



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Isabelle Selemba

Domstolsprocessen ur ett barnperspektiv

En rättsvetenskaplig undersökning av inflytandet av barnets bästa i vårdnadsprocessen

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marie Göransson

Termin: HT 2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Allmänt	4
1.2 Uppsatsens övergripande syfte	5
1.3 Frågeställning	5
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Perspektiv och metod	6
1.6 Forskningsläge	6
1.7 Material	7
1.8 Uppsatsens disposition	7
2 MÅL OM VÅRDNAD, BOENDE OCH UMGÄNGE	8
2.1 Allmänt	8
2.2 Domens rättskraft	8
2.3 Diskussioner kring omprövningsrätten	9
3 BARNETS BÄSTA	10
3.1 Barnkonventionen	10
3.1.1 Bakgrund till konventionen	10
3.1.2 Artikel 3.1 barnkonventionen	11
3.2 Föräldrabalken (FB)	12
3.3 Barnets påverkan av processen	13
4 UPPEBART OGRUNDAD TALAN	15
4.1 Domstolens möjligheter	15
4.2 Uppenbart oggrundad talan i en vårdnadsprocess	17
4.3 Tillämpningen i mål om vårdnad, boende och umgänge	18

4.3.1	NJA 1998 not C 32	18
4.3.2	NJA 2003 not C 31	19
4.3.3	NJA 2004 not N 25	20
4.3.4	Rättsfallsanalys	20
5	ANALYS	22
5.1	Kan reglerna om uppenbart ogrundad talan tillämpas direkt?	23
5.2	Ska domstolen ta upp målet till prövning?	23
5.3	Kan barnets bästa ha inflytande?	24
5.4	Slutsats	27
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	29
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	31

Summary

A judgement in the case of custody, residence and contact does not gain legal force. Therefore, the party has the opportunity to sue again immediately after the verdict becomes final, if new circumstances have emerged. This may cause long and repetitive processes, which negatively affects a child.

The principle of the child's best interests is stated both in The United Nations Convention on Rights of the Child, as in the Children and Parents Code and shall be crucial for all decisions in cases of custody, residence and contact. Whether the principle of the child's best interests may influence the procedural law is the purpose of this paper. Namely if the principle may influence the rules of manifestly unfounded actions, stated in the Code of Judicial Procedure. The provisions have been attributed to a very restrict application, especially in cases of custody, residence and contact.

This essay does not intend to primarily investigate how the law is admitted, but rather how the law can be. By the classical legal dogmatic method, arguments to the discussion should be found.

The thesis states that the Court's discretion is determined on the basis of the circumstances invoked by the parent. The analysis of this thesis presents three categories of circumstances. The first category is circumstances that appear obvious so the rules of manifestly unfounded action should be applicable. The second category is circumstances that must be examined by the Court. The third category is circumstances in which the principle of the child's best interests shall have influence in order to apply the rules of manifestly unfounded action.

The paper points to the conclusion that the child's best interests is an important and flexible principle which in some cases can influence on the rules of manifestly unfounded actions, but the possibility is small.

Sammanfattning

Till följd av den oinskränkta omprövningsrätten i mål om vårdnad, boende och umgänge har föräldrar möjlighet att omedelbart efter ett domslut meddelats väcka talan på nytt och få vårdnadsfrågan omprövad, om nya omständigheter framkommit. Detta kan leda till långvariga och upprepade processer om samma sak, som påverkar ett barn negativt. Vårdnadsprocesserna bör således i vissa fall begränsas.

Principen om barnets bästa finns i såväl föräldrabalken som barnkonventionen och ska vara avgörande för alla beslut i mål om vårdnad, boende och umgänge. Uppsatsen syftar till att utifrån ett barnperspektiv diskutera huruvida barnets bästa kan ha inflytande på processrätten, närmare bestämt på rättegångsbalkens regler om uppenbart ogrundad talan. Bestämmelserna har tillskrivits en mycket restriktiv tillämpning, särskilt i mål om vårdnad, boende och umgänge.

Uppsatsen ämnar inte att i huvudsak utreda hur gällande rätt är, utan snarare hur gällande rätt kan vara. Argument till diskussionen hittas främst med hjälp av den klassiska rättsdogmatiska metoden.

I uppsatsen konstateras att domstolens handlingsutrymme baseras på vilken omständighet föräldern åberopar. Uppsatsens analys presenterar tre kategorier av omständigheter. Den första kategorin är omständigheter som anses självklara för att reglerna om uppenbart ogrundad talan ska vara tillämpliga. Den andra kategorin är omständigheter som måste tas upp till prövning av domstolen. Den tredje kategorin är omständigheter där barnets bästa ska ha inflytande för att reglerna om uppenbart ogrundad talan ska bli tillämpliga.

Uppsatsen resulterar i slutsatsen att barnets bästa är ett viktigt och flexibelt begrepp som i vissa fall kan ha inflytande på reglerna om uppenbart ogrundad talan, men att möjligheten är mycket liten.

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	FN:s kommitté för barnets rättigheter
GC	General Comment (allmän kommentar från barnrättskommittén)
Dir.	Direktiv
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
Ibid.	Ibidem
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SVjT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Allmänt

Efter att domstolen meddelat domslut i mål om vårdnad, boende och umgänge kan förhållandena förändras.¹ Det kan framkomma omständigheter som medför att vårdnadsfrågan behöver prövas på nytt. För att det ska vara möjligt har ett flexibelt system skapats. Domen i vårdnadsfall vinner nämligen inte rättskraft, utan en part kan omedelbart efter målets avgörande väcka ny talan om samma sak.²

Barn påverkas av att vara föremål för rättegång, särskilt när målet avser vårdnadsfrågor. Det finns därför anledning att begränsa antalet vårdnadsprocesser.³ Föräldrabalken (1949:381), FB, innehåller inga regler som förhindrar problemet med återkommande processer om samma sak, däremot har de allmänna reglerna i rättegångsbalken (1942:740), RB, vissa möjligheter att komma åt ogrundade framställningar.⁴ Tingsrätten kan omedelbart ogilla en talan om den anses vara uppenbart ogrundad.⁵

Enligt lag ska barnets bästa vara avgörande för alla beslut i ett vårdnadsfall, såväl materiella som processuella.⁶ Möjligheten att gång på gång pröva en vårdnadsfråga anses i vissa situationer inte överensstämma med barnets bästa. I sådana fall uppstår det plötsligt spänning mellan vikten av att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut och vikten av att upprätthålla ett flexibelt system.

¹ Fortsättningsvis i förevarande uppsats används *vårdnadsfall*, *vårdnadsprocess* och *vårdnadsfrågor* som övergripande begrepp för mål som innefattar frågor om vårdnad, boende och umgänge.

² Prop. 1990/91:8 s. 49.

³ Prop. 2005/06:99 s. 120.

⁴ Prop. 1990/91:8 s. 49.

⁵ 42 kap. 5 § 1 st. 2 men. RB.

⁶ 6 kap. 2 a § FB.

1.2 Uppsatsens övergripande syfte

Barnets bästa är en central princip i dagens rättssystem då, som tidigare nämnt, principen ska beaktas i alla beslut som rör vårdnadsfrågor. Principens relation till processrätten är således intressant att utreda, särskilt dess påverkan på processen samt huruvida rättssystemet kan undvika att utsätta barn för upprepade processer. Uppsatsens huvudsakliga syfte är att diskutera vilket inflytande principen om barnets bästa bör ha på reglerna om uppenbart ogrundad talan, utifrån gällande rättssystem. Det undersöks hur långt tillämpligheten av reglerna om uppenbart ogrundad talan sträcker sig i vårdnadsfall.

1.3 Frågeställning

För att uppnå uppsatsens syfte ska följande frågeställningar besvaras:

- (1) Vad innebär barnets bästa i mål om vårdnad, boende och umgänge?
- (2) Under vilka förutsättningar kan domstolen ogilla talan som uppenbart ogrundad?
- (3) Finns utrymme för domstolen att väga in barnets bästa för att ogilla talan om vårdnad, boende och umgänge som uppenbart ogrundad?

1.4 Avgränsningar

Vid behandling av uppsatsens första frågeställning kommer en mer övergripande presentation av barnets bästa att ges och inte en fullständig detaljbekrivning av 6 kap. 2 a § FB. Vid besvarandet av uppsatsens andra frågeställning kommer tre rättsfall från Högsta domstolen att presenteras. De lägre instanserna behandlas således inte.

I övrigt kommer endast tingsrättens möjlighet att ogilla talan att beröras. Hovrättens och Högsta domstolens lagstadgade handlingsmöjligheter kommer inte i detalj att redogöras för, utan endast i de fall regleringarna och motiveringarna bakom anses relevant för att utreda uppsatsens frågeställningar.

1.5 Perspektiv och metod

Uppsatsens syfte uppnås genom att anlägga ett kritiskt perspektiv vid studien av gällande rätt, vilket i denna undersökning innebär en självständig position i förhållande till det material som avses behandlas. I den delen används dessutom ett deskriptivt skrivsätt. I den analytiska delen förs en diskussion utifrån ett barnperspektiv och ett evaluerande skrivsätt används. Att applicera ett barnperspektiv på analysen innebär att studera och diskutera den tredje och huvudsakliga frågeställningen utifrån barnets påverkan av processen och utifrån vad som överensstämmer med barnets bästa, respektive inte överensstämmer med barnets bästa.

Uppsatsens huvudsakliga frågeställning avser främst behandla vad gällande rätt *kan vara*, inte vad gällande rätt är erkänd att vara. Med hjälp av den rättsdogmatiska metoden förväntas argument för och emot huvudfrågan hittas. Metoden kännetecknar att tillämpa de allmänt accepterade rättskällorna lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.⁷ Barnkonventionen kommer även användas för att kunna vidga begreppet barnets bästa ytterligare, trots att konventionen inte är en självklar rättskälla då den ännu inte är inkorporerad i svensk rätt.

1.6 Forskningsläge

Det finns rikligt med litteratur kring reglerna om uppenbart ogrundad talan. Framstående på området är bl.a. Per-Olof Ekelöf m.fl. som i *Rättegång – femte häftet* (2011) behandlar rekvisitet uppenbart ogrundat.⁸ Vad gäller barnets bästa finns även många ledande verk, bl.a. Mats Sjöstens *Vårdnad, boende och umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser* (2014).⁹ Ämnet som valts för denna uppsats har däremot

⁷ Kleineman, Jan, *Juridisk metodlära* (Lund: Studentlitteratur, 2013) s. 21.

⁸ Ekelöf, Edelstam och Pauli, *Rättegång – femte häftet* (Stockholm: Norstedts Juridik, 2011) [i fortsättningen: Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011)].

⁹ Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser* (Stockholm: Norstedts Juridik, 2014) [i fortsättningen: Sjösten (2014)].

inte mycket stöd i forskningen. Uppsatsens behandling av området blir därför mycket intressant då den öppnar upp för en självständig diskussion.

1.7 Material

Uppsatsens frågeställningar besvaras främst med hjälp av det material som ryms inom den rättsdogmatiska metoden. *Prop. 1983/84:78 om ändringar i rättegångsbalken m.m.* samt *prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler* är centrala förarbeten för framställningen. Doktrin som används i undersökningen är framförallt de två ledande verk som nämns i kapitel 1.6. Därtill används FN:s kommitté för barnets rättigheters, barnrättskommitténs, allmänna kommentar till artikel 3.1 barnkonventionen. Kommentaren är författad på engelska, men svensk översättning finns att tillgå på Barnombudsmannens hemsida. Uppsatsen bygger på den engelska originalversionen.

1.8 Uppsatsens disposition

I detta inledande kapitel presenteras uppsatsens ämne, syfte, frågeställningar, perspektiv och metod, forskningsläge samt material. I kapitel två presenteras de specifika dragen i vårdnadsmål, främst den obegränsade omprövningsrätten. Principen om barnets bästa behandlas därefter i kapitel tre utifrån lydelsen i artikel 3.1 barnkonventionen samt 6 kap. 2 a § FB. I detta kapitel besvaras alltså uppsatsens första frågeställning. Därutöver behandlas även barnets påverkan av processen. I kapitel fyra redogörs för de regler i RB som behandlar reglerna om uppenbart ogrundad talan samt dess tolkning och tillämpning i praxis. Kapitel fyra ska således besvara uppsatsens andra frågeställning. I kapitel fyra presenteras även hur reglerna om uppenbart ogrundad talan tillämpas och har tillämpats i vårdnadsmål. I det sista kapitlet, kapitel fem, förs en diskussion kring den tredje frågan i uppsatsens frågeställning. För förtydligande är den tredje frågan uppsatsens huvudsakliga frågeställning.

2 Mål om vårdnad, boende och umgänge

2.1 Allmänt

Mål om vårdnad, boende och umgänge är indispositiva tvistemål.¹⁰ I sådana tvistemål har domstolen ett särskilt utredningsansvar och ska se till att vårdnadsfrågan blir tillräckligt utredd. Om domstolen anar att det finns annan information eller att det krävs ytterligare utredningar ska domstolen ta reda på den informationen eller besluta om fler utredningar.¹¹

2.2 Domens rättskraft

Ett avgörande av domstol angående en vårdnadsfråga har inte rättskraft. Det finns alltid möjlighet till ny domstolsprövning efter att en tidigare dom vunnit laga kraft.¹² Anledningen till valet att inte begränsa omprövningsrätten grundas på att skapa garantier för att vårdnadsfrågan är löst utifrån barnets bästa med hänsyn till aktuella omständigheter. Trots tidigare vårdnadsavgöranden ska möjlighet finnas att ompröva en tidigare dom, om det visar sig att situationen förändrats. Barnets relation till en förälder kan plötsligt se annorlunda ut eller de yttre förhållandena kan ha förändrats.¹³ I NJA 1993 s. 226 fastslog domstolen att det faktum att en dom som vunnit laga kraft meddelats angående vårdnaden inte hindrar att vårdnadsfrågan tas upp på nytt. Om ett barn står under vårdnaden av en av föräldrarna och den andra föräldern anser att han eller hon bör ha vårdnaden, ska domstolen på talan av honom eller henne pröva målet efter vad som är barnets bästa. Rättsfallet handlar om möjligheten till resning och om detta anförde Högsta domstolen att omprövningsrätten bör inverka på de faktiska möjligheterna att få resning och att detta gäller när nya omständigheter eller bevis som hänför sig

¹⁰ Westberg, Peter, *Civilrättskipning* (Stockholm: Norstedts Juridik, 2013) [i fortsättningen: Westberg (2013)] s. 95.

¹¹ Ibid. s. 154.

¹² Sjösten (2014) s. 214.

¹³ SOU 1987:7 s. 187.

till tiden efter att domen meddelades uppkommit. I fallet förelåg inte sådana omständigheter eller bevis, varpå Högsta domstolen inte meddelade resning.

2.3 Diskussioner kring omprövningsrätten

I förarbeten till nuvarande lagstiftning pågick diskussioner kring omprövningsrätten, främst huruvida möjligheten till omprövning av en vårdnadsfråga går att inskränka. Anledningen till denna diskussion är en önskad minskning av upprepade processer om samma fråga. Däremot anses det svårt att i praktiken hitta en lösning som på ett acceptabelt sätt begränsar omprövningsrätten. Problemet med långvariga och upprepade processer anses inte kunna lösas på ett tillfredsställande sätt endast genom att begränsa rätten till omprövning. Möjlighet till omprövning måste nämligen alltid finnas om det inträffar händelser av väsentlig betydelse och om en bestämmelse hade införts om att omprövning endast får ske om det inträffat en händelse av väsentlig betydelse hade svårigheter uppstått. I de flesta fall där talan väcks på nytt har förhållandena förändrats sedan målet avgjordes. För domstolen kan det i sådana fall vara en hårfin bedömning att avgöra huruvida dessa förändringar är väsentliga eller inte och vissa påståenden om nya omständigheter kan behöva utredas närmare. För domstolen finns små möjligheter att bedöma om ett nytt påstående är riktigt förrän saken har utretts.¹⁴

¹⁴ Prop. 2005/06:99 s. 67.

3 Barnets bästa

3.1 Barnkonventionen

3.1.1 Bakgrund till konventionen

Sverige ratificerade FN:s konvention om barnets rättigheter, barnkonventionen, år 1990 utan någon reservation och konventionen trädde ikraft senare samma år.¹⁵ De länder som ratificerat konventionen blev därmed folkrättsligt och juridiskt bundna av den, vilket för Sverige innebar en skyldighet att göra sitt yttersta för att följa konventionen.¹⁶ Sverige har ännu inte inkorporerat barnkonventionen i svensk rätt. Domstolar och myndigheter är inte bundna av dess föreskrivna bestämmelser, men svensk lag ska tolkas i ljuset av konventionens bestämmelser för att dessa i största möjliga utsträckning ska överensstämma.¹⁷

Regeringens uttalade ambition är dock att barnkonventionen ska bli lag. Februari år 2015 startade regeringen uppdraget att lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen.¹⁸ Genom SOU 2016:19 överlämnade utredningen betänkandet *Barnkonventionen blir svensk lag*. Ärendet har remissbehandlats men inte gått vidare i lagstiftningsprocessen. I nuläget är det svårt att veta vad en inkorporering kommer få för konsekvenser, mer än att konventionen kommer kunna åberopas direkt i domstol. En del remissyttranden till betänkandet uttalar att det finns viss otydlighet i vad en inkorporering innebär samt att betänkandet inte är tillräckligt genomarbetat, vilket måste åtgärdas först. Dessutom påtalas att en transformering av konventionen är bättre än en inkorporering.¹⁹

¹⁵ Prop. 1989/90:107.

¹⁶ Holmberg och Håkansson, *Hur barnkonventionens barnsyn återfinns i föräldrabalken, socialtjänstlagen och LVU*. I: Bilaga 4 till SOU 2000:77 [i fortsättningen: Holmberg och Håkansson (2000)] s. 299.

¹⁷ Holmberg och Håkansson (2000) s. 300 och NJA 2007 s. 168.

¹⁸ Dir. 2015:17.

¹⁹ Bland annat Kammarrätten i Stockholms remissyttrande, dnr KST 2016/189 och Hovrätten över Skåne och Blekinges remissyttrande, dnr 104-16.

3.1.2 Artikel 3.1 barnkonventionen

Artikel 3.1 barnkonventionen föreskriver

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

Det barnperspektiv som barnkonventionen presenterar ställer krav på beslutsfattare, såväl på hur barnet ska bemötas som på hur beslutsprocesser rörande barn ska genomföras.²⁰ De stater som är bundna av konventionen måste utveckla transparenta och objektiva processer för de beslut som ska fattas av domare. Staterna ska också införa reglerade formella processer med strikta rättssäkerhetsgarantier för bedömningen och fastställandet av barnets bästa.²¹ I de beslut som rör ett enskilt barn måste barnets bästa bedömas och fastställas utifrån barnets specifika omständigheter.²²

Barnets bästa är enligt FN:s Barnrättskommitté ett trefaldigt begrepp. För det första en *materiell rättighet* som är direkt tillämplig och kan åberopas i domstol. För det andra en grundläggande rättslig *tolkningsprincip*. Med detta menas att om en rättsregel är öppen för flera tolkningar ska den tolkning som bäst tillgodoser barnets bästa ha företräde. För det tredje ett *tillvägagångssätt*, vilket är ett krav på att bedömningen och fastställandet av barnets bästa är ett rättssäkert förfarande där beslutsmotiveringen uttryckligen visar att hänsyn tagits till barnets bästa.²³ Genom kartläggningen i betänkandet *Barnkonventionen blir svensk lag* iakttogs att barnets bästa inte används som ett tillvägagångssätt i de beslutsprocesser som rör barn, utan en genomgående brist i beslutsprocessen föreligger. Denna brist medför att andra grundprinciper inte får genomslag i rättstillämpningen.²⁴ En viktig aspekt för att principen om barnets bästa ska få effekt i rättstillämpningen är

²⁰ SOU 2016:19 s. 92.

²¹ CRC/C/GC/14 p. 87.

²² Ibid. p. 32.

²³ Ibid. p. 6.

²⁴ SOU 2016:19 s. 314.

enligt betänkandet att det i utarbetandet av bestämmelser om barnets bästa tydliggörs att principen även är ett tillvägagångssätt.²⁵

3.2 Föräldrabalken (FB)

Begreppet barnets bästa är inte bara en av grundpelarna i barnkonventionen utan är även den princip som hela FB:s regelverk vilar på. 6 kap. 2 a § 1 st. FB slår fast den grundläggande principen att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut rörande vårdnadsfrågor. Det gäller både domar och beslut av domstolen.²⁶ Vid bedömningen av barnets bästa måste hänsyn tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling.²⁷ Att söka garantier för att barnet inte utsätts för övergrepp, olovliga bortföranden, kvarhållanden eller att annars fara illa är enligt 6 kap. 2 a § 2 st. FB det viktigaste momentet i bedömningen.²⁸ Hänsyn ska dessutom tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad, enligt 6 kap. 2 a § 3 st. FB.²⁹ I förarbetena till 6 kap. 2 a § FB betonas att bestämmelsen inte ska tolkas som att andra intressen, exempelvis föräldrarnas, kan gå före barnets bästa. Inga andra intressen kan gå före barnets bästa i vårdnadsfall.³⁰

Barnets bästa är ett flexibelt begrepp. Dess precisa innehåll fastställs vid tillämpningen och begreppet måste betraktas som ett värdeöppet rättsfaktum. Tillämpningen ska vidare anpassas till det enskilda barnets situation.³¹ I varje enskilt fall ska domstolen tydligt redovisa hur den resonerat, då begreppet barnets bästa inte får användas slentrianmässigt.³² Barnets bästa har ingen klar definition utan det finns olika uppfattningar kring vad som kan anses vara barnets bästa i det enskilda fallet. Vad som är bäst för ett barn är inte detsamma som vad som är bäst för ett annat barn.³³ Att barnets bästa

²⁵ Ibid. s. 315.

²⁶ SOU 2005:43 s. 477.

²⁷ Prop. 1997/98:7 s. 104.

²⁸ Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder* (Lund: Studentlitteratur, 2014) [i fortsättningen: Schiratzki (2014)] s. 118.

²⁹ Sjösten (2014) s. 43.

³⁰ Prop. 1997/98:7 s. 104.

³¹ Rejmer, Annika, ”Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister”, *SvJT* 2002 s. 138-156, s. 143.

³² Prop. 2005/06:99 s. 40.

³³ SOU 2005:43 s. 105.

ska vara avgörande för beslut av vårdnadsfrågor innebär att det är barnets behov som ska tillgodoseas. Barnets föräldrar måste således prioritera barnets behov framför sina egna behov.³⁴

6 kap. 2 a § FB ändrades genom en vårdnadsreform år 2006 med syftet att förtydliga och förstärka barnperspektivet ytterligare.³⁵ Domstolen ska försöka förstå barnet genom att lyssna på det och respektera det som en individ med egna uppfattningar. Dessutom ska domstolen undersöka hur barnet uppfattar sin specifika situation och de eventuella förändringar som kan förekomma. Härtill ingår även att analysera vilka konsekvenser olika beslutsalternativ kan få för barnet.³⁶ Den rättsliga bedömningen i vårdnadsfall bygger på sakförhållandena i det enskilda fallet. På så vis framhävs verkligheten som väldigt betydelsefull för domstolens rättsliga prövning.³⁷

3.3 Barnets påverkan av processen

Upprepade processer om samma fråga är inte sällan till skada för barnet.³⁸ Ett barn påverkas av att vara föremål för rättegång, särskilt rättegång rörande beslut om vårdnadsfrågor, eftersom barnets framtida tillvaro ska avgöras.³⁹ Även långa och utdragna processer har negativ påverkan på barnet.⁴⁰ Organisationen Rädda barnen uttalade i sitt remissyttrande till betänkandet *Barnkonventionen blir svensk lag* att barnets utveckling, självbild och psykiska hälsa påverkas negativt av utdragna processer.⁴¹ På grund av detta finns anledning att begränsa antalet vårdnadsprocesser.⁴²

Barnperspektivet ska inte endast genomsyras i det materiella beslutet, utan även i ett processuellt hänseende och domstolen måste i sitt beslut redogöra

³⁴ Sjösten (2014) s. 45f.

³⁵ Prop. 2005/06:99 s. 1.

³⁶ Ibid. s. 39.

³⁷ Schiratzki (2014) s. 38.

³⁸ Prop. 2005/06:99 s. 80.

³⁹ Ibid. s. 120.

⁴⁰ Ibid. s. 84.

⁴¹ Rädda barnens remissyttrande till SOU 2016:19, dnr saknas.

⁴² Prop. 2005/06:99 s. 120.

för hur barnets bästa tillgodoses i det enskilda fallet.⁴³ Att ha ett barnperspektiv innebär för domstolen att analysera olika beslutsalternativ och överväga dessa utifrån barnets synvinkel. Vad som anses vara det enskilda barnets bästa ska slutligen fastställas genom en kombination av kunskap om det enskilda barnet, ett subjektivt perspektiv, samt kunskap grundad på vetenskap och vedertagen erfarenhet, ett objektivt perspektiv.⁴⁴ Utifrån ett barnperspektiv är det således viktigt att processen genomförs utan dröjsmål och att domstolen så fort som möjligt kommer till ett slut, som ger barnet ett tillstånd att rätta sig efter.⁴⁵

Även Barnombudsmannen har lämnat ett remissyttrande till betänkandet *Barnkonventionen blir svensk lag*. Barnombudsmannen har kommit i kontakt med barn som under hela sin uppväxt tvingats vara föremål för pågående vårdnadsfall och menar på att den obegränsade omprövningsrätten av vårdnadsfrågor bör granskas. I remissyttrandet betonas vikten av att granska om det föreligger någon möjlighet att endast ta upp frågan till omprövning när det finns skälig anledning att anta att den bedömning av barnets bästa som ligger till grund för det första, gällande, beslutet behöver omprövas.⁴⁶

⁴³ CRC/C/GC/14 p. 29 och Prop. 2005/06:99 s. 120.

⁴⁴ SOU 1997:116 s. 132ff.

⁴⁵ Prop. 2005/06:99 s. 120.

⁴⁶ Barnombudsmannens remissyttrande till SOU 2016:19, dnr 3.9:0283/16.

4 Uppenbart ogrundad talan

Uppsatsen behandlar möjligheten att ogilla väckt talan. Som nämns i uppsatsens inledande kapitel kommer inte överinstansernas reglering av överklagan att redogöras för. Reglerna om domstolens behandling av uppenbart ogrundad överklagan kommer dock tolkas in i reglerna om möjligheten att ogilla talan som uppenbart ogrundad i vissa delar, framförallt i den del som avser hur rekvisitet ”uppenbart ogrundad” ska tolkas.

4.1 Domstolens möjligheter

42 kap. 5 § 1 st. 2 men. RB föreskriver möjligheten för tingsrätten att omedelbart meddela dom i ett mål om käromålet är uppenbart ogrundat. Detta innebär inte att tingsrätten beslutar om avvisning, utan att tingsrätten direkt avgör målet genom dom, främst genom att ogilla käromålet.⁴⁷ Bestämmelsen tillkom för att så långt som möjligt spara domstolen tidsödande handläggning och arbete som inte står i rimlig proportion till målets vikt.⁴⁸ Bakgrunden till bestämmelsen bottnar sig i att de uppenbart ogrundade ansökningarna förr utgjorde problem för domstolen.⁴⁹ Oavsett käromålets innehåll var domstolen tvungen att ta upp målet till prövning, vilket orsakade långa handläggningstider. På 1980-talet genomfördes flera förändringar, bland annat fastslogs att domstolen inte skulle hålla huvudförhandling om sådan inte behövdes och därmed infördes reglerna om möjligheten att omedelbart ogilla talan som uppenbart ogrundad.⁵⁰

42 kap. 5 § 1 st. 2 men. RB avser de situationer stämningsansökan är tillräckligt fullständig för att ligga till grund för en rättegång, medan bristfälligheten ligger i den rättsliga hållbarheten i de anspråk som ställs.⁵¹ För att bestämmelsen ska kunna tillämpas måste talan i sin helhet vara ogrundad och inte endast en del av käromålet. Möjligheten att ogilla käromålet direkt

⁴⁷ Westberg (2013) s. 92.

⁴⁸ Prop. 1983/84:78 s. 42.

⁴⁹ SOU 1982:26 s. 298.

⁵⁰ Ibid. s. 300.

⁵¹ Prop. 1983/84:78 s. 43 och 76.

utan att utfärda stämning finns till dels av processekonomiska skäl, dels av hänsyn till motparten. Om endast en del av käromålet uppfyller rekvisiten i bestämmelsen framträder inte dessa två skäl med särskild styrka.⁵² Av förarbetena framgår även att reglerna är tillämpliga i de fall rättens processledning inte åstadkommer ändring av beslutet, alltså att rätten kommer ogilla kärandens talan oavsett vad som eventuellt skulle framgått av materiell processledning.⁵³

Även om ett käromål har stöd i rättsordningen kan det anses uppenbart ogrundat om stödet är ofullständigt angivet eller orimligt.⁵⁴ Rekvisitet ”uppenbart” ska tolkas mycket restriktivt.⁵⁵ Detta fastställde Högsta domstolen i NJA 1998 s. 278 där en kvinna stämde ett tobaksbolag efter att ha drabbats av lungcancer efter många års rökning av cigaretter. Domstolen menade att käromålet inte var av sådant slag att käranden lagligen kunde förvägras sin rätt att få sin talan prövad av domstolen. Kvinnan hade trots allt rättsligt stöd för sitt käromål. Förutsättningar för att använda 42 kap. 5 § 1 st. 2 men. RB och avgöra målet utan att utfärda stämning förelåg inte i målet.

I NJA 1994 s. 42 anförde Högsta domstolen att dåvarande lydelse i 50 kap. 8 § 2 st. RB skulle tolkas restriktivt och endast användas i de situationer det stod helt klart att utgången i målet inte kunde påverkas av vad som hade förekommit under en normal handläggning av målet.⁵⁶ I fallet förelåg inte en sådan situation. Käranden kunde åberopa vissa beaktansvärda omständigheter till stöd för sin talan där utgången i målet var beroende av en värdering av bevisningen. Käranden hade även ett berättigat anspråk på att hovrätten inte skulle ta ställning i målet förrän båda parterna hade fått tillfälle att framlägga sin sak vid en huvudförhandling. Högsta domstolen kom fram till att målet skulle prövas och återförvisade talan till hovrätten.

⁵² Prop. 1983/84:78 s. 44.

⁵³ SOU 1982:26 s. 301.

⁵⁴ Lindell, Bengt, *Civilprocessen – rättegång samt skiljeförfarande och medling* (Uppsala: Iustus förlag, 2012) s. 221f.

⁵⁵ Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 43.

⁵⁶ Enligt den tidigare lydelsen i 50 kap. 8 § 2 st. RB kunde hovrätten direkt meddela dom om överklagandet var uppenbart ogrundat. Denna möjlighet togs bort i samband med att ett nytt system för prövningstillstånd i hovrätten infördes.

4.2 Uppenbart ogrundad talan i en vårdnadsprocess

Huvudregeln är att vårdnads mål ska avgöras efter huvudförhandling.⁵⁷ Frågan huruvida reglerna om uppenbart ogrundad talan ska föras in i FB eller inte har varit föremål för diskussion.⁵⁸ Allt för många nackdelar och problem anses vara förhanden med ett sådant införande, varför det inte skett. Domstolen ska på basis av innehållet i stämningsansökan avgöra huruvida den nya talan anses obefogad eller inte. Om den nya talan har fog för sig kan det knappast komma på tal att underlåta en ny prövning. I annat fall frånträds den grundläggande principen att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut. För domstolen är det dock svårbedömt om talan ska anses obefogad eller inte. Om en part åberopar nya fakta kan talan anses obefogad om påståendet inte är underbyggt. Domstolen har inte möjlighet att bedöma om ett sådant påstående är riktigt eller inte förrän frågan har utretts, vilket hänger samman med det särskilda utredningsansvaret i vårdnads mål. Ett sådant ansvar kan i de flesta fall inte tas om målet inte upptas till prövning. Däremot framhålls att om den part som väcker talan inte åberopar några nya fakta, borde reglerna i RB om uppenbart ogrundad talan ge domstolen tillräckligt med spelrum, även i indispositiva tvistemål.⁵⁹

Frågan huruvida domstolen således bör ta upp en ny talan eller inte torde avgöras av vilken omständighet som åberopas. Händelser kan inträffa efter domstolens första avgörande som kräver att ny prövning görs. Skillnad kan göras mellan två typer av omständigheter, hindrande omständigheter av mer tillfällig natur och hindrande omständigheter av icke-tillfällig natur. Omständigheter av det förra slaget kan vara att barnet, efter förordnat umgänge, blir sjukt eller vill åka på läger. Omständigheter av det senare slaget kan vara att en förälder brister i omsorgen eller att det framkommer bevis på att övergrepp har skett. Sådana omständigheter, av det senare slaget, kan vara

⁵⁷ Schiratzki (2014) s. 111.

⁵⁸ Prop. 1990/91:8 s. 49.

⁵⁹ Ibid. s. 49f.

skäl för att det grundläggande avgörandet bör ändras medan omständigheter av det förra slaget inte torde medföra ändring av avgörandet.⁶⁰

Som framgår av förarbetena bör 42 kap. 5 § 1 st. 2 men. RB tillämpas restriktivt, särskilt i indispositiva tvistemål.⁶¹ Däremot finns det inga hinder mot att mål handläggs enligt bestämmelsen.⁶² Förarbetena till FB framhäver vikten att använda bestämmelsen när omständigheterna i vårdnadsålet är sådana att bestämmelsen kan tillämpas.⁶³ Eftersom domstolen i processrättsligt hänseende ska ha ett barnperspektiv är det av vikt att utnyttja möjligheten i vårdnadsfall där all utredning pekar mot att barnet får det bäst på det ena viset och utgången därför anses självklar. Att bedöma en talan som uppenbart ogrundad anses inte strida mot grunderna för lagstiftningen.⁶⁴

4.3 Tillämpningen i mål om vårdnad, boende och umgänge

Följande kapitel presenterar tre rättsfall från Högsta domstolen. Framställningen syftar till att illustrera exempel på hur domstolen har tolkat bestämmelserna om uppenbart ogrundad talan. Urvalet har grundats på de få fall som fanns vid framtagandet och därifrån har de rättsfall som bäst lämpar sig för uppsatsens syfte valts.

4.3.1 NJA 1998 not C 32

Tingsrätten utsåg en särskilt förordnad vårdnadshavare och barnets biologiska moder fick särskild umgänesrätt vid vissa förbestämda tider. Modern överklagade tingsrättens dom och begärde att hovrätten skulle hålla huvudförhandling i målet. Modern menade att den förordnade vårdnadshavaren sammanlevt med ett par olika män och aktivt hade motarbetat umgänget mellan modern och dottern. Slutligen åberopade modern att vårdnadshavaren ville placera dottern i särskola, trots att hon gick i normalklass och där

⁶⁰ Prop. 2005/06:99 s. 122.

⁶¹ Prop. 1983/84:78 s. 47.

⁶² SOU 1987:7 s. 186.

⁶³ SOU 2005:43 s. 269.

⁶⁴ Prop. 2005/6:99 s. 120 och SOU 1987:7 s. 186.

var godkänd i alla ämnen. Hovrätten ansåg att det saknades anledning att hålla huvudförhandling i målet och meddelade dom direkt i enlighet med 50 kap. 8 § 2 st. RB i dess dåvarande lydelse. Målet hamnade i Högsta domstolen, som anförde att 50 kap. 8 § 2 st. RB skulle tillämpas restriktivt och särskilt i indispositiva tvistemål.⁶⁵ I fallet förelåg inga förutsättningar för att kunna tillämpa bestämmelsen. Inga tvivel rådde om vad modern yrkat i hovrätten eller vilka grunder och bevisning hon anført. Moderns överklagande kunde inte bedömas ha sådana brister att det skulle anses uppenbart ogrundat, i alla fall inte i ett mål som avsåg överflyttning av vårdnaden. Högsta domstolen förklarade att hovrätten inte kunde tillämpa 50 kap. 8 § 2 st. RB i målet.

4.3.2 NJA 2003 not C 31

I anslutning till att målet kom till tingsrätten år 1996 gjordes en vårdnadsutredning. Till följd av en lång handläggningstid var utredningen inaktuell när målet slutligen avgjordes. Dock fanns ett barnpsykiatriskt utlåtande från år 1998 och utredningen kompletterades med muntlig bevisning vid tingsrättens huvudförhandling. Målets utveckling pekade på att huvudfrågan var faderns respektive dotterns inställning till umgänge och i dessa frågor ansågs utredningen tillfredsställande när tingsrätten och hovrätten cirka tre månader senare avgjorde målet. Högsta domstolen tyckte därför att hovrätten inte hade handlat felaktigt genom att avgöra målet trots att en aktuell vårdnadsutredning saknades. Högsta domstolen menade att 50 kap. 8 § 2 st. RB endast skulle användas i de fall det stod helt klart att målets utgång inte kunde påverkas av vad som skulle förekommit av en normal handläggning.⁶⁶ I detta fall ansåg Högsta domstolen att omständigheterna var särpräglade. Förhållandet mellan klaganden och hans dotter var låst genom att dottern varken ville träffa honom eller medverka till umgänge samt att umgänget hade avbrutits några år tidigare. Hovrätten ansågs således haft fog för sin uppfattning och det stod klart att tingsrättens dom inte kunde ändras. Hovrätten begick inte rättegångsfel genom att tillämpa 50 kap. 8 § 2 st RB.

⁶⁵ Prop. 1983/84:78 s. 47.

⁶⁶ Se även NJA 1994 s. 42.

4.3.3 NJA 2004 not N 25

Tingsrätten ogillade i dom kärandens yrkande om ensam vårdnad av dottern samt förordnade att käranden inte hade rätt till umgänge med sin dotter. Käranden överklagade till Hovrätten över Skåne och Blekinge, som i sin tur ansåg att överklagandet var uppenbart ogrundat med hänvisning till dåvarande lydelse i 50 kap. 8 § 2 st. RB. Dom meddelades utan att parterna fick tillfälle att fullborda sin talan. Högsta domstolen menade att 50 kap. 8 § 2 st. RB gav möjlighet att omedelbart meddela dom utan kommunikering om överklagandet var uppenbart ogrundat. Högsta domstolen fastställde att hovrättens möjlighet att direkt avgöra ett mål eller åtminstone utan huvudförhandling främst avsåg de mål där talan fullföljts endast för att fördröja domens verkställande, eller i annat obefogat syfte.⁶⁷ Vidare menade Högsta domstolen att möjligheten endast borde utnyttjas när riktigheten av tingsrättens dom ansågs höjd över diskussion och att tillämpningen borde vara mycket restriktiv. Högsta domstolen kom fram till att det i målet inte förelåg någon undantagssituation som bestämmelserna om uppenbart ogrundade överklaganden tar sikte på och att hovrätten inte borde avgjort målet som hovrätten gjorde. Högsta domstolen återförvisade målet till hovrätten för förnyad handläggning.

4.3.4 Rättsfallsanalys

Rekvisitet uppenbart ogrundat kan konstateras ha tillämpats mycket restriktivt i vårdnadsmål. Högsta domstolen har påtalat att försiktighet ska tas i indispositiva tvistemål då sådana mål oftast kräver särskild utredning, jämfört med andra mål.⁶⁸ Viss skillnad syns visserligen i NJA 2003 not C 31 jämfört med de andra fallen. Högsta domstolen menade att det förelåg särpräglade omständigheter och att det inte hade spelat någon roll om målet hade upptagits till prövning eller inte, då utgången blivit densamma.

Efter en genomgång av rättsfallen anses det avgörande för om domstolen ska ta upp vårdnadsfrågan till huvudförhandling eller ogilla omedelbart som

⁶⁷ Se även prop. 1983/84:78 s. 80.

⁶⁸ NJA 1998 not C 32 och prop. 1983/84:78 s. 47.

uppenbart ogrundad vara vilken omständighet föräldern åberopar. En annan faktor som tycks vara viktig vid domstolens bedömning huruvida talan anses uppenbart ogrundad eller inte är hur situationen sett ut sedan tidigare. I NJA 2003 not C 31 var det bland annat avgörande att dottern inte ville medverka till umgänge med sin pappa samt att umgänget hade avbrutits några år tidigare. Eftersom det var till barnets bästa att inte pröva vårdnadsfrågan, både processuellt och materiellt, ansåg domstolen en process vara överflödig.

5 Analys

Följande kapitel syftar till att besvara uppsatsens huvudfråga: *Finns utrymme för domstolen att väga in barnets bästa för att ogilla talan om vårdnad, boende och umgänge som uppenbart ogrundad?* Syftet är inte att hitta ett slutgiltigt svar, utan att öppna upp för en diskussion och analysera domstolens handlingsutrymme i de situationer en vårdnadsprocess bör förhindras.

Utifrån behandlat material och i kapitel 4.3 anförda rättsfall anses det avgörande vara vilka omständigheter som åberopas i det enskilda fallet. Domstolen ska bedöma om omständigheterna är tillräckliga för att ny talan ska upp- tas till prövning eller om talan omedelbart ska ogillas som uppenbart ogrundad. Reglerna om uppenbart ogrundad talan har tillskrivits mycket restriktiv tillämpning, såväl i praxis som doktrin. Dessutom har det påpekats att domstolen, i indispositiva tvistemål, ska vara särskilt återhållsam vid tillämpningen av reglerna om uppenbart ogrundad talan, alltså en åtstramad möjlighet. Men inga hinder finns för domstolen att använda sig av reglerna. Vid en återblick till skälen för införlivandet av bestämmelserna kan konstateras att dessa bland annat tillkom för att domstolen inte skulle anse sig tvungen att hålla huvudförhandling i de fall en sådan inte behövdes. Eftersom det finns utrymme för domstolen att utnyttja möjligheten borde så ske i de situationer det anses nödvändigt och relevant. I de fall det inte åberopas något nytt i målet är en omprövning onödig och då torde det inte råda tvivel om att domstolen kan använda sig av reglerna om uppenbart ogrundad talan.

Nedanstående framställning tar sikte på tre kategorier av omständigheter. Genom att åtskilja dessa bedöms domstolen få olika handlingsmöjligheter. Denna åtskillnad öppnar även upp för diskussion huruvida domstolen kan förhindra ett antal vårdnadsfall genom att med tillämpning av 42 kap. 5 § 1 st. 2 men. RB omedelbart ogilla ett käromål som uppenbart ogrundat.

5.1 Kan reglerna om uppenbart ogrundad talan tillämpas direkt?

Den första kategorin av omständigheter är sådana som anses självklara för att reglerna om uppenbart ogrundad talan ska vara tillämpliga. Som tidigare nämnt tillskrivs reglerna en mycket restriktiv tillämpning, varpå denna kategori endast omfattar ett fåtal fall. De fall som klart faller under tillämpningsområdet torde vara de med särpräglade omständigheter, vilket antas innebära sådana omständigheter som inte kan föranleda ändring av en sedan tidigare avgjord vårdnadsfråga. I bland annat NJA 2003 not C 31 resonerade Högsta domstolen kring att beslutet inte skulle komma att ändras då det förelåg många speciella omständigheter, bland annat att dottern inte ville medverka till umgänge med sin pappa. Sådan omständighet är ett klart exempel på när reglerna om uppenbart ogrundad talan kan tillämpas av domstolen.

I kapitel 4.2 redogörs för två typer av hindrande omständigheter, sådana av tillfällig natur och sådana av icke-tillfällig natur. Hindrande omständigheter av tillfällig natur anses vara ytterligare omständigheter som faller under denna, första, kategori. Det är omständigheter som varken kan föra målet vidare eller ändra ett redan fastslaget beslut. Att ett barn tillfälligt blivit sjukt eller är bortrest är ingenting som bör förändra en vårdnadsfråga, än mindre någonting som ska medföra att tingsrätten upptar ett mål till prövning med tanke på dess påverkan på barnet.

5.2 Ska domstolen ta upp målet till prövning?

Den andra kategorin är omständigheter som måste prövas av domstolen. Följaktligen de fall där omprövningsrätten får sitt genomslag. En talan ska naturligtvis inte ogillas som uppenbart ogrundad då händelser framkommer som pekar på att en omprövning av beslutet måste ske. I sådana fall går det emot barnets bästa att inte ompröva målet. Även den flexibilitet som karak-

teriserar denna typ av mål blir lidande i de fall den inte utnyttjas när den måste.

Som nämns i kapitel 2 är det inte sällan svårt för domstolen att, utan föregående prövning, avgöra huruvida de åberopade omständigheterna är väsentliga eller inte. Att domstolen har ett utredningsansvar är en faktor som pekar på att vårdnadsmål behöver särskild utredning. Därutöver ska barnets bästa tillgodoses i varje beslut, vilket också talar för att omständigheterna bör utredas. Vårdnadsmålets särskilda egenskaper leder därför till antagandet att de flesta mål faller under denna kategori, eftersom det annars går emot många viktiga principer att inte pröva målet.

5.3 Kan barnets bästa ha inflytande?

Den tredje och sista kategorin är omständigheter där principen om barnets bästa kan ha inflytande för att reglerna om uppenbart ogrundad talan ska tillämpas. Ett klart svar på frågan om vilka omständigheter som faller under denna kategori kan dock inte ges på samma vis som de andra två kategorierna, utan detta avsnitt öppnar upp för en bredare diskussion om *hur* barnets bästa kan påverka reglerna om uppenbart ogrundad talan.

Efter en genomgång av svensk rätt kan konstateras att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut och domar i en vårdnadsprocess, även processuella sådana. Barnperspektivet ska genomsyra hela processens gång och det är viktigt att domstolen visar att så skett. Att barnets bästa är ett flexibelt begrepp innebär dels att det ska anpassas till varje enskilt barns situation, dels att det har ett brett tillämpningsområde. Då begreppet inte har någon klar definition finns utrymme för rätten att göra sin egen tolkning och tillämpning av begreppet. Barnets bästa har varit uppe till diskussion många gånger. Det svenska rättssystemet genomför ofta någon form av utredning eller reform för att förstärka barnperspektivet eller tillämpningen av barnets bästa. Bland annat skedde en vårdnadsreform 2006 som delvis syftade till

att barnperspektivet skulle förstärkas i domstolsprocessen.⁶⁹ Att begreppet ständigt är uppe till diskussion torde innebära att det är ett väsentligt intresse i dagens rättssystem som kräver regelbunden uppdatering.

Att vårdnadsprocesserna ska begränsas kan utläsas vara en klar ambition för regeringen. I såväl förarbeten som i doktrin har detta flertalet gånger påpekats, främst med hänseende till barnets påverkan av en process. Barnombudsmannen har i sitt remissyttrande uttalat en önskan om att möjligheten till omprövning endast bör ske när det finns anledning att anta att bedömningen av barnets bästa som ligger till grund för ett beslut behöver omprövas. Om det inte finns skälig anledning att tro att bedömningen behöver omprövas ska således domstolen inte behöva ta upp målet till prövning igen.

Men än är omprövningsrätten inte inskränkt i indispositiva tvistemål. Att så är fallet är ett exempel på att barnets bästa på ett vis genomtyras i processen. Ett beslut ska inte kunna stå fast, förhållandena kan förändras. Att i sådana fall inte ha möjlighet att ompröva det första beslutet hade varit *emot* barnets bästa. Att domstolen gång på gång kan uppta ett mål till prövning anses dock i vissa situationer inte överensstämja med kravet på barnets bästa. Som nämns ovan har ämnet kring att begränsa vårdnadsprocesser varit uppe till diskussion. Men det har ansetts för svårt att i praktiken finna en lösning.

Frågan om reglerna om uppenbart ogrundad talan ska tas in i FB har också varit uppe till diskussion. Men precis som tidigare utredningar har detta inte heller skett då det ansetts vara för svårt för domstolen att avgöra om talan är obefogad eller inte i vårdnadsfall. Skälen till varför omprövningsrätten inte har begränsats torde vara starka argument *emot* att ge domstolen möjlighet att tillämpa reglerna om uppenbart ogrundad talan. Inte bara för att många omständigheter de facto behöver prövas, utan även för att domstolen har ett särskilt utredningsansvar. Även uttalanden från Högsta domstolen går i rikt-

⁶⁹ Se kapitel 3.2.

ningen att reglerna om uppenbart ogrundad talan sällan ska användas när målet angår en vårdnadsfråga.

Det är dock inte helt omöjligt för domstolen att begränsa omprövningsrätten. Som tidigare nämnt ska 42 kap. 5 § 1 st. 2 men. RB användas i de fall det anses relevant, däremot sker det inte särskilt ofta. Då uppstår frågan om det inte borde ske oftare. Barnets bästa, som den viktiga princip den är, torde ha ett större omfång än vad som framgår ur diskussionerna om den oinskränkta omprövningsrätten. Trots att det är svårt för domstolen att bedöma om ett nytt påstående är riktigt eller inte innan saken utretts bör barnets bästa, i vissa situationer, få genomslag. Detta är något domstolen bör kunna ta ställning till i ett tidigt skede i processen.

Användningen av reglerna om uppenbart ogrundad talan är redan väldigt begränsad. Talan ska i sin helhet vara ogrundad och det är hållbarheten i anspråken som ställs som ska vara bristfällig. Frågan är dock om rättssystemet gång på gång ska utsätta ett barn för en process eller om det finns andra alternativ som väger tyngre. Utfallet av upprepade processer kan tänkas bli på olika vis. Barnets utveckling, självbild och psykiska hälsa påverkas negativt av långa och upprepande processer. Men även en förälders trovärdighet kan sjunka avsevärt. Även om föräldern åberopar en ny omständighet borde frågan uppstå huruvida föräldern fortfarande är att anse som trovärdig, eftersom föräldern upprepat tidigare processer med liknande argumentation. I de fall trovärdigheten sjunker, torde den nya omständigheten vara av denna tredje kategori och där domstolen på basis av barnets bästa bör ogilla talan som uppenbart ogrundad. I sådana fall torde rekvisitet uppenbart, med dess restriktiva tillämpning, vara uppfyllt. Hållbarheten i anspråket blir mer och mer bristfällig desto mindre trovärdig föräldern blir i processens gång. Att uppta sådana mål till prövning anses gå emot barnets bästa, med tanke på att svensk rätt med hänsyn till just barnets bästa vill motverka överflödiga processer.

Barnets bästa ska enligt Barnrättskommittén vara dels en tolkningsprincip, dels ett tillvägagångssätt.⁷⁰ Trots att barnets bästa som tillvägagångssätt inte är helt uppfyllt i praktiken anses dessa två faktorer spela stor roll vid bedömningen om barnets bästa ska ha inflytande i processrätten. Barnets bästa som tolkningsprincip innebär ett företräde när en rättsregel är öppen för flera tolkningar. Ett sådant påstående ger orsak att anta att det inte finns några andra intressen som kan gå före barnets bästa vid en intressekonflikt, vilket även konstaterats i förarbetena.⁷¹ Skäl finns således att argumentera för att barnets bästa, vid en konflikt med processrätten, inte bara ska ha inflytande, utan ska ha *företräde*. Vilket torde innebära att domstolen, vid bedömning av om 42 kap. 5 § 1 st. 2 men. RB ska tillämpas, ska tillämpa bestämmelsen om det anses vara till barnets bästa. Barnets bästa som tillvägagångssätt är ett sätt att uttrycka att domstolen ska visa att hänsyn tagits till barnets bästa. I ett processrättsligt hänseende kan detta tolkas som att domstolen, vid beslut om att uppta en process, ska överväga om upptagandet är till fördel eller nackdel för barnets och i de fall det tycks vara till nackdel för barnets ska en ny process inte påbörjas.

Domstolen är dock inte bunden av barnkonventionens bestämmelser, däremot ska svensk lag tolkas i ljuset av konventionen. Emellertid, om barnkonventionen blir lag, vilket är regeringens uttalade ambition, torde dess regler och principer få starkare ställning i svensk rätt. Hårdare krav hade i sådana fall kunnat ställas på domstolen att tillgodose barnkonventionens mål. I sådana fall kommer det uppstå en möjlighet till ett bredare spelrum för begreppet barnets bästa och tillämpningen av reglerna om uppenbart ogrundad talan borde öppnas upp ytterligare.

5.4 Slutsats

Efter ovan anförda analys kan slutligen nämnas, som svar på uppsatsens huvudsakliga frågeställning, att barnets bästa *kan* ha inflytande på reglerna om uppenbart ogrundad talan, men att det endast sker i ett fåtal fall. Detta beror

⁷⁰ Se kapitel 3.1.2.

⁷¹ Se kapitel 3.2.

på att domstolen har ett särskilt utredningsansvar och att de flesta omständigheter som åberopas av tvistande föräldrar bör prövas. I annat fall torde det gå emot principen om barnets bästa. Däremot har det redogjorts för barnets bästa som en mycket stark princip, vilket torde medföra en bredare tillämpning av rättsregler och däribland reglerna om uppenbart ogrundad talan. Definitionen av barnets bästa framstår dock som mycket splittrad och dess flexibilitet kan därför leda till en godtycklig tillämpning. Många olika utfall och faktorer kan vara både för och emot barnets bästa, beroende på från vilken vinkel det granskas. Både en situation och dess motsatta utfall kan vara emot barnets bästa och det är precis vad som gör att begreppets innebörd blir vag, trots att det framstår som ett väldigt starkt begrepp. Däremot kan sägas att om det framgår i ett fall att det är mot barnets bästa att uppta ett mål till prövning, torde domstolen ha möjlighet tillämpa reglerna om uppenbart ogrundad talan om ett sådant beslut visar sig vara *för* barnets bästa. Det föreligger således inte något strikt förbud eller omöjlighet, endast en åtstramad möjlighet.

Viss kritik kan riktas mot det svenska rättssystemet. Idag pågår oerhört många diskussioner om barnets ställning i processen och hur denna kan och måste förbättras. Dessutom pågår utredningar om hur barnkonventionen kan inkorporeras i svensk lag, samtidigt som utredningar och vårdnadsreformer genomförs. Begreppet barnets bästa är således ett mycket omtalat och högaktuellt ämne. Mot bakgrund av alla de diskussioner som förs om barnets bästa tycks det svenska rättssystemet eftersträva att vara framstående på området. Tillämpningen av reglerna om uppenbart ogrundad talan i vårdnads-mål är dock ett exempel på att rättssystemet inte når hela vägen fram. Att reglerna endast ska tillämpas i särpräglade fall anses vara ett anmärkningsvärt kriterium, med tanke på att det ständigt kommenteras att processerna bör begränsas och hur negativ inverkan processen har på barnet. Därför kan det anses odugligt att domstolens möjlighet att använda sig av 42 kap. 5 § 1 st. 2 men. RB är så pass liten som denna undersökning visar. Viljan att tillgodose barnets bästa i processen tycks finnas, men hur detta ska ske är mer oklart.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Direktiv

Dir. 2015:17 Tilläggsdirektiv till Barnrättsutredningen.

Statens offentliga utredningar

SOU 1982:26 Översyn av rättegångsbalken 1 – Processen i tingsrätt, Del B.

SOU 1987:7 Barnets rätt.

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

SOU 2005:43 Vårdnad-boende-umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar.

SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.

Propositioner

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. 1997/98:7 Vårdnad, boende och umgänge.

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler.

Litteratur

Böcker

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Pauli, Mikael, *Rättegång – femte häftet*, 8., [rev. och utök.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2011.

Holmberg, Barbro och Håkansson, Göran, *Hur barnkonventionens barnsyn återfinns i föräldrabalken, socialtjänstlagen och LVU*. I: bilaga 4 till SOU 2000:77.

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

Lindell, Bengt, *Civilprocessen – rättegång samt skiljeförfarande och medling*, 3., [omarb.] uppl., Iustus förlag, Uppsala 2012.

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

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, 5., [rev.] uppl., Studentlitteratur, Lund 2014.

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

Westberg, Peter, *Civilrättskipning*, 2., [rev. och utök.] uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2013.

Artiklar

Committee on the Rights of the Children, CRC/C/GC/14, General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), besökt 2016-11-08.

<http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en>

Övrigt

Barnombudsmannens remissyttrande till betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19), dnr 3.9:0283/16.

Hovrätten över Skåne och Blekinges remissyttrande till betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19), dnr 104-16.

Kammarrätten i Stockholms remissyttrande till betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19), dnr KST 2016/189.

Rädda barnens remissyttrande till betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19), dnr saknas.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1993 s. 226

NJA 1994 s. 42

NJA 1998 not C 32

NJA 1998 s. 278

NJA 2003 not C 31

NJA 2004 not N 25

NJA 2007 s. 168