarbetsförmåga inte bedöms vara tillräcklig för att tillgodose det bästa för barnet. Domstolen resonerar då kring att en gemensam vårdnad generellt har många fördelar och i det stora hela därför bäst tillgodoser barnets bästa. Vid ett sådant resonemang kan det ifrågasättas om det är i linje med det barnperspektiv som ska föreligga i beslut i vårdnadsfrågan.

I nästintill samtliga mål, där domstolen beslutar om gemensam vårdnad, både uttrycks det och visas på genom bedömningen att gemensam vårdnad är en utgångspunkt för vårdnaden och ingen presumtion. Domstolen försöker generellt inte se till vad föräldrarna inte klarar av utan stället vad de klarar av att gemensamt åstadkomma, även om det endast rör sig om enstaka överenskommelser. Om konflikterna mellan föräldrarna är umgängesrelaterade anser domstolen många gånger att förutsättningar för gemensam vårdnad föreligger, såvida konflikterna inte påverkar barnet negativt i för stor utsträckning. Resonemang som då förs är att gemensam vårdnad generellt är en vårdnadsform med många fördelar för barnet och under förutsättningen att det vid en prognos inte kan antas att konflikterna mellan föräldrarna minskar om en av föräldrarna tilldöms ensam vårdnad, så ska den gemensamma vårdnaden bestå. Om konflikterna mellan föräldrarna inte är umgängesrelaterade utan istället hänförliga till delar inom vårdnaden, vilka det gemensamt behöver fattas beslut och finnas ett samarbete kring, så bedömer domstolen ofta att konfliktytorna mellan föräldrarna kan förväntas bli mindre om ensam vårdnad tilldöms en förälder ensamt istället. Avgörande vid bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmåga i frågor om barnet blir om barnet drabbas negativt av föräldrarnas konflikt eller inte. Om föräldrarna trots stora samarbetsvårigheter lyckats hålla och även i fortsättningen förväntas förmögna att hålla barnet utanför konflikten, anses gemensam vårdnad förenligt med barnets bästa. Bedöms föräldrarna inte lyckats med nämnda anses istället ensam vårdnad förenligt med barnets bästa.

När domstolen beslutat om att en av föräldrarna ensamt ska utöva vårdnaden har det många gånger bottnat i att föräldrarna konstaterats ha haft svåra och djupa konflikter med varandra. Konflikterna har många gånger pågått under lång tid och inte visat tecken på avmattning. Istället har konflikterna snarare trappats upp då en domstolsprocess startats. Eftersom konflikterna många gånger trappats upp under domstolsprocessens gång, så har den konfliktskapande föräldern vunnit fördel av att ha skapat samarbetsproblem, liksom spekulerats kring i doktrin som en effekt av NJA 2007 s 382.<sup>180</sup>

Det förefaller således inte vara helt enkelt att fastställa vad *"föräldrarnas samarbetsvårigheter"* innebär enligt gällande rätt, trots att vissa bedömningsaspekter har kunnat utrönas i domstolarnas avgöranden. Lagstiftaren har lämnat begreppet öppet för tolkning för att möjliggöra att bedömningen kan anpassas efter varje enskild

---

<sup>180</sup> Se vidare resonemang under avsnitt 4.3 NJA 2007 s 382 – är föräldrarnas samarbetsproblem av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte är förenligt med barnets bästa?



situation, då varje familj har olika behov och förutsättningar. Bedömningen är avhängig det enskilda barnets bästa. Flexibiliteten som begreppet getts medför även att domsluten skiljer sig åt oerhört mycket från fall till fall, trots att omständigheterna vid en anblick kan förefalla påminna oerhört mycket om varandra. Vidare tillåts domarna i varje enskilt mål att utefter omständigheterna i fråga göra en i viss mån subjektiv bedömning. Subjektiviteten som finns i avgörandena resulterat inte helt sällan i att tingsrätten exempelvis bedömer att *"Tingsrätten finner med till det ovan anförda att de problem parterna har med att kommunicera och samarbeta inte är så djupgående att en gemensam vårdnad inte är möjlig. Parterna tar ett gemensamt ansvar för barnen och det är tingsrättens uppfattning att båda parterna genom att anstränga sig något extra skulle kunna överbrygga de samarbetsproblem som finns."* medan hovrätten å sin sida anser att *"Enligt hovrättens uppfattning är det uppenbart att motsättningarna mellan pappan och mamman inte är av övergående natur (...). Det råder heller inget tvivel om att parterna inte kan hantera sina delade meningar på sådant vis att det inte drabbar barnet".*<sup>181</sup>

Den enda egentliga vägledningen, i gällande rätt, kring bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmåga som kan hämtas är ur Högsta domstolens avgörande.<sup>182</sup> I avgörandet konstaterar domstolen att domstolsprocessens längd ska vara en del av bedömningen om föräldrarna är förmögna att ha gemensam vårdnad. Vidare kan föräldrarna inte anses ha den förmåga som krävs att samarbeta om de endast kommunicerar via sms. Liksom lyfts ovan har detta prejudicerande avgörande fått mycket kritik och det har även framgått av undersökningen att hovrätterna i sina avgöranden uttalat att föräldrar kan ha ett bra samarbete även om de endast kommunicerar skriftligen med varandra. Även om domskälen i Högsta domstolens avgörande ska användas som vägledning för underinstanserna, verkar utvecklingen ha gått åt ett annat håll än vad som föreskrivs i deras avgörande. Vidare är det svårt att hämta för mycket vägledning i tidigare avgjorda mål då omständigheterna ska bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

Singer är en av dem som ställt sig kritisk till att inga tydliga riktlinjer vid bedömningen av samarbetsförmågan finns och menar samtidigt att avsaknaden på riktlinjer resulterar i en rättsosäkerhet.<sup>183</sup> En effekt av att bedömningen sker utifrån de enskilda omständigheterna kan vara att det blir svårt att förutspå utgången i vårdnadsfall och att det i sin tur kan leda till att föräldrarna på nytt lyfter vårdnadsfrågan i domstol och då hoppas på ett annat domslut. Trots att det är svårt att slå fast vad som är barnets bästa och att det ska avgöras utifrån de särskilda omständigheterna, så står det klart att det inte är till barnets bästa att föräldrarna driver långa vårdnadsprocesser i domstol.

---

<sup>181</sup> T 3413-14.

<sup>182</sup> NJA 2007 s 382.

<sup>183</sup> Singer; JT 2007/08, s 151.

# 7

## Analys: (Hade det blivit någon förändring i "studerade" avgöranden) om "ta ett gemensamt ansvar" varit & gällande (rätt?)

---

### 7.1 Inledning

Liksom har redogjorts för ovan<sup>184</sup> har det i betänkandet föreslagits en ny ordalydelse i 6 kap. 5 § andra stycket FB. Förslaget innebär att "föräldrarnas samarbetsförmåga" ska ersättas med "ta ett gemensamt ansvar" i frågor om barnet. I de avgöranden i gjorda praxisstudie där domstolen har beslutat om ensam vårdnad till förmån för en av föräldrarna så har domstolen, i enlighet med gällande rätt, bedömt föräldrarnas förmåga att samarbeta med varandra.<sup>185</sup> Genom den i betänkandet gjorda studien av tingsrättsavgöranden framkommer att nu gällande formulering i bestämmelsen framstår som onödigt konflikt drivande. Anledningen är att fokus läggs på om föräldrarna är kapabla att samarbeta med varandra och inte på hur deras samarbete egentligen påverkar barnet. Ytterligare en aspekt är Högsta domstolens avgörande, NJA 2007 s 382, där domstolen tillmätt föräldrarnas kommunikationssätt stor betydelse vilket sedan får betydelse för vårdnadsfrågan. Däremot har Högsta domstolens avgörande fått stor kritik. I den, inom ramen för denna uppsats, gjorda praxisstudien har visats på att hovrätterna resonerat på andra vis avseende föräldrarnas kommunikationssätt vilket stått i motsats till Högsta domstolens avgörande. Hovrätterna har, till skillnad från Högsta domstolen, pekat på att omständigheten att föräldrarna endast har skriftlig kommunikation med varandra inte är ett absolut hinder för gemensam vårdnad.

### 7.2 Vilka potentiella effekter, för hovrättens bedömning, hade ett byte av

~~"föräldrarnas samarbetsförmåga"~~ mot ~~"ta ett gemensamt ansvar"~~ ~~kunnat få?~~

I det följande kommer några avgöranden där domstolen beslutat om ensam vårdnad åter lyftas. Resonemang kommer föras kring domstolens bedömning med avseende i om föräldrarna har vad som krävs för en gemensam vårdnad. Till grund för den nuvarande bedömningen av föräldrarnas samarbetsförmåga har vissa särskilda aspekter

---

<sup>184</sup> Se vidare resonemang under avsnitt 5.2.3 Föräldrarnas förmåga att ta ett gemensamt ansvar för barnet samt avsnitt 5.3 Innebörden av begreppet "ta ett gemensamt ansvar".

<sup>185</sup> Se vidare resonemang under avsnitt 6.4 Bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga i avgöranden då ensam vårdnad om barnet beslutats

uppmärksammats vid domstolens bedömning.<sup>186</sup> Om föreslagna ordalydelse "ta ett gemensamt ansvar i frågor som rör barnet" skulle bli gällande rätt, är förhoppningen från utredarens sida att fokus ska flyttas från hur föräldrarna väljer att lösa uppkomna frågor kring barnet till hur deras agerande mot varandra påverkar barnet.<sup>187</sup> Domstolens bedömning ska därför inte ta sikte på vilket kommunikationssätt föräldrarna exempelvis väljer att använda sig av eller hur ofta föräldrarna kommunicerar.

I ett av de studerade avgörandena<sup>188</sup> gick hovrätten på tingsrättens linje i vårdnadsfrågan och beslutade om ensam vårdnad. Anledning var att domstolen ansåg att det förelåg en hög konfliktnivå mellan föräldrarna. Föräldrarna är inte helt ense om vad konflikterna beror på. Däremot är de ense om att de har olika åsikter om vilka uppfostringsmetoder som är tillåtna att vidta. Föräldrarna menar därför att de, i kombination med andra omständigheter, inte kan samarbeta med varandra och att det hade varit lättare om en av parterna ensam fått vårdnaden om barnet. Vilka uppfostringsmetoder som bör tillämpas är en fråga som kan uppkomma även inom ett äktenskap. Stora oenigheter mellan föräldrarna behöver därför inte betyda att de är oförmögna att samarbeta med varandra.

Genom den nuvarande ordalydelse skulle en sådan invändning från den ena föräldern kunna bedömas som en aspekt för varför föräldrarna inte har förmåga att samarbeta med varandra. Fokus läggs då på konflikten och vad föräldrarna inte är kapabla att samarbeta kring. Om den föreslagna formuleringen istället skulle varit gällande rätt vid tidpunkten för avgörandet hade domstolen potentiellt resonerat kring att det absolut bästa för barnet är om föräldrarna kan enas i frågor om barnet, men om så inte är möjligt vilka effekter oenigheten mellan föräldrarna skulle få för barnet. Att föräldrarna är oeniga om en omständighet som uppfostringsmetoder kan potentiellt lösas genom att föräldrarna genom olika insatser får hjälp att flytta fokus från den egna konflikten till hur de ska lösa meningsskiljaktigheterna på ett vis så att de inte drabbar barnet i samma utsträckning. Genom den föreslagna ordalydelsen kan det tänkas att domstolen har en större möjlighet att få föräldrarna att inse att deras konflikt sinsemellan inte är viktig och att de eventuellt kan få dem att ta sitt föräldraansvar. I det aktuella fallet framstod det emellertid som att föräldrarna hade en så pass infekterad relation till varandra, att den föreslagna ordalydelsen inte skulle lett domstolen till någon annan bedömning kring deras förmåga att hantera uppkomna situationer på ett vis att det inte påverkar barnet negativt.

Hovrätten för nedre Norrland den 21 april 2017 i mål T 481-16:

*"Det är tydligt att konfliktnivån mellan parterna är hög. Vad konflikterna grundar sig i är parterna oense om. Pappan har uppgett att hans problem i relationen till mamman är hänförliga till att han känner oro för barnet eftersom han och mamman är oense om vilka uppfostringsmetoder som kan tillåtas. Mamman har uppgett att hon känner rädsla för pappan och att hans beteende utgör ett led i*

---

<sup>186</sup> Se vidare resonemang under avsnitt 6. Hovrättsbedömning av kriteriet "föräldrarnas samarbetsförmåga".

<sup>187</sup> Se avsnitt 5. **Gemensamt ansvar i frågor om barnet.**

<sup>188</sup> T 481-16.

*att kontrollera henne. Hon har också uppgett att pappan vill uppfostra barnet på ett sätt som hon tycker är olämpligt. Såsom att barnet tidigt ska bära slöja, inte tala svenska och inte leka med pojkar. (...)*"

I ett annat avgörande<sup>189</sup> anses inte föräldrarna ha en så djupgående konflikt att gemensam vårdnad är utesluten. Inte heller att föräldrarna har haft begränsad kontakt med varandra rörande barnet, främst i form av sms, talar för att gemensam vårdnad inte är förenligt med barnets bästa. Istället beslutas om ensam vårdnad med anledning av att mamman har bristande tillit till pappan, då han haft ett långvarigt missbruk och en kriminell historia. Samtidigt konstaterar emellertid domstolen att det rörande föräldrarnas samarbetsförmåga skett en positiv utveckling och bedömningen är således att en gemensam vårdnad skulle vara förenlig med barnets bästa i framtiden. Då domstolen anser att mamman har fog för sin bristande tillit till pappan lämnar de pappans yrkande om gemensam vårdnad utan bifall.

Faktumet, att föräldrarna under domstolsprocessens gång, gjort en positiv utveckling i sin förmåga att samarbeta med varandra kan tala för att domstolens bedömning hade blivit en annan om förslaget istället hade varit gällande rätt vid tidpunkten för avgörandet. Detta med anledning av att förslaget ställer en lägre nivå på föräldrarnas förmåga att samarbeta, än nuvarande formulering. Detsamma skulle gälla då förslaget inte skulle anse det vara av avgörande betydelse att mamman hade en misstro till pappan. Avgörande enligt förslaget skulle istället vara hur misstron tar sig uttryck i föräldrarnas agerande mot barnet och påverkade barnet.

Då målet avgjordes ansågs föräldrarna inte ha fått igång ett tillräckligt fungerande samarbete för att upplösa den ensamma vårdnaden till förmån för en gemensam vårdnad. Hade förslaget istället varit gällande rätt hade bedömningen troligen inte kretsat kring att föräldrarna inte hunnit uppnå ett tillräckligt bra samarbete, utan troligen istället huruvida det skulle påverka barnet positivt eller negativt att föräldrarna inte hunnit få upp ett helt fungerande samarbete med varandra. Troligt är också att domstolen lagt större vikt vid att föräldrarna verkade ha en vilja att samarbetet skulle fungera mellan dem, samt vägt in de fördelar en gemensam vårdnad normalt innebär för barnet. Då båda föräldrarna uttrycker en vilja att fortsätta med samarbetssamtal och utveckla sitt samarbete ytterligare, samt då det inte framgår några egentliga situationer där föräldrarna är oense i frågor kring barnet, är det troligt att ordalydelsen ta ett gemensamt ansvar skulle leda domstolen till en annan bedömning kring föräldrarnas förmåga att enas i frågor kring barnet. Detta då en sådan formulering ställer ett lägre krav på samarbetet föräldrarna emellan.

Hovrätten för västra Sverige den 17 oktober 2016 i mål T 3138-16:

*"Hovrätten anser också, liksom tingsrätten, att den utveckling som skett på senare tid när det gäller parternas förmåga att komma överens om vissa saker rörande barnet talar för att samarbete i framtiden skulle kunna bli tillräckligt stabilt för en gemensam vårdnad. Båda parterna har uttryckt*

---

<sup>189</sup> T 3138-16.

*en vilja att fortsätta med samarbetssamtal. Utgångspunkten är således att det på sikt kommer vara möjligt med gemensam vårdnad om barnet, vilket sannolikt bäst skulle främja att barnet får ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar.”*

*I ett annat avgörande*<sup>190</sup> konstaterar domstolen att det inte uppdragats någon konkret situation där föräldrarna inte förmått att enas i frågor om barnet. Föräldrarnas konflikter hänförde sig mestadels till ekonomiska tvister, samtidigt som konflikter ofta uppstod vid överlämningar av barnen i samband med umgänge. Samtidigt anser domstolen att då föräldrarna inte visat tecken på att samarbetet dem mellan skulle bli bättre på sikt, i kombination med att det kan förväntas uppstå fler situationer där föräldrarna gemensamt måste fatta beslut i takt med barnens stigande ålder är det bästa för barnet att den ena föräldern ensam tilldöms vårdnaden. Föräldrarnas konflikt hade tagit sig uttryck på många olika vis och verkade inte böttna i egentliga oenigheter kring barnen utan snarare kring relationen till varandra.

Med den föreslagna formuleringen torde inte en prövning av föräldrarnas samarbetsförmåga av vikt vid domstolens prövning utan då istället effekterna av konflikten. Genom vårdnadsutredningen bedömdes barnen redan ha tagit stor skada av föräldrarnas konflikt med varandra. I ett fall som detta, där konflikten mellan föräldrarna påverkar barnen på ett negativt sätt, skulle den föreslagna formuleringen potentiellt inte få någon skillnad för domstolens bedömning.

Göta hovrätt den 12 december 2016 i mål T 1028-16:

*”Hovrätten har konstaterat att parterna har en djupgående konflikt som fortlöpande har pågått i vart fall sedan separationen 2012. Det är således fråga om en konflikt som inte kan anses vara av övergående natur. Såväl i utredningen enligt socialtjänstlagen, (...), som i vårdnadsutredningen, (...), betonas att föräldrarnas konflikt är skadlig för barnen och att föräldrarna inte har lyckats hålla barnen utanför denna. Det kan noteras att konflikten har fortsatt trots detta konstaterande av utomstående bedömare.”*

*I ett annat avgörande*<sup>191</sup> hade föräldrarna haft en konflikt under många år. Tingsrätten anser att föräldrarna har ett tillräckligt fungerande samarbete för att den gemensamma vårdnaden skulle bestå. Konflikterna hade samtidigt ökat mellan föräldrarna innan vårdnadsfrågan avgjordes i hovrätten, vilket fick hovrätten att fatta ett annat beslut än tingsrätten. Däremot var det av utredningen i målet tydligt att båda föräldrarna hade ett tydligt fokus på det bästa för barnet och samtidigt hade de respekt för att den andra föräldern tog hand om barnet på ett bra vis. Trots det anser hovrätten att mamman skulle tillerkännas ensam vårdnad om barnet, då föräldrarna inte var förmögna att samarbeta i frågor kring barnet på sätt som krävdes för gemensam vårdnad.

För att komma till rätta med samarbetssvårigheterna hade föräldrarna genomfört samarbetssamtal, insatser från socialtjänsten, samtal och sammanträden vid tingsrätten samt medlingsförsök dessvärre utan något lyckat resultat. Med ungefär samma utredning kom instanserna fram till motsatta domslut. Av hovrättens domskäl kan

---

<sup>190</sup> T 1028-16.

<sup>191</sup> T 4547-15.

skönjas att de snarare ser till om konflikten var av en övergående natur eller inte samt ser till den SMS-trafik som skett mellan parterna. Om förslaget hade varit gällande rätt vid denna tidpunkt, och ett lägre krav på föräldrarnas förmåga att gemensamt utöva den rättsliga vårdnaden hade ställts, är det inte otänkbart att även hovrätten hade kommit fram till att tillräckliga förutsättningar för gemensam vårdnad förelegat mellan föräldrarna. Förutsättningen hade emellertid varit att föräldrarna kan hantera meningsskiljaktigheterna på ett sådant vis att det inte påverkar barnet negativt.

Hovrätten för västra Sverige den 22 mars 2016 i mål T 4547-15:

*"(...) Det framgår emellertid att parterna allt sedan separationen 2013 har haft konflikter med varandra i frågor som rör barnet, det vill säga större del av hans liv. Trots samarbetsamtal, insatser från socialtjänsten, samtal och sammanträden vid tingsrätten samt medlingsförsök har mamman och pappan inte kunnat få till stånd ett fungerande samarbete kring barnet."*

I ett annat avgörande<sup>192</sup> anser domstolen att det inte framkommit något som visats att föräldrarna inte är förmögna att gemensamt fatta beslut i frågor om barnet. Istället är deras samarbetssvårigheter hänförliga till frågor avseende barnets umgänge med pappan. Föräldrarna hade vidare problem med att hålla god ton vid kommunikationen med varandra inför barnet. Domstolen beslutar därför om ensam vårdnad för att minska de konfliktytor som finns mellan föräldrarna, så att barnet skulle få en mindre konfliktfylld vardag.

I ett första skede verkar det som att föräldrarna i nämnda mål har vad som krävs för att utöva en gemensam vårdnad, oavsett om nuvarande eller föreslagna lydelse skulle gälla vid avgörandet av målet. Däremot konstateras även i domstolens utredning att föräldrarna tog diskussionerna inför barnet vilket påverkar henne negativt. Även om föreslagna formulering ställer ett lägre krav på samarbete mellan föräldrarna, är detta mål ett tydligt exempel på när föräldrarna egentligen inte har stora samarbetsproblem med varandra. Avgörande för bedömningen blir istället att föräldrarna inte lyckats hålla barnet utanför konflikten. Eftersom den nya formuleringen tar sikte på hur konflikten påverkar barnet, så är det inte troligt att den föreslagna ordalydelsen skulle göra någon skillnad för domstolens bedömning.

Hovrätten för övre Norrland den 29 september 2017 i mål T 175-17:

*"(...) Det har vidare inte framkommit något som tyder på att de inte kunnat fatta beslut i de frågor som aktualiserats under de perioder som de tillsammans haft vårdnaden om barnet. Föräldrarnas samarbetsproblem verkar utifrån utredningen både vid tingsrätten och i hovrätten i stort ha varit begränsad till frågor med anknytning till barnets umgänge med pappan.*

*(...) Det sätt som parterna valt att bedriva sin konflikt, genom att agera utan att först diskutera saker med varandra, argumentera med varandra framför barnet och hur de reagerat när de ansett att den andre misstolkat tidigare avgöranden från tingsrätten och hovrätten, bedöms ha eskalerat sedan hovrättens interimistiska beslut. Det står även klart att ingen av föräldrarna är beredd att backa när de har olika åsikter och det finns nu en betydande risk att beslut som kan ha stor betydelse för barnet skulle riskeras att inte fattas i tid om den gemensamma vårdnaden kvarstår."*

---

<sup>192</sup> T 175-17.

*Ytterligare ett avgörande*<sup>193</sup> bör belysas. I avgörandet har domstolen konstaterat att föräldrarnas konflikt pågått under lång tid samt att barnet varit djupt indragen i den, vilket visat sig inte minst i skolan. I ett sådant fall är det tveklöst att det inte är förenligt med barnets bästa att föräldrarna innehar gemensam vårdnad. Det oavsett vilken gällande ordalydelse domstolen har att beakta vid sin bedömning.

Göta hovrätt den 3 februari 2015 i mål T 2033-14:

*"Av utredningen har framgått att föräldrarnas konflikt pågått under många år och att barnet varit djupt indragen i den. Han har varit illa vilket har yttrat sig på flera olika sätt, inte minst i skolan. Enligt hovrätten står det klart att barnet inte mått bra."*

*Avslutningsvis ska ett avgörande*<sup>194</sup> belysas där mamman gjorde gällande att föräldrarna hade en bristande kommunikation kring vardagliga rutiner rörande barnet. Pappan menade, å sin sida, att det bristande samarbete berodde på mamman. Tingsrätten menade att de omständigheter som mamman gjorde gällande, till grund för att samarbetssvårigheter förelåg, inte var så pass allvarliga att det utgjorde en tillräcklig grund att tillerkänna henne ensam vårdnad.

Hovrätten gör å andra sidan bedömningen att mamman skulle tillerkännas ensam vårdnad med anledning av att föräldrarnas konflikt inte ansågs vara av en övergående natur. I hovrättens bedömning har beaktats att konflikterna är hänförliga till att föräldrarna har olika syn på hur en bra förälder ska vara. Konflikterna rör sig således inte om några större allvarliga problem, utan var endast hänförliga till meningsskiljaktigheter mellan föräldrarna. Meningskiljaktigheter är vanliga även inom en fungerande relation. Det var inte heller något i utredningen som talade för att barnet hade kommit till skada av föräldrarnas samarbetssvårigheter. Därigenom är det troligt att anta att föräldrarna bedömts ha vad som krävs för att gemensamt utöva vårdnaden om det gemensamma barnet om en bedömning istället skulle gjorts av den föreslagna lydelsen. Trots att föräldrarna ansåg att det varit skönare att utöva vårdnaden själv var deras svårigheter inget som påverkade barnet negativt och därför bör barnets intresse av en nära och god kontakt med båda föräldrarna väga tyngre.

Hovrätten för västra Sverige den 9 september 2014 i mål T 2667-14-15:

*"Genom den utredning som lagts fram i hovrätten är det klarlagt att parterna alltjämt har stora samarbetssvårigheter. Såsom vårdnadsutredarna påtalat har mamman och pappan mycket olika syn på vad som är bäst för barnet och hur man ska agera som förälder, vilket tyder på att dessa samarbetssvårigheter inte enbart är tillfälliga."*

### **7.3 Vilka potentiella effekter kan den föreslagna ordalydelsen i övrigt få?\***

Huruvida den föreslagna ordalydelsen verkligen förs in i 6 kap. 5 § andra stycket FB återstår att se. Först då reglerna börjat tillämpas av domstolarna kan de verkliga effekterna av förslaget skönjas. Men i likhet med den framtidsprognos som gjorts

---

<sup>193</sup> T 2033-14.

<sup>194</sup> T 2667-14.

ovan<sup>195</sup> samt med beaktande av den historiska utveckling som skett avseende de svenska vårdnadsreglerna, kan några ytterligare spekulationer kring potentiella effekter göras.

Den stora frågan är om vi genom förslaget kommer stå kvar i att gemensam vårdnad som utgångspunkt är det bästa för barnet, eller kommer vi åter landa i att gemensam vårdnad är en presumtion. Det har framgått att lagstiftarens avsikt med gällande rätt och hur domstolarna i praktiken valt att tillämpa gällande rätt, under historiens gång, inte alltid har samverkat. Liksom framgått i den undersökning som gjorts inom ramen för uppsatsen resulterade den tidigare förstärkningen av den gemensamma vårdnaden i att en presumtion utvecklades av domstolarna.<sup>196</sup>

Den föreslagna ändringen som lagts fram i betänkandet risker även denna gång att medföra en risk att domstolarna utvecklar praxis, vilken tolkar lagstiftningen allt för generöst och att den gemensamma vårdnaden därigenom får en allt för privilegierad ställning för att det ska vara förenligt med barnets bästa. Risken för att vi åter kan gå mot en presumtion om gemensam vårdnad bottnar i att formuleringen "*ta ett gemensamt ansvar*" är ett ännu öppnare begrepp. I motiven till lagförslaget går att utläsa att nuvarande reglering kan anses uppställa ett för högt krav på föräldrarnas förmåga att samarbeta, för att den gemensamma vårdnaden ska vara ett alternativ. Den föreslagna formuleringen ger istället domstolarna en större möjlighet att göra extensiva tolkningar av begreppet. Förslaget skulle, i fall det blir gällande rätt, öppna upp för domstolarnas möjlighet att besluta om gemensam vårdnad. En ökad öppenhet är nämligen avsikten med förslaget. Öppenheten gäller oavsett om praxis går åt riktningen att gemensam vårdnad förblir en utgångspunkt eller åter blir en presumtion.

Det framstår som att förslaget avser att öka domstolarnas möjlighet att döma till gemensam vårdnad. Även om den gemensamma vårdnaden har många fördelar för barnet, samtidigt som barnet har ett intresse av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, så är den gemensamma vårdnaden även genom föreslagen ordalydelse avhängig att föräldrarna kan ta ett gemensamt ansvar. Även att föräldrarna kan visa att de är förmögna att hålla barnet utanför konflikten, blir avgörande för domstolens bedömning. Kan föräldrarna inte visa att det är kapabla att agera i enlighet med nämnda två kriterier är gemensam vårdnad om barnet, trots vårdnadsformens många fördelar, inte förenligt med barnets bästa. Gemensam vårdnad ska då istället betraktas som en opassande vårdnadsform.

Genom det ökade utrymmet förslaget skulle ge domstolen, att döma till gemensam vårdnad, är det inte helt osannolikt att förslaget i sig kan leda till att en presumtion om gemensam vårdnad åter infinner sig i svensk rätt. Beaktat alla tre förslagen

---

<sup>195</sup> Se avsnitt 7.2. Hade bedömningen kring föräldrarnas samarbetsförmåga kunnat bli annan om en bestämmelse om gemensamt ansvar istället skulle gjorts?

<sup>196</sup> Se avsnitt 4. Föräldrarnas samarbetsförmåga.



tillsammans<sup>197</sup> är det emellertid svårt att se att rättsutvecklingen, om förslagen blir gällande rätt, kommer leda till att en presumtion åter infinner sig i svensk rätt. Detta främst beaktat förslaget, om att föräldrarna måste visa på att de har den förmåga som krävs att sätta barnet framför deras egen konflikt, då förslaget har till avsikt att stärka barnperspektivet. Samtidigt ger förslaget uttryck för att det inte är lämpligt att besluta om gemensam vårdnad i fall då föräldrarnas konflikt påverkar barnet negativt. Beaktat förslagen som en helhet, med det förstärkta barnperspektivet samtidigt som domstolen ska bedöma hur konflikten påverkar barnet, är det svårt att se att vi åter ska gå mot att gemensam vårdnad blir mer än en utgångspunkt.

Nuvarande reglering anses vara onödigt konflikt drivande. Det huvudsakliga ändamålet med förslagen är att komma till bukt med den ökning av vårdnadsmål som skett sedan år 2006 och i förlängningen att minska vårdnadstvisterna. Genom att istället ge domstolen en formulering i lagtexten som ger mer tolkningsutrymme, ges samtidigt ett minskat utrymme för ensam vårdnad, vilket förhoppningsvis resulterar i att färre föräldrar tvistar om vårdnaden i domstol.<sup>198</sup> Färre tvister i domstol skulle definitivt vara till fördel för barnet, då barn ofta tar stor skada av att föräldrarna är i en vårdnadstvist.<sup>199</sup> Ser föräldrarna att de har en minskad möjlighet att tillerkännas ensam vårdnad om barnet, eftersom ett större ansvar åläggs föräldrarna att gemensamt ta ansvar för barnet, innebär det förhoppningsvis att färre föräldrar väljer att inleda en vårdnadstvist eller i vart fall inte återkomma till domstolen gång på gång.

I vissa familjer eller före detta familjer kan det emellertid vara nödvändigt att lyfta konflikten som finns till domstol, för att avsluta den en gång för alla eller i vart fall få hjälp med vad som gäller rättsligt sett. I samma linje ligger argumentet att det inte är någon självklarhet att barnets situation förbättras som en effekt av att vårdnadsmålen minskar. Konflikter i familjer eller före detta familjer, vilka påverkar barnets vardag, kommer alltid att finnas och det är omöjligt att förhindra det genom lagstiftning. Genom att tillerkänna föräldrarna gemensam vårdnad kan barnet tvingas att hållas kvar i en konfliktfylld vardag, vilket är ett argument mot vårdnadsformen. Om föräldrarna då inte har eller inte heller kan hjälpas att få de verktyg som krävs för att komma till bukt med konflikterna tvingas barnet att hållas kvar i en turbulent och konfliktfylld miljö utan möjlighet att ta sig från den.<sup>200</sup> I en sådan situation kan det ifrågasättas om gemensam vårdnad verkligen är förenligt med barnets bästa.

---

<sup>197</sup> Trots att endast förslaget om att byta ordalydelsen i 6 kap. 5 § andra stycket FB är relevant för syftet med uppsatsen så krävs, för att kunna fullfölja kommande slutsats, att de tre förslagen i vissa delar ses tillsammans. Anledningen är att de samvarierar med varandra och slutsatsen därför blir beroende av dem tillsammans.

<sup>198</sup> SOU 2017:6, s 26-31.

<sup>199</sup> Rejmer; 2002, s 375.

<sup>200</sup> Ryrstedt; SvJT 2003, s 341.

# 8

## Sutsats

---

Syftet med uppsatsen har varit att undersöka vad det potentiellt skulle innebära att byta ut *"föräldrarnas samarbetsförmåga"* mot *"ta ett gemensamt ansvar"* i 6 kap. 5 § andra stycket FB, för domstolens bedömning av föräldrars samarbetsförmåga i vårdnadstvister.<sup>201</sup>

Avseende begreppet *"föräldrarnas samarbetsförmåga"* i 6 kap. 5 § andra stycket FB kan det konstateras att begreppets innebörd inte är helt enkelt att fastställa. Av förarbetena framkommer endast generella bedömningsgrunder, vilka inte underlättar nämnvärt för domstolens bedömning: det ska göras en prövning av vad som är bäst för barnet i det enskilda fallet, föräldrarna ska ha ett någorlunda konfliktfritt samarbete inom ramen för gemensam vårdnad samtidigt som det är viktigt att föräldrarna kan samarbeta på ett sådant vis att deras konflikt inte skadar barnet negativt. I Högsta domstolens prejudicerande avgörande har emellertid bedömningen förtydligats något: det krävs att föräldrarna tar ett gemensamt ansvar och att det finns en realistisk möjlighet att de kan enas i frågor om barnet samtidigt måste de kunna hantera meningsskiljaktigheter. Omständigheter, vilka kan talar mot att gemensam vårdnad är förenligt med barnets bästa, är: att ett stort bristande förtroende och en bristande vilja finns mot den andra föräldern, bristande flexibilitet, att föräldrarna inte kan vistas i samma rum, viktig information förs inte vidare mellan föräldrarna, umgängessabotage, endast skriftlig kontakt och stort avstånd mellan föräldrarnas bostadsorter.

Det kan konstateras att den rättsliga innebörden av begreppet *"föräldrarnas samarbetsförmåga"* i huvudsak är förenligt med gällande rätt. Vid bedömningen av när föräldrarnas samarbete är av en sådan bristande karaktär, att gemensam vårdnad inte är förenligt med barnets bästa, finns inte alltid stöd för domstolen att hämta i gällande rätt. Hovrätten har därför, i vissa avseenden, tillämpat egna bedömningsgrunder. Domstolen har dock gjort en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Samtidigt som det har uttalats, i nästintill samtliga avgöranden, att gemensam vårdnad inte är en presumtion trots vårdnadsformens många fördelar.

Den i betänkandet föreslagna ordalydelsen *"ta ett gemensamt ansvar"* har till ändamål att föräldrarna, antingen genom muntlig eller skriftlig kontakt, gemensamt ska kunna lösa frågor kring barnet. Frågorna ska kunna lösas inom en rimlig tid. Även om ett bra

---

<sup>201</sup> Se avsnitt 1.3 Syfte och frågeställningar.

samarbete är önskvärt, kan det finnas situationer när gemensam vårdnad är förenligt med barnets bästa även då föräldrarna har ett mindre bra samarbete. Betydelsefullt för domstolens bedömning ska istället vara hur föräldrarnas agerande och konflikter påverkar barnet. Detta innebär att hur ofta eller på vilket vis föräldrarna kommunicerar med varandra, inte ska tillmätas betydelse.

I teorin förefaller förslaget innebära att fokus flyttas från föräldrarnas konflikt till barnet. Vilka effekterna blir i praktiken är emellertid svårare att se då det är troligt att förslaget inte skulle resultera i annat än i liknande problematik som bedömningen, av föräldrarnas samarbetsförmåga, ger upphov till idag. Av praxisstudien har kunnat utläsas att det i något avgörande potentiellt kan ha blivit en annan bedömning med föreslagna lydelse. Det har emellertid kunnat utläsas att det i de flesta avgörandena inte hade blivit något skillnad, för domstolens bedömning, om förslaget varit gällande rätt vid tidpunkten för avgörande av tvisten. Föräldrarna, vilka hamnat i domstol, hade vid tidpunkten redan en så infekterad relation till varandra att den många gånger dessvärre redan påverkat barnet negativt.

Utifrån nämnda slutsatser kan det konstateras att det inte är troligt att det skulle få några större effekter att byta ut "*föräldrarnas samarbetsförmåga*" mot "*ta ett gemensamt ansvar*" i 6 kap. 5 § andra stycket FB, för domstolens bedömning av föräldrarnas samarbetsförmåga i vårdnadsmål.<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup> Ett förtydligande bör åter göras angående att slutsatserna är baserad på den praxisstudie som gjorts inom ramen för uppsatsen. Då endast ett urval (se vidare om metod för urval under avsnitt 1.4 ~~Metod och material~~) av avgöranden från Hovrätterna har analyserats, är det inget heltäckande underlag för att kunna slå fast att slutsatserna som dragits är generella på området.

# 9

## Avslutande-diskussion

---

Avslutningsvis bör framhållas att svårigheten med att lösa vårdnadstvister enligt det tillvägagångssätt som idag finns, är att domstolens domslut avgör tvisten men sällan i praktiken löser den konflikt som föreligger mellan föräldrarna. När en vårdnadstvist hamnar i domstol är det uppenbart att föräldrarna har stora rådande konflikter, vilka oftast inte kan lösas genom ett domstolsavgörande. Istället gäller det att ta reda på vad konflikterna och samarbetsproblemen bottenar i, för att kunna få ändring i den rådande situationen. Att gå till botten med konflikten är sällan något som domstolarna har möjlighet eller förmåga att göra, vilket medför att det endast blir temporära lösningar för de tvistande familjerna. De temporära lösningarna faller oftast inte båda föräldrarna i smaken, vilket resulterar i att föräldrarna ofta återvänder till domstol. Långa domstolsprocesser och en ständigt konfliktfylld vardag är något som tenderar att skada barnet avsevärt.

Det är angeläget att förbättra de befintliga tillvägagångssätten för att hantera konflikter mellan oeniga föräldrar och samtidigt skapa ett fungerande samarbete mellan dem. Målsättningen torde trots allt vara att möjliggöra för föräldrar att lösa konflikterna innan de hamnar i domstol. En domstolsprocess skapar trots allt även kostnader för samhället. Istället borde det snarare läggas mer resurser, från samhällets sida, på att lösa konflikter mellan föräldrarna innan konflikten hamnar i domstol. Genom att lägga resurser på att lösa konflikten innan den hamnar i domstol blir kostnaden för föräldrarna lägre (i fall de inte beviljas rättshjälp), kostnaderna för staten blir lägre mot en domstolsprocess samt att barnet förhoppningsvis inte tar lika stor skada av föräldrarnas konflikt om den stoppas i ett tidigare skede. Då föräldrarna sätter sin egen konflikt och sina egna behov framför barnets behov och intressen tappas fokus på barnperspektivet. Många av barnets grundläggande behov, vilka föräldrarna ska tillgodose,<sup>203</sup> kan inte bli tillgodosedda om föräldrarna har stora samarbetssvårigheter. Det kan reflekteras över om det inte är så att i fall en förälder ger uttryck för, i tal och handling, att ständigt motsätta sig den andra förälderns initiativ, om den föräldern faktiskt kan anses sakna förmåga att tillvara ta barnets bästa framför sitt eget bästa. Rör det sig verkligen om samarbetsproblem i en sådan situation eller kan den motsättande föräldern rent av betraktas såsom en olämplig förälder?

---

<sup>203</sup> 6 kap. 1 § FB.

# Käll- & litteraturförteckning

## Författningar och konventioner

Brottsbalk (1962:700)

Convention on the Rights of the Child

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

FN:s konvention om barns rättigheter

Föräldrabalk (1949:381)

## Offentligt tryck

Prop. 1975/76:170; *Om ändring i föräldrabalken, m.m.*

Prop. 1981/82:168; *Om vårdnad och umgänge m.m.*

Prop. 1990/91:8; *Om vårdnad och umgänge*

Prop. 1994/95:224; *Barns rätt att komma till tals*

Prop. 1996/97:124; *Ändring i socialtjänstlagen*

Prop. 1997/98:7; *Vårdnad, boende och umgänge*

Prop. 2005/06:99; *Nya vårdnadsregler*

Prop. 2007/08:139; *En modernare rättegång – några ytterligare frågor*

SOU 1995:79; *Vårdnad, boende, umgänge*

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

SOU 2005:43; *Vårdnad – boende – umgänge, barnets bästa, föräldrars ansvar.*

SOU 2016:19; *Barnkonventionen blir svensk lag*

SOU 2017:6; *Se barnet!*

## Litteratur

Cederborg, Ann-Christin & Warnling-Nerep, Wiweka; *Barnrätt – en antologi*; Nordstedts Juridik, Stockholm, 2014.

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

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

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

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

Ryrstedt, Eva; *Kravet på konsensus till barnets bästa*; SvJT, 2003, s 340.

Sandgren, Claes; *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod och argumentation*; uppl. 3; Nordstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Schiratzki, Johanna; *Barnrättens grunder*; Studentlitteratur, Lund, 2014.

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

Schiratzki, Johanna; *Föräldraansvar – om särlevande föräldrars ansvar för sina barn*; JT, nr. 2, 2006/07, s 352-364.

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

Sjösten, Mats; *Vårdnad, boende och umgänge – några aktuella frågor i anslutning till 6 kap föräldrabalken*; JT, nr. 2, 1999/00, s 337-355.

Singer, Anna; *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*; (omarb.) uppl. 6; Nordstedts Juridik, Stockholm, 2012.

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

Singer, Anna; *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*; JT, nr. 1, 2007/08, s 148-155.

UNICEF, Sverige; *Handbok om barnkonventionen*, Stockholm, 2008.

Walín, Gösta & Vängby, Staffan; *Föräldrabalken – En kommentar: del 1*; Nordstedts Juridik, Stockholm, 2010.

## Internetkällor

Lagen.nu; *Res judicata*. Ansvarig för hemsidan: Staffan Malmgren Senast ändrad: 18 oktober 2016. [https://lagen.nu/begrepp/Res\\_judicata](https://lagen.nu/begrepp/Res_judicata) (Hämtad: 2017-11-23)

Regeringskansliet; *Frågor och svar om att göra FN:s barnkonvention till svensk lag*. Publicerad: 2017-07-06. Uppdaterad: 2017-07-06.  
<http://www.regeringen.se/artiklar/2017/07/fragor-och-svar-om-att-gora-fns-barnkonvention-till-svensk-lag/> (Hämtad: 2017-11-21)

SCB; *Statistik över skilsmässor*. Ansvarig utgivare: Viktor Jarnheimer. Publicerad: 17 mars 2016. <http://skilsmassa.se/statistik-over-skilsmassor/> (Hämtad: 2017-12-01)

UNICEF, Sverige; *Barnkonventionen*. <https://unicef.se/barnkonventionen/las-texten> (Hämtad: 2017-11-01)

United Nations Human Rights – Office of the High Commissioner; *Convention on the Rights of the Child*. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> (Hämtad: 2017-11-23)

## Övrigt

Barnrättskommittén; *Allmän kommentar – Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet*, nr. 14, 2013.

Domstolsverket; *Domstolsstatistik 2010*, Tabell 1.4.

Domstolsverket; *Domstolsstatistik 2015*, Tabell 1.4.

## Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen+

NJA 1980 s 709

NJA 1989 s 335

NJA 1992 s 666

NJA 1995 s 398

NJA 1999 s 451

NJA 2000 s 345

NJA 2007 s 382

NJA 2009 s 798

## Högsta förvaltningsdomstolen+

HFD 2015 ref. 5

### Hovrättsavgöranden

#### Göta%hovrätt%

T 199-14

T 556-14

T 831-14

T 869-14

T 1202-14

T 1536-14

T 2033-14

T 936-15

T 1075-15

T 1898-15

T 2242-15

T 2370-15

T 3233-15

T 3444-15

T 1028-16

T 1768-16

T 2892-16

T 29-17

#### Hovrätten för Nedre Norrland%

T 5-14

T 118-14

T 887-14

T 527-15

T 1110-15

T 481-16

T 489-16

T 631-16

T 685-16

T 1273-16

T 1334-16

%

%



Hovrätten för Västra Sverige

T 2025-14

T 2667-14

T 3301-14

T 3413-14

T 3612-14

T 4262-14

T 2367-15

T 2858-15

T 4547-15

T 4990-15

T 1010-16

T 3138-16

T 4054-16

T 1287-17

Hovrätten för Övre Norrland

T 76-14

T 271-14

T 372-14

T 518-14

T 920-14

T 450-15

T 728-15

T 491-16

T 151-17

T 175-17

T 227-17

Hovrätten över Skåne och Blekinge

T 85-14

T 397-14

T 1441-14

T 1950-14

T 1376-15

T 846-16

T 1184-16

T 1478-16

### Övriginformation:!

Jag, Elin Svantesson, registrerades på kursen v 35, 2017. Har inte deltagit vid tidigare examinationstillfällen eller varit föremål för omregistrering på kursen.