

Juridiska institutionen

Examensarbete på juristprogrammet

Höstterminen 2019

30 hp

'Let's tvist again'

Om barnets bästa och en förälders rätt till förnyad domstolsprövning i
vårdnadsprocesser

Författare: Linda Gradin

Handledare: Eva-Maria Svensson

Examinator: Pernilla Marklund



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Innehållsförteckning

Begrepp och förkortningar	3
1. Presentation av uppsatsen	4
1.1 Varför en uppsats om upprepade processer?	4
1.2 Syfte	5
1.3 Uppsatsens rättssociologiska perspektiv	6
1.3.1 Rättighet och norm	6
1.3.2 Intresse- och värdekonflikt, rationella/irrationella skäl för stämning	7
1.3.3 Domstolens roll	9
1.3.4 Förrättsligande	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Avgränsningar	12
1.6 Forskningsläge	13
1.7 Etiska överväganden	13
1.8 Disposition	14
2. Handläggningen av föräldrarnas konflikt	16
2.1 Vårdnad, boende och umgänge	16
2.2 Hur kan en svår vårdnadskonflikt hanteras?	17
2.2.1 Konflikt- och försoningsmodellen	19
2.2.2 Särskilt om förslaget om obligatoriska informationssamtal	20
2.3 Avgörande genom huvudförhandling	21
2.3.1 Särskilt om föräldrarnas samarbetsförmåga	22
2.3.2 Barnets boende och umgänge	23
2.3.3 Verkställighet av ett umgängesbeslut	24
3. Barnets bästa	26
3.1 Barnkonventionen	26
3.1.1 Vem är beslutsfattare?	27
3.1.2 Barnets ställning i beslutsprocesser	28
3.2 Barnets bästa i förädrabalken	29
3.2.1 Föräldrars ansvar	29

3.2.2 Barnets bästa och gemensam vårdnad.....	30
3.2.3 Rätt till stabilitet.....	31
4. Föräldrarnas rätt till en förnyad domstolsprövning.....	34
4.1 Att påbörja en första rättsprocess.....	34
4.2 Att påbörja en ny rättsprocess efter lagakraftvunnen dom.....	34
4.3 Särskilt om talan som är uppenbart ogrundad.....	37
5. Undersökningar av vårdnads mål.....	39
5.1 Metod för dokumentanalysen.....	39
5.2 Faktorer till en första och andra rättsprocess.....	40
5.2.1 Åberopade rättsliga grunder för en upprepade rättsprocess.....	41
5.2.1.1 Det i domen fastställda omgången följs inte.....	41
5.2.1.2 Samarbetssvårigheter.....	43
5.2.2 Övrigt.....	44
5.3 Undersökning av avskrivna/avvisade talan.....	45
5.4 Domstolens tillämpning av föräldrarnas och barns intressen.....	47
5.4.1 Barnets påverkan av föräldrarnas upprepade processande.....	48
5.4.2 Barnets behov av stabilitet/förutsebarhet/trygghet.....	49
5.4.3 Föräldrarnas konflikt.....	50
5.4.4 Föräldrarnas möjlighet att väcka en ny talan.....	50
5.5 Andra studiers resultat.....	51
5.5.1 Faktorer till en första och andra rättsprocess.....	51
5.5.2 Domstolens tillämpning av föräldrarnas och barns intressen.....	53
5.6 Jämförelse mellan uppsatsens och andras resultat.....	54
6. Analys.....	56
6.1 Varför vidmakthålls föräldrarnas konflikt?.....	56
6.2 Sker rättstillämpningen i enlighet med barnkonventionen?.....	60
7. Slutsats.....	62
Källförteckning.....	63

Begrepp och förkortningar

Begrepp

Boendeförälder	Den förälder vars hem barnet stadigvarande bor i
Kärandeförälder	Den förälder som lämnat in stämningsansökan/väckt talan i en vårdnadsprocess
Svarandeförälder	Den förälder som får en stämningsansökan emot sig
Umgängesförälder	Den förälder som inte har vårdnaden men ett umgänge med barnet
Upprepad process	En rättsprocess om vårdnad, boende och umgänge där föräldrarna har tvistat om barnet tidigare
Vårdnadskonflikt	Konflikten mellan föräldrarna om barnets vårdnad, boende och umgänge
Vårdnadsprocess	En rättsprocess om vårdnad, boende och umgänge

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
FB	Föräldrabalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
KoF	Konflikt och försoning
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
SoL	Socialtjänstlagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1. Presentation av uppsatsen

1.1 Varför en uppsats om upprepade processer?

När två föräldrar separerar kommer de flesta överens om vem som ska ha vårdnaden om barnet.¹ Antalet barn som tvingas uppleva vårdnadsprocesser ökar i Sverige – de vårdnadsrelaterade som avgjordes i domstol gick från 5 783 mål år 2014 till 7 327 mål år 2018.² Många föräldrar väcker ny talan i domstol då det nästan alltid är möjligt att återkomma in i en vårdnadsprocess en eller flera gånger. En ny talan kan leda till att tvisten förlängs och att det utifrån barnets perspektiv inte kommer till ett slut. En långvarig och upprepade vårdnadstvister har visat sig riskera att skada barnet bl.a. genom att barnet får svårare att hantera stress, kort- och långsiktig psykisk och fysisk ohälsa samt problem med skola, känsloliv och utveckling.³ Studier visar också att konfliktnivån mellan föräldrar riskera att eskalera när föräldrarna hamnar i en rättsprocess om vårdnad, boende och umgänge då den ofta präglas av att föräldrarna beskyller varandra för att besitta negativa egenskaper och framhäver varandras dåliga sidor.⁴

För att motverka långvariga och upprepade processer har olika rättsliga mekanismer använts, t.ex. förstärkta samarbetsamtal och ett införande av prövningstillstånd till hovrätt i familjemål.⁵ Det senare har dock sannolikt bidragit till en ökning av antalet vårdnadsprocesser, då föräldrarna vänder sig till tingsrätten igen efter att inte fått prövningstillstånd.⁶ Detta möjliggörs av en förälders rätt att väcka talan igen och återkomma in i en rättsprocess även efter att en dom vunnit laga kraft. Frågan om huruvida denna rätt ska begränsas har behandlats under många årtionden i ljuset av ovanstående problematik, där remissinstanser och utredare

¹ År 2018 var 64 000 barn med om en separation mellan sina föräldrar och 8 286 mål om vårdnad, boende och umgänge inkom till domstol varav 7 327 mål avgjordes och 959 mål avskrevs. Se vidare SCB, 64 000 barn var med om en separation 2018, SCB (utg.), 2019-06-19, <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/levnadsforhallanden/levnadsforhallanden/barn-och-familjestatistik/pong/statistiknyhet/barn--och-familjestatistik-2018/>, lydelse 2019-12-17; Domstolsstatistik 2018, Domstolsverket, 2018, tabell 1.4.

² Domstolsverket 2018, tabell 1.4.

³ Se exempelvis SOU 2005:43, Vårdnad - Boende - Umgänge, Barnets bästa, föräldrars ansvar, s 265; prop. 2005/06:99 s 70; Blom, Anna & Gabrielsson, Marianne, tre perspektiv på Konflikt och försoning – en ny arbetsmodell vid komplicerade vårdnadskonflikter, FoU-Södertörns Skriftserie nr 123/14, 2014, s 1-58, s 9; SOU 2017:6, Se barnet!. Betänkande av 2014 års vårdnadsutredning, s 120 med där angivna hänvisningar till forskning.

⁴ Se exempelvis Rønbeck, Knut, Fra konflikt til forsoning – barnefordeling i et rettsbasert forsøksprosjekt, Tidsskrift for Norsk psykologforening, vol 41, nr 4, 2004, s 275-281, s 276; SOU 2011:51, Fortsatt föräldrar - om ansvar, ekonomi och samarbete för barnets skull, s 549; SOU 2017:6, s 230.

⁵ RB 49:14; prop. 2004/05:131.

⁶ SOU 2017:6, s 136.

återkommer till slutsatsen att skälen för en begränsning av möjligheten att ompröva vårdnadsfrågan inte väger upp mot föräldrarnas rätt till en domstolsprövning.⁷

Samtidigt som en förälders rätt att återkomma in i en ny vårdnadsprocess har behållits obegränsad har även barnperspektivet i vårdnadsmålen förstärkts genom reformer i lagstiftningen som bl.a. syftat till att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut som fattas i mål om vårdnad, boende och umgänge. Det finns dock fortfarande brister i rättstillämpningen av barnets bästa hos offentliga myndigheter. Därför har regeringen beslutat om att barnkonventionen (där barnets rättigheter stadgas) kommer att inkorporeras som svensk lag och träda ikraft den 1 januari 2020.⁸ Bristerna i domstolens rättstillämpning i upprepade vårdnadsprocesser kartlades dock inte inför beslutet varpå det föreligger ett behov av kunskap för till vilken grad rättstillämpningen i upprepade vårdnadsprocesser sker i enlighet med konventionen.

Vilka krav som finns på rättstillämpare redan idag och hur domstolen uppnår kraven är något denna uppsats ska utreda. Hur föräldrarnas konflikt påverkas av rättsprocessen, hur barnets rättigheter och intressen ställs emot föräldrarnas i en upprepad vårdnads-, boende och umgängesprocess synliggörs också, för att bidra med kunskap kring vilka utmaningar domstolarna har att ställas inför.

1.2 Syfte

Uppsatsens syfte är att synliggöra hur konflikten mellan barnets bästa och varje förälders rätt att återkomma in i en ny rättsprocess hanteras i svensk lagstiftning och rättstillämpning. Varje förälder har rätt till en förnyad domstolsprövning efter ett lagakraftvunnet avgörande i en vårdnadsprocess vilket kan medverka till att konflikten upprätthålls och till och med försvåras. Med barnets bästa i denna kontext menas att barnets intressen ska vara avgörande i varje beslutsprocess som påverkar dem. Barnets intresse syftar särskilt i uppsatsen till behovet till förutsebarhet och stabilitet, vilket kan motverkas av förnyade vårdnadsprocesser. Varje beslut i domstol som rör barn ska fattas med barnets bästa som avgörande princip. Barnkonventionens krav på beslutsfattare syftar till att medvetandegöra barnperspektivet och tillförsäkra barnet sina angivna rättigheter utifrån ett helhetsperspektiv.

⁷ Se exempelvis prop. 1990/91:8, s 48f; prop. 2005/06:99, s 66.

⁸ Prop. 2017/18:186, s 74.

För att uppnå syftet ställs följande frågeställningar:

- Varför återkommer föräldrar in i en ny vårdnadsprocess och på vilket sätt bidrar lagstiftning och rättstillämpning att konflikten vidmakthålls?
- Sker rättstillämpningen vid upprepade vårdnadsprocesser i enlighet med barnets bästa utifrån barnkonventionen? Om inte, vilka förbättringar krävs inför barnkonventionens inkorporering som svensk lag?

1.3 Uppsatsens rättssociologiska perspektiv

En rättssociologisk ansats kommer att läggas till grund för uppsatsens analys. Med en sådan ansats kan uppsatsen bidra med kunskap kring hur rättsreglerna och rättstillämpningen påverkar olika delar av samhället, t.ex. föräldrar och barn i en vårdnadsprocess.⁹ Rätten ses inom rättssociologin som ett samhälleligt fenomen.¹⁰ Rättssociologin är fokuserad på olika institutioner såsom domstolarna och t.ex. hur dessa påverkas av olika utomrättsliga faktorer såsom ekonomi och politik. Svaren på olika rättssociologiska frågeställningar hittas därmed inte enbart med hjälp av de traditionella rättskällorna utan även med samhällsvetenskapliga förklaringsmodeller och begrepp. I denna uppsats har en förklaringsmodell konstruerats utifrån följande begrepp och begreppspar härstammande från rättssociologen Vilhelm Aubert: rättighet, norm, domstolens roll, intresse- och värdekonflikt, rationella/irrationella skäl för stämning samt förrättsligande.

1.3.1 Rättighet och norm

Inom rättssociologin förklaras begreppet *rättighet* som att en individ har ”tillåtelse och att andra personer har plikter mot honom att göra eller underlåta att göra en viss bestämd sak”.¹¹ Aubert menar att det är ”förhållandet till tredje man som definierar en rättighet mellan två parter”.¹² Denna tredje man kan vara en normstruktur, t.ex. en domstol som kan hjälpa en person att förverkliga rättigheten i fråga. Staten kan använda sanktioner för att tvinga den andra personen, som ska underkasta sig eller införliva rättigheten, att följa det fattade beslutet.

En *norm* kan ge uttryck för med vilka beteenden en individ eller grupp ska uppnå ett visst mål. Målet är då ett visst värde som ett samhälle håller som ett ideal.¹³ Exempel på detta är begrepp

⁹ Aubert, Vilhelm, Inledning till rättssociologin, Almqvist och Wiksell Förlag, Stockholm, 1981, s 28.

¹⁰ Gustafsson, Håkan, Rättens polyvalens, Sociologiska institutionen, Lunds universitet, Lund, 2002, s 94.

¹¹ Aubert, 1981, s 11.

¹² Aubert, 1981, s 12.

¹³ Aubert, 1981, s 10.

som rättssäkerhet och frihet.¹⁴ Även barnets bästa skulle kunna ses som ett sådant värde. Det är ofta över vägen till värdet som delade meningar kan råda kring hur man uppnår målsättningarna och utifrån vilkas intressen värdet ska tolkas. En norm kan också bestå av de förväntningar som en social omgivning har över hur någon ska agera. Den normsättande aktören kan vara samhället genom staten, medan normerna sedan manifesteras i skrift genom lagar. Sanktioner kan sedan ges mot den som inte följer dessa satta normer genom en auktoritet. Eftersom denna typ av norm kan ha stor inverkan på en individ i form av bestraffning, tydliggörs vad som är förväntat av aktören från normsättaren genom lagstiftningen. Att sätta tydliga gränser mellan det tillåtna och otillåtna ska kunna garantera rättssäkerhet. Skillnaden mellan värdenormer och sanktionerade normer är att värdenormerna inte utgörs av samma typ av gränsdragningar som finns hos sanktionerade normer.¹⁵ Principen om barnets bästa såsom den har formulerats och motiverats i FB 6:2a kan med utgångspunkt i detta resonemang sägas vara en tydlig målsättning i form av en värdenorm utan tydliga gränsdragningar.

1.3.2 Intresse- och värdekonflikt, rationella/irrationella skäl för stämning

Med hjälp av begreppsparet *intresse- och värdekonflikt* kan två parter konflikt analyseras för att ge vägledning i hur olika konfliktlösande resurser bäst kan användas från samhällets sida. Förklaringsmodellen härstammar från den norska rättssociologen Vilhelm Aubert som ger en rättsvetenskaplig förklaring till konflikter och har applicerats i en familjerättslig kontext av bl.a. rättssociologerna Annika Rejmer och Ann-Sofie Bergman.

En intressekonflikt uppstår när två parter vill ha en viss begränsad resurs och ingen av parter vill göra en total förlust, varpå de har ett gemensamt intresse i att kunna förhandla med varandra.¹⁶ Så långt krävs oftast inte en rättsprocess, eftersom parterna kan förhandla och handla med varandra. Konflikten uppstår däremot när en part kan göra en vinst medan den andra parten gör en förlust, och den vinnande parten inte är skyldig att göra rätt för sig. Det är i denna andra aspekt av en intressekonflikt som rätten och domstolen anses behövas.¹⁷ Aubert menar dock att ett domstolsförfarande innebär stora risker för en processande part, som riskerar att förlora allt. Genom en kompromiss tillförsäkras parten åtminstone en viss del av den önskade knappa resursen, men då krävs att parterna har ett visst gemensamt intresse.¹⁸

¹⁴ Aubert, 1981, s 13.

¹⁵ Aubert, 1981, s 14.

¹⁶ Aubert, Vilhelm, *Continuity and development in law and society*, Universitetsforlaget, Oslo, 1989, s 96.

¹⁷ Aubert, 1989, s 97.

¹⁸ Aubert, 1989, s 98.

En värdekonflikt är ofta en mer komplicerad och en djupare konflikt än intressekonflikten. I värdekonflikten har de två parterna olika värderingar kring vad som är sanningen, eller det rätta. När det kommer till en konflikt av denna typ kan parterna diskutera, argumentera och försöka övertyga varandra om att just sin egen ståndpunkt gällande en viss värdering är den rätta. Däremot är det svårare att kompromissa på ett sätt så att båda parter går vinnande ur situationen – båda eller någon behöver ge efter och lämnas missnöjd.¹⁹ Särskilt svårt blir det när en part blir anklagad för att ha varit ansvarig över ett misslyckande eller felagerande kopplat till ett visst värde. Dessa skuldanklagelser går sällan att kompromissa om, utan kräver antingen att den anklagade parten backar från sin ståndpunkt och erkänner felagerandet, eller att en tredje part hanterar frågan med hjälp av gällande normer.²⁰ Ett familjerättsligt exempel på detta kan vara att en mamma anklagar pappan för att inte vara en omsorgstagande förälder, eftersom pappan enligt mamman inte duschar och rengör barnet. Antingen kan pappan säga att påståendet är sant, men att han gör så av ideologiska skäl (barnet behöver bygga upp sitt immunförsvar) eller kan pappan säga att han visst duschar och rengör barnet och att mammans påstående är falskt. Den underliggande värderingen här blir således föräldrarnas omsorgsförmåga tillsammans med värdet av barnets goda hygien. Konflikten bottenar sig i huruvida anklagelsen är sann eller falsk. Värdekonflikter och intressekonflikter vävs ibland samman och kompletterar varandra. Intressekonflikten som startade exempel skulle kunna vara att mamman vill ha mer tid med barnet, som bor hos pappan. Detta skulle kunna gå att förhandla om, men det skulle inte i sig lösa värdekonflikten, som skulle alltså finnas kvar parterna emellan.

För att ge en möjlig förklaring till varför så pass många konflikter som hade kunnat sluta i en förlikning eller en kompromiss ändå hamnar i en rättsprocess har begreppsparet *rationella/irrationella skäl för stämning* utvecklats av Aubert. Ett exempel på ett rationellt skäl att väcka talan förklarar Aubert är att konfliktens föremål är odelbart, vilket han menar är fallet när vårdnaden om barnen ska beslutas om.²¹ I och med att föräldraskapet blivit mer jämställt och papporna mer engagerade i vårdnadsfrågan, ökar parternas känsla av odelbarhet där pappan tidigare haft mindre chans att få ensam vårdnad om barnet.²² Ett irrationellt skäl för stämning kan vara en ovilja mot att kompromissa och förhandla baserat på parternas negativa känslor gentemot varandra. Dessa känslor tillsammans med en envishet i sin egen ställning – något som kan kopplas till att en värdekonflikt utvecklas – kan leda till att en part väcker talan trots att det

¹⁹ Aubert, 1989, s 99.

²⁰ Aubert, 1989, s 100.

²¹ Aubert, 1981, s 142.

²² SOU 2017:6, s 140.

finns stor chans till en maximal förlust. Man är dessutom beredd att ta denna förlust som en del av att visa sitt ställningstagande i konflikten.²³

1.3.3 Domstolens roll

Domstolens roll har varit föremål för många resonemang och diskussioner. Ekelöf ansåg inte att den viktigaste funktionen för domstolen som rättskipare är att inneha en konfliktlösande roll utan en handlingsdirigerande sådan – två motpoler enligt honom.²⁴ Den handlingsdirigerande rollen innebär för domstolen att en ändamålsenlig tolkning ska premieras i det rättsliga avgörandet. Enligt Lindell ska domstolen inte ha en funktion som sträcker sig ut mot en samhällspåverkan utan ska istället fokusera på att ”skipa rättvisa i det enskilda fallet”.²⁵ Vidare menar Ekelöf att med en konfliktlösningsorienterad roll läggs fokuset på käranden och på svaranden med en handlingsdirigerande sådan.

Enligt Aubert har rättsreglerna och tillämpningen av dessa följande fem uppgifter: Att styra beteenden, att fördela för- och nackdelar inom samhället, att säkerställa förväntningar, att behandla konflikter och verka för en lösning samt att markera uppsatta ideal och värden.²⁶ När en konflikt mellan två parter kommer till en domstol är det generellt sett parterna själva som har initierat tvisten genom en stämningsansökan och ett svaromål. Aubert menar att domstolens roll därmed till största del är att lösa konflikten och inte att ”fullfölja vissa sociala, ekonomiska eller andra målsättningar”.²⁷

1.3.4 Förrättsligande

Begreppet *förrättsligande* beskrivs av universitetslektor Leila Brännström som ett förlopp där en fråga eller ett förhållande blir rättsligt.²⁸ Med förrättsligande-begreppet kan utvecklings-tendenser karakteriseras, t.ex. att allt fler konflikter hanteras genom hänvisning till rättsordningen eller att allt fler tv-serier utspelar sig i domstol.²⁹ Brännström menar att både politiska livet och mellanmänniska förhållanden påverkas av förrättsligandet. Det politiska livet påverkas genom diskussioner om att domstolarna får mer inflytande och beslutsfattandet förskjuts bort mot det juridiska och mellanmänniska förhållanden genom att rättslig styrning riskerar att göra det sociala livet och mänskliga interaktioner däri mekaniska.³⁰ Det är denna

²³ Aubert, 1981, s 145.

²⁴ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars, Pauli, Mikael, Rättegång. Första häftet, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016, s 27.

²⁵ Ekelöf *et al.*, s 28.

²⁶ Aubert, 1981, s 55.

²⁷ Aubert, 1981, s 122.

²⁸ Brännström, Leila, Förrättsligande: En studie av rättens risker och möjligheter med fokus på patientens ställning, Boxbox Förlag, Malmö, 2009, s 38.

²⁹ Brännström, 2009, s 38.

³⁰ Brännström, 2009, s 39.

senare aspekt jag kommer att använda mig av i uppsatsen när jag skriver om förrättsligandet av föräldrarnas konflikt genom en upprepad vårdnadsprocess. Risken med ett sådant förrättsligande är att det blir svårare att se och lösa den verkliga konflikten mellan två föräldrar. Problemen i vårdnadskonflikter har fler aspekter än det juridiska – det finns även moraliska, känslomässiga och ekonomiska problem däri. Då en konflikt förrättsligas skalas det utomrättsliga bort för att passa in i ett inomrättsligt sammanhang. När en förälder väcker talan mot den andra föräldern och vårdnadskonflikten blir en rättsprocess i domstol riskerar konflikten alltså att förändras för att föräldern ska ha bäst chans att vinna målet.³¹

Dessa begrepp kommer tillsammans att användas som verktyg i analysen för att svara på frågeställningarna och därmed uppnå uppsatsens syfte.

1.4 Metod och material

För att uppnå uppsatsens syfte har en rättssociologisk metod använts, vilket lämpar sig för att bredda perspektivet från ett inomrättsligt till ett utomrättsligt sådant, d.v.s. hur rätten och samhället påverkar varandra.³² Här kan först det rådande rättsläget fastställas som grund, för att därefter med hjälp av en samhällsvetenskaplig metod synliggöra ovan beskrivna påverkan. Det kan göras på makronivå, där den gällande rätten fastställs, samt på meso- och mikronivå. Mikronivån utforskar hur juridiken påverkar enskilda individer eller grupper av människor samt hur lagstiftning uppfyller olika stadgade mål.³³ I min uppsats har jag inledningsvis studerat de traditionella rättskällorna (d.v.s. lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin) för att fastställa gällande rätt i fråga om handläggningen av vårdnadskonflikten, barnets bästa i vårdnadsprocesser och en förälders rätt till en förnyad domstolsprövning.³⁴ Uppsatsens samhällsvetenskapliga metod utgörs av två kvalitativa innehållsanalyser (nedan dokumentanalys) över tingsrättsmål där föräldrar har återkommit in i en vårdnadsprocess. Jag har slutligen analyserat dessa undersökningar utifrån det i avsnitt 1.3 anförda rättssociologiska perspektiv för att synliggöra konflikten mellan en förälders rätt att komma in i en ny vårdnadsprocess och barnets bästa i rättstillämpningen och således besvara uppsatsens syfte.

³¹ Brännström, 2009, s 44, jfr fotnot 31 i samma bok om motsättningarna mellan arbete och kapital.

³² Hydén, Håkan, Rättssociologi: om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle, Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red), i Juridisk metodlära, Studentlitteratur, Lund, 2013, s 207-237, s 207.

³³ Rejmer, Annika, Forskning som verktyg för att förverkliga barns rättigheter: Särskilt om kombinationen rättsdogmatik och rättssociologi, Margareta Brattström & Maarit Jänterä-Jareborg (red.), i Vänbok till Anna Singer, Iustus Förlag, Uppsala, 2017, s 271-284, s 279.

³⁴ Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne material, metod och argumentation, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2015 s 40.

Frågan ”*Varför återkommer föräldrar in i en ny vårdnadsprocess och på vilket sätt bidrar lagstiftning och rättstillämpning att konflikten vidmakthålls?*” har besvarats genom en dokumentanalys. Genom denna metod kan påståenden och anföranden kategoriseras och därigenom synliggöra vissa teman i argumentationen och konflikten. För att göra en sådan analys väljs först det material som ska utgöra analysenheten ut. I detta fall är det följande aktbilagor från 22 mål om vårdnad, boende och umgänge från Göteborgs tingsrätt: stämmningsansökan, svaromål, upplysningar från socialtjänsten samt domen. Anledningen till detta urval är att analysen görs för att synliggöra faktorer till konflikt mellan föräldrarna i samband med väckande av talan. Upplysningarna från socialtjänsten kan utgöra en fördjupad förståelse i en förälders åberopade grunder, då föräldrarna intervjuas av en familjerättssekreterare. Domen är intressant i analys för att se hur målet utvecklats från första stämmningsansökan och hur utgången blev. Efter att ha bestämt analysenheten läses texterna igenom noggrant varpå ett meningsenheten bestäms, d.v.s. delen av materialet som ska analyseras, vilken i detta fall är hela texten. För denna uppsats har sedan en styrd ansats använts, genom att vissa kategorier som använts i tidigare forskning ligger till grund för analysen. Kategorierna och vidare metod förklaras närmare i avsnitt 5.2.

Frågan ”*Sker rättstillämpningen vid upprepade vårdnadsprocesser i enlighet med barnets bästa utifrån barnkonventionen? Om inte, vilka förbättringar krävs inför barnkonventionens inkorporering som svensk lag?*” har besvarats genom att först studera bestämmelserna i föräldrabalken och barnkonventionen tillsammans med uttalanden från förarbeten, praxis och doktrin gällande hur dessa bestämmelser ska tillämpas. Sedan har 121 tingsrättsavgöranden studerats för att utröna huruvida tingsrättens rättstillämpning sker i enlighet med lagstiftningen, där urvalet förklaras i avsnitt 5.3. Det har också genomförts en dokumentanalys av samma material som för den första dokumentanalysen utifrån perspektivet domstolens rättstillämpning för att belysa hur förälderns rätt att återkomma in i en ny vårdnadsprocess ställs emot barnets bästa, vilket närmare förklaras i avsnitt 5.4.

Den lagstiftning som har undersökts är i huvudsak 6 kap. FB som reglerar dels barnets rättigheter, barnets bästa, grunderna för bedömningen av vårdnadsfrågan och handläggningen av en vårdnadsprocess. De förarbeten som legat till grund för utvecklingen av dessa bestämmelser utgör också en viktig källa till material. Därutöver har artikel 3 i barnkonventionen legat i fokus, samt artikel 6.1 och 8 i EKMR. För att närmare studera dessa konventioners bestämmelser har för Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 respektive rättsfall från Europadomstolen också använts som material. Den doktrin som har

använts för att uppnå uppsatsens syfte är litteratur och tidskriftsartiklar från forskare med inflytande inom familjerätt, processrätt och rättssociologi. Annan litteratur är dokument från Socialstyrelsen och Advokatsamfundet som visserligen inte ingår i de traditionella rättskällorna men vars innehåll blir intressant att studera utifrån de rättsliga aktörernas perspektiv i vårdnadsprocessen.

För att få fram det aktuella materialet från Göteborgs tingsrätt har tingsrätten först kontaktats via mail med en presentation av uppsatsen och en förfrågan om att få del av 50 st akter där en vårdnadsprocess har ägt rum. Följande metod har sedan använts av tingsrättens registrator.

”Jag plockade fram 50 akter gällande vårdnad. Göteborgs tingsrätt tog beslut förra året om att kopia av domar inte längre ska läggas i akten från och med början av 2019. För att underlätta arbetet med akterna valde jag därför att söka på mål som avslutades 2018 och bakåt. Tingsrättens verksamhetsstöd VERA kan inte söka så precist att man endast får fram den typ av vårdnadsmål som du efterfrågade. Den närmaste sökningen som kan göras i detta fall att söka på målgrupp 12/16 (familjemål/vårdnad). Målkategorin 12/16 innehåller även andra typer av mål, exempelvis överflyttande av vårdnad och särskild förordnad vårdnadshavare. Dessa sorterade jag ut manuellt. I sökningen sorteras målen efter avslutningsdatum med det senaste avslutade först. Bland dessa mål plockade jag fram de första 50 som stämde överens med angivna sökkriterier.”

Av 50 mål har därefter 10 stycken valts ut som har varit en upprepad vårdnadsprocess. En begäran av den tidigare vårdnadsprocessens akt har begärts upp. I två fall var fanns två tidigare vårdnadsprocesser, vilket innebar att det totalt blev 22 mål.

1.5 Avgränsningar

Det finns särskilda vårdnadsprocesser som rör överflyttning av vårdnad i situationer med ensamkommande flyktingbarn eller där någon har varit placerad i familjehem under en längre tid. Dessa typer av vårdnadsmål har sorterats ut ur det analyserade materialet. Uppsatsens intresseområde rör de situationer där föräldrar genom en separation redan har en viss konfliktnivå som sedan påverkas av en rättsprocess. De särskilda vårdnadsprocesserna beskrivna ovan saknar denna faktor och skulle påverka den kvalitativa innehållsanalysens resultat. Uppsatsen är således avgränsad till att beröra de situationer där föräldrar för talan och inte en socialnämnd. Inte heller har avgöranden gällande vårdnaden av barn som har blivit bortförda utomlands berörts.

Uppsatsen är avgränsad till att empiriskt undersöka Göteborgs tingsrätts rättstillämpning. Det motiveras utifrån att akter har tagits upp från det fysiska arkivet och sällats därifrån, för att hitta processer som varit upprepade. Med en rättssociologisk metod är det ändå möjligt att avgränsa till ett studieobjekt, eftersom syftet inte är att synliggöra rättstillämpningen i hela Sverige. Andra tingsrätter kan behandla en förälders rätt att komma in i en ny rättsprocess om vårdnad, boende och umgänge på ett annorlunda sätt än det som synliggörs i Göteborgs tingsrätt. Resultaten är ändå intressanta, då de visar på vissa mönster i rättstillämpningen och där domstolarnas målsättning är att vara enhetliga i sin tillämpning oavsett var i landet domstolen är belägen.

Till sist avgränsas denna uppsats från att gälla samtliga rekvisit i bedömningen av barnets bästa och vårdnadsfrågan i föräldrabalken. Anledningen till detta är att uppsatsen syftar till att synliggöra konflikten mellan förälders rätt att förnyad domstolsprövning och barnets bästa och inte vårdnadsprocessen som en helhet. Jag har därför valt att titta särskilt på de delar av föräldrabalkens rekvisit som får särskild betydelse för uppsatsens syfte, vilka presenteras i kapitel två, tre och fyra.

1.6 Forskningsläge

Det finns en hel del forskning att ta del av gällande vårdnadsprocesser, barnets bästa och föräldrars konflikter där information finns att hämta från bl.a. Rejmer, Bergman, Schiratzki, Sjösten och Singer. I uppsatsen kommer en del av forskningen framgå, där alternativa konfliktlösningsmetoder förespråkas. Området för upprepade vårdnadsprocesser är desto mer utforskat. Det har anförts av Rejmer att ett icke fungerande umgänge kan vara en anledning till en upprepad process, som dock inte har gått in på frågan djupare.³⁵ Min förhoppning är därför att kunna bidra med fördjupad kunskap om upprepade processer genom denna uppsats.

1.7 Etiska överväganden

Det empiriska studieobjektet för uppsatsen har varit akter och slutliga beslut från Göteborgs tingsrätt. Det sekretessbelagda i materialet har sällats bort av tingsrättens registrator innan jag fått ta del av akterna, varpå allt material har varit offentligt. Dock har framkommit personliga

³⁵ Rejmer, Annika, *Vårdnadstvister: en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*, Sociologiska institutionen, Lunds universitet, Lund, 2003, s 128.

uppgifter tillika personligt känsliga sådana. Eftersom uppsatsen rör en svår familjesituation där barnet berörs har jag valt att inte inkludera några uppgifter som kan komma att skada de föräldrar och barn vars processer har studerats. Detta särskilt då jag inte har kontaktat dessa. Jag har istället valt att benämna dem som ”mamman”, ”pappan” och ”barnet” och i vissa fall ”kärandeföräldern” och ”svarandeföräldern”. Jag har även beskrivit endast det mest för uppsatsen syften relevanta omständigheter i målen av respekt för personerna. Målsnumren är dock hänvisade till, för möjligheten att begära från tingsrätten. Detta gäller endast de mål som har blivit föremål för undersökning i uppsatsen och inte de mål som har sållats bort.

1.8 Disposition

Det första kapitlet har lagt ut de teoretiska och metodmässiga ramarna för uppsatsen. Här har fastställts att uppsatsens analys kommer att göras med hjälp av en rättssociologisk metod, där en kvalitativ innehållsanalys har använts för att ta fram det relevanta analysmaterialet. Det rättssociologiska perspektiv som används i analysen har också förklarats.

Uppsatsens andra kapitel behandlar handläggningen av föräldrarnas konflikt. Här undersöks dels vilka rättsliga verktyg separerande föräldrar har att använda sig av innan och under en rättsprocess. Rättsläget för domstolens bedömningsunderlag i frågan ser ut genom lagstiftning förarbeten och praxis, samt hur olika synsätt läggs fram i doktrin. Eftersom uppsatsen har ett fokus på föräldrarnas konflikt och barnets bästa kommer inte alla rekvisit som har betydelse för prövningen i domstol att behandlas utan istället kommer särskilt föräldrarnas samarbetsförmåga samt umgänget att diskuteras. Det är dessa frågor som i kapitel fem, sex och sju får extra betydelse i fråga om upprepade vårdnadsprocesser.

Det tredje kapitlet fokuserar på barnet och beskriver synen på barnets bästa utifrån föräldrabalken och barnkonventionen genom att fastställa vem som är beslutsfattare och vilka krav som ställs på denne i vårdnadsprocessen. Bästa grundläggande rättigheter i vårdnadsprocessen behandlas också utifrån föräldrabalken, samt hur föräldrarnas förhåller sig till principen om barnets bästa.

Det fjärde kapitlet berör föräldrarnas rättigheter och roll i vårdnadsprocessen. Här kartläggs vilka rättsliga möjligheter en förälder har till att väcka talan och komma in i en ny vårdnadsprocess.

I uppsatsens femte kapitel presenteras uppsatsens genomförda undersökningar samt andra studiers resultat. Kapitlet inleds med tre delundersökningar – faktorer för en första och andra rättsprocess, avskrivna/avvisade talan samt domstolens belysning av föräldrars och barns

rättigheter, och vissa analyser utifrån dessa. Här börjar jag med att presentera de teman som framkommit i min kvalitativa innehållsanalys av de framtagna upprepade processerna, gällande vilka faktorer i föräldrarnas konflikt som har inneburit en ny rättsprocess. Andra studiers resultat presenteras därefter för att utgöra en grund för en analys i kommande kapitel. Vidare presenteras exempel på hur Göteborgs tingsrätt har behandlat mål som blivit avvisade eller avskrivna. Här har kunnat konstaterats att domstolen använder sig av möjligheten att meddela dom utan att utfärda stämning i mål om vårdnad. Uppsatsens andra frågeställning bemöts också i detta kapitel. En kvalitativ innehållsanalys har gjorts även här men med uppställda frågor för att synliggöra det skrivna och oskrivna i tingsrättens domskäl. Vad som saknas i domskälen och vilka slutsatser som kan dras från detta synliggörs och analyseras ur ett rättssociologiskt perspektiv i kapitel sex.

Kapitel sex utgör uppsatsens analys. Resultaten från mina egna undersökningar jämfört med andra studiers resultat analyseras utifrån ett rättssociologiskt perspektiv genom den begreppsapparat som har förklarats närmare i avsnitt 1.3.

Det sjunde kapitlet avslutar uppsatsen där slutsatsen presenteras.

2. Handläggningen av föräldrarnas konflikt

Bestämmelserna om förfarandet i vårdnadskonflikten präglas av två övergripande ideal. Det första är att föräldrarna ska kunna komma överens innan en huvudförhandling i domstol ska behöva äga rum.³⁶ Föräldrar har genom olika reformer givits förutsättningar att få ett avtal träffat antingen på egen hand eller genom samarbetssamtal verkställt såsom en lagakraftvunnen dom.³⁷ Att vilja hålla förädrakonflikten utanför ett domstolsförfarande visar sig också i att beslutsfattandet i frågor om vårdnad, boende och umgänge har utökats till att även omfatta socialnämnden.³⁸ Det andra idealet är en eftersträvan mot att stärka barnperspektivet och tillgodose barnets intressen i konflikten.³⁹ Lagstiftaren har avsett att förstärka barnperspektivet i vårdnadsprocessen genom att förtydliga vikten av barnets bästa i alla beslut om vårdnad, boende och umgänge såsom det uttrycks i FB 6:2a.⁴⁰ Det anses vara bäst för barnet att föräldrarna är överens i frågor som rör barnet, däremot inte när hot, våld eller övergrepp förekommit.

2.1 Vårdnad, boende och umgänge

Föräldrar blir gemensamma vårdnadshavare över sitt barn vid dess födelse om de är gifta, annars blir mamman ensam vårdnadshavare (FB 6:3). Gifter sig föräldrarna senare blir de vid det tillfället gemensamma vårdnadshavare.⁴¹ Att vara vårdnadshavare innebär en rätt och en skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter – om barnet står under gemensam vårdnad ska båda samtycka till beslutet i fråga (FB 6:11 och 6:13). Vill en förälder ha ändring i vårdnaden – från ensam till gemensam eller vice versa – är utgångspunkten i föräldrabalken att domstolen beslutar om en sådan ändring (FB 6:5 st 1). Det finns dock fler tillvägagångssätt – föräldrarna kan dels träffa ett eget avtal som kan godkännas av socialnämnden samt få en överenskommelse fastställt av domstolen om en rättegång har inletts. Rätten att väcka talan om överföring av vårdnaden tillkommer alltså inte bara vårdnadshavaren utan även den förälder som inte har vårdnaden. Kretsen för denna talerätt sträcker sig dock bara

³⁶ Prop. 1997/98:7, s 28.

³⁷ Se exempelvis prop. 1997/98:7; prop. 2005/06:99 som båda hade till avsikt att underlätta för föräldrar att komma överens.

³⁸ Prop. 1997/98:7, s 81.

³⁹ Prop. 2005/06:99, s 34.

⁴⁰ Prop. 2005/06:99, s 38.

⁴¹ Schiratzki, Johanna, Föräldraansvar i välfärdsrätten: om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd, Norstedts juridik, Stockholm, 2013, s 96.

till de rättsliga föräldrarna (samt i vissa fall särskilt förordnade ställföreträdare, dock ligger detta utanför uppsatsens syfte och ska inte behandlas). De rättsliga föräldrarna i uppsatsens sammanhang är den man och den kvinna som avlat barnet och fått faderskapet fastställt om de inte redan varit gifta med varandra.⁴² Mor- och farföräldrar, en bonusförälder eller dylikt har inte något talerätt. Detsamma gäller barnet, som står under föräldrarnas vårdnad till dess att barnet är 18 år och har således innan dess inte någon rätt att föra talan i vårdnadsfrågan.⁴³

2.2 Hur kan en svår vårdnadskonflikt hanteras?

När två föräldrar skiljer sig eller separerar på annat sätt står barnet fortfarande under deras gemensamma vårdnad till dess att ett avtal, beslut eller dom har ändrat detta förhållande. Föräldrarna kan avtala om både vårdnads-, boende och umgängesfrågan utan hjälp från utomstående aktörer (FB 6:6, 6:14a och 6:15a). Ett sådant avtal kan verkställas som ett avgörande i domstol efter socialnämndens godkännande.⁴⁴ Socialnämnden *skall* godkänna avtalet om föräldrarna har avtalat om gemensam vårdnad och det inte är uppenbart att det är oförenligt med barnets bästa (FB 6:6 st 2). Det innebär att avtal där ena föräldern ges ensam vårdnad inte har en sådan presumtion för godkännande. För de fallen framgår det av prop. 2005/06:99 att socialnämnden ska godkänna avtal *om* det är till barnets bästa.⁴⁵ Detsamma gäller för träffade avtal om boende och umgänge.⁴⁶ Det innebär dock inte att prövningen av avtalet kan göras mindre ingående om det gäller gemensam vårdnad. Oavsett avtalsinnehåll ska samma prövning göras av socialnämnden som av domstol och med utgångspunkt i barnets bästa.⁴⁷ Avtalet ska inte godkännas om föräldrarna inte har tagit tillräckligt med hänsyn till barnet, om det är tydligt att den ena föräldern har haft ett stort inflytande över den andra eller om avtalet egentligen grundar sig i ekonomiska överväganden.⁴⁸ De kan också få hjälp att träffa avtal av den kommun där barnet är folkbokfört – alla kommuner i Sverige har nämligen en skyldighet att erbjuda samarbetsamtal (SoL 5:3). En sådant avtal ska prövas på samma sätt som ovan. Samarbetsamtal kan också initieras av domstol när en talan har väckts, som då ger socialnämnden i uppdrag att verka för att föräldrarna ska nå enighet (FB 6:18). I ett sådan

⁴² Se FB 1 kap.

⁴³ Schiratzki, 2013, s 194.

⁴⁴ Prop. 2005/06:99, s 34.

⁴⁵ Prop. 2005/06:99, s 87.

⁴⁶ Vårdnad, boende och umgänge: Handbok – stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt, Socialstyrelsen, 2012, s 186.

⁴⁷ Prop. 1997/98:7, s 87.

⁴⁸ Socialstyrelsen, 2012, s 187.

situation kan domstolen förklara målet vilande under en tid (FB 6:18 st 3). Om ena föräldern har gjort sig skyldig till att någon form av övergrepp mot den andra föräldern anses dock inte samarbetsamtal vara lämpligt.⁴⁹ När en domstol förordnar om samarbetsamtal behövs inte föräldrarnas samtycke – däremot finns inte heller någon skyldighet för föräldrarna att delta.⁵⁰ Om en eller båda föräldrarna uppvisar en ovilja till att delta, ställs domstolen inför dilemmat att riskera att fördröja vårdnadsprocessen å ena sidan, och inte hantera föräldrarnas konflikt å andra sidan. Rejmer anför i sin avhandling att samarbetsamtal bör bli obligatoriska och inleda handläggningen av vårdnadskonflikter i den mån konflikten till största del utgörs av en intressekonflikt.⁵¹ Hon menar att samarbetsamtalen med fördel används i ett tidigt skede innan konflikten har blivit svårare – familjerättssekreterare menar i hennes enkätundersökning att de samarbetsamtal som förs på remiss från domstol är särskilt svåra att hantera.⁵²

I de fall föräldrarna inte kunnat komma överens genom samarbetsamtal och rättsprocessen därmed återupptas finns ytterligare verktyg uppställda i föräldrabalken i syfte att hjälpa föräldrarna att komma överens. Domstolen kan uppdra åt en medlare (istället för socialnämnden som vid samarbetsamtal) att verka för att föräldrarna ska hitta en samförståndslösning (FB 6:18a). Samförståndslösningen ska samtidigt vara förenlig med barnets bästa. 2014 års vårdnadsutredning framhöll att medlingsförfarandet inte har fått det genomslag lagstiftaren önskat.⁵³ Domare har avstått från att anordna medling i vårdnadsfall då man inte ansett att det har fungerat tidigare. En brist som framhävts är att det inte finns något behörighetskrav för vem som kan bli medlare varpå det finns risk att kompetensen brister.⁵⁴ I förslaget till att införa medlare under vårdnadsprocessen framfördes att det ställs höga krav på deras erfarenhet och kvalifikationer, eftersom de mål som medlare hanterar ofta är svåra i och med att föräldrarna hittills inte lyckats komma överens.⁵⁵ Vårdnadsutredningen föreslog ett krav på relevant utbildning, erfarenhet och personlig lämplighet. Att samförståndslösningen ska vara till barnets bästa innebär också en kunskap om vad denna princip innebär och hur den ska appliceras i medlingsförfarandet. I lämplighetskravet ligger därmed att medlaren ska kunna förmedla barnets inställning till föräldrarna och sätta barnet i främsta rummet.⁵⁶ När medlingsinstitutet har fungerat har barnet ansetts gynnas i och med de långsiktigt hållbara lösningar föräldrarna

⁴⁹ Prop. 1997/98:7, s 41.

⁵⁰ Prop. 1990/91:8, s 64.

⁵¹ Rejmer, 2003, s 201.

⁵² Rejmer, 2003, s 107.

⁵³ SOU 2017:6, s 260.

⁵⁴ SOU 2017:6, s 257.

⁵⁵ Prop. 2005/06:99, s 64.

⁵⁶ SOU 2017:6, s 263.

kunnat komma fram till. De föreslagna kraven har dock ännu inte införts varpå de svåra konflikter som nått denna punkt i rättsprocessen har olika förutsättningar att lösas beroende på den individuella medlarens kompetens tillsammans med domarens erfarenhet och inställning till medlingen som verktyg för konfliktlösning.

2.2.1 Konflikt- och försoningsmodellen

Ett ytterligare konfliktlösningsverktyg som har utvecklats och används under rättsprocessen är den s.k. Konflikt- och försoningsmodellen (nedan KoF). FoU⁵⁷ Södertörn har utvecklat metoden som härstammar från Norge.⁵⁸ Metoden syftar till att stärka barnperspektivet i arbetssättet när utredningar och rättsprocesser bedrivs och därigenom hitta hållbara lösningar som kan förhindra upprepade vårdnadsprocesser. KoF-metoden har utvärderats med positiva resultat och används idag i flera tingsrätter i Sverige. Denna metod är dock inte lagstadgad och används endast i vissa tingsrätter.⁵⁹ Något som skiljer KoF från medling är att en familjerättssekreterare anordnas för att samtala med föräldrarna och barnet. Metoden är dessutom frivillig för föräldrarna att delta i, vilket också skiljer sig från medlingsförfarandet.⁶⁰ KoF är dock inte lämplig att användas för föräldrar som har dömts för våld tidigare.⁶¹ Däremot har metoden bedömts ha förutsättningar att vara verksamt även då det finns uppgifter om våld.⁶² Eftersom andra verktyg för att hjälpa föräldrarna att komma överens i frågor om barnet har förutsatt att något sådant inte ska ha förekommit, blir KoF-metoden unik i detta hänseende. Det finns dock fortfarande konsensus om att inte all form av våld innebär att KoF ändå kan användas. T.ex. är inte metoden lämplig när våldet präglats av makt och kontroll.⁶³

Metoden har visat sig vara framgångsrik när familjerättssekreterarnas kunnat hitta kärnan i föräldrarnas konflikt.⁶⁴ När metoden har prövats har resultaten visat att fokuset då har kunnat skiftas från anklagelser om t.ex. alkoholproblem till att båda föräldrarna är mån om att ta hand om barnet. Familjerättssekreterarna har då kunnat lyfta fram ”vad som är bra för mamman när

⁵⁷ ”FoU” står för forskning och utveckling, utbildning och utvärdering. FoU Södertörn, Utvecklingsarbete, <https://fou-sodertorn.se/metodutveckling/>, lydelse 2019-12-18.

⁵⁸ ”Konflikt och försoning – ett arbetssätt i samarbete mellan socialtjänst och tingsrätt för att uppnå varaktiga lösningar vid familjerättsliga konflikter”, FoU Södertörn, <https://fou-sodertorn.se/projekt/konflikt-och-forsoning-ett-arbetssatt-i-samarbete-mellan-socialtjanst-och-tingsratt-for-att-uppna-varaktiga-losningar-vid-familjerattsliga-konflikter/> lydelse 2019-11-14.

⁵⁹ <https://www.domstol.se/amnen/familj/foraldrar-och-barn/konflikt-och-forsoning/> besökt den 2019-12-06.

⁶⁰ För medling gäller domstolens beslut, däremot förutsätter det att en förälder inte direkt motsätter sig det. Se vidare prop. 2005/06:99, s 91.

⁶¹ Blom & Gabrielsson, 2014, s 11.

⁶² Blom & Gabrielsson, 2014, s 53.

⁶³ Blom & Gabrielsson, 2014, s 54.

⁶⁴ Blom & Gabrielsson, 2014, s 25.

barnet är hos pappan” och vice versa.⁶⁵ Genom ett arbete med skiftande samtals- och konfliktfokus har föräldrarna sedan backat från sina krav och en överenskommelse har kunnat träffas.

I ett exempel där KoF inte har fungerat hade föräldrarna varit i en tidigare rättsprocess där ett umgänge hade fastslagits men enligt pappan inte följts varpå han hade begärt verkställighet av domen. Mamman vägrade umgänget då hon var orolig att pappan slog barnen och hade i sin tur istället väckt en ny talan om vårdnad och umgänge.⁶⁶ Efter att domstolen beslutade om umgänge mellan pappan och barnet, något som fortfarande inte fungerade och föräldrarna stod fast vid sina ståndpunkter. KoF avslutades p.g.a. det låsta läget och en utredning påbörjades istället för att sedan avgöra målet i en huvudförhandling. En analys av de ärenden som inte gett önskade resultat gav vid handen att ett möjligt skäl kan vara att man arbetat utifrån föräldrarnas yrkanden snarare än utifrån att hitta konfliktens kärna. Samtidigt framhövdes att en utredning påbörjats för barnets bästa, vilket således har premierats framför att lösa föräldrarnas konflikt.⁶⁷

2.2.2 Särskilt om förslaget om obligatoriska informationssamtal

2014 års vårdnadsutredning föreslog, förutom vissa krav på medlare, att s.k. obligatoriska informationssamtal ska införas genom en ny bestämmelse i SoL och tillhandahållas av kommunerna. Syftet med en sådan bestämmelse är att ge föräldrarna information om bl.a. stödsatser, lagstiftning, forskning om hur barnet kan påverkas av konflikten samt om möjligheten till andra konfliktlösningsmetoder än domstolsförfarandet. Genom denna information är förhoppningen att föräldrarna väljer t.ex. samarbetsamtal innan de väcker talan i domstol. Inhämtade synpunkter från advokater, domare och familjerättssekreterare vittnar att ”vissa föräldrar har en övertro på rättsprocessen och har orealistiska förväntningar på vad en sådan kan lösa”.⁶⁸ Ser man till Rejmers analys av domstolens roll i en vårdnadskonflikt menar hon att föräldrarna vill ha hjälp med en lösning av deras konflikt som kan hjälpa dem att ha gemensam vårdnad om barnet (när inte våld, hot, missbruk eller övergrepp finns med i bilden). Rejmer menar att domstolen egentligen inte har en konfliktlösande förmåga utan fungerar som en konfliktarena.⁶⁹ Genom att föräldrar ges information om domstolsförfarandet och andra konfliktlösningsverktyg kan således tänkas att förslaget syftar till att minska ”övertron”.

⁶⁵ Blom & Gabrielsson, 2014, s 24.

⁶⁶ Blom & Gabrielsson, 2014, s 27.

⁶⁷ Blom & Gabrielsson, 2014, s 28.

⁶⁸ SOU 2017:6, s 231.

⁶⁹ Rejmer, 2003, s 191.

Att informationssamtalen ska vara obligatoriska innebär att en förälder som väcker talan i domstol ska behöva inlämna ett intyg att denne har deltagit i ett sådant samtal för att inte talan ska riskera att avvisas.⁷⁰ Frågan blir därmed huruvida inte förslaget i praktiken skulle innebära en begräsning i en förälders rätt till domstolsprövning. Av förslaget framgår inte att informationssamtalet i sig skulle utgöra en sådan begräsning, däremot finns en risk att domstolsprövningen förhalas om informationssamtalet inte hålls inom skäligen tid.⁷¹ Annan kritik mot förslaget kommer i ett remissvar från Sveriges advokatsamfund som ställer sig frågande till att vårdnadsprocesser i praktiken kommer att kunna undvikas i önskad mån. I 40% av målen i domstol har redan föräldrarna tvistat om barnet varpå samfundet menar att föräldrarna redan känner till regelverket.⁷² Förslaget har inte lett till någon lagändring innebärandes att föräldrarna såsom föräldrabalkens regler är utformade kan väcka talan direkt i domstol. Ett liknande förslag lades fram av Rejmer i sin avhandling från 2003 där hon menade att samarbetssamtalen skulle göras obligatoriska, samtidigt som hennes studie visade att det förekommit våld i mellan 20-40% av de undersökta målen och det även enligt henne då inte alltid är lämpligt med olika former av ”parsamtal”.⁷³

Genomgående för den rättsliga hanteringen av föräldrarnas konflikt är alltså en eftersträvan för att föräldrarna ska kunna komma överens samtidigt som överenskommelsen ska vara till barnets bästa. Insatserna baseras på frivillighet från föräldrarna och har således inte anpassats för de svåra konflikter där antingen en eller båda föräldrarna inte har en vilja att komma överens eller där konflikten präglas av vissa sociala förhållanden såsom våld och hot. För dessa typer av konflikter återstår en huvudförhandling och ett domstolsavgörande.

2.3 Avgörande genom huvudförhandling

Om konflikten inte kommer till ett slut krävs alltså till sist ett avgörande genom huvudförhandling i tingsrätten. Huvudförhandlingen följer reglerna för ett vanligt tvistemål – med yrkanden, sakframställan, bevisframställning och slutanförenden i enlighet med RB 43 kap. Något som skiljer från vanliga tvistemål är att domstolen inte är helt bundna av parternas

⁷⁰ SOU 2017:6, s 30.

⁷¹ SOU 2017:6, s 240.

⁷² Remissvar gällande betänkandet Se barnet! (SOU 2017:6), Sveriges advokatsamfund, R-2017/0385 2017, s 3.

⁷³ Rejmer, 2003, s 201.

yrkanden eftersom vårdnads mål är indispositiva och domstolen ska avgöra målet utifrån vad som är barnets bästa.⁷⁴

I vårdnads mål ska barnets bästa vara avgörande varpå särskilt en riskbedömning ska göras, barnets behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna samt barnets vilja ska beaktas, det senare beroende på barnets ålder och mognad (FB 6:2a). I fråga om huruvida gemensam eller ensam vårdnad är det bästa för barnet ska domstolen särskilt beakta föräldrarnas samarbetsförmåga.

2.3.1 Särskilt om föräldrarnas samarbetsförmåga

Antalet familjemål som avgjorts i domstol mellan föräldrar där frågan varit vårdnad, boende och umgänge ökade med 40-50% mellan år 2006 och 2015.⁷⁵ 2014 års vårdnadsutredning såg flera orsaker bakom denna ökning, bl.a. ett mer jämställt föräldraskap där papporna blivit mer engagerade att vara vårdnadshavare. En annan förklaring var den lagändring som inneburit ett fokus på föräldrarnas samarbetsförmåga. I FB 6:5 st 2 stadgas att särskilt avseende ska fästas vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet. När en förälder motsatt sig gemensam vårdnad har domstolen tidigare haft större möjligheter att ändå besluta om en sådan vårdnadsform om det är till barnets bästa. Att vårdnaden kan utföras gemensamt har premierats med tanken att barnet ska kunna utveckla en god kontakt med båda föräldrarna och att dessa båda ska ta ett gemensamt föräldraansvar, något som Sverige har åtagit sig att säkerställa genom artikel 18 i barnkonventionen.⁷⁶ Föräldrarnas konflikt behövde vara ”så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnet” för att gemensam vårdnad inte skulle bedömas vara det bästa för barnet.⁷⁷ Detta kom att utforma en praxis som kunde tolkas som en presumtion för gemensam vårdnad även när föräldrarna hade allvarliga samarbetsproblem.

Så som FB 6:5 är utformad krävs att föräldrarnas samarbete ska kunna fungera ”någorlunda konfliktfritt” för en gemensam vårdnad.⁷⁸ Syftet med denna lagändring är det inte ska krävas att föräldrar som har svåra samarbets svårigheter ska tvingas samarbeta där det går ut över barnet – varje enskilt fall ska bedömas utan presumtion åt det ena eller det andra hållet. Med ”någorlunda konfliktfritt” samarbete menas att föräldrarna ska kunna hantera sina delade meningar på ett sätt som inte drabbar barnet. Vidare finns förutsättningar för gemensam vårdnad

⁷⁴ Att de är indispositiva mål innebär här att de ska avgöra utifrån vad som är barnets bästa oavsett vad föräldrarna har framfört. Det innebär också att domstolen har ett utredningsansvar och att de ska verka för en samförståndslösning. Se vidare prop. 2005/06:99 s 36.

⁷⁵ SOU 2017:6, s 136.

⁷⁶ Prop. 1997/98:7, s 50.

⁷⁷ Prop. 1997/98:7, s 51.

⁷⁸ Prop. 2005/05:99, s 51.

om konflikten mellan föräldrarna kan antas vara av övergående natur och ett samarbete på längre sikt kan antas fungera.⁷⁹ I det mål där HD utvecklade dessa resonemang hade föräldrarna tvistat om barnet under en lång tid och behövde hjälp utifrån för att kunna lösa frågor som rörde barnet. Konflikten ansågs därför inte vara av övergående natur varpå gemensam vårdnad inte kunde bli aktuell.

I målet lägger HD föräldrarnas långa och upprepade processande som grund för en bristande samarbetsförmåga. Handläggningstiden för en vårdnadsprocess var över 18 månader i 49% av de mål som 2002 års vårdnadskommitté undersökte. En genomsnittlig handläggningstid ges dock inte i utredningen.⁸⁰ Jämförelsevis konstaterades vid 2014 års vårdnadsutredning att genomsnittslängden på en handläggningstid var 14 månader.⁸¹ Att föräldrarna har processat i 18 månader, där målet nu är uppe i HD, behöver således inte vara ett tecken i sig på samarbetsvårigheter. Skulle HD:s syn på ett processande som en grund för ensam vårdnad förstärkas i rättsläget skulle tillslut en relativt liten grund för samarbete finnas. Det skulle i sig riskera att öka föräldrarnas utsikter till att få ensam vårdnad varpå antalet rättsprocesser skulle öka ännu mer. Professor Anna Singer menar att det kan bli motsägelsefullt att ett processande kan ligga till grund för samarbetsvårigheter, där den part som yrkar på ensam vårdnad (när den andra parten vill ha gemensam vårdnad) till slut kan ”vägra sig fram” till ett sådant beslut.⁸² Om domstolarna godtar ett sådant tillvägagångssätt finns risken att de också godtar att en förälder sätter sina egna intressen framför barnets bästa. I förevarande fall hade föräldrarna genomfört 10 samarbetsamtal utan att komma till en överenskommelse. Sådana situationer kan ses som att föräldrarna har hög motivation till att hitta en samförståndslösning, samtidigt som ett längre processande tenderar att höja konfliktnivån och på sikt riskera att skada barnet.

2.3.2 Barnets boende och umgänge

Samarbetsförmågan påverkar även barnets boende, som regleras i FB 6:14a. För att barnet ska ha ett s.k. växelvist boende där barnet bor ungefär lika länge hos vardera förälder krävs att föräldrarna har ett gott samarbete och det förutsätter därmed att föräldrarna också har gemensam vårdnad om barnet. Det krävs dock inte att föräldrarna är eniga om denna boendeform, då domstolen kan besluta om växelvist boende mot en förälders vilja, vilket dock ska göras restriktivt.⁸³ Om föräldrarna har gemensam vårdnad men inte bedöms ha tillräckligt

⁷⁹ NJA 2007 s 382.

⁸⁰ SOU 2005:43, s 742.

⁸¹ SOU 2017:6, s 146.

⁸² Singer, Anna, Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad, JT 2017/18, s 148-155, s 155.

⁸³ Prop. 2005/06:99, s 52.

bra samarbetsförmåga, eller om föräldrarna så pass långt ifrån varandra att barnet behöver byta skola eller andra praktiska svårigheter uppstår som drabbar barnet, kan domstolen besluta att barnet får bo stadigvarande hos den ena föräldern.⁸⁴ Barnet får då umgänge med den andra föräldern, vars utsträckning och form kan variera.

Rätten för barnet att få umgänge med den förälder som barnet inte bor med regleras i FB 6:15. Syftet är att barnet ska få hålla kontakt med båda sina föräldrar, som barnet ofta längtar efter och har en känslomässig relation till. Barnets behov av umgänge med sina föräldrar växlar med åldern och föräldrarna behöver därför vara flexibla och lyhörda inför barnet.⁸⁵ Det har betonats att det är barnet som har umgängesrätten och inte föräldrarna, vilka däremot har ett gemensamt ansvar att se till att umgänget kommer till stånd.⁸⁶ Det är också en förälder som kan utkräva ett uteblivet umgänge genom att begära verkställighet av avgörandet genom FB 21:1. Barnet har således ingen talerätt i denna fråga i huruvida den vill träffa föräldern eller inte. Det är först under prövning av begärd verkställighet som barnets vilja utifrån dess ålder och mognad beaktas, där barnets bästa ska komma i det främsta rummet (FB 21:1).

Barnet kan vidare få umgänge med sin ena förälder antingen genom att träffa denne fysiskt, eller via telefonsamtal eller brev. Den senare umgängesvarianten infördes för de fall där föräldern bor långt bort, eller då föräldern varit frånvarande under en längre period och kontakten med barnen bäst tas upp gradvis. Konsekvensen av ett sådant förfarande kan bli en grund för ett bristande samarbete mellan föräldrarna, och i sin tur ännu en grund för en ny rättsprocess. Regeringen bedömde dock risken för detta som liten i motiven till regleringen av FB 6:15.⁸⁷

2.3.3 Verkställighet av ett umgängesbeslut

När en dom eller ett godkänt avtal om vårdnad, boende och umgänge vinner laga kraft men inte följs av den ena föräldern kan den andra föräldern begära verkställighet i domstol. Det innebär att tingsrätten först kan anlita en medlare för att förmä den förälder som kvarhåller barnet att frivilligt överlämna det. Om det inte har någon verkan kan tingsrätten besluta om verkställighet där konsekvensen blir att polisen hämtar barnet eller att vite föreläggs.⁸⁸ Reglerna ändrades till det nuvarande år 2006 för att fokusera mer på själva verkställigheten, istället för att verkställighetsprocessen riskerar att omfatta själva sakfrågan om t.ex. umgänge. Föräldrar

⁸⁴ Prop. 2005/06:99, s 53.

⁸⁵ Sjösten, Mats, Vårdnad, boende och umgänge, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2003, s 104.

⁸⁶ Sjösten, 2003, s 107.

⁸⁷ Prop. 2005/06:99, s 55.

⁸⁸ FB 21:1-5.

tenderade att anföra omständigheter som grund för en verkställighetsdom som egentligen syftade till huruvida det var lämpligt att barnet överhuvudtaget skulle ha ett umgänge med föräldern.⁸⁹ Tingsrätten ska pröva ”hinder av tillfällig natur” inom ramen för verkställighet, t.ex. att barnet ”vill åka på en klassresa samtidigt som ett umgänge ska äga rum”.⁹⁰ Om en förälders ansökan om verkställighet grundar sig i nya omständigheter av mer allvarligt slag, t.ex. att barnet utsätts för övergrepp, bör istället en ny talan väckas om ändring i vårdnad, boende eller umgänge.

Verkställighetsärendena har ökat sedan 2006 enligt 2014 års vårdnadsutrednings statistik men upplevs av domare som att antalet ärenden har minskat i och med att de numera handläggs i tingsrätten.⁹¹ Domare uppger att en ansökan om verkställighet vanligtvis kommer in samtidigt som att en förälder väcker en ny talan i vårdnads-, boende- och umgangesfrågan. Eftersom dessa stämningansökningar som regel innefattar interimistiska yrkanden och dessa handläggs innan verkställigheten, ersätter det interimistiska beslutet verkställigheten.⁹² En möjlig förklaring till varför ett verkställighetsärende kommer in först i samband med en ny talan om vårdnad, boende och umgänge anges inte. Andra verkställighetsärenden tenderar enligt de tillfrågade domarna att utvecklas till en hel ny huvudförhandling.

⁸⁹ Prop. 2005/06:99, s 122.

⁹⁰ Prop. 2005/06:99, s 122.

⁹¹ SOU 2017:6, s 477.

⁹² SOU 2017:6, s 477.

3. Barnets bästa

När principen om barnets bästa ska diskuteras finns en risk att detta görs på ett tämligen abstrakt sätt. Principen beskrivs av FN:s barnrättskommitté (nedan Barnrättskommittén) som ”ett dynamiskt koncept”, där dess vidsträckthet beror på att varje barns specifika situation ska kunna omfattas.⁹³ I alla beslut som rör barn ska barnets bästa enligt barnkonventionen *i första hand beaktas*. Principen återfinns också i svensk lagstiftning, däribland i FB 6:2a vilket har lydelsen att barnets bästa ska *vara avgörande* för varje beslut om vårdnad, boende och umgänge.

3.1 Barnkonventionen

Artikel 3.1 i FN:s konvention om barnets rättigheter (nedan barnkonventionen) lyder:

*Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.*⁹⁴

För att tydliggöra barnkonventionens ställning i Sverige och tydliggöra att barnets roll som subjekt istället för objekt i beslutsprocesser ska barnkonventionen inkorporeras som svensk lag och träda i kraft den 1 januari 2020.⁹⁵ Domstolar och rättstillämpande myndigheter har då en skyldighet att tillämpa konventionens bestämmelser direkt istället för den nuvarande skyldigheten att tolka bestämmelserna så att de så långt som möjligt är förenliga med svensk lagstiftning.⁹⁶ Barnrättsutredningen från 2016 som ligger till grund för lagförslaget om en inkorporering visade stora brister i rättstillämpningen, där barnets specifika situation genomgående inte varit utgångspunkt för utredningar och beslut. Inte heller har beslutsfattare redovisat hur barnets bästa har tagits med i sitt avgörande.⁹⁷

FN:s barnrättskommitté har utvecklat en allmän kommentar om barnets bästa i syfte att säkerställa tillämpningen av principen om barnets bästa såsom uttryckt i artikeln ovan.⁹⁸ Kommentaren är inte rättsligt bindande och ska inte ses som ett dokument liknande svensk rätts

⁹³ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14, Om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet, FN:s kommitté för barnets rättigheter, CRC/C/GC/14, 2013, s 4.

⁹⁴ Konventionen antogs av FN den 20 november 1989 och ratificerades av Sverige den 2 september 1990. Se vidare prop. 2017/18:186, s 59.

⁹⁵ Prop. 2017/18:186, bilaga 5 (Lagrådets yttrande).

⁹⁶ Prop. 2017/18:186, s 73.

⁹⁷ Prop. 2017/18:186, s 69.

⁹⁸ Barnrättskommittén, 2013, s 5.

förarbeten, utan kan användas som vägledning för principens tillämpning.⁹⁹ Barnets bästa beskrivs i kommentaren som ett begrepp i tre dimensioner: en materiell rättighet, en grundläggande rättslig tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser.¹⁰⁰ Den materiella rättigheten består i en garanti att barnets bästa alltid sätts i det främsta rummet när ett barn berörs av en åtgärd. Med *åtgärd* menas här både beslut och förslag såväl som underlåtenhet från beslutsfattarens sida.¹⁰¹ Tolkningsprincipen innebär att den tolkning som bäst tillgodoser barnets bästa utifrån de rättigheter som fastslås i konventionen alltid ska ha företräde. Den tredje dimensionen – tillvägagångssättet i beslutsprocesser – ställer krav på beslutsfattare att motivera, berättiga och förklara sina beslut utifrån det individuella barnets situation.¹⁰² En redovisning av vilka faktorer som har vägts emot varandra förväntas, detta särskilt när beslutet går emot barnets egna åsikter. En beslutsfattare ska inför ett beslut överväga huruvida på något sätt berör och får konsekvenser för barn och i så fall ha ett barnperspektiv i sin bedömning – där barnets samtliga relevanta rättigheter ingår.¹⁰³

3.1.1 Vem är beslutsfattare?

Av artikel 3.1 framgår alltså att barnets bästa ska sättas i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Frågan är *vem* som har ansvaret att tillämpa principen – vem är beslutsfattare? I den allmänna kommentaren anges offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter och lagstiftande organ. För domare gäller att principen ska tillämpas i alla delar av alla typer av rättsprocesser.¹⁰⁴ När en domstol ger socialtjänsten i uppdrag att genomföra en vårdnadsutredning finns inget krav på att utredaren ska lämna ett förslag över hur domstolen ska besluta i det enskilda fallet. Dock ska utredaren avsluta rapporten med en ”förslag till beslut”, om det inte är olämpligt (FB 6:19 st 4). Eftersom utredaren inte fattar ett konkret beslut är denne inte beslutsfattare i strikt mening. I och med att domstolen i sitt avgörande följer det förslag till beslut som ges i vårdnadsutredningen i 80% av fallen, bör en utredare ha i åtanke att denne också i praktiken blir en beslutsfattare. Utgångspunkten för utredaren bör således också vara att sätta barnets bästa i det främsta rummet.¹⁰⁵ Av Rejmers dokumentanalys framgår dock barnet var i fokus för utredningen i endast 6% av de analyserade utredningarna.¹⁰⁶ Trots detta ansåg 84% av socialsekreterarna

⁹⁹ Prop. 2017/18:186, s 96.

¹⁰⁰ Barnrättskommittén 2013, s 5.

¹⁰¹ Barnrättskommittén 2013, s 8.

¹⁰² Barnrättskommittén 2013, s 20.

¹⁰³ Prop. 2017/18:186, s 95.

¹⁰⁴ Barnrättskommittén 2013, s 9.

¹⁰⁵ Socialstyrelsen, 2012, s 214.

¹⁰⁶ Rejmer, 2003, s 127.

(som gör vårdnadsutredningarna) att ett av deras huvudsyften var att tillvarata barnets intressen.¹⁰⁷

För advokater gällde att 36% ansåg att en av deras huvuduppgifter var att se till barnets bästa medan 61% ansåg ett av deras viktigaste syften i vårdnadskonflikten vara tillvara en förälders intressen.¹⁰⁸ För privata aktörer där advokater skulle kunna omfattas gäller barnkonventionens privata vinstdrivande organisationer som ”är avgörande för barns åtnjutande av sina rättigheter, och som verkar å det offentliga vägnar eller som ett alternativ vid sidan av offentliga tjänster”.¹⁰⁹ Det är oklart huruvida ombud i vårdnadstvister faller inom denna definition – å ena sidan påverkar deras tjänster barns rättigheter genom vårdnadsprocessen, men å andra sidan är deras tjänster privata. Det finns inget krav att anlita ett ombud i en vårdnadskonflikt och de agerar inte som ett offentligt biträde såsom vid vissa förvaltningsrättsliga mål. Advokater som agerar ombud i en vårdnadskonflikt har däremot sin klients – förälderns – intressen att ta tillvara som främsta skyldighet enligt Advokatsamfundets vägledande regler.¹¹⁰ I en vårdnadsprocess är det alltså domarna som har den mest klarlagda skyldigheten att sätta barnets bästa i det främsta rummet vid beslutsfattande och att redogöra för hur denna princip har beaktats i alla olika beslut (samt vid underlåtenhet att fatta beslut). Familjerättssekreterarna har inte en skyldighet att fatta beslut i sina utredningar men kan indirekt sägas göra detta i och med sina förslag som ligger till grund för domstolens avgörande. Advokaterna har inte samma klara skyldighet som de övriga rättsliga aktörerna utan tar tillvara förälderns intressen.

3.1.2 Barnets ställning i beslutsprocesser

I beslutsprocesser behöver hänsyn tas till att barnets tidsuppfattning skiljer sig från vuxnas. Rättsprocesser och utredningar behöver därför genomföras skyndsamt för att inte hindra barnets utveckling. Samtidigt framhäver Barnrättskommittén att beslut i dessa frågor ”måste omprövas periodvis”, utifrån barnets tidsuppfattning och utveckling.¹¹¹ Det åligger också staterna att säkerställa att beslut som rör barn kan omprövas och överklagas. I detta hänseende är det barnet eller barnets juridiska ombud, om en sådan finns, som ska kunna tillgodose denna möjlighet.¹¹² Detta syftar särskilt till att skydda de barn som har omhändertagits av myndigheter i enlighet med barnkonventionens artikel 25. Det anses vara lämpligt att barnet har ett juridiskt ombud i

¹⁰⁷ Rejmer, 2003, s 162.

¹⁰⁸ Rejmer, 2003, s 162.

¹⁰⁹ Barnrättskommittén, 2013, s 9.

¹¹⁰ Advokatsamfundets vägledande regler om god advokatsed, med kommentar, Sveriges Advokatsamfund, 2016, s 4.

¹¹¹ Barnrättskommittén, 2013, s 20.

¹¹² Barnrättskommittén, 2013, s 21.

de situationer där barnets bästa ska fastställas och då särskilt om det finns ”risk för konflikt mellan parterna” i en rättsprocess.¹¹³ Ett exempel på en sådan rättsprocess är den om vårdnad, boende och umgänge, där barnets rätt att komma till tals (enligt artikel 12 i barnkonventionen) enligt Barnombudsmannen inte tillgodoses.¹¹⁴ Eftersom barnet inte har egen talerätt i dessa mål uttrycks viljan vanligtvis genom den vårdnadsutredning som socialtjänsten gör på uppdrag av domstolen. Det innebär att barnets vilja först når domstolen vid en första muntlig förhandling, om det är fråga om interimistiska beslut (FB 6:20). Vid denna tidpunkt har domstolen redan fattat ett antal beslut, t.ex. att beslutet att utfärda stämning när en stämningsansökan kommer in till domstolen. I denna del av rättsprocessen finns inget som tyder på att domstolen tar in barnets åsikter, trots domstolens utredningsskyldighet. Anledningen till denna avsaknad är oklar, eftersom även detta är ett beslut som får konsekvenser för barnet. Eftersom advokaterna tillvaratar föräldrarnas intressen blir barnperspektivet beroende av föräldrarnas barnperspektiv i vårdnadskonflikten.

3.2 Barnets bästa i föräldrabalken

Principen om barnets bästa i vårdnads mål kommer till uttryck FB 6:2a, där det framgår att ”barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge”. Vid bedömningen av vad som är barnets bästa ska särskilt beaktas risken att barnet far illa, barnets behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna samt barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad. Precis som principen om barnets bästa i barnkonventionen ska 6:2a kunna tillämpas flexibelt varpå någon exakt definition inte har föreskrivits i lagen, och gäller domstolar och socialnämnder i sitt beslutsfattande.¹¹⁵ Däremot sätter FB 6:2a en strängare utgångspunkt för beslutsfattare än den som gäller i barnkonventionen genom stadgandet att barnets bästa ska vara *avgörande*, istället för principen att barnets bästa ska sättas *i det främsta rummet*.

3.2.1 Föräldrars ansvar

Föräldrars ansvar kommer till uttryck i svensk lagstiftning genom FB 6:1 som anger följande: ”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”. Detta stadgande innebär dock inte att barnet har någon legal rätt att utkräva och

¹¹³ Barnrättskommittén, 2013, s 20.

¹¹⁴ SOU 2017:6, s 561.

¹¹⁵ Prop. 2005/06:99, s 39.

att barnet har ”rätt” till det uppräknade kan enligt Anna Singer inte ses som ”en juridiskt bindande rättighet för barnet”.¹¹⁶ Föräldern har ändå ett ansvar för att tillgodose behoven (FB 6:2). Att vårdnadshavaren i utövandet av sitt vårdnadsansvar ska ta vägledning av ”vad som bedöms vara barnets bästa” framkommer av artikel 18 i barnkonventionen. Här synes råda en diskrepans mellan offentliga utövares ansvar i beslutsfattande, där barnets bästa ska *sättas i det främsta rummet* enligt barnkonventionen och *vara avgörande* enligt föräldrabalken, och vårdnadshavares ovan nämnda ansvar att se till barnets bästa.

När det gäller en intresseavvägning mellan barnets bästa och föräldrars likväl som andras rättigheter, tillerkänner barnkonventionen en viss flexibilitet, där allas intressen ska vägas emot varandra på ett noggrant sätt. Barnets bästa ska dock alltid prioriteras högt och has i åtanke vid intresseavvägningar.¹¹⁷

3.2.2 Barnets bästa och gemensam vårdnad

Barnets bästa beaktas också i frågan om hur vårdnaden ska anordnas. Gemensam vårdnad har förutsatts vara till barnets bästa med beaktande av det sistnämnda tillsammans med vikten av ett gemensamt föräldraansvar.¹¹⁸ HD ansåg i NJA 1999 s 451 att det förelåg skäl för gemensam vårdnad även när båda föräldrarna motsatte sig detta. Denna bedömning är inte längre möjlig för en domstol att göra efter 2006 års lagändringar som förbjuder ett beslut om gemensam vårdnad om båda föräldrarna motsätter sig det (FB 6:5). I och med lagändringen, som genomfördes i ljuset av det stärkta barnperspektivet, förändrades synen på den gemensamma vårdnaden till en viss del. HD betonade att gemensam vårdnad inte kan anses vara för barnets bästa när föräldrarnas samarbetsförmåga är så pass djup att de har haft konflikter i flera år.¹¹⁹ Domstolen menade här att det heller inte är för barnets bästa att tvinga föräldrarna att samarbeta, när föräldrar saknar vilja att sätta barnets behov framför sina egna intressen i och med en infekterad konflikt. Andra röster har varit kritiska mot både vikten på den gemensamma vårdnaden och rekvisitet ”föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet” (FB 6:5 st 2). Rejmer lyfter bland annat problematiken med att sträva efter ett gemensamt ansvar och samförståndslösningar, där många föräldrar som hamnar i en vårdnadsprocess har olika sociala och ekonomiska problem. Hon ställer sig frågan huruvida den verkligen är till barnets bästa att

¹¹⁶ Singer, Anna, Föräldraskap i rättslig belysning, Iustus Förlag, Uppsala, 2000, s 436.

¹¹⁷ Barnrättskommittén, 2013, s 11.

¹¹⁸ NJA 1999 s 451

¹¹⁹ NJA 2007 s 382.

ett barn ska hamna emellan en konflikt som egentligen inte bör sluta i en samförståndslösning, utan där en förälder bör ställas utanför vårdnadsansvaret så att konflikten kan avslutas.¹²⁰

3.2.3 Rätt till stabilitet

Med ”rätt till stabilitet” menar jag i denna uppsats barnets behov av att ha en tillvaro där barnet inte behöver oroa sig över de förändringar som kommer med en föräldrakonflikt utan där barnet kan vänja sig vid de förhållanden som råder. Barnet ska kunna lita på att föräldrarna följer överenskommelsen eller avgörandet så länge det är till barnets bästa. Barnets rätt till stabilitet tas dock sällan upp i de undersökta statliga utredningar och propositioner. När begreppet diskuteras skiljer sig även lagstiftarens definition av stabilitet åt. En tolkning av barnets rätt till stabilitet kan hittas i FB 6:1 första meningen: ”Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran”. Med detta menas att ett barn ska kunna leva i stabila förhållanden med ”någon att lita på”.¹²¹ Barnets trygghet beskrivs också som en del av förutsebarheten mellan två rättsprocesser om vårdnad, boende och umgänge.¹²² Behovet av stabilitet och trygghet föreligger i denna aspekt när en förälder påbörjar en ny process i syfte att skada barnet – ett missbrukande av förälders talerätt.¹²³ För att verkligen säkerställa den stabilitet barnet (förhoppningsvis) har fått genom att en vårdnadsprocess är över skulle enligt 1987 års barnrättsutredning en begränsning i föräldrarnas rätt till en förnyad domstolsprövning behöva införas. Eftersom en sådan begränsning riskerar att leda till att fall som kräver en utredning av barnets situation skulle missas att tas upp av domstolen samt då rätten till domstolsprövning inte bör begränsas, är rättsläget fortfarande sådant att barnets rätt till stabilitet inte premieras över en förälders rätt till en förnyad domstolsprövning.

Barnets rätt till stabilitet kan också diskuteras ur ett annat perspektiv – som ett grundläggande behov av kontinuitet i form ett förhållande till båda sina föräldrar.¹²⁴ Nära till hands ligger här vikten av barnets behov av nära och god kontakt till båda sina föräldrar, som beslutsfattare ska fästa särskild hänsyn till vid bedömningen av vad som är bäst för barnet (FB 6:2a). Frågan om rätt till respekt för privatliv, såsom den uttrycks i artikel 8 i EKMR ska därför särskilt belysas. Varje familjemedlem ska kunna åtnjuta denna rättighet, varpå inte bara barnets intressen tas i beaktande även om särskild vikt ska fästas därvid.¹²⁵ Respekt för familjeliv omfattar ett ansvar

¹²⁰ Rejmer, Annika, Gensam vårdnad för alla föräldrar – Barnets bästa eller social ingenjörskonst?, SvJT, 2014, 348-356, s 355.

¹²¹ Prop. 1981/82:168, s 59.

¹²² SOU 1987:7, Barnets rätt, s 18.

¹²³ SOU 1987:7, s 187.

¹²⁴ SOU 1997:116, Barnets Bästa i främsta rummet, s 70.

¹²⁵ Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2015, s 404.

för en nationell domstol att beakta barnets intressen när en vårdnadsdom innebär praktiska konsekvenser för barnet. I målet *Penchevi mot Bulgarien* hade en mamma fått vårdnaden om ett barn, men barnet fick inte lämna landet för att flyga till mamman.¹²⁶ Domstolen konstaterade att både en förälders och ett barns rätt till umgänge med varandra är en central del i artikel 8.¹²⁷ I intresseavvägningen mellan en förälders och ett barns intresse är det, fastställde domstolen med hänvisning till bl.a. artikel 3 i Barnkonventionen, av yttersta vikt att det som är barnets bästa ska vara avgörande.¹²⁸ Förutom att familjemedlemmars behov av att vara tillsammans ska respekteras av medlemsstaten genom domstolen, kan en långvarig process också resultera i en kränkning av rätten till familjeliv. Så är särskilt fallet när processen resulterar i att barnet och föräldern hålls ifrån varandra. Särskild hänsyn ska då också tas till barnets ålder och huruvida barnet är mycket fäst vid föräldern.¹²⁹ I förevarande fall hade inte Rumänien givit en godtagbar förklaring till den utdragna processen. Slutsatsen blev således att eftersom domstolen inte redovisade hur de beaktade barnets bästa i beslutet att neka barnet att resa till sin mamma, samt eftersom processen tog för lång tid, förelåg en kränkning av barnets och mammas rätt till familjeliv enligt artikel 8.

Barnets behov av stabilitet sågs som en del av ett barns kontinuitet i tillvaron i NJA 1998 s 675 och prövades mot behovet av nära och god kontakt med båda föräldrarna. Omständigheterna var sådana att mamman inte hade låtit barnet träffa sin pappa under flera år, trots begärd verkställighet och vitesförelägganden. HD konstaterade först att behovet av nära och god kontakt är något som särskilt ska beaktas vid bedömningen av vad som är barnets bästa. Samtidigt ska en helhetsbedömning av barnets individuella förhållanden göras. I målet var barnet endast 3,5 år gammalt och inte hade träffat pappan sedan han var spädbarn. Behovet av stabilitet för barnet togs in i bedömningen och risken att skadas av ett miljöombyte vägde tyngre än behovet av nära och god kontakt med båda föräldrarna. Det bedömdes således vara till barnets bästa att mamman fick behålla den ensamma vårdnaden, trots att hon hade motverkat umgänget.

Målet innebär att även om umgängesrätten grundas i barnets behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna, kräver principen om barnets bästa en bredare bedömning än de i

¹²⁶ Case of *Penchevi v. Bulgaria*, no 77818/12, 2015, p 75.

¹²⁷ *Penchevi v. Bulgaria*, p 53.

¹²⁸ *Penchevi v. Bulgaria*, p 56.

¹²⁹ *Penchevi v. Bulgaria*, p 74.

föräldralken specifika rekvisiten. Där kan behovet av stabilitet och kontinuitet vara en tungt vägande aspekt att ta hänsyn till i form av att barnet inte ska behöva ändra sin tillvaro.

Barnets rätt till stabilitet i form av förutsebarhet efter en vårdnadsprocess har inte prioriterats över en förälders rätt att väcka talan av lagstiftaren. Denna stabilitet är dock en del av den rätt till trygghet som inleder reglerna om vårdnad, boende och umgänge i 6:1 men kan inte utkrävas av barnet gentemot föräldrarna. Istället har barnets behov av stabilitet inneburit att ha nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Detta är en rättighet som kan utkrävas av en förälder genom artikel 8 i EKMR. Även rätten till umgänge kan utkrävas av en förälder och ställas emot barnets rätt till stabilitet. En förälders talerätt påverkar således barnets rätt till stabilitet sett ur perspektivet att inte behöva utsättas för upprepade rättsprocesser. Nästa kapitel kommer således att belysa hur stor denna rättighet för en förälder är i svensk rätt.

4. Förälderns rätt till en förnyad domstolsprövning

Eftersom inte barnet har någon partsställning i ett vårdnadsfall är det vardera förälder som är rättighetsbärare och subjekt i rättsprocessen. Deras möjligheter att påbörja, driva och upprepa en rättsprocess kan samtidigt påverka barnet negativt. I detta kapitel kommer förälderns rätt att väcka talan och komma in i en ny rättsprocess att undersökas.

4.1 Att påbörja en första rättsprocess

En förälders rätt att väcka talan och därmed påbörja en vårdnads- boende- och umgängesprocess regleras i FB 6:5. Där stadgas att antingen en eller båda föräldrarna kan väcka talan om ändring i vårdnaden. Det är upp till varje förälder huruvida de vill väcka talan på en gång i en vårdnadskonflikt eller försöka med andra konfliktlösningsmetoder såsom samarbetsamtal innan dess.¹³⁰ Möjligheten gäller formellt sett även oavsett hur många gånger tidigare en förälder har väckt talan om vårdnad, boende eller umgänge. En förälder har dock som bekant vårdnaden över barnet fram till dess att barnet fyllt 18 år och kan inte väcka talan om ändring i vårdnaden efter denna tidpunkt. Den förälder som är svarande i målet kan vidga ramarna för rättsprocessen genom att framställa egna yrkanden utan egen stämning.¹³¹ Om kärandeföräldern framställer ett vårdnadsyrkande kan alltså svarandeföräldern framställa ett eget yrkande om umgänge utan att målet förändras. Detsamma gäller för processen i hovrätten, där den svarande parten kan framställa egna yrkanden även när tiden för överklagande har gått ut. När överklagandet endast gäller umgänge tillåts dock inte en part framställa yrkanden om vårdnad eller boende.¹³² Anledningen är att barnets rätt till umgänge kan prövas utan att vårdnads- och boendefrågorna behöver beröras.

4.2 Att påbörja en ny rättsprocess efter lagakraftvunnen dom

En förälder kan väcka talan om att frågan om vårdnaden, boende eller umgänget ska prövas igen, även efter det att frågan redan avgjorts rättsligt. Detta skiljer vårdnadsfall från övriga tvistemål åt, där något som är avgjort genom dom som huvudregel inte kan tas upp igen.

¹³⁰ Prop. 1997/98:7, s 111.

¹³¹ Prop. 1978/79:12, s 421.

¹³² NJA 2019 s 160.

Vårdnadsmål är indispositiva men ska annars handläggas i enlighet med rättegångsbalkens regler för tvistemål (FB 6:17). Det innebär att en förälder som vill göra en ändring i vårdnaden lämnar in en stämningsansökan, den andra föräldern lämnar in ett svaromål och domen eller det slutliga beslutet vinner laga kraft efter det att tiden för överklagan har löpt ut. Att något vinner laga kraft får som huvudregel konsekvensen att den fråga i målet som vunnit rättskraft inte kan tas upp till prövning igen (RB 17:11). Kommer det in en ny stämningsansökan som rör samma fråga mellan samma parter prövar domstolen huruvida ett rättegångshinder föreligger och avvisar därefter talan på den grunden, om svaret är jakande (RB 34:1). Rättskraften omfattas av den fråga – eller *sak* – som avgjorts (RB 17:11). I denna konstruktion ligger att det rättsfaktum som är kopplad till en viss yrkad rättsföljd utgör saken och därmed rättskraftens omfång.¹³³ Rättsfakta brukar anges vara de omständigheter som antingen på egen hand eller tillsammans kan knytas till en rättsföljd.¹³⁴ Dessa abstrakta begrepp kan appliceras på ett vårdnadsmål: Omständigheten att en förälder inte tillgodoser barnet med mat och hygienartiklar kan utgöra rättsfaktumet att föräldern är olämplig som vårdnadshavare. Rättsföljden kan därmed bli att den andra föräldern tillerkänns ensam vårdnad, vilket också kan vara denne förälders yrkande.

När det kommer till vårdnadsmål anses det dock inte föreligga någon rättskraft varpå en förälder kan väcka talan om vårdnaden utan hinder av den tidigare domen. I doktrin uppges anledningen till rättskraftens avsaknad kort och gott vara den vida omprövningsmöjligheten.¹³⁵ Detta blir dock ett cirkelresonemang. Möjligheten att ompröva (alltså att påbörja en ny rättsprocess) vårdnadsfrågan förklaras istället i förarbeten vara p.g.a. att de omständigheter som utgör nya rättsfakta och därmed ändrar saken kan vara allt från att barnets relation till föräldrarna har förändrats eller att ”de yttre förhållandena inte längre är desamma”.¹³⁶ I prop. 2005/06:99 anges att förhållandena har ändrats i de flesta mål sedan den tidigare domen och vissa påståenden om nya omständigheter (t.ex. misshandel) behöver utredas närmare av domstolen innan beslutet om att avvisa talan kan fattas.¹³⁷ Anledningen till avsaknaden av rättskraft i vårdnadsmål är således att spektrumet för vad som anses utgöra nya omständigheter är omfattande, i syfte att kunna pröva frågan utifrån barnets aktuella situation.¹³⁸ Även rättssäkerheten anges som skäl till varför en förälder kan väcka en ny talan om vårdnad, boende och umgänge.¹³⁹ Det anses

¹³³ Ekelöf, Per Olof, Andersson, Simon, Bellander, Henrik, Bylund, Torleif, Edelstam, Henrik, Pauli, Mikael, Rättegång. Tredje häftet, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2018, s 145.

¹³⁴ Nordh, Robert, 35:5 rättegångsbalken. En rättsfråga om vad?, SvJT, 1994, s 81-93, s 82.

¹³⁵ Ekelöf et al, 2018, s 143.

¹³⁶ Prop. 1990/91:8, s 49.

¹³⁷ Prop. 2005/06:99, s 67.

¹³⁸ SOU 2017:6, s 472.

¹³⁹ Prop. 2005/06:99, s 67.

kunna medföra brister i rättssäkerheten om begränsningen skulle omfatta en ventil där ”väsentligt ändrade omständigheter” skulle kunna medföra att frågan prövas på nytt.¹⁴⁰ Rättssäkerheten får i denna kontext förstås som en förälders rätt att få sin sak prövad av domstol.¹⁴¹

En förälder kan överklaga ett tingsrättsavgörande till högre instans, men det krävs prövningstillstånd för att en hovrätt ska pröva målet i sak.¹⁴² Ett syfte med att införa prövningstillstånd var att minska antalet långvariga och upprepade vårdnadsprocesser. De flesta mål som prövades i hovrätten ändrades inte utan hovrätten anslöt sig till tingsrättens bedömning. Den tid som det tar att föra en process i högre instans ansågs därför kunna undvikas utan att gå miste om en korrekt bedömning.¹⁴³ Samtidigt har införandet av prövningstillstånd angetts av 2014 års vårdnadsutredning som en anledning till fler vårdnadsprocesser i första instans.¹⁴⁴ Även antalet upprepade processer har ökat på senare år.¹⁴⁵ Prövningstillståndet anges där inte som någon direkt anledning, men det ligger nära till hands att en förälder som inte fått prövningstillstånd vänder sig till tingsrätten igen när möjligheten till detta finns.

En förälders talan kan indirekt begränsas genom att avslå en ansökan om rättshjälp med stöd av 8 § rättshjälpslagen. Det är inte i alla familjemål rättshjälp beviljas, men mål om vårdnad, boende och umgänge kan utgöra ett särskilt skäl till att beviljas det.¹⁴⁶ Däremot beviljas normalt sett inte rättshjälp i mål när frågan redan tagits upp till rättslig prövning. För att rättshjälp ska beviljas i en upprepad vårdnadsprocess krävs att ”nya väsentliga omständigheter helt har förändrat förutsättningarna för det tidigare avgörandet”.¹⁴⁷ Har talan väckts igen relativt kort tid efter det tidigare avgörandet och förhållandena inte har ändrats ”i nämnvärd utsträckning” ska inte rättshjälp beviljas.¹⁴⁸ När en ny talan har väckts och föräldern inte beviljas rättshjälp är då tanken att föräldern återkallar sin talan och den upprepade rättsprocessen kan undvikas. Här görs således en initial prövning av omständigheterna som ligger till grund för en ny rättsprocess.

Skillnaden mellan rättshjälpsprövningen och den uteblivna begränsningen av omprövningsmöjligheten – att förhållandena ändrats ”i nämnvärd utsträckning” kontra att ”väsentligen nya omständigheter” har tillkommit – kan diskuteras då endast den tidigare anses

¹⁴⁰ SOU 2017:6, s 472.

¹⁴¹ Prop. 2005/06:99, s 67.

¹⁴² Prop. 2007/08:139, s 23; 49:14 RB.

¹⁴³ Prop. 2007/08:139, s 23.

¹⁴⁴ SOU 2017:6, s 136.

¹⁴⁵ SOU 2017:6, s 469.

¹⁴⁶ Prop. 1996/97:9, s 210.

¹⁴⁷ NJA 2004, s 276.

¹⁴⁸ SOU 2017:6, s 474.

vara möjlig att göras på ett rättssäkert sätt. Båda bedömningarna kräver en viss utredning av domstolen. För rättshjälpsbedömningen meddelade tingsrätten i NJA 2004 s 276 sitt beslut i samband med det första interimistiska beslutet i vårdnadsprocessen. Innan dess har socialtjänsten inkommit med s.k. snabbupplysningar (FB 6:20 st 2). Ett hinder mot att pröva omständigheterna genom snabbupplysningarna när det gäller att påbörja en ny vårdnadsprocess bör inte föreligga. En skillnad mellan de två förfarandena blir att föräldern ”frivilligt” återkallar sin talan. Frivilligheten beror dock på den möjlighet och/eller vilja en förälder har att lägga resurser på en rättsprocess.

4.3 Särskilt om talan som är uppenbart ogrundad

När frågan om att begränsa rätten till omprövning har diskuterats och förslagen har avvisats har domstolens möjlighet att avgöra målet utan att utfärda stämning genom RB 42:5 belysts som ett alternativt verktyg för att förhindra upprepade vårdnadsprocesser.¹⁴⁹ RB 42:5 blir tillämplig i de situationer där en talan visserligen är korrekt formulerat och inte behöver avhjälpas av domstolen, men där den anförda talan inte kan vinna bifall.¹⁵⁰ Syftet med bestämmelsen är att vissa s.k. ”tokmål” ska kunna handläggas på ett effektivt sätt.¹⁵¹

En dom utan utfärdad stämning innebär ett avsteg från det kontradiktoriska rättegångsförfarandet där svaranden normalt ska höras i målet. Därmed ska artikel 6.1 i EKMR beaktas, som stadgar att var och en ska ”ha rätt till en rättvis rättegång med avseende på tvister om hans civila rättigheter” vilket innebär att bestämmelsen ska tolkas restriktivt.¹⁵² Ett exempel på när en talan ansågs vara uppenbart ogrundad var dock i NJA 2003 s 527 där en person framförde en skadeståndstalan mot en domare som hade avvisat bevisning i ett brottmål där personen stod åtalad. Personen dömdes av samma domare till fängelse. Han menade att han blivit nekad rätten till rättvis rättegång och att domare förorsakat honom skada genom sitt beslut. Grunden för skadeståndsansvaret var domarens rättstillämpning. För ett skadeståndsansvar skulle krävas att domarens bedömning var uppenbart oriktig och inte bara kunde ifrågasättas. Talan ansågs därmed vara uppenbart ogrundad. Tvisten ansågs heller inte

¹⁴⁹ Se exempelvis SOU 2017:6, s 473; prop. 1990/91:8, s 49; prop. 1983/84:78, s 42f.

¹⁵⁰ NJA 2007 s 125.

¹⁵¹ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Pauli, Mikael, Rättegång. Femte häftet, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2011, s 43.

¹⁵² NJA 2012 s 813 p 6.

vara reell och seriös vilket är en förutsättning för att rätten till rättvis rättegång genom artikel 6.1 i EKMR ska bli tillämplig.¹⁵³

För vårdnads mål finns ingen vägledande praxis gällande uppenbart ogrundad talan. Att väcka talan om vårdnad, boende och umgänge omfattas dock rätten till domstolsprövning enligt artikel 6.1 i EKMR.¹⁵⁴ Detta tillsammans med domstolens ansvar i RB 42:3 att avhjälpa otydligheter och brister i stämningsansökningen samt dess utredningsansvar i FB 6:19 borde innebära att möjligheten att använda RB 42:5 blir ytterst liten. Konsekvensen av detta blir att föräldrarnas möjlighet att väcka en ny talan i domstol efter en lagakraftvunnen dom blir väldigt stora.

En förälder har alltså stora rättsliga möjligheter att väcka en första och andra talan i fråga om vårdnad, boende och umgänge. Eftersom det finns en begränsning i möjligheten att få frågan prövad av högre instans genom de nuvarande reglerna om prövningstillstånd till hovrätten blir rätten att väcka en ny talan en ännu viktigare garant för möjligheten att få ett avgörande omprövat. Barnet kan inte påverka en förälders rätt att väcka talan men får sina egna rättigheter påverkade av föräldrarnas beslut. Det finns inget som garanterar att en förälder sätter barnets intresse framför sina egna intressen i beslutet att väcka talan i domstol eftersom föräldraansvaret inte är sanktionerat. Föräldrarnas förmåga att se till barnets intressen beaktas rättsligt först när sakfrågan prövas. Vid det laget har barnet redan utsatts för en lång rättsprocess och varit föremål för socialtjänstens utredning.

¹⁵³ Se även Danelius, 2015, s 162.

¹⁵⁴ SOU 2017:6, s 111.

5. Undersökningar av vårdnadsmål

I det femte kapitlet presenteras först de tre undersökningarna av det inhämtade materialet från Göteborgs tingsrätt följt av andra studiers resultat. Därefter analyseras undersökningen och de andra studierna med hjälp av uppsatsens begreppsapparat. Underlaget för den första dokumentanalysen är hämtat från Göteborgs tingsrätt där 10 mål om vårdnad, boende och umgänge har sållats fram där föräldrarna har varit i en tidigare process i samma instans. Den (eller i två fall de två) tidigare rättsprocessen har därefter också begärts upp. Stämningsansökan, svaromål, utredningen från socialtjänsten samt domen från totalt 22 mål har studerats. I tabell 2 presenteras en tabell över målen för att ge en viss överblick för hur lång tid som gått mellan rättsprocesserna samt huruvida det är samma förälder som har väckt talan båda gångerna.

Tabell 1

Undersökt fråga	Tid/antal vårdnadskonflikter
Tid mellan första och andra rättsprocessen, medelvärde	21,4 månader
Tid mellan första och andra rättsprocessen, medianvärde	12 månader
Längst tid mellan första och andra rättsprocessen	52 månader
Kortast tid mellan första och andra rättsprocessen	5 månader
Samma förälder väcker talan samtliga (två/tre) gånger ¹⁵⁵	7 av 10 vårdnadskonflikter

5.1 Metod för dokumentanalysen

De kategorier som utgjorde enheterna för dokumentanalysen härstammar från en dokumentanalys genomförd av Rejmer och Bergman gällande konflikttyper i vårdnadstvister.¹⁵⁶ Utifrån dessa kategorier kan sedan en analys av föräldrarnas konflikt göras utifrån begreppsparet intresse- och värdekonflikt. Kategorierna var följande:

¹⁵⁵ I de två vårdnadskonflikter där föräldrarna har varit i tre rättsprocesser har samma förälder väckt talan samtliga gånger.

¹⁵⁶ Bergman, Ann-Sofie, Rejmer, Annika, Parents in child custody disputes: Why are they disputing?, Journal of Child Custody, DOI: 10.1080/15379418.2017.1365320, 2017, tabell 2.

Tabell 2

Uppdelning av tid med barnet	Brist på kommunikation/information
Ekonomi	Barnets boende
Brist på omsorgsförmåga	Samarbetssvårigheter
Hot/våld/övergrepp	Missbruk
Barnets önskan	Psykisk eller fysisk ohälsa
Umgångessabotage	Risk att barnet förs utomlands
Sexuella övergrepp mot barnet	

En tolkning av de anförda omständigheterna som anfördes i stämningsansökningarna gjordes sedan för att utröna teman för både den första och den upprepade processen. Den mänskliga tolkningen av texten som görs ger en viss risk till att resultatet kan skifta när en annan person analyserar med samma material och kodningsschema. Denna risk finns även här, men jag har bedömt att texterna är utformade på ett sätt så att språket är klart och tydligt och därmed relativt enkelt att kategorisera. Detta är särskilt tydligt när en förälder har tagit hjälp av ett ombud för att föra talan, då omständigheter uttrycks på ett sakligt, juridiskt språk. Det kan dock göra analysen mindre nyanserad, där omständigheter riskerar att göras om till rena rekvisit som ska uppfyllas av domstolen.

5.2 Faktorer till en första och andra rättsprocess

Härefter kommer kort att beröras vilka mönster som kunde utrönas i den första stämningsansökan för att sedan gå djupare in på mönstren i den upprepade rättsprocessen. Dokumentanalysen gjordes såsom redovisat i metodavsnittet (se avsnitt 1.3). Generellt kan sägas att den första rättsprocessen präglas av svåra sociala förhållanden som missbruk, orosanmälningar mot föräldern samt hot och våld i hemmet. Till exempel ansöker pappan i mål nr T 14713-14 om ensam vårdnad då mamman och hennes nya sambo ska ha utsatt det gemensamma barnet för hot och våld. I mål nr T 7396-14 har pappan (som väckte talan) orosanmält mamman vid tidigare tillfälle över bristande föräldraförmåga. Mamman uppger i sin stämningsansökan i mål nr T 5883-16 att pappan utövat våld mot henne både innan, under och efter graviditeten vilket ledde till att hon flyttade till ett skyddat boende. Mamman i mål nr T 15009-15 yrkar på att barnet ska bo hos henne stadigvarande då pappan brister så mycket i

sin omsorgsförmåga att det har resulterat i tre orosanmälningar – från en inneboende hos honom, en förskola och en lärare.

Samarbetsvårigheter är ett annat mönster som kan utronas i den första rättsprocessen. I mål nr T 3117-16 yttrar sig detta i att kändeföräldern säger sig uppleva att svaranden alltid säger emot denne när de diskuterar frågor som rör barnen, likaså i mål nr T 9016-15. I mål nr T 9071-15 anger pappan att mamman motverkar en nära relation mellan honom och barnen och att mamman bryter ner barnens självkänsla genom hennes sätt att agera i konflikten. Pappan i mål nr T 7396-14 anger att mamman undanhåller barnet från att träffa honom – de har ingen samarbetsförmåga och mamman har inte velat skriva under en överenskommelse om gemensam vårdnad i samband med en faderskapsbekräftelse.

Den första rättsprocessen har alltså inte haft goda förutsättningar för att parterna ska kunna komma överens – hot, våld och missbruk har angetts som anledningar till att föräldrar inte är lämpliga för alternativa konfliktlösningsmetoder som samarbetsamtal. Att rättsprocesserna också präglas av samarbetsvårigheter bekräftar detta. Trots dessa förutsättningar har fyra av tio första rättsprocesser slutat i en överenskommelse som har fastställts av domstolen.

5.2.1 Åberopade rättsliga grunder för en upprepad rättsprocess

I en upprepad rättsprocessen – när en av föräldrarna väcker ny talan – åberopas föräldrarnas samarbetsförmåga i samtliga stämningsansökningar som skickats in till tingsrätten via ett rättsligt ombud. När den kändeföräldern yrkar på ensam vårdnad pekar denne på en bristande samarbetsförmåga, medan en förälder som yrkar på gemensam vårdnad efter en dom eller överenskommelse om ensam vårdnad anger att samarbetet föräldrarna emellan är fungerande. Samarbetsvårigheterna kommer till uttryck på olika sätt och mynnar ofta ut i andra konfliktfaktorer. Det kan handla om en kommunikationsbrist gällande umgänget med barnet, vilket i sin tur leder till att den svarande föräldern inte har följt umgängesavtalet. En annan kändeförälder uppger att bristen på samarbetsförmåga hos svaranden visar sig i ilska när denne inte får sin vilja igenom.

5.2.1.1 Det i domen fastställda umgänget följs inte

Från det analyserade materialet har visats vara mycket vanligt att kändeföräldern i en upprepad rättsprocess åberopar att umgänget såsom den slogs fast i den tidigare domen inte har följts, som en grund för sitt yrkande. Dock skiljer det sig åt i vilken mån umgänget inte anses fungera. Kändeföräldern i mål nr T 8826-18 hänvisar till den tidigare domens riskbedömning kring huruvida umgänget skulle komma till stånd eller om barnet riskerade att isoleras från den

förälder som inte fick vårdnaden, och menar att denna farhåga har besannats. Svaranden i detta mål menar att dottern upplevt mamman som berusad under ett umgänge varpå hon pratat med en skolkurator. En orosanmälan från skolan upprättades där socialtjänsten rådde pappan att dottern inte skulle åka till mamman för umgänge och på så vis kunna skydda dottern. Ett liknande mönster kan utrönas i mål nr T 11444-17, där pappan (svaranden) ska ha hållit sonen kvar hos honom i två månader. Pappan menar att skälet till kvarhållandet är att sonen inte vill åka till mamman. I familjerättsutredningen uttrycker sonen, 11 år, också att han inte vill ”vara i mammas hus” och att han vill bo hos sin pappa.¹⁵⁷ Att umgänget inte har följts anges också i mål nr T 11584-17, där pappan sitter i fängelse och uppger att han endast har träffat barnen en gång på flera år.

I andra situationer där en förälder väcker ny talan och där umgänget åberopas som grund som ensam vårdnad kan man se mer praktiska svårigheter till att umgänget inte fungerar såsom det är fastställt i domen. Det åberopas mål nr T 1220-18 att pappan varit försenad vid flertalet överlämningar samt att pappan ställt in umgängen p.g.a. ekonomiska svårigheter, då föräldrarna bor långt bort ifrån varandra. Konflikten kring umgänge kan också gälla vem som bär ansvaret för hämtning och lämning av barnet. Även i detta mål bor föräldrarna långt bort ifrån varandra. De ska enligt den tidigare domen mötas geografiskt halvvägs, men den kärende föräldern (mamman) har vid ett flertal gånger åkt ner till den svarande förälderns hemort för överlämning. Den omständigheten ligger sedan till grund för att mamman får ensam vårdnad om barnet, då hon bedöms kunna tillgodose barnet en nära kontakt med pappan.

Umgängesaspekten kan spela en avgörande roll när föräldrarna har varit sambor men separerat en kort tid efter barnets födsel. I mål nr T 7396-14 har mamman i en sådan situation ensam vårdnad och vägrar enligt pappan låta barnet träffa honom. Han yrkar på gemensam vårdnad och umgänge i en första rättsprocess. Målet avskrivs men pappan väcker ny talan fem månader senare och yrkar på ensam vårdnad (mål nr T 1916-15) eftersom mamman nu har förbjudit umgänge mellan pappan och sonen. Domstolen avslår pappans ansökan och mamman behåller den ensamma vårdnaden. Barnet får dock genom domen umgängesrätt med pappan med hjälp av umgängesstöd. Pappan väcker 1,5 år senare en tredje talan och yrkar även denna gång på gemensam vårdnad (mål nr T 11995-17) då han menar att umgänget har fungerat bra. Mamman får dock en tredje gång behålla den ensamma vårdnaden efter överenskommelse mellan

¹⁵⁷ Mål nr T 11444-17, aktnbil. 18.

föräldrarna vilken domstolen fastställer. Föräldrarna ska även träffas för att diskutera ett ökat umgänge för pappan vid Familjerättsbyrån.

I mål nr T 7456-17 åberopade käranden som grund för ett yrkande på ensam vårdnad umgängesföräldern kom till den skola där hämtningen skulle ske. I mål nr T 7456-17 har föräldern inte medverkat till att följa parternas överenskommelse om umgänge på sex månader och begärt umgänge med barnet först när det blivit känt att mamman påbörjat en ny process om vårdnaden. Pappan menar då att anledningen till det uteblivna umgänget är att mamman inte följer avtalet gällande var de båda skulle mötas upp för överlämning. Det motsatta, d.v.s. att boendeföräldern inte låter umgängesföräldern träffa barnet under flera månader, kan också utgöra en grund för en ny stämningsansökan (mål nr T 8826-18). Umgängesföräldern menade även att boendeföräldern hade brustit i sin kontakt med och information till umgängesföräldern. Anledningen till det uteblivna umgänget var dock att barnet, 12 år, inte ville träffa umgängesföräldern. Umgängesföräldern hade heller inte begärt verkställighet av den tidigare domen. Yrkandena om ensam vårdnad samt ett utökat umgänge avslogs.

5.2.1.2 Samarbetssvårigheter

När innehållsanalysen av stämningsansökningarna har genomförts har ett annat framträdande mönster till att en ny talan väckts visats vara ökade samarbetssvårigheter mellan föräldrarna. Samarbetssvårigheter innebär enligt lagstiftaren att föräldrarna inte kan ”hantera sina delade meningar” utan att det går ut över barnet.¹⁵⁸ De ska kunna ha olika uppfattningar i frågor som rör barnet. Föräldrarna behöver enligt lagstiftarens mening vara flexibla, lyhörda och kunna kompromissa istället för att sätta sig emot den andra förälderns förslag till lösningar för barnet. Föräldern ska alltså kunna sätta barnets behov framför sina egna intressen.¹⁵⁹

I de stämningsansökningar som har analyserats har käranden via ombud dock hänvisat ordagrant till samarbetssvårigheter eller ”obefintligt/bristande samarbete”, för att sedan ge olika exempel. Pappan i mål nr T 7456-17 menar t.ex. att mamman gör sig oanträffbar under långa perioder och motsätter sig att sonen får tillgång till den vård pappan anser att han behöver. I mål nr T 2543-18 uppger pappan att mamman inte visar någon som helst vilja att samarbeta med honom, då han t.ex. har försökt att få till samarbetsamtal. Han menar att mammans villkor och mående har präglat både det bristande umgänget och samarbetet efter den tidigare domen. Ett resultat av samarbetssvårigheterna är att barnet nu är placerad med stöd av LVU. Mamman i mål nr T 4825-18 uppger att samarbetssvårigheterna yttrar sig i att pappan blir arg och upprörd

¹⁵⁸ Prop. 2005/06:99, s 87.

¹⁵⁹ Prop. 2005/06:99, s 51. Se kapitel 2 för vidare förklaring.

när han inte får sin vilja igenom. Barnet är även här LVU-placerat vilket mamman i sin stämningsansökan menar påverkats av att föräldrarna inte kan hålla sams eftersom barnets hälsa och utveckling riskerar att skadas.

I mål nr T 1220-18 uppger mamman att pappan inte lämnar ut sitt telefonnummer till henne. Denna omständighet togs upp av HD i NJA 2000 s 345 som ett exempel på kommunikationssvårigheter som i sin tur ligger till grund för samarbetssvårigheter. Det går dock inte med säkerhet att utröna några specifika mönster vad gäller kommunikationsbrist som en faktor för en upprepad process. Vissa käranden tar i sina stämningsansökningar upp att den andra föräldern, där barnet stadigvarande bor, inte kontaktar käranden med information om barnet. Kommunikationsbristerna åberopas i samband med vad som kan tolkas som både samarbetssvårigheter och bristande föräldraförmåga, där föräldern inte deltar aktivt i vårdsnaden. Det senare gäller för mål nr T 7456-17 i vilket pappan anges inte berätta för mamman bl.a. vilka veckor han har avsatt för sommarumgänge med barnet. Mamman menar att pappan därigenom inte vill medverka till att umgänget följs, vilket i sin tur påverkar samarbetssvårigheterna. Pappan i mål nr T 12771-17 uppges också brista i sitt samarbete genom att motsätta sig de medicinska behandlingar för barnen som är nödvändiga.

Att samarbetet förvärrats efter den första rättsprocessen kan ha flera orsaker. Det är tidigare visat att föräldrarnas konflikt ofta riskerar att bli djupare i och med en rättsprocess varpå en anledning till en upprepad process kan vara att den ökade konflikten visar sig i samarbetssvårigheter när föräldrarna ska rätta sin respektive vardag efter domstolens avgörande. Ett sämre samarbete ger också sämre förutsättningar för att efterleva det bestämda umgänget. Då föräldrarna inte har kunnat lösa konflikten genom samarbetssamtal eller medling innan är det mindre troligt att de använder sig av dessa konfliktlösningsmetoder efter en första rättsprocess. En ny rättsprocess ligger då närmare till hands när något i avgörandet inte efterlevs. Huruvida en förälder som upplever att umgänget inte fungerar vänder sig till domstol för en ny sakprövning i vårdnadsfrågan istället för att söka verkställighet av domen är dock en öppen fråga.

5.2.2 Övrigt

I mål nr T 10214-17 yrkar pappan på gemensam vårdnad och ett ökat umgänge då mamman har ensam vårdnad om barnet. Han menar i sin stämningsansökan domstolens beslut (som vann laga kraft ca 5 månader innan) var fel och att mamman försöker få honom att framstå som en dålig person. Han anför vidare att mamman är avundsjuk på att barnet trivs med pappan och att han vill att de ska komma överens för barnets skull. I domen framkommer det att pappan har

gjort sig skyldig till misshandel mot mamman och har inte kunnat hålla det umgängesschema som tidigare har fastställts. Yrkandet om gemensam vårdnad avslås eftersom barnet riskerar att skadas om föräldrarna tvingas samarbeta, men det anses fortfarande vara för barnets bästa att barnet får umgänge med pappan. Här kan ifrågasättas vad som egentligen var grunden för en ny stämningsansökan och huruvida den inte borde ha bedömts vara uppenbart ogrundad i enlighet med RB 42:5, såsom lagstiftaren efterfrågar för att motverka upprepade processer. I nästa avsnitt undersöker jag om domstolen använder sig av denna grund när talan inte leder till en upprepad process.

5.3 Undersökning av avskrivna/avvisade talan

Följande undersökning har gjorts i två syften. Dels för att utröna i vilken utsträckning det förekommer att tingsrätten avvisar en talan på den grund att talan varit obefogad samt hur en sådan talan är utformad. Undersökningen har också gjorts för att se på vilka andra grunder domstolen avvisar stämningsansökningar i vårdnads-, boende- och umgänges mål och därigenom få en större förståelse över hur långt föräldrarnas rätt till domstolsprövning sträcker sig i rättstillämpningen. Genom Göteborgs tingsrätts registrator har jag fått ta del av de 165 senaste slutliga besluten som blivit avskrivna eller avvisade av tingsrätten. Dessa slutliga beslut skiljer sig från de tidigare 22 målen på så sätt att de slutliga besluten inte har lett till en prövning i sakfrågan. Av dessa rörde 121 stycken en rättsprocess mellan två föräldrar medan övriga gällde särskilt förordnade vårdnadshavare. Utifrån de 121 relevanta målen gällde 26 stycken att käranden inte betalat den ansökningsavgift som förelagts av domstolen. 5 stycken rörde frågan om forum. I majoriteten av de återstående 90 målen hade antingen käranden eller båda parter återkallat sin talan – antingen omotiverat i domstolens slutliga beslut eller där det framkom att parterna hade träffat en överenskommelse. 3 mål avvisades eller avskrevs med en motivering från domstolen som kan ge viss vägledning i på vilka grunder en förälders rätt till domstolsprövning kan begränsas och ska redovisas nedan.

Mål nr T 3626-17 avskrevs p.g.a. lis pendens, innebärandes att en fråga inte får upptas till prövning om det redan pågår en rättegång om samma fråga mellan samma parter.¹⁶⁰ Tingsrätten skriver att ”de frågor som detta mål avser är samma frågor som hanteras i tingsrättens mål T 3721-17”.

¹⁶⁰ Se RB 13:6.

Pappan tillika käranden i mål nr T 8379-16 förpliktigades att betala svarandens rättegångskostnader eftersom han gjort sig skyldig till försumlig processföring och FB 6:22 jämte RB 18:3 och 6 § tillämpades. Bakgrunden i detta mål var att pappan begärt verkställighet i umgängesdelen av en tidigare dom men inte bedömts ha fog för sin begäran då. Den förra domen hade vunnit laga kraft bara några månader tidigare. I förevarande mål hade pappan återkallat sin talan men tagit tillbaka återkallelsen. Han infann sig dessutom inte vid huvudförhandlingen och hade enligt tingsrätten inte laga förfall därtill. I detta mål har tingsrätten beaktat att en ny process har påbörjats ”bara några månader efter tingsrättens dom”. Avskrivningen kom dock inte att gälla detta, och målet togs ändå till huvudförhandling.

Av de 121 genomgångna målen rörde ett mål obefogad talan (mål nr T 8852-17). Omständigheterna var sådana att pappan hade tilldelats ensam vårdnad om parternas gemensamma barn i en tidigare dom. Mamman överklagade domen först till hovrätten som inte meddelade prövningstillstånd och sedan till Högsta domstolen, som inte heller meddelade något prövningstillstånd. Hon väckte därefter ny talan och yrkade att tingsrätten skulle ändra domen så att vårdnaden skulle vara gemensam. Tingsrätten anförde följande som skäl för att avvisa talan:

”I förevarande mål konstateras att det förflutit cirka fem månader mellan det att domen i T 5826-15 vunnit laga kraft till det att [kärandens namn, min justering] på nytt ansökt om stämning. Med hänsyn till den korta tid som förflutit sedan den tidigare domen där talan om vårdnad avgjordes vunnit laga kraft, samt med hänsyn till att det inte tillkommit några nya omständigheter som kan antas ha betydelse för sakprövningen, bedömer tingsrätten att den nya talan är obefogad och talan ska därför avvisas.”

Under arbetet begärde jag upp den tidigare domen samt den stämmningsansökan som avvisades från Göteborgs tingsrätt för att undersöka dessa närmare. Där kunde konstateras att parterna har tvistat om barnet i åtta år. Pappan fick i den första rättsprocessen ensam vårdnad om dottern när hon var tre år gammal. Föräldrarna träffade sedan en överenskommelse om gemensam vårdnad, vilket fastställdes genom dom. Två år därefter kom den senaste domen. De omständigheter som berörs är i huvudsak i domskälen är att mamman har ifrågasatt socialtjänsten som hon menar är partiska till hennes nackdel och att vårdnadsutredningen är bristfällig och bygger på LVU-utredningen för barnet. Tingsrätten skriver att mamman ”saknar förmåga att se [barnet, min justering] som en egen individ medan [pappan, min justering] tvärtom fokuserar på [barnet, min

justering]”.¹⁶¹ Mamman brister därför enligt domstolen i sin föräldraförmåga och eftersom det råder långtgående samarbetssvårigheter tillerkänns pappan ensam vårdnad.

I den stämningsansökan som avvisades av tingsrätten anför mamman att pappan inte kommunicerar med henne och att detta medför att hon inte kan kommunicera med sin dotter. Hon menar att bristen på kontakt dem emellan inte är till barnets bästa. Efter tiden för den senaste domen har socialtjänsten upprättat en anmälan om kontaktförbud gentemot barnet med stöd av att mamman inte har något fastställt umgänge med barnet. Åklagare har sedan beslutat att lägga ner ärendet och mamman anser nu i stämningsansökan att domstolen bör ge henne umgänge. Det är dessa omständigheter som tingsrätten har bedömt inte utgör några nya omständigheter som kan antas ha betydelse för sakprövningen, med bakgrund av den tidigare domen.

Det förekommer således att domstolen använder sig av RB 42:5 såsom lagstiftaren efterfrågat i förarbeten. Domstolen har motiverat sitt beslut att inte utfärda stämning med att det inte har förekommit några betydelsefulla nya omständigheter och att talan därmed är obefogad. Dessa skäl skiljer sig dock från tillämpningsområdet för RB 42:5, som ska tillämpas för uppenbart ogrundade talan som inte kan vinna bifall.¹⁶² Att talan i detta fall avvisas på förevarande grund indikerar på att domstolen antingen tillämpar lagstiftningen fel, eller att RB 42:5 tillämpas bredare än ursprungligen avsett. Det visar oavsett indikation på att svårigheterna att avgöra vilka åberopade omständigheter som är betydelsefulla (väsentliga) som diskuterats i fråga om en begränsning av upprepade processer är hanterbara för domstolen. Beslutet att inte utfärda stämning gjordes däremot inte med en hänvisning till barnets bästa vilket innebär att det finns en risk att domstolen missar barnets situation då ingen utredning har gjorts. Domstolen beaktade inte barnets bästa i något av de beslut som undersöktes – samtliga beslut utgick från föräldrarnas situation.

5.4 Domstolens tillämpning av föräldrars och barns intressen

I följande avsnitt kommer en andra dokumentanalys att presenteras i syfte att synliggöra hur domstolen belyser föräldrarnas kontra barnets intresse. Underlaget för analysen är samma 22 mål som i den första dokumentanalysen i avsnitt 5.2. Jag har utgått från följande frågor.

¹⁶¹ Mål nr T 5826-15, s 8.

¹⁶² Se avsnitt 4.3.

Hur har domstolen behandlat frågan om...

1. ... barnets påverkan av föräldrarnas upprepade processande?
2. ... barnets behov av stabilitet/förutsebarhet/trygghet?
3. ... föräldrarnas konflikt?
4. ... föräldrarnas möjlighet att väcka en ny talan?

5.4.1 Barnets påverkan av föräldrarnas upprepade processande

I ett av de mål där ett barn blivit LVU-placerad tar tingsrätten upp socialtjänstens bedömning att ”konflikten i vårdnadsfrågan sedan tidigare har utsatt [barnets, min justering] hälsa och utveckling för risk att ta skada”.¹⁶³ Socialtjänstens bedömning är vidare att barnet blir negativt påverkat av att föräldrarna inte kan hantera konflikterna på egen hand, vilket tingsrätten hänvisar till utan vidare egen motivering. Att en långvarig och upprepad process påverkar barnet negativt uttrycks indirekt när domstolen anser att förutsättningarna inte finns för en gemensam vårdnad, då konflikten uttrycks vara djupgående och riskera att påverka barnen negativt.¹⁶⁴ Varken socialtjänsten eller tingsrätten uttrycker dock implicit ett samband mellan processandet och samarbetsvårigheterna. I samma mål fortsätter tingsrätten med att skriva att det inte har ”framkommit något i målet som ger anledning känna oro för [barnens, min justering] hälsa och välmående”, i kontexten att mamman är en lämplig förälder. Slutsatsen måste här bli att domstolen inte anser att risken att barnet tar skada p.g.a. föräldrarnas upprepade processer påverkar dess hälsa. Det blir ett märkligt cirkelresonemang, där den andra möjliga slutsatsen istället blir att domstolen anser sig avvärja konflikten genom att tilldela ena föräldern ensam vårdnad. Domstolen belyser inte behovet av ett lugn i konflikten på andra sätt i målet.

Att barnen är medvetna om föräldrarnas konflikt anses inte vara till barnens bästa. Tingsrätten belyser vidare att barnen påverkas negativt av en förälders inställning gentemot den andra föräldern.¹⁶⁵ Även dessa bedömningar görs i fråga om den gemensamma eller ensamma vårdnaden.

Även i mål nr T 10214-17 utgörs påverkansbedömningen av att barnet enligt socialtjänsten skulle påverkas negativt av att föräldrarna skulle behöva fortsätta samarbeta vilket är en uppfattning tingsrätten delar. Detta är däremot inte en bedömning av hur barnet påverkas av processandet. Barnet får umgänge med pappan, där överlämning ska ske från mamman. Tingsrätten gör där ingen bedömning i risken att överlämningarna och hämtningarna inte skulle

¹⁶³ Mål nr T 4825-18, s 6.

¹⁶⁴ Mål nr T 11584-17, s 3.

¹⁶⁵ Mål nr T 12771-17, s 8.

fungera, vilket genom tidigare analys har visat sig vara en faktor till en djupare konflikt och en upprepad process. Tingsrättens riskprognos sträcker sig således endast till att barnet inte påverkas så länge inte föräldrarna behöver ha ett gemensamt beslutsfattande.

Domstolen har i samtliga mål utgått från principen om barnets bästa i sina domskäl. Dock tenderar domstolen att hantera konflikten genom att tolka barnets bästa utifrån de rekvisit som angivits i förädrabalken, men stannat där. Samarbetsförmågan, risken att barnet far illa analyseras utifrån förhållandena hos föräldrarna och i hemmet, föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare diskuterades utifrån utredningen och de anförda grunderna. Att domstolens bedömning om vad som är barnets bästa i varje beslut som rör barnet ska göras utifrån en helhetsbild har varit framträdande i praxis, barnkonventionen och förarbeten under det senaste årtiondet. Likaså har risken att barnet skadas genom långvariga och upprepade processer varit. Den obegränsade omprövningsrätten sätter domstolen i en speciell sits här – den måste komma fram till ett beslut som är till barnets bästa och som de anser är det mest hållbara. Domstolen vet samtidigt att det tagna beslutet kan omprövas när som helst, vilket också påpekas i en dom. Eftersom det inte är barnet – som domen rör – som fattar beslutet att väcka en ny talan utan en förälder, tillkommer en diskrepans i domstolens roll i vårdnadsmålen.

5.4.2 Barnets behov av stabilitet/förutsebarhet/trygghet

Barnets behov av stabilitet diskuteras gällande vårdnaden i mål nr T 7456-17, där föräldrarna bor långt ifrån varandra: ”Att [mamman, min justering] får ensam vårdnad om [barnet, min justering] skulle också bidra till en ökad stabilitet och ett tydligt beslutsfattande kring [barnet, min justering], särskilt mot bakgrund av hans ADHD-diagnos och skolgång”.¹⁶⁶ I samma mål har barnet inte fått träffa sin pappa på över ett år. Pappan anses inte vara engagerad och har ställt in umgängestillfällen där han har varit tvungen att åka mellan Skåne och Göteborg. Familjerätten har inte ansett att ett umgänge ska fastställas, men föräldrarna har kommit överens om att mamman kör barnet från hemmet i Göteborg till pappan i Skåne för umgänge, vilket tingsrätten anser är förenligt med barnets bästa. Stabiliteten och förutsebarheten för barnet kopplas här till mamman, som bedöms vara ansvarstagande i barnets trygghet. Tingsrätten avslutar med att konstatera att det bästa för barnet är att umgänget såsom det är överenskommet ”fortsätter utan några förändringar”.¹⁶⁷

Särskilt skört är barnets möjlighet till förutsebarhet när barnet är familjehemsplacerad enligt LVU. Så var fallet i mål nr T 4825-18 där mamman påbörjade tre processer på fyra år med ett

¹⁶⁶ Mål nr T 7456-17, s 9.

¹⁶⁷ Mål nr T 7456-17, s 11.

yrkande om ensam vårdnad vilka samtliga avslogs av tingsrätten. Domstolen behandlar frågan om barnets framtid genom att skriva att de inte kan ta ställning till vad som är bäst för barnet när LVU-beslutet hävs, eftersom det är oklart hur länge beslutet består.

5.4.3 Föräldrarnas konflikt

I domarna för den senare processen har domstolen överlag skrivit om att föräldrarna har processat tidigare i bakgrundsdelen av domen. Bedömningen av situationen har annars inte gjorts annorlunda än i den första processen. Domstolen har bedömt förhållandena såsom de framställts av parterna och utretts av socialtjänsten genom att de av lagen uppställda rekvisiten för vårdnads mål har arbetats igenom samt hur domstolen ovan har tolkat barnets bästa utifrån föräldrarnas rekvisit. I vissa fall har domaren särskilt pekat på vikten av att föräldrarna ser bortom dem egna konflikten och försöker att samarbeta för barnets skull. Det kan ses som en medvetenhet från domstolens sida att dess konfliktlösande roll inte sträcker sig längre än till domslutet. Som ett exempel avslutade domstolen i ett mål (där mammans samtliga yrkanden avslogs då dotterns vilja var att bo och umgås med pappan) med att framhålla ”att båda föräldrarna har ett ansvar för att hjälpa [barnet, min justering] så att hon kan känna sig trygg med att börja träffa sin mamma igen, kanske genom att ta hjälp av socialtjänsten eller på något annat sätt”.¹⁶⁸

Tingsrätten belyser konflikten i bevishänseende i mål nr T 9071-15, en upprepad process mellan två föräldrar som har olika uppfattningar både angående sitt eget och den andras agerande mot varandra och barnen. Mamman och pappan är oense bl.a. kring huruvida pappan har misshandlat mamman och hur avvikande mammans beteende vid överlämning av ena barnet skulle vara. Mamman menar att pappan är okänslig och kall gentemot barnet, medan pappan beskriver att mamman kommunicerar på ett onödigt och överflödigt sätt. Tingsrätten skriver i sina domskäl att exemplen inte tas upp för att förringa någon förälder, men att det är ”ett av flera exempel på att parterna lätt söker fel och problem hos varandra och att detta skapar dåliga förutsättningar för en sådan kontakt och ett sådant samarbete som är nödvändigt mellan två föräldrar som tillsammans ska ta ansvar för sina gemensamma barn”.¹⁶⁹ Bevisvärdet av parternas egna uppgifter blev p.g.a. den infekterade konflikten relativt lågt.

5.4.4 Föräldrarnas möjlighet att väcka en ny talan

När föräldrarna träffat en överenskommelse som ska fastställas av domstolen, har följande formulerats: ”Vi förbinder oss samtidigt båda att oavsett tidpunkt medverka i nya

¹⁶⁸ Mål nr T 8826-18, s 8.

¹⁶⁹ Mål nr T 9071-15, s 11.

samarbetssamtal ifall någon av oss i framtiden skulle vilja ändra på denna överenskommelse, eller om vi på annat sätt skulle bli oense”.¹⁷⁰ En sådan lösning innebär inte att föräldrarnas rätt att komma in i en ny rättsprocess begränsas, men konsekvensen blir att en ny rättsprocess kan förhindras. I målet hade mamman yrkat att vårdnaden ska ändras från gemensam till att tillfalla henne ensam eftersom pappan inte följde umgängesavtalet från den förra domen. I detta mål förelåg en intressekonflikt där mer tid med barnet låg i fokus. Föräldrarna kunde komma överens i sakfrågan och uttryckte en vilja att förhindra en ytterligare rättsprocess.

5.5 Andra studiers resultat

I nedanstående avsnitt kommer jag presentera andra studiers resultat av vilka skäl som lyfts fram för ett första och en upprepad vårdnads-, boende och umgängesprocess samt hur rättstillämpningen sker i förhållande till barnets och föräldrarnas rättigheter. Underlaget består av 2017 års vårdnadsutredning, Rejmers avhandling *Vårdnadstvister* och Bergman & Rejmers artikel *Parents in child custody disputes: Why are they disputing?*.

Rejmers avhandling *Vårdnadstvister* från 2003 utgör ”en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa”.¹⁷¹ Avhandlingen belyser faktorer som påverkar att föräldrar hamnar i svåra vårdnadskonflikter. Faktorer som är överrepresenterade hos dessa är bl.a. en lägre utbildningsnivå och inkomst, föräldrar som tidigare haft kontakt med rättsväsendet och socialtjänsten, har utländsk härkomst eller har missbruksproblem.¹⁷² Rejmer visar vidare hur de rättsliga aktörerna (familjerättssekreterare, advokater och domare) inte har tillräcklig kunskap kring vad som är barnets bästa. Rejmer menar i sin avhandling att ”tingsrätten främst fungerar som en offentlig konfliktarena” trots att föräldrarna generellt sett vill hitta en konfliktlösning.¹⁷³

5.5.1 Faktorer till en första och andra rättsprocess

2014 års vårdnadsutredning hade som huvudsakligt uppdrag att utvärdera 2006 års vårdnadsreform där en anledning till uppdraget var att antalet vårdnads-, boendes- och umgänges mål har ökat i domstol med 40-50% mellan år 2006 och 2015.¹⁷⁴ En första möjlig förklaring till det ökade antalet rättsprocesser anges vara att lagändringen bort från en presumtion om att vårdnaden ska vara gemensam har lett till att fler föräldrar ser en chans att

¹⁷⁰ Mål nr T 11444-17, bilaga 1.

¹⁷¹ Rejmer, 2003.

¹⁷² Rejmer, 2003, s 78.

¹⁷³ Rejmer, 2003, s 190f.

¹⁷⁴ SOU 2017:6, s 135.

få ensam vårdnad.¹⁷⁵ I utredningen undersöktes vad som åberopades som stöd för ett yrkande om ensam vårdnad där man kunde konstatera att samarbetssvårigheter lades fram i 92% av de undersökta 139 domarna och var den vanligaste åberopade faktorn. Bristande föräldraförmåga åberopades som näst vanligast (45%) följt av våld/hot mot föräldern (25%), missbruk åberopades i 15% av domarna och den femte vanligaste grunden var att den andra föräldern motarbetat umgänget (14%).¹⁷⁶ Konsekvensen av ett ökat fokus på samarbetsförmågan blir att föräldrarnas samarbetsproblem lyfts fram i rättsprocessen istället för tänkbara lösningar dem emellan och att rättsprocessen därmed ökar konflikten.¹⁷⁷

Denna statistik kan jämföras med en studie av Bergman och Rejmer som har undersökt varför föräldrar hamnar i en rättsprocess med hjälp av begreppsparet värde- och intressekonflikt. I studien användes 33 mål från svenska tingsrätter under år 2013 där konfliktnivån mellan föräldrarna bedömdes som hög, d.v.s. där ingen samförståndslösning kunde uppnås innan ett domstolsförfarande och där inte stämningsansökan drogs tillbaka tidigt i processen.¹⁷⁸ Den kvalitativa undersökningen visade att 39% av målen innehöll intressekonflikter, medan 94% av målen innehöll värdekonflikter. Många av målen innehöll flera åberopade grunder som kunde kategoriseras i olika konflikttyper. I målen var tidsuppdelning med barnet den vanligast åberopade grunden till en intressekonflikt (18%). Detta följs av brist på kommunikation/information (18%), ekonomi (12%) och barnets boende (6%).¹⁷⁹ Den typ av värdekonflikt som flest hade åberopat som grund var bristande föräldraförmåga (82%) följt av samarbetssvårigheter (79%). Hot/våld/övergrepp åberopades i ungefär hälften av fallen (52%) medan missbruk återfanns i 39%. Umgängessabotage var den sjunde vanligast förekommande konflikttypen (29%).

Båda studierna visar att samarbetssvårigheter och bristande föräldraförmåga är de grunder som oftast åberopas av föräldrar. I 2014 års vårdnadsutredning omfattades samarbetssvårigheter även av brist på kommunikation och dålig information vilket inte var fallet i Bergman och Rejmers studie där dessa faktorer är separerade. Det kan vara en förklaring till att andelen åberopade samarbetssvårigheter är lägre i den senare studien men mer information ges inte som kan stödja detta antagande. Det är dock mycket som skiljer statistiken åt. Bristande föräldraförmåga, våld/hot, missbruk och umgängessabotage åberopades i mycket högre grad i

¹⁷⁵ SOU 2017:6, s 28.

¹⁷⁶ SOU 2017:6, s 152, diagram 7.7.

¹⁷⁷ SOU 2017:6, s 27.

¹⁷⁸ Bergman och Rejmer, 2017, s 4.

¹⁷⁹ Bergman och Rejmer, 2017, s 7.

de mål där föräldrarna var i en svår konflikt än i den allmänna statistiken från 2014 års vårdnadsutredning.

Vad gäller upprepade rättsprocesser benämns prövningstillståndet till hovrätten som en möjlig anledning till att dessa också har ökat efter år 2006.¹⁸⁰ Av de undersökta målen i 2014 års vårdnadsutredning hade 40% varit föremål för en tidigare vårdnads-, boende- och umgängesprocess i domstol vilket är en ökning från 2002 års granskning där 29% hade tvistat om barnet tidigare.¹⁸¹ Av de undersökta målen ingick endast de där en dom fanns och därmed inte de mål där en part under rättsprocessen återkallat sin talan. Ingen undersökning gjordes dock gällande vilka faktorer som åberopades som grund i dessa specifika fall, utan de ingick i ovanstående undersökning. Rejmer anför ett icke fungerande umgänge som den främsta anledningen till varför 40% av föräldrarna i hennes undersökta mål återkommit in i en rättsprocess, även när de har träffat en överenskommelse.¹⁸² Hon menar att den svåra konflikt föräldrarna befinner sig i vid det laget visar sig i att kommunikationen ofta har upphört. Detta tillsammans med att åtminstone en av föräldrarna är principfast och att båda föräldrarna är engagerade i fråga om sina barn resulterar i att ett fungerande samarbete är svåråtkomligt. Rejmer ifrågasätter vidare huruvida en överenskommelse verkligen är i enlighet med barnets bästa när föräldrarnas samarbetsförmåga brister så mycket att föräldrar återkommer in i en rättsprocess.¹⁸³

5.5.2 Domstolens tillämpning av föräldrars och barns intressen

I fråga om barnets bästa är 2014 års vårdnadsutrednings intryck att denna princip har varit avgörande för samtliga förslag till beslut från socialtjänsten samt avgöranden från domstolen, som de menar vanligtvis gör en nyanserad bedömning av barnets situation. Föräldrarnas ansvar att se till barnets bästa såsom stadgat i artikel 18 i barnkonventionen kommer dock inte alltid fram i målen, då föräldrarna anses använda principen för att egentligen framhäva sina egna intressen.¹⁸⁴ Denna brist på förmåga att sätta barnets behov framför sina egna kan vara en anledning till en fortsatt konflikt, eftersom föräldrarnas egna starka ståndpunkter förhindrar dem att komma överens. Om föräldrarna istället får en förståelse för barnets perspektiv i konflikten kan de backa från sina egna negativa känslor och skifta fokus.¹⁸⁵ En sådan slutsats

¹⁸⁰ SOU 2017:6, s 28.

¹⁸¹ SOU 2017:6, s 149.

¹⁸² Rejmer, 2003, s 128.

¹⁸³ Rejmer, 2003, s 128.

¹⁸⁴ SOU 2017:6, s 280.

¹⁸⁵ SOU 2017:6, s 282.

ligger i linje med vad FoU Södertörn menade var en faktor till en lyckad hantering av KoF-metoden.

2014 års vårdnadsutredning föreslog ett införande av en ny bestämmelse som ska lägga vikt vid föräldrarnas förmåga att se barnets behov framför sina egna som en del av barnets bästa. Dock har en kritik mot förslaget varit att det kan bli konflikt drivande, eftersom föräldrarna kan börja använda rekvisitet mot varandra i en negativ mening. Enligt min mening riskerar förslaget att innebära förlorad flexibilitet i tillämpningen av barnets bästa. Principen ska enligt både förarbeten, praxis, doktrin och Barnrättskommitténs vägledande kommentar ses utifrån varje barns specifika situation. FB 6:2a får därför inte börja ses som en uttömmande lista – jag har visat i mina undersökningar att domstolen tenderar att belysa barnets bästa utifrån de uppställda rekvisit i föräldrabalken som enligt lagstiftaren särskilt ska beaktas, men misslyckas ofta i sin rättstillämpning att motivera sina beslut utifrån fler aspekter om barnet än så. NJA 2007 s 382 behandlade denna aspekt av rättstillämpningen, där domstolen inte var enig i precis hur stor vikt som skulle läggas vid de uppställda rekvisiten i FB 6:2a jämfört med att väga in andra aspekter i avgörandet om barnets bästa. Det senare vann majoritet och ligger i linje med hur principen om barnets bästa ska tillämpas – som en helhet.¹⁸⁶ Detta kan ses som en utveckling från Rejmers undersökning från år 2003, där hon fann att tingsrättsavgörandena fastställde barnets bästa utifrån de angivna rekvisiten i FB 6:2a.¹⁸⁷

5.6 Jämförelse mellan uppsatsens och andras resultat

Min dokumentanalys gällande faktorer för en första och upprepad rättsprocess visar att en första rättsprocess hade mönster av samarbetsvårigheter tillsammans med svåra sociala situationer präglade av påståenden om misshandel, hot och missbruk. Denna analys stämmer överens med resultatet från 2014 års vårdnadsutredning och studien av Rejmer & Bergman som också visat att samarbetsvårigheter ligger till grund för vårdnadsprocesser. Studierna skiljer sig åt på så sätt att min dokumentanalys inte visat lika framträdande mönster av bristande föräldraförmåga som åberopad grund.

Min dokumentanalys synliggör även ett icke fungerande umgänge samt samarbetsvårigheter som två av de främsta åberopade omständigheterna till grund för en upprepad process. Rejmer analys från år 2003 gjordes innan 2006 års reform där samarbetsförmågan gavs ännu mer

¹⁸⁶ Prop 2005/06:99, s 45; Barnrättskommittén, s 5.

¹⁸⁷ Rejmer, 2003, s 135.

betydelse i fråga om gemensam vårdnad men framhäver också ett icke fungerande umgänge som en av de främsta faktorerna till varför en upprepad rättsprocess inleds. Samarbetssvårigheterna bekräftas av 2014 års vårdnadsutredning som en anledning till varför antalet vårdnadsprocesser har ökat. Det är dock oklart huruvida samarbetssvårigheterna enligt vårdnadsutredningen kan kopplas till upprepade processer. Här skiljer sig våra studier åt, där min dokumentanalys visar tydligt mönster på att samarbetsförmågan ges stor vikt som grund för ett yrkande i en upprepad process.

6. Analys

6.1 Varför vidmakthålls föräldrarnas konflikt?

Utifrån begreppen intresse- och värdekonflikt, rationella/irrationella skäl för stämning, förrättsligande och ett rättsociologiskt perspektiv av domstolens roll ska nedan vidmakthållandet av föräldrarnas vårdnadskonflikt analyseras för att besvara uppsatsens första frågeställning. Begreppen rättighet och norm används som verktyg för att besvara den andra frågeställningen i avsnitt 6.2.

Resultaten från uppsatsens dokumentanalys visade att stämningsansökan i den första processen präglas av både värde- och intressekonflikter men att den tidigare konflikttypen var betydligt mer framträdande. Orosanmälningar, alkohol-/narkotikamissbruk och att antingen barnet har bevittnat våld i hemmet eller att barnet själv har blivit utsatt för våld tas upp som grund för ett yrkande på ensam vårdnad. Denna konflikt är inte den enda i målen, som utgörs av en kombination av flertalet värdekonflikttyper. Även svaromålen har påståenden om missbruksproblematik och misshandel mot kärandeföräldern, vilket innebär ytterligare värdekonflikter att hantera i målet. Andra värdekonflikttyper som präglar den första processen är bristande samarbetsförmåga och kvarhållande av barnet, där grunden för agerandet som åberopas enligt den svarande föräldern är ovan beskrivna problematik. Det finns alltså ett samband mellan värdekonflikterna. Dokumentanalysen gällande varför en förälder väckt ny talan visade att samarbetssvårigheter, en djupare konfliktnivå mellan föräldrarna och att umgänget inte har fungerat som förväntat varit framträdande anledningar till en upprepad process. Samarbetssvårigheter har visats i 2014 års vårdnadsutredning och av Bergman och Rejmer vara faktorer som ofta ligger till grund för en första vårdnadsprocess, men spelar alltså stor roll även i fråga om en upprepad process. Dessa faktorer är båda former av värdekonflikter som bottnar sig i olika värderingar tillsammans med skuldanklagelser mot den andra föräldern. En sådan typ av konflikt hanteras enligt Aubert bäst genom att en part backar från sin ståndpunkt eller att en tredje part hanterar konflikten med hjälp av fastställda normer – alltså genom att en domstol beslutar med stöd av lag.

Domstolen fungerar dock inte som en konfliktlösare i den mån att föräldrarnas verkliga konflikt kan lösas genom ett avgörande, utan konflikten förrättsligas genom rättsprocessen och får ett tillfälligt stopp. Förrättsligandet sker genom att föräldrarna blir två motparter där en stor del av deras konflikt inte blir rättsligt relevant och därmed aldrig hanteras av domstolen som en tredje

part. De mål som har undersökts och återkommit i en upprepad process har redan i den första processen haft en hög konfliktnivå som yttrat sig i påståenden om bristande föräldraförmåga, kommunikationssvårigheter samt hot och våld. Trots dessa förutsättningar har flera föräldrar träffat en överenskommelse som alltigenom har fastställts av domstolen utan närmare motivering. Dessa överenskommelser är dock inte baserade på en intressekonflikt. Visserligen borde barnet vara ett gemensamt intresse för föräldrarna, men en orsak till den förhöjda konfliktnivån i rättsprocessen är att parternas argumentation tenderar att inte fokusera på barnet utan på den andra förälderns tillkortakommanden. Samtidigt framhäver Rejmer hur en överenskommelse för det mesta är vad som är bäst för barnet istället för ett avgörande där föräldrarna inte lyckats komma överens.¹⁸⁸ Detta synsätt verkar också vara konsensus i forskningen som har utformat lagstiftningen – där allt mer utrymme ges till att föräldrarna ska hitta en överenskommelse – och den lyckade KoF-modellen. Det kräver dock att föräldrarnas konflikt hanteras på ett tidigt stadium, innan den har förrättsligats och försvårats. Då kan den fortfarande grunda sig i en intressekonflikt i större mån och ha bättre förutsättningar för en långsiktig samförståndslösning.

Hantering av föräldrarnas konflikt får dock inte utgå från att alla föräldrar har samma utgångspunkt för att hitta en överenskommelse som är för barnets bästa i ett långsiktigt perspektiv. De metoder som har utvecklats lämpar sig sällan för svåra konflikter varpå dessa riskerar att lämnas utan en lösning. Situationer som i mål nr T 5883-16 där pappan hade misshandlat mamman som nu bodde på skyddat boende, men där pappan väckte upprepade talan om vårdnaden är ett sådant exempel. Här är ingen alternativ konfliktlösningsmetod lämplig och det som återstår är då ett domstolsavgörande. Det blir tydligt i pappans stämningsansökan att ett domstolsavgörande inte alltid respekteras av en förälder, som dock inte har någon egentlig grund för att väcka en ny talan och inte gör det utifrån barnets bästa. Istället vidmakthålls konflikten genom en ny stämningsansökan. Pappans stämningsansökan för den andra processen synliggör hur en vårdnadsprocess kan upprepas genom irrationella skäl för stämning (negativa känslor mot den andra föräldern). Det ansågs riskera skada barnet att tvinga föräldrarna att samarbeta genom gemensam vårdnad. Det måste också anses riskera vara skadligt för barnet att premiera en förälders rätt till en ny prövning i dessa svåra mål. När det inte finns förutsättningar för ett tidigt ingripande genom konfliktlösningsmetoder ställer jag mig

¹⁸⁸ Rejmer, 2003, s 199.

därför kritisk till att lagstiftningen och rättstillämpningen påverkar och tillåter föräldrarnas konflikt att fortlöpa i upprepade processer när det påverkar barnet negativt.

Vad gäller domstolens roll menade Ekelöf att den ska agera handlingsdirigerande i motsats till konfliktlösande medan Lindell ansåg att domstolen ska skipa rättvisa i det enskilda fallet. Aubert anförde att domstolens roll främst är att lösa konflikten, eftersom rättsprocessen i tvistemål har initierats av de två parter vilka utgör subjekten för konflikten. När det då kommer till en vårdnadsprocess uppstår en diskrepans i domstolens roll. De ska avgöra målet utifrån barnets bästa, medan föräldrarna står som parter i tvisten och förväntar sig att domstolen ska lösa konflikten. Både lagstiftare och domstol är tydliga med att syftet med avgörandet inte är att skipa rättvisa mellan föräldrarna, samtidigt som handläggningen och det kontradiktoriska förfarandet i vårdnadsprocesser förstärker föräldrarnas roller som tvistande parter och riskerar att göra konflikten djupare.

För att kunna förhandla i en upprepad vårdnadskonflikt av denna typ behöver konfliktens fokus skiftas mot att hitta ett gemensamt intresse – barnet. Detta har visat sig fungera genom KoF-metoden, när föräldrarna kunnat se barnets perspektiv i konflikten och därigenom backa från sina egna ståndpunkter. Metoden bygger dock på föräldrars frivillighet att delta och används inte förrän då en rättsprocess redan har inletts. Kan metoden användas innan detta stadie finns möjligtvis bättre förutsättningar att kunna lösa föräldrarnas konflikt, då konflikten inte i samma mån har förrättsligats genom förfarandet med en tvistemålsprocess. Från aspekten av intresse- och värdekonflikt finns även bättre förutsättningar för att kunna lösa en konflikt genom kompromiss (där ingen part behöver känna att den har förlorat maximalt vilket kan bli fallet vid en värdekonflikt i och med domstolsförfarandet) om konflikten hanteras innan en rättsprocess.

När ett avgörande har vunnit laga kraft möjliggör lagstiftningen att en förälder väcker ny talan utan några reella begränsningar. Detta sker i ett läge där konflikten har förrättsligats och skalats av för att passa in i en rättsprocess och ett första avgörande inte nödvändigtvis har löst den riktiga konflikten mellan föräldrarna. En förälder är då inte som tidigare anfört nödvändigtvis rationell i sina skäl för att väcka en ny talan. Som exempel har min dokumentanalys¹⁸⁹ och Rejmers studie visat ett icke fungerande umgänge som skäl för en ny rättsprocess. Ett visst umgängesschema har alltså fastställts av tingsrätten i den första rättsprocessen men har inte upprätthållits. Att ett umgängesschema inte följs till fullo ska inte enligt lagstiftaren behöva innebära att en ny rättsprocess inleds där vårdnaden prövas på nytt. Avsikten är att föräldrarna

¹⁸⁹ Se avsnitt 5.2.

ska kunna vara flexibla och lyhörda för barnets skull. Lagstiftningen verkar dock inte kunna hantera de djupa vårdnadskonflikterna, där förmågan att vara flexibel inte är densamma utifrån de svåra förutsättningar som föreligger redan när föräldrarna kommer in i rättsprocessen. Det kan vara så att en förälder inte är fullt medveten om ansvaret att kunna vara flexibel i schemat, vilket i viss mån skulle kunna åtgärdas genom förslaget om obligatoriska informationssamtal.

Det är inte uteslutet att många föräldrar använder sig av irrationella skäl för att väcka ny talan när domstolen inte kunnat lösa vårdnadskonflikten utan endast satt ett tillfälligt stopp för vårdnadsprocessen. Tingsrätten påpekade i ett av de presenterade målen att mamman inte hade begärt verkställighet i fråga om umgänge utan istället väckt en ny talan. Umgänget mellan mamman och barnet hade inte kommit till stånd för att inte barnet ville träffa mamman. I ett sådant exempel blir det tydligt att upprepade processer skulle kunna undvikas om rättsliga verktyg för att vägleda föräldrarna bort från en rättsprocess, när en förälder väcker talan, skulle finnas. Ett icke fungerande umgänge blir istället ett resultat av ett förrättsligande av föräldrarnas konflikt där en ny stämningsansökan ligger närmare till hands istället för en kompromiss eller medling. Här menar jag att informationssamtal om andra sätt att hantera det bristande umgänget återigen skulle kunna avhjälpa en del upprepade processer. Det har tidigare uppkommit kritik från domare gällande att verkställighetsförfarandet tappar sitt syfte när en förälder väcker ny talan i fråga om vårdnad boende och umgänge samtidigt som verkställighet begärs. Jag menar därför att det också finns skäl till att undersöka vidare huruvida tingsrätten bör kunna hänvisa en stämningsansökan som grundar sig i att umgänget inte kommer till stånd till att gälla verkställighet. Detta för att undvika parallella processer och upprepade sådana. Även om föräldrarna fortfarande är i konflikt efter ett första avgörande kan en eskalering förhindras genom att umgänget inte tillåts bli en grund för en upprepad process. Eftersom barnet har behov av nära och god kontakt med båda sina föräldrar behöver dock verkställighet kunna begäras om umgänget inte fungerar. Umgänget handlar om barnets tid med föräldern men i praktiken blir föräldrarnas tid med barnet i och med att det är föräldern som har talerätt. Det finns här grund för att ge större utrymme till att behandla verkställighetsärendena som en intressekonflikt och därigenom fortsätta att utveckla medlingsinstitutet för dessa ärenden.

Svaret på frågeställningen varför föräldrar återkommer in i en ny vårdnadsprocess och på vilket sätt lagstiftning och rättstillämpning bidrar till att konflikten vidmakthålls blir således följande. Föräldrar har förväntningar på att domstolen kan lösa deras bakomliggande konflikt, när rättsprocessen egentligen innebär att konflikten förrättsligas och hanteras utifrån ett barnperspektiv. Föräldrarnas konflikt riskerar att ha försvårats genom rättsprocessen. De

förväntas efter rättsprocessen att vara flexibla och ta ansvar över barnet vilket inte alltid blir fallet där umgänget och en sämre samarbetsförmåga blir en grund för att påbörja en ny vårdnadsprocess. Lagstiftningens avsaknad av verktyg för att hantera de svåra konflikterna där tidiga insatser inte är lämpliga tillsammans med avsaknaden av begränsningar i möjligheten att påbörja en ny vårdnadsprocess bidrar också till att konflikten kan vidmakthållas.

6.2 Sker rättstillämpningen i enlighet med barnkonventionen?

Med hjälp av ett rättssociologiskt perspektiv på normer kan det vidare konstateras att regleringen över föräldrarnas ansvar att tillgodose barnets rättigheter i FB 6:1 och principen om barnets bästa i FB 6:2a är värdenormer och inte sanktionerade normer. Det gör att barnet inte kan utkräva något varken från sina föräldrar eller domstolen. Istället är umgängesrätten sanktionerad när verkställighet kan begäras med hjälp av vitesföreläggande. Även här förblir barnet dock ett objekt i vårdnadsprocessen då det i praktiken blir föräldrarnas rätt till umgänge som kan utkrävas. Det finns inga hinder mot att föräldern väljer att väcka en ny talan istället för att begära verkställighet när umgänget inte fungerar. Utifrån Auberts rättighetsperspektiv ska en rättighetsbärare kunna få sina rättigheter införlivade med hjälp av en tredje part. Vissa av barnets rättigheter införlivas genom domstolens avgörande, t.ex. nära och god kontakt med båda föräldrarna och en god omsorg. Kontakten med föräldrarna är dock beroende av föräldrarnas konflikt, där rättigheten att umgås med båda föräldrar inte är utkrävbar av barnet utan av föräldern. Frågan blir således hur starka rättigheter barnet egentligen har i en vårdnadsprocess, då barnet inte själv kan utkräva dem. Barnet påverkas av föräldrarnas val, där stora delar av lagstiftningen baseras på föräldrarnas frivillighet. Om barnet ska kunna bli rättighetsbärare i vårdnadsprocessen bör Barnombudsmannens förslag om talerätt för barn, rimligtvis genom ett biträde, närmare undersökas.

I de 22 genomgångna vårdnads-, boende och umgängesmålen utgick domstolen från barnets bästa i samtliga domskäl och anammade ett barnperspektiv. När det däremot gäller de 122 genomgångna slutliga beslut om avvisning/avskrivning redovisades något barnperspektiv inte i något mål, trots att samtliga beslut berört barn. Domstolen hanterar ärendet kortfattat och schablonmässigt med formuleringar vilka återkommer i flertalet beslut. Även för mål nr T 8852-17, där domstolen avvisade ansökan om stämning då talan ansågs vara uppenbart obefogad, saknas en motivering som visar ett barnperspektiv. När barnperspektivet inte redovisas för beslutet att *inte* påbörja en ny rättsprocess kan det ifrågasättas huruvida ett barnperspektiv beaktas för beslutet att *påbörja* en ny rättsprocess. Att inte beakta barnets bästa i ett sådant

förfarande strider mot barnkonventionens krav på att beslutsfattare ska redovisa hur barnets bästa har beaktats oavsett *när* under rättsprocessen beslutet är taget. Barnets intressen behandlas när en rättsprocess har påbörjats men inte i frågan huruvida beslutet *att* påbörja en sådan process är det bästa för barnet. Denna brist reflekteras i den svenska samt den europarättsliga praxis som har framställts, där en förälders rätt till en domstolsprövning behandlas som en rättighet separerad från barnets intressen. Föräldrarnas rätt att komma in i en ny vårdnadsprocess blir överordnad barnets rättigheter i detta första skede av en beslutsprocess i domstol. Detta ligger inte i linje med barnkonventionens syfte att stärka barnet som rättighetshavare, göra barnet till ett rättssubjekt samt att låta barnets bästa sättas i det främsta rummet. Jag menar därför att det åtminstone bör kunna krävas en större medvetenhet i rättstillämpningen genom att föra in ett barnperspektiv och att inte separera föräldrarnas rätt till domstolsprövning från barnets rättigheter, utan att göra en intresseavvägning även i detta första beslut i enlighet med barnkonventionen, där barnets rättigheter ska väga tungt. Undersökningen i avsnitt 5.3 visade att tingsrätten tillämpar RB 42:5 på ett sätt som lagstiftaren ansåg skulle vara för svårt, nämligen att bedöma de anförda omständigheterna med det tidigare avgörandet och därigenom ogilla talan utan att avfärda stämning. Det finns således bevisligen utrymme för att göra närmare granskningar av stämningsansökningar, utifrån barnets intresse av stabilitet efter en första vårdnadsprocess.

Under frågeställningen huruvida rättstillämpningen i upprepade vårdnadsprocesser sker i enlighet med barnets bästa utifrån barnkonventionen kan följande konstateras. Domstolen tillämpar principen om barnets bästa utifrån rådande svensk lagstiftning genom FB 6:2a, där barnkonventionens krav på att barnets situation ska beaktas utifrån ett helhetsperspektiv inte uppnås. Domstolen låter heller inte barnets bästa komma i det främsta rummet i varje beslutsprocess när frågan om huruvida en ny talan ska innebära en upprepad vårdnadsprocess ska avgöras. Barnet tillåts inte bli en rättighetsbärare i vårdnadsprocessen, vilket är ett av syftena med inkorporeringen av barnkonventionen. För att uppnå detta ideal bör frågan om talerätt för barnet genom ett biträde i vårdnadsprocesser återigen lyftas.

7. Slutsats

Syftet med uppsatsen har varit att synliggöra hur konflikten mellan barnets bästa och varje förälders rätt att återkomma in i en ny rättsprocess hanteras i svensk lagstiftning och rättstillämpning. Konflikten bottnar i att barnet riskerar att ta skada av upprepade vårdnadsprocesser men rätten för föräldern upprepa processen anses inte kunna begränsas. Uppsatsen har synliggjort att barnets bästa hanteras genom att sträva efter så långsiktiga lösningar som möjligt mellan föräldrarna där samtidigt barnets intressen ska bli avgörande för beslutet eller överenskommelsen. En förälder har långtgående rättigheter vad gäller att återkomma in i en ny rättsprocess, vilket har premierats över barnets behov av stabilitet.

Lagstiftaren ställer barnets rättigheter mot en förälders i sina överväganden om att begränsa rätten till domstolsprövning. Det finns dock möjligheter att behålla en förälders rätt att få sin talan prövad av domstol samtidigt som antalet upprepade processer kan begränsas. Domstolen prövar idag huruvida det föreligger nya omständigheter som har betydelse i sakfrågan, och kan därmed undvika att påbörja en ny rättsprocess som riskerar att utvecklas och försvåra föräldrarnas konflikt samt skada barnet.

För att uppnå de krav som ställs på en domare genom inkorporeringen av barnkonventionen krävs att barnets bästa även beaktas och utgör grund för motiveringen i fråga om att påbörja en ny rättsprocess. Denna brist är idag stor i rättstillämpningen, likaså i fråga om fastställandet av en överenskommelse under en rättsprocess.

Barnets bästa osynliggörs till sist i fråga om att kunna utkräva sina rättigheter när barnet inte har någon talerätt och förblir ett objekt i vårdnadsprocessen. Föräldrarnas ansvar över barnet riskerar att inte uppfyllas när deras konfliktnivå är hög, vilket generellt är fallet med upprepade vårdnadsprocesser. För att bättre tillgodose barnets rättigheter och barnets bästa krävs en vidareutveckling av att kunna hantera en hög konfliktnivå. Det krävs också att barnets behov av stabilitet efter en vårdnadsprocess tillgodoses, vilket kan behöva vara på bekostnad av föräldrarnas rättigheter.

Källförteckning

Offentliga tryck

Författningar

Föräldrabalk (1949:381)

Rättegångsbalk (1942:740)

Rättshjälpslag (1996:1619)

Socialtjänstlag (2001:453)

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

FN:s konvention om barnets rättigheter

Propositioner

Prop. 1978/79:12

Om underhåll till barn och frånskilda, m.m.

Prop. 1981/82:168

Om vårdnad och umgänge m.m.

Prop. 1983/84:78

Om ändringar i rättegångsbalken m.m.

Prop. 1989/90:107

Om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter

Prop. 1990/91:8

Om vårdnad och umgänge

Prop. 1996/97:9

Ny rättshjälpslag

Prop. 1997/98:7

Vårdnad, boende och umgänge

Prop. 2004/05:131

En modernare rättegång

Prop. 2007/08:139

En modernare rättegång – några ytterligare frågor

Prop. 2017/18:186

Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter

Statens offentliga utredningar

SOU 1987:7

Barnets rätt

SOU 1997:116

Barnets bästa i det främsta rummet – FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige

SOU 2005:43

Vårdnad, boende och umgänge

SOU 2011:51	Fortsatt föräldrar - om ansvar, ekonomi och samarbete för barnets skull
SOU 2016:19	Barnkonventionen blir svensk lag
SOU 2017:6	Se barnet!

Promemoria

Ds 2011:37	Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i Barnkonventionen
------------	--

Lagrådsremiss

Regeringens remiss till Lagrådet	Förstärkta samarbetsamtal
----------------------------------	---------------------------

Remissvar

Sveriges Advokatsamfund	Advokatsamfundets remissvar till Se barnet! (SOU 2017:6), R-2017/0385
-------------------------	---

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1998 s 675
 NJA 1999 s 451
 NJA 2000 s 345
 NJA 2003 s 527
 NJA 2007 s 382

Tingsrättsavgöranden

Göteborgs tingsrätt

T 12509-11
 T 2317-13
 T 9221-14
 T 14713-14
 T 1916-15
 T 5826-15
 T 7396-15
 T 8852-17
 T 9016-15

T 9071-15
T 15009-15
T 3117-16
T 5883-16
T 8379-16
T 7456-17
T 8826-17
T 8852-17
T 10214-17
T 11444-17
T 11584-17
T 11995-17
T 12771-17
T 16039-17
T 16446-17
T 1220-18
T 2543-18
T 4825-18

Avgöranden från Europadomstolen

Case of Penchevi v. Bulgaria, no. 77818/12, februari 2015

Litteratur

Aubert, Vilhelm, Inledning till rättssociologin, uppl. 1, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1981.

Aubert, Vilhelm, Continuity and development in law and society, uppl. 1, Universitetsforlaget, Oslo, 1989.

Bergman, Ann-Sofie, Rejmer, Annika, Parents in child custody disputes: Why are they disputing?, Journal of Child Custody, DOI: 10.1080/15379418.2017.1365320, 2017.

Blom, Anna & Gabrielsson, Marianne, Tre perspektiv på Konflikt och försoning – en ny arbetsmodell vid komplicerade vårdnadskonflikter, FoU-Södertörns Skriftserie nr 123/14, 2014.

Brännström, Leila, Förrättsligande: En studie av rättens risker och möjligheter med fokus på patientens ställning, uppl. 1, Boxbox Förlag, Malmö, 2009.

Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, uppl. 5:1, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Pauli, Mikael, Rättegång. Femte häftet, uppl.8:2, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2011.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars, Pauli, Mikael, Rättegång. Första häftet, uppl. 9, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.

Ekelöf, Per Olof, Andersson, Simon, Bellander, Henrik, Bylund, Torleif, Edelstam, Henrik, Pauli, Mikael, Rättegång. Tredje häftet, uppl. 8:1, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2018.

Gustafsson, Håkan, Rättens polyvalens, uppl. 1, Sociologiska institutionen, Lunds universitet, Lund, 2002.

Hydén, Håkan, Rättssociologi: om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle, Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), i Juridisk metodlära, uppl. 1, Studentlitteratur, Lund, 2013, s 207-237.

Nordh, Robert, 35:5 rättegångsbalken. En rättsfråga om vad?, SvJT, 1994, s 81-93.

Rejmer, Annika, Vårdnadstvister: en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa, uppl. 1, Sociologiska institutionen, Lunds Universitet, Lund, 2003.

Rejmer, Annika, Forskning som verktyg för att förverkliga barns rättigheter: Särskilt om kombinationen rättsdogmatik och rättssociologi, Margareta Brattström & Maarit Jänäterä-Jareborg (red.), i Vänbok till Anna Singer, uppl. 1, Iustus Förlag, Uppsala, 2017, s 271-284.

Rønbeck, Knut, Fra konflikt til forsoning - barnefordeling i et rettsbasert forsøksprosjekt, Tidsskrift for Norsk psykologforening, vol 41, nr 4, 2004, s 275-281.

Schiratzki, Johanna, Föräldraansvar i välfärdsrätten: Om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd, uppl. 1, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2013.

Singer, Anna, Föräldraskap i rättslig belysning, uppl. 1, Iustus Förlag, Uppsala, 2000.

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

Singer, Anna, Barnets bästa, uppl. 6:2, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2012.

Sjösten, Mats, Vårdnad, boende och umgänge, uppl. 2, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2003.

Myndighetspublikationer

Domstolsstatistik 2018, Domstolsverket 2018.

Vårdnad, boende och umgänge: Handbok – stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt, Socialstyrelsen, 2012.

Övrigt

Advokatsamfundets vägledande regler om god advokatsed, med kommentar, 2016.

Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 1 om Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet, CRC/C/GC/14, 2013.

Elektroniska källor

FoU Södertörn, Konflikt och försoning – ett arbetssätt i samarbete mellan socialtjänst och tingsrätt för att uppnå varaktiga lösningar vid familjerättsliga konflikter, FoU Södertörn (utg.), <https://fou-sodertorn.se/projekt/konflikt-och-forsoning-ett-arbetssatt-i-samarbete-mellan-socialtjanst-och-tingsratt-for-att-uppna-varaktiga-losningar-vid-familjerattsliga-konflikter/>, lydelse 2019-11-14

FoU Södertörn, Utvecklingsarbete, FoU Södertörn (utg.), <https://fou-sodertorn.se/metodutveckling/>, lydelse 2019-12-18.

SCB, 64 000 barn var med om en separation 2018, SCB (utg.), 2019-06-19, <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/levnadsforhallanden/levnadsforhallanden/barn-och-familjestatistik/pong/statistiknyhet/barn--och-familjestatistik-2018/>, lydelse 2019-12-17