



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Astrid de la Chapelle

Inomrättslig medling i mål om vårdnad, boende och umgänge

En analys av medlingsinstitutet i komparation med Finland

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin för examen: HT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte	7
1.3 Frågeställningar	7
1.4 Teori och metod	7
1.5 Material och forskningsläge	8
1.6 Avgränsningar	9
1.7 Disposition	10
2 MÅL OM VÅRDNAD, BOENDE OCH UMGÄNGE	11
2.1 Begreppen vårdnad, boende och umgänge	11
2.2 Förändring i vårdnad, boende eller umgänge	12
2.3 Gemensam vårdnad eller ensam vårdnad	12
2.4 Barnets bästa	14
3 LAGSTIFTNING FÖR ATT UNDERLÄTTA SAMFÖRSTÅNDSLÖSNINGAR	16
3.1 Samförståndslösningar	16
3.2 Avtal om vårdnad, boende och umgänge	17
3.3 Samarbetssamtal	18
3.4 2006 års reform	20
3.5 Domstolens skyldighet att verka för en samförståndslösning	21
4 INOMRÄTTSLIG MEDLING	22
4.1 Bakgrund och införandet	22
4.2 Syfte och initierande	23

4.3	Medlaren och uppdraget	23
4.4	Medlingens genomförande	24
4.4.1	Allmänt	24
4.4.2	Rättsbaserad medling	24
4.4.3	Behovsbaserad medling	25
4.4.4	Avtalsorienterad medling	25
4.4.5	Integrativ medling	25
4.4.6	Distributiv medling	25
4.4.7	Transformativ medling	26
4.5	Barnets ställning	26
4.6	Redovisning, sekretess och eventuella avtal	26
4.7	Tidsåtgång och ersättning	27
4.8	SOU 2017:6 – <i>Se barnet!</i>	28
4.8.1	Allmänt	28
4.8.2	Ökning av vårdnads mål	28
4.8.3	Samförstånds lösningar	29
4.8.4	Medling	30
5	DEN FINSKA REGLERINGEN	33
5.1	Allmänt	33
5.2	Domstolsmedling i vårdnads mål	35
6	KOMPARATION MED FINLAND	39
7	ANALYS OCH SLUTSATSER	41
7.1	Analys	41
7.2	Förslag på förändring	44
7.3	Slutsats	47
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	48

Summary

When parents decide to separate from each other many legal issues concerning their child arises. Parents can find themselves in a very contentious situation. Sometimes the conflict can be so deep that the parents cannot agree on who should have custody of the child, where the child will live or how one parents visitation rights should be formed. Most parents can reach an agreement on their own, but the amount of cases concerning custody of a child in the Swedish courts has greatly increased during the past century.

For a long time, the legislation has been characterized by the strive to get as many parents as possible to agree on issues concerning custody of the child, residency and visitation rights. In these types of cases solutions based on mutual understanding are usually considered to be better than decisions made by the courts. Therefore, the legislator has increased the opportunities available for parents to receive help from a third party to reach an agreement.

In 2006 a new provision was added to the Children and Parents Code which made it possible for the courts to appoint a mediator in custody disputes. The purpose of this court appointed mediation is to try and get the parents to reach an agreement.

In this thesis an account will be given of court appointed mediation in cases concerning custody of a child, residency and visitation rights. In the descriptive part an account will be given of how mediation is regulated in Swedish law and what its aim is. Furthermore, comparison with the Finnish regulation regarding this area will also be presented.

In the analysis of this thesis it is stated that mediation has not gained a great impact in Sweden. The advantages of mediation, for example its flexibility, are discussed. Suggestions on how mediation could be improved are given. For example, I consider that mediation should occur earlier during the process, parents should be able to take initiative to initiate mediation and that the absolute preference of cooperation talks can be problematic. Suggestions of how the child's

perspective can be strengthened are also given. The Finnish regulation concerning mediation has inspired some of these suggestions.

In conclusion, I consider that mediation could be a very effective and successful way of helping parents who disagree on questions concerning custody of a child, residency and visitation rights reach an agreement if some changes were made.

Sammanfattning

När föräldrar väljer att separera från varandra aktualiseras många rättsliga frågor som berör barnet. Föräldrar kan befinna sig i en konfliktfylld situation. Ibland kan konflikten mellan föräldrarna vara så djup att de inte kan komma överens om vem som ska ha vårdnaden om barnen, var barnen ska bo eller hur umgänget med en av föräldrarna ska se ut. De flesta föräldrar kan komma överens om frågorna som gäller deras gemensamma barn men antalet vårdnadstvister vid domstolarna i Sverige har ökat kraftigt det senaste decenniet.

Lagstiftningen har länge präglats av en strävan att få så många föräldrar som möjligt att nå samförståndslösningar i frågor som gäller vårdnad, boende och umgänge. Samförståndslösningar anses oftast vara bättre en bättre lösning än då domstolen fattar beslut i dessa frågor. Lagstiftaren har därför utökat möjligheterna för föräldrar att få utomstående hjälp för att nå en överenskommelse.

År 2006 infördes 6 kap. 18 a § föräldrabalken och genom denna lagändring blev det möjligt för domstolen att förordna om medling i vårdnadsmål. Syftet med den inomrättsliga medlingen är att försöka få föräldrarna att nå en samförståndslösning.

I detta examensarbete redogörs för inomrättslig medling i mål om vårdnad, boende och umgänge. I uppsatsens deskriptiva del redogörs för hur medling regleras i svensk rätt och vad dess syfte är. En jämförelse med Finlands reglering på området görs även.

I framställningens analys konstateras att inomrättslig medling inte har fått något större genomslag i Sverige. Medlingens fördelar, så som förfarandets flexibilitet, tas upp. Förslag på hur förfarandet kunde förbättras ges. Exempelvis anser jag att medling borde ske i ett tidigare skede av processen, att föräldrar själva borde kunna ta initiativ till att inleda medling samt att samarbetsamtalens absoluta företräde kan vara problematiskt. Förslag på hur barnperspektivet kunde förstärkas ges även. För en del av dessa förslag hämtas inspiration från den finska regleringen på området.

Avslutningsvis anser jag att inomrättslig medling skulle kunna vara en väldigt effektiv och framgångsrik hjälpinsats för föräldrar som tvistar om vårdnad, boende och umgänge ifall en del förändringar skedde.

Förkortningar

FB	Föräldrabalk (1949:381)
OSL	Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RP	Regeringens proposition
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
VL	Lag angående vårdnad om barn och umgängesrätt (361/1983)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

År 2016 separerade nästan 60 000 barns föräldrar.¹ En separation mellan föräldrar medför många rättsliga frågor som berör barnet. Konflikter mellan föräldrarna kan lätt uppstå. Ibland kan konflikten mellan föräldrarna vara så djup att de inte kan komma överens om vem som ska ha vårdnaden om barnen, var barnen ska bo eller hur umgänget med en av föräldrarna ska se ut. De flesta föräldrar kan komma överens om frågor som gäller deras gemensamma barn men antalet mål där föräldrar tvistar om vårdnad, boende och umgänge vid domstolarna i Sverige har ökat med cirka 40–50 procent under de senaste tio åren.²

Enligt 6 kap. föräldrabalken (1949:381), FB, måste alla beslut som gäller vårdnad, boende eller umgänge vara förenliga med barnets bästa. Samförståndslösningar mellan föräldrar anses oftast vara förenligt med barnets bästa. Lagstiftarna har därför utökat möjligheterna för föräldrar att få utomstående hjälp för att nå en överenskommelse.

Kommunerna har en skyldighet att tillhandahålla samarbetsamtal för föräldrar som inte kan komma överens. Samarbetsamtal kan inledas på föräldrarnas initiativ. Domstolen kan även förordna om samarbetsamtal och har dessutom en skyldighet att själv verka för en samförståndslösning. Den 1 juli 2006 infördes 6 kap. 18 a § föräldrabalken och genom denna lagändring blev det även möjligt för domstolen att förordna om medling i vårdnadsmål.

¹ Statistiska centralbyrån, Statistikdatabasen/Levnadsförhållanden/Barn- och familjestatistik/Separationer mellan föräldrar: www.statistikdatabasen.scb.se/pxweb/sv/ssd/START_LE_LE0102_LE0102F/LE0102T32/table/tableViewLayout1/?rxid=8f131e0e-fa32-4cd9-8543-f0789a4de4e1, hämtat den 8 december 2017.

² Se SOU 2017:6 *Se barnet!* s. 136.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att redogöra för inomrättslig medling i mål om vårdnad, boende och umgänge. Min avsikt är att redogöra för hur medling regleras i svensk rätt och vad dess syfte är.

Jag genomför också en jämförelse med Finlands reglering på området. Utifrån denna komparation föreslår jag möjliga förbättringar i den svenska regleringen.

Jag tillämpar ett barnperspektiv. Detta är ett perspektiv som syftar till att tillvarata barnets bästa genom att barnets olika behov och intressen tillgodoses.³ Utgångspunkten i barnperspektivet är respekten för barnets fulla människovärde och integritet. Det innebär bland annat att man försöker förstå barnet och ta reda på hur olika beslut kan påverka barnet.⁴

1.3 Frågeställningar

För att uppnå detta syfte behandlas följande frågeställningar:

- Hur regleras den inomrättsliga medlingen i svensk rätt?
- Vilka likheter och skillnader finns det vad gäller regleringen kring medling på området i Sverige och i Finland?
- Hur kunde regleringen om medling eventuellt förbättras? Kan Finlands reglering fungera som inspirationskälla?

1.4 Teori och metod

För att besvara den första frågeställningen används den traditionella rättsdogmatiska metoden. Syftet med användningen av metoden är att beskriva vad som utgör gällande rätt på området. Allmänt accepterade rättskällor, så som lagstiftning, lagförarbeten och doktrin, används för

³ Se Singer, Anna, *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012, s. 34.

⁴ Se t.ex. prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler* s. 39

att uppnå syftet.⁵ Den rättsdogmatiska metoden kräver förankring i accepterade rättskällor och att källornas hierarki sinsemellan beaktas.⁶ Den rättsdogmatiska metoden kan även användas för att framställa kritik av rättsläget och föreslå förändringar i gällande rätt.⁷

Den rättsdogmatiska metoden används även för att redogöra för gällande finsk rätt på området. Därefter används den komparativa metoden för att jämföra ländernas reglering på området. Den komparativa rättskunskapen omfattar jämförande av olika rättssystem med syfte att ta reda på deras likheter och skillnader samt bearbetning av de fastställda likheterna och skillnaderna genom att till exempel förklara deras uppkomst.⁸ Den komparativa metoden innebär att man bearbetar jämförelsens resultat.⁹ Den komparativa metoden har många användningsområden och kan vara till nytta på många olika sätt. Komparativa inslag kan bidra till en bättre förståelse av den egna rättsordningen genom att exempelvis göra det möjligt att se den egna rättsordningen från en ny synvinkel. Att jämföra och lära sig av andra länders erfarenheter kan även vara till stor nytta när svensk lagstiftning utformas. Det är vanligt att influenser hämtas från andra länders rättssystem.¹⁰

1.5 Material och forskningsläge

Materialet som används är huvudsakligen lagtext, förarbeten och doktrin. Doktrinen som används är skriven av författare som anses vara framstående inom familjerätten, så som Anna Singer och Eva Ryrstedt. Inomrättslig medling är ett relativt nytt rättsligt institut och därför finns inte mycket doktrin om det. Samarbetssamtal har däremot funnits en länge tid och det finns ett större utbud undersökningar och doktrin på området. Många problem och frågeställningar som gäller samarbetssamtal är samma eller

⁵ Se Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 21.

⁶ Se Korling & Zamboni s. 28–29.

⁷ Se Korling & Zamboni s. 24.

⁸ Se Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2003, s. 18.

⁹ Se Bogdan s. 22.

¹⁰ Se Bogdan s. 27–29.

jämförbara med problemen och frågeställningarna kring medling. Doktrinen är därför relevant för detta arbete.

Det saknas rättsfall som har betydelse för mina frågeställningar. Lagtext och förarbeten får därför en stor betydelse. Betänkandet *SOU 2017:6 Se barnet!* som utvärderar 2006 års vårdnadsreform används också för att besvara frågeställningarna.

Finsk lagtext, förarbeten och doktrin används för att besvara frågeställningarna. I Finland finns största delen av det offentliga trycket översatt till svenska. Doktrin skriven på svenska förekommer däremot i en liten omfattning. Därför används doktrin skriven på finska.

För att få en övergripande bild av vad medling innebär i praktiken används boken *Medling och andra former av konflikthantering* skriven av Jan Nordman och Lina Öhman.

1.6 Avgränsningar

Arbetet behandlar endast inomrättslig medling i mål om vårdnad, boende och umgänge. Samarbetssamtal som domstolen förordnar om och domstolens egna försök att nå samförståndslösningar behandlas kortfattat. Även medling som kan ske vad gäller verkställighet i mål om vårdnad, boende och umgänge behandlas endast kortfattat i detta arbete.

På grund av arbetets omfång och fokus beskrivs endast ett fåtal metoder gällande medling. Hur medling kan gå till i praktiken framställs endast kortfattat.

Medling i vårdnadstvister förekommer i många länder. Jag har valt att begränsa den komparativa delen av detta arbete till Finland. Finland har en rättsordning som är väldigt lik den svenska, även vad gäller medling i vårdnadsmål, men vissa skillnader förekommer. I och med ländernas likheter inom den familjerättsliga regleringen görs ingen täckande jämförelse. Vad gäller regleringen i Finland fokuserar jag på den inomrättsliga medlingen och endast en kortare genomgång av den familjerättsliga regleringen görs.

1.7 Disposition

Framställningen inleds med en genomgång av det grundläggande rättsliga regelverket på området. I kapitel två redogörs för bland annat begreppen vårdnad, boende och umgänge samt barnets bästa.

I kapitel tre redogörs för de olika alternativa tvistelösningsformerna som finns till för att försöka få föräldrar att nå en samförståndslösning i vårdnadsfall. Denna del behandlar både förfaranden utanför domstol och förfaranden efter att talan har väckts vid domstol. Även utvecklingen och lagstiftningsarbetet kring dessa förfaranden behandlas. Denna tillbakablick beskriver hur dagens regelverk har vuxit fram.

I kapitel fyra redogörs för inomrättslig medling i den svenska rättsordningen. Betänkandet *SOU 2017:6 Se barnet!* och förslag på förändringar på området tas även upp. Den första frågeställningen besvaras.

Kapitel fem inleds med en översiktlig genomgång av det grundläggande rättsliga regelverket som gäller samförståndslösningar på det familjerättsliga området i Finland. Därefter redogörs för regleringen kring inomrättslig medling enligt finsk rätt.

I kapitel sex jämförs rättsläget i Sverige och i Finland och den andra frågeställningen besvaras.

I kapitel sju görs sedan en analys av det som framkommit i de föregående kapitlen. Den sista frågeställningen besvaras. Mina egna synpunkter och potentiella alternativa lösningar diskuteras även i detta kapitel. Kapitlet avslutas med en sammanfattande slutsats.

2 Mål om vårdnad, boende och umgänge

2.1 Begreppen vårdnad, boende och umgänge

Ett barn står under vårdnad av båda föräldrarna eller ena av dem, med undantag ifall rätten beslutit om en särskilt förordnad vårdnadshavare, tills dess barnet fyller 18 år. Vårdnadshavaren ansvarar för bland annat barnets personliga förhållanden, försörjning, utbildning och tillsyn. Vårdnadshavaren är barnets ställföreträdare och har rätt att fatta beslut som rör barnets personliga angelägenheter.¹¹ Vårdnaden kan beskrivas som den rättsliga vårdnaden.

Den faktiska vårdnaden omfattar den dagliga omsorgen. Oftast är det samma person som har ansvar för den rättsliga vårdnaden som också tar hand om den faktiska vårdnaden, det vill säga den som barnet bor med. Ifall särboende föräldrar har gemensam vårdnad, men barnet huvudsakligen bor hos den ena, utövas den faktiska vårdnaden av boendeföräldern, även om båda föräldrarna har ansvar för den rättsliga vårdnaden. Barnet kan också bo växelvist lika mycket hos båda föräldrarna. Vid ensam vårdnad är det vårdnadshavaren som bestämmer var barnet ska bo.¹²

Barn har ett behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar.¹³ Barn ska ha rätt till umgänge med den föräldern som den inte bor med, så länge det inte innebär risk för barnets hälsa och utveckling.¹⁴ Föräldrarna har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge med föräldern som barnet inte bor med så långt som möjligt tillgodoses.¹⁵ Även om en förälder inte har vårdnaden om ett barn har barnet rätt till umgänge med den föräldern. Umgänge är

¹¹ 6 kap. 2 och 11 §§ FB.

¹² Se Saldeen, Åke, *Barn- och föräldrarätt*, 7. [rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2013, s. 186.

¹³ 6 kap. 2 a § FB.

¹⁴ Se t.ex. Prop. 2005/06:99 s. 42

¹⁵ 6 kap. 15 § FB; prop. 1997/98:7 *Vårdnad, boende och umgänge* s. 61–62.

en rättighet som tillfaller barnet, det vill säga det är barnet som har rätt till umgänge med sin förälder, inte föräldern som har rätt till umgänge med sitt barn.¹⁶

2.2 Förändring i vårdnad, boende eller umgänge

Föräldrar kan komma överens och ingå avtal om vårdnad, boende och umgänge. Avtal som är godkända av socialnämnden kan verkställas på samma sätt som ett domstolsavgörande.¹⁷ I många situationer är föräldrarna oense och då kan de vända sig till tingsrätten. Det är föräldrarna som har talerätt och talan kan väckas av ena föräldern eller av båda.¹⁸

Ifall en förälder vill få ändring i vårdnaden kan den väcka talan om detta vid domstol. Rätten ska då besluta om vårdnaden ska vara gemensam eller om vårdnaden ska anförtros åt endast den ena föräldern. Vid gemensam vårdnad kan talan väckas om var barnet ska bo. En förälder som vill utöva umgänge med sitt barn kan också väcka talan om detta vid domstol. Socialnämnden kan även väcka en sådan talan.¹⁹

2.3 Gemensam vårdnad eller ensam vårdnad

Vårdnaden om ett barn kan vara antingen ensam eller gemensam. Gemensam vårdnad innebär att föräldrarna gemensamt har ansvaret för den rättsliga vårdnaden om barnet och fattar tillsammans beslut som berör barnet. Syftet med vårdnadsformen är att främja en god kontakt med båda föräldrarna och på detta sätt också främja barnets bästa.²⁰

¹⁶ Se Prop. 1997/98:7 s. 61.

¹⁷ 21 kap. 1 § FB.

¹⁸ 6 kap. 5 § FB.

¹⁹ 6 kap. 5, 14 a och 15 a §§ FB.

²⁰ Se t.ex. prop. 2005/06:99 s. 50.

Sedan 1970-talet har det svenska lagstiftningsarbetet präglats av en strävan att i så stor utsträckning som möjligt underlätta för föräldrar att ha gemensamt ansvar för sina barn efter en separation och själva komma överens om hur frågor kring vårdnad, boende och umgänge ska lösas. För att gemensam vårdnad ska fungera krävs det att föräldrarna kan samarbeta kring frågor som berör barnet och kan hantera sina meningsskiljaktigheter. Gemensam vårdnad kan inte komma på fråga ifall det föreligger reella samarbetsvårigheter mellan föräldrarna. Gemensam vårdnad är i de flesta fall olämpligt om det har förekommit våld inom familjen.²¹ Kravet på att gemensam vårdnad förutsätter att föräldrarna kan samarbeta när det kommer till frågor som rör barnet infördes 2006.²² Det föreligger inte någon presumtion för gemensam vårdnad.²³

Gemensamt vårdnadsansvar anses i de flesta fall vara förenligt med barnets bästa. Ett gemensamt rättsligt ansvar antas främja barnets förhållande till båda föräldrarna. Målet är att föräldrarna har gemensam vårdnad i samtliga fall där detta är bäst för barnet.²⁴

Om båda föräldrarna är emot gemensam vårdnad får domstolen inte besluta om gemensam vårdnad. Ifall det endast är den ena föräldern som motsätter sig gemensam vårdnad kan domstolen besluta om gemensam vårdnad.²⁵ Denna bestämmelse kan ses som ett uttryck för att gemensam vårdnad presumeras i de flesta fall. Andra bestämmelser som uttrycker detta är att domstol och socialnämnden ska godkänna överenskommelser om gemensam vårdnad så länge det inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa och att gifta föräldrar automatiskt får gemensam vårdnad. Att ogifta föräldrar kan anmäla sig som gemensamma vårdnadshavare utan någon prövning kan också ses som ett uttryck för att gemensam vårdnad presumeras vara förenligt med barnets bästa i de flesta fall.²⁶

²¹ Se SOU 2005:43 *Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar*, s. 26–27.

²² 6 kap. 5 § 2 st. FB.

²³ Se prop. 2005/06:99 s. 49 och 51.

²⁴ Se t.ex. prop. 2005/06:99 s. 50.

²⁵ 6 kap. 5 § 2 st. FB.

²⁶ Se Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, Sjätte upplagan [reviderad och uppdaterad], Studentlitteratur, Lund, 2017, s. 95–96; se även 6 kap. 3,4 och 6 §§ FB.

En förälder som har ensam vårdnad ansvarar för att alla barnets behov tillgodoses. Föräldern kan fatta alla beslut som berör barnet på egen hand.²⁷ Barnet har fortfarande rätt till umgänge med den andra föräldern. Vårdnadshavaren har ett ansvar att försöka tillgodose denna rättighet. Vårdnadshavare har även en skyldighet att lämna upplysningar om barnet till den andra föräldern i syfte att främja umgänge.²⁸

2.4 Barnets bästa

Vid bedömningen av alla beslut gällande vårdnad, boende och umgänge ska barnets bästa vara avgörande.²⁹ Att lösningen på bästa sätt tillgodoser barnets intressen är den enda målsättningen i dessa mål och inga andra intressen kan ta över.³⁰ Bedömningen av vad som är barnets bästa får stor betydelse i mål där vårdnaden ska tillfalla endast den ena föräldern men också i mål om boende och umgänge.³¹ Barnets bästa är ett begrepp som ofta används inom den familjerättsliga regleringen, men som är svårt att bestämma och definiera.

Vad som anses vara barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall. En helhetsbedömning av de individuella förhållandena måste göras. Lagtexten anger vissa förhållanden som ska beaktas, men dessa förhållanden är ingen uttömmande uppräckning. Hänsyn måste tas till allt som berör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. En objektiv bedömning om vad som är barnets bästa är nästintill omöjligt att slå fast. Domstolens och socialnämndens uppfattning, antaganden och bedömningar är vad som blir avgörande.³²

Vid en bedömning om vad barnets bästa är görs en prognos för framtiden. Så långt som möjligt ska både långsiktiga och kortsiktiga effekter för barnet beaktas.³³ En allmän utgångspunkt vid

²⁷ 6 kap. 2 och 11 §§ FB.

²⁸ 6 kap. 15 § FB.

²⁹ 6 kap. 2 a § FB.

³⁰ Se prop. 1997/98:7 s. 104.

³¹ Se Singer, *Barnets bästa* s. 118–119.

³² Se prop. 1997/98:7 s. 104–105.

³³ Se prop. 2005/06:99 s. 40.

bedömningen är att barnet har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Andra faktorer som ska beaktas vid avgörandet av barnets bästa enligt lagtexten är en nära och god kontakt med båda föräldrarna, risken för att barnet far illa och barnets egen vilja.³⁴

I praxis använder sig domstolen ofta av kontinuitetsprincipen när de fastställer vad som är förenligt med barnets bästa och denna princip har också fått stor praktisk betydelse i mål om vårdnad, boende och umgänge.³⁵

Mål om vårdnad, boende och umgänge benämns indispositiva tvistemål, vilket innebär att domstolen inte är bunden av parternas yrkanden och medgivanden utan ska se till att lösningen är förenlig med barnets bästa. Rätten har en skyldighet att se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda.³⁶

Barnet har en rätt att komma till tals och barnets egen vilja ska beaktas när det avgörs vad som är bäst för barnet. Hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktandet av barnets ålder och mognad.³⁷ Barnets vilja är en del av barnets bästa även om dessa två intressen ibland inte är förenliga.³⁸

³⁴ 6 kap. 1 och 2 a §§ FB.

³⁵ Se Singer, *Barnets bästa* s. 119–125.

³⁶ 6 kap. 19 § FB.

³⁷ 6 kap. 2 a § FB.

³⁸ Se t.ex. Ryrstedt, Eva, *Barnets bästa och vilja i domstol*, SvJT 2009 s. 1013, s. 1020–1021.

3 Lagstiftning för att underlätta samförståndslösningar

3.1 Samförståndslösningar

Det som är bra för föräldrarna anses oftast också vara bra för barnet och därmed förenligt med barnets bästa.³⁹ En allmän utgångspunkt är att samförståndslösningar i mål om vårdnad, boende och umgänge kan antas vara bäst för barnet. Lagstiftningen har länge utformats efter en strävan att få fler föräldrar att enas utan att vända sig till domstolen. Samförståndslösningar har många fördelar. När föräldrar kan enas skapar det i regel en mera hållbar lösning.⁴⁰ I många fall är långvariga och upprepade processer i domstol till skada för barnet.⁴¹ Domstolsprocessen kan även leda till att situationen mellan föräldrarna blir mera konfliktfylld än vad den annars skulle vara. Möjligheten för barnet att ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar underlättas ifall föräldrarna kan enas och samarbeta.⁴²

Den allmänt accepterade strävan efter och synen på samförståndslösningar har även kritiserats. Barnets bästa anses oftast vara uppfyllt om föräldrarna är överens, men varför föräldrarna har nått en överenskommelse beaktas inte. Föräldrar kan enas av många olika orsaker. Överenskommelsen kan till exempel grunda sig på praktiska förhållanden, en strävan efter rättvisa mellan föräldrarna eller uppstå som ett resultat av en förhandling där även helt andra omständigheter än barnets bästa har behandlats.⁴³

Målet är att få föräldrarna att nå en överenskommelse vid till exempel samarbetsamtal och inomrättslig medling. Detta uttryckliga mål har sin grund i att lagstiftaren verkar anse att överenskommelser alltid är bättre för barnet än en tvist mellan föräldrarna.⁴⁴ Det finns ändå en

³⁹ Se prop. 2005/06:99 s. 39.

⁴⁰ Se SOU 2005:43 s. 225–226.

⁴¹ Se SOU 2005:43 s. 265.

⁴² Se prop. 1997/98:7 s. 37.

⁴³ Se Ryrstedt, Eva, *Samarbetsamtal – leder de till en ”sann” överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?*, SvJT 2009 s. 821.

⁴⁴ Se Ryrstedt, *Samarbetsamtal* s. 822.

stor risk för att föräldrarnas perspektiv dominerar när föräldrarna försöker enas. Barn kan lätt bli ett redskap i föräldrars strider och det kan vara svårt för föräldrarna att koncentrera sig på vad som är bäst för barnet. Föräldrarnas konflikt och egenintressen kan leda till problem och det finns en stor risk att barnets bästa och vilja inte beaktas och tillgodoses.⁴⁵

Att verka för en samförståndslösning är inte alltid möjligt eller lämpligt. Som exempel kan nämnas situationer där det förekommit våld inom familjen. Det finns inget egenvärde i att uppnå en samförståndslösning i syftet att tillfredsställa föräldrarna. Samförståndslösningar ska inte handla om rättvisa mellan föräldrarna utan barnet ska vara i fokus. Från barnets utgångspunkter kan samförståndslösningen däremot ha ett egenvärde eftersom det till exempel kan leda till en lugn tillvaro och en god kontakt med båda föräldrarna.⁴⁶

Lagstiftningen präglas av uppfattningen om att det är bäst ifall föräldrarna kan nå en samförståndslösning i vårdnads-, boende- och umgängesfrågor. Det finns stöd i vetenskapen för att långa och upprepade processer kan skada för barn som berörs. Barn brukar må bättre när föräldrarna är överens.⁴⁷

3.2 Avtal om vårdnad, boende och umgänge

I många fall kan föräldrar komma överens och samarbeta utan någon utomstående hjälp. Många gånger behövs det ingen egentlig överenskommelse mellan föräldrarna utan samarbetet fungerar automatiskt.⁴⁸ Ifall föräldrarna vill kan de skriva avtal om hur de vill att vårdnaden, boendet och umgänget ska regleras. Avtalet kan sedan godkännas av socialnämnden och på detta sätt går avtalet att verkställa som en lagkraft vunnit dom. Föräldrar kan även få hjälp av socialnämnden med att upprätta ett sådant avtal. Innan

⁴⁵ Se Ryrstedt, *Samarbetssamtal* s. 840–841.

⁴⁶ Se t.ex. SOU 2005:43 s. 259.

⁴⁷ Se Singer, Anna, *Gemensam vårdnad för alla föräldrar – Barnets bästa eller social ingenjörskonst?*, SvJT 2014 s. 348, s. 351.

⁴⁸ Se SOU 2005:43 s. 127–128.

socialnämnden godkänner avtalet måste det prövas om frågorna har blivit tillräckligt utredda och är förenligt med barnets bästa.⁴⁹ Ett avtal om gemensam vårdnad ska godkännas om det inte är uppenbart att avtalet är oförenligt med barnets bästa.⁵⁰

Ifall föräldrar är eniga är det mycket som talar för att socialnämnden eller domstolen kommer att godkänna överenskommelsen. Lösningar som båda föräldrarna kan godkänna anses vara bättre för barnet än en lösning som domstolen påtvingat. Samförståndslösningar är ändå inte alltid möjliga eller eftersträvbara.

3.3 Samarbetssamtal

Samarbetssamtal introducerades på 1970-talet som en metod för att lösa vårdnads- och umgängestvister.⁵¹ Målet med införandet var att försöka få föräldrar att enas i dessa tvister. Samarbetssamtal användes av många kommuner även om det inte var reglerat i lag.⁵²

Först år 1991 reglerades samarbetssamtal i lag. Det blev obligatoriskt för alla kommuner att tillhandahålla dessa samtal under sakkunnig ledning.⁵³ Sedan 1998 omfattas denna skyldighet även frågor som berör barnets boende.⁵⁴

Kommunen har en skyldighet enligt 5 kap. 3 § socialtjänstlagen (2001:453), SoL, att sörja för att föräldrar erbjuds samtal under sakkunnig ledning med syftet att nå enighet i frågor som gäller vårdnad, boende och umgänge. Målet med samarbetssamtalen är att föräldrarna ska enas och nå en samförståndslösning. Barnets bästa ska stå i fokus och ibland är en samförståndslösning inte förenligt med detta. Föräldrarna ska inte försöka enas till varje pris.⁵⁵

⁴⁹ 6 kap. 6 och 17 a §§ samt 21 kap. 1 § FB, se även SOU 2005:43 s. 562.

⁵⁰ 6 kap. 6 § FB.

⁵¹ Se prop. 1997/98:7 s. 40.

⁵² Se Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge: samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, 4. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, s. 183.

⁵³ Se prop. 1990/91:8, *Om vårdnad och umgänge*, s. 27.

⁵⁴ Se prop. 1997/98:7 s. 122.

⁵⁵ Se SOU 2005:43 s. 230.

Sedan 2014 har samarbetssamtalen även haft syftet att föräldrar ska nå enighet i frågor som gäller barnets försörjning.⁵⁶ Samarbetssamtal kan leda till ett avtal som beskrivs i föregående avsnitt.

Föräldrar kan själva initiera samarbetssamtal genom att vända sig till kommunens socialtjänst.⁵⁷ Efter att talan har väckts vid domstol kan också rätten uppdra åt socialnämnden att anordna samarbetssamtal.⁵⁸

Samarbetssamtal går ut på att föräldrarna får sakkunnig hjälp att bearbeta sin konflikt och i samförstånd söka lösningar för framtiden. Även om en samförståndslösning inte kan uppnås kan föräldrarna genom samtalen få större förståelse för varandra och lära sig att bättre hantera sin konflikt.⁵⁹ Det finns inte någon enhetlig metod för hur samarbetssamtal ska utföras.⁶⁰

Det är att föredra att ha två samtalsledare som arbetar tillsammans vid samarbetssamtal. Det finns fördelar med att vara två samtalsledare. Det ger till exempel mer perspektiv på samtalen och föräldrarna samt minskar risken att samtalsledaren dras i föräldrarnas dynamik.⁶¹ I de flesta fall är samtalsledarna kvinnor. Det är önskvärt att samtalen leds av en kvinna och en man.⁶² Samarbetssamtal där ledarna är en man och en kvinna kan leda till att föräldrarna känner att de har någon av samma kön närvarande vid samtalet och därmed skapas en balans mellan könen.⁶³

Vid samarbetssamtal gäller socialtjänstsekretess vilket innebär att uppgifter som berör den enskildes personliga förhållanden är hemliga om det inte står klart att uppgifterna kan röjas utan att den enskilda eller någon närstående lider men.⁶⁴

⁵⁶ 5 kap. 3 § SoL.

⁵⁷ 5 kap. 3 § SoL.

⁵⁸ 6 kap. 18 § FB.

⁵⁹ Se prop. 1990/91:8 s. 27.

⁶⁰ Socialstyrelsen s. 163.

⁶¹ Socialstyrelsen, *Vårdnad, boende och umgänge, Handbok – stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt*, Stockholm, 2012, s. 160.

⁶² Se prop. 1997/98:7 s. 43 och SOU 2005:43 s. 557.

⁶³ Se Öberg, Gunnar & Öberg, Bente, *Samarbetssamtal: en väg till fortsatt föräldraskap*, [Ny, omarb. utg.], Mareld, Stockholm, 2006, s. 16 och 163.

⁶⁴ 26 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslag (2009:400), OSL.

Samarbetssamtal handlar om hur frågor om vårdnad, boende och umgänge bäst ska anordnas i framtiden. Därför ska barnet komma med i samtalen på något stadium, om det inte är olämpligt. Det måste avgöras i varje enskilt fall i vilken utsträckning barnet ska höras. Barnet ska ha en möjlighet att berätta om sin inställning i frågan och barnet har också rätt till information om situationen.⁶⁵

Föräldrar har ingen skyldighet att medverka vid samarbetssamtal men det rekommenderas starkt.⁶⁶

Kommunen ska även erbjuda föräldrar familjerådgivning.⁶⁷ Samarbetssamtal och familjerådgivning har olika fokus. I familjerådgivningssamtal ligger fokus på relationen mellan föräldrarna, deras problem och konflikter. I samarbetssamtal diskuteras också föräldrarnas relation, men med fokus på att förbättra samarbetet kring barnen efter en separation.⁶⁸ Vid familjerådgivning gäller familjerådgivningssekretess. Sekretessen är i dessa fall absolut och uppgifterna är hemliga.⁶⁹

3.4 2006 års reform

År 2002 tillsattes en vårdnadskommitté med uppgift att utvärdera tidigare reformer om vårdnad, boende och umgänge samt andra frågor på området. Vårdnadskommittén arbetade fram betänkandet *Vårdnad – Boende – Umgänge Barnets bästa, föräldrars ansvar (SOU 2005:43)*. Betänkandet betonar bland annat att samförståndslösningar är efterstävbara.⁷⁰ Propositionen som följde, *Nya vårdnadsregler (Prop. 2005/06:99)*, överensstämde med betänkandet i medlingsfrågan. Reformen som följde gav domstolen en utökad möjlighet att främja samförståndslösningar. Regleringen kring föräldrars egna avtal och samarbetssamtal kvarstod medan domstolens skyldighet att verka för en samförståndslösning förstärktes.⁷¹

⁶⁵ Se prop. 2005/06:99 s. 48.

⁶⁶ Se prop. 1997/98:7 s. 40.

⁶⁷ 5 kap. 3 § 3 st. SoL.

⁶⁸ Se Socialstyrelsen s. 161.

⁶⁹ 26 kap. 3 § OSL; se även Socialstyrelsen s. 162.

⁷⁰ Se SOU 2005:43 s. 225.

⁷¹ Se prop. 2005/06:99 s. 62.

3.5 Domstolens skyldighet att verka för en samförståndslösning

Även när talan redan har väckts vid domstol ska en samförståndslösning eftersträvas. Domstolarna har sedan länge verkat för att nå samförståndslösningar vid vårdnadstvister. Efter reformen 2006 utökades domstolens möjligheter att främja samförståndslösningar.⁷² Domstolen har en skyldighet att i början av en process kartlägga ifall det finns förutsättningar för parterna att nå en samförståndslösning enligt 42 kap. 6 § rättegångsbalken (1942:740), RB.

Bestämmelsen om att domstolen ska verka för en förlikning och samförståndslösning, som tidigare endast gällde dispositiva tvistemål, gäller efter reformen även indispositiva tvistemål.⁷³ Domstolen har alltså ett ansvar att verka för en samförståndslösning, men avgörande är alltid vad som är till barnets bästa. Domstolen ska vara försiktig med överenskommelser som uppstått genom att föräldrarna haft en avsikt att dela barnet så rättvist som möjligt. Det är inte heller alltid lämpligt för domstolen att verka för en samförståndslösning, till exempel om det förekommit våld inom familjen.⁷⁴

Skyldigheten att verka för samförståndslösningar skärptes ytterligare år 2011. För att tingsrätten ska kunna låta bli att ta upp frågan om samförståndslösning krävs det att det finns konkreta skäl som talar mot att detta är lämpligt.⁷⁵ Samma år infördes även hovrättens möjlighet att verka för en samförståndslösning. Hovrätten bör verka för att föräldrar når en samförståndslösning om det är lämpligt med hänsyn till målets beskaffenhet och övriga omständigheter.⁷⁶

⁷² Se prop. 2005/06:99 s. 62.

⁷³ 42 kap. 17 § RB; se även prop. 2005/06:99 s. 62.

⁷⁴ Se prop. 2005/06:99 s. 104.

⁷⁵ Se prop. 2010/11:128 *Medling och förlikning – ökade möjligheter att komma överens*, s. 26.

⁷⁶ 50 kap. 11 § RB.

4 Inomrättslig medling

4.1 Bakgrund och införandet

Före lagändringen 2006 var medling i vårdnadsfall endast möjligt när det gällde verkställighet av dom eller avtal om vårdnad, boende eller umgänge.⁷⁷ Vårdnadskommittén anförde att medling i verkställighet lett till att många föräldrar kommit överens och i många fall har samförståndslösningarna visat sig vara hållbara. Kommittén ansåg att medlingsinsatserna borde tas in i ett tidigare skede av processen, det är lämpligare att medling förekommer i själva vårdnadsfallet.⁷⁸ Den 1 juli 2006 infördes 6 kap. 18 a § föräldrabalken och genom denna lagändring blev det möjligt för domstolen att förordna om medling i vårdnadsfall.

Det är förenligt med barnets bästa om föräldrar kan nå en samförståndslösning i ett mycket tidigare skede än under verkställighetsprocessen. Regeringen beslöt därför att införa möjligheten att förordna om medling under pågående vårdnadsfall. Möjligheten till medling vid verkställighet behölls.⁷⁹

Införandet av medling innebar ingen förändring i regleringen kring samarbetsamtal. Medling ska ses som ytterligare en möjlighet för föräldrar att komma överens med hjälp av en utomstående person. Medling är ett alternativ till samarbetsamtal som inte fungerat. Medlare ska framförallt utses i mål där samarbetsamtal redan har förekommit men inte lett till någon samförståndslösning. Av förarbetena framgår att ingen jämförelse mellan samarbetsamtal gjordes vid införandet av inomrättslig medling.⁸⁰

⁷⁷ 21 kap. 2 § FB.

⁷⁸ Se SOU 2005:43 s. 261–262.

⁷⁹ Se prop. 2005/06:99 s. 63–64.

⁸⁰ Se prop. 2005/06:99 s. 64

4.2 Syfte och initierande

Domstolen kan förordna om medlare i tvister gällande vårdnad, boende och umgänge när endera föräldern eller båda har väckt talan vid domstol. Syftet med att förordna en medlare är att försöka få föräldrar att nå en samförståndslösning. Lyckas inte domstolen med detta men anser ändå att det finns förutsättningar för att nå en samförståndslösning kan domstolen förordna om medling. En medlare kan gå betydligt längre i sina försök att ena föräldrar än vad en domare som handlägger målet kan.⁸¹

Ett beslut om medling kräver inget samtycke från föräldrarnas sida. I teorin kan medling bli aktuellt även om ena eller båda föräldrarna motsätter sig medling. Det kan vara svårt för en medlare att utföra sitt uppdrag i sådana situationer. För att medling ska vara effektivt och leda till en samförståndslösning måste föräldrarna vara motiverade och samarbetsvilliga. Motsätter sig ena eller båda föräldrarna medling är risken stor att syftet med medlingen inte uppfylls. Medling sker därför oftast på frivillig basis.⁸²

Som tidigare nämnts bör domstolen vara försiktig med att acceptera och verka för samförståndslösningar i fall där den ena föräldern har gjort sig skyldig till våld eller annat övergrepp mot någon i familjen. Domaren bör alltså vara försiktig med att förordna om medling i dessa fall och det kan anses vara olämpligt.⁸³

4.3 Medlaren och uppdraget

Domstolen bestämmer vem som ska förordnas som medlare. Det finns inga formella krav på vem som kan förordnas som medlare. Det finns inte heller något lämplighetskrav. Det framgår i förarbetena att medlaren måste ha förmåga att sätta barnet i främsta rummet. Medlaren bör även kunna hantera känsliga situationer och kunna vinna föräldrarnas och barnets förtroende. Ibland kan det också

⁸¹ Se prop. 2005/06:99 s. 63.

⁸² Se prop. 2005/06:99 s. 91; se även Walin, Gösta & Vängby, Staffan, Föräldrabalken, kommentar till 6 kap. 18 a § FB, <https://zeteo.wolterskluwer.se>, hämtat 10 oktober 2017, Zeteo.

⁸³ Se prop. 2005/06:99 s. 104; se även Walin & Vängby.

krävas att medlaren har ingående kunskap om den familjerättsliga lagstiftningen. I vissa fall kan en erfaren domare eller advokat vara lämplig som medlare medan det i andra fall kan vara lämpligt med en familjerättssekreterare eller socialkonsulent. Vem som är lämplig som medlare måste domstolen avgöra i det enskilda fallet.⁸⁴

4.4 Medlingens genomförande

4.4.1 Allmänt

Det finns inga direktiv för hur medling ska genomföras. Enligt lagtexten kan rätten lämna medlaren anvisningar om vad som ska iakttas.⁸⁵ Av förarbeten framgår endast att medling ska ske på ett aktivt sätt och att barnets bästa alltid ska vara i fokus. Det är alltså upp till medlare, i samråd med domstolen, att bestämma hur medlingen ska genomföras.⁸⁶ Medlingen kan alltså genomföras på många olika sätt och flera medlingsteorier och metoder kan tillämpas. Vilken medlingsmetod som används kan bero på många olika faktorer, till exempel medlarens bakgrund och utbildning. Det finns många metoder som kan vara lämpliga att använda i medling om vårdnad, boende och umgänge.⁸⁷ Nedan följer en kort genomgång av några vanliga medlingsteorier.

4.4.2 Rättsbaserad medling

Den rättsbaserade medlingen har sin grund i domstolssystemet. Domare söker lösningar som skulle vara förenliga med gällande rätt. Lösningen kommer oftast från medlaren själv och upplevs av denna som rättvist.⁸⁸

⁸⁴ Se prop. 2005/06:99 s. 91.

⁸⁵ 6 kap. 18 a § FB.

⁸⁶ Se prop. 2005/06:99 s. 64.

⁸⁷ Se Norman, Jan & Öhman, Lina, *Medling och andra former av konflikthantering*, 2., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2011, s. 110–111.

⁸⁸ Se Norman & Öhman s. 80–81.

4.4.3 Behovsbaserad medling

Behovsbaserad medling har sin grund i parternas egen verklighet. Det som parterna inledningsvis ger uttryck för är ofta positioner eller ståndpunkter och inte intressen. Medlarens uppgift är att reda ut vad parternas verkliga intressen och behov är och hur dessa kunde tillgodoses. Medlaren kan lägga fram förslag för att successivt minska avståndet mellan föräldrarna på vägen mot en överenskommelse. Medlaren kan även i enrum ifrågasätta föräldrarnas realism i ett framlagt förslag. Medlaren kan ta reda på vad de båda parterna kunde tänka sig att acceptera.⁸⁹

4.4.4 Avtalsorienterad medling

Avtalsorienterad medling bygger på antagandet att man kan förhandla om sakfrågan och nå en lösning. Lösningen kan vara en kompromiss eller skapandet av ett mervärde. Förhandlingen går ut på att klargöra sina egna och motpartens verkliga behov och se i vilken utsträckning dessa behov kan tillgodoses i en överenskommelse som båda parterna kan godta.⁹⁰

4.4.5 Integrativ medling

Den integrativa medlingen går ut på att man fokuserar på intressen och behov i stället för positioner. Man utvecklar förslag och möjligheter till gemensam nytta och försöker utvärdera förslagen utifrån objektiva kriterier. Medlaren försöker hjälpa parterna att komma till en lösning på egen hand genom att underlätta kommunikationen. Medlaren hjälper parterna samla information, hantera känslor och pröva olika kreativa lösningar.⁹¹

4.4.6 Distributiv medling

Distributiv medling kännetecknas av att man betonar rättigheter starkt. Parterna kompromissar genom att dela lika delar. Varje vinning

⁸⁹ Se Norman & Öhman s. 81.

⁹⁰ Se Norman & Öhman s. 88.

⁹¹ Se Norman & Öhman s. 78.

för en part ses som en förlust för den andra. Medlaren är dirigerande och ger parterna förslag.⁹²

4.4.7 Transformativ medling

Transformativ medling är ett forum för att tala om problem. Tvisten eller konflikten ses som en möjlighet till växande och förändring. Målet är att förbättra interaktionen mellan parterna genom att öka på förståelsen om dem själva och andra. Medlaren ska underlätta processen för dem som är i konflikt med varandra och vill hitta en väg ur krisen. Medlaren styr inte parterna mot en samförståndslösning, utan koncentrerar sig på att parterna får en större acceptans och förståelse för varandra.⁹³

4.5 Barnets ställning

Det finns ingen skyldighet för medlare att hålla samtal med barnet som medlingen berör. Barnets rätt att uttrycka sin vilja, som har nämnts tidigare, gäller även vid medling i vårdnads mål.⁹⁴ Eftersom genomförandet av medlingsförfarandet och dess innehåll har lämnats oreglerat finns det inget som hindrar medlaren att hålla samtal med barnet och på de sättet utreda barnets åsikt.⁹⁵

4.6 Redovisning, sekretess och eventuella avtal

I samband med att medlingen slutförs ska medlaren återkoppla till domstolen genom att lämna in en redogörelse för de åtgärder som har vidtagits. Redogörelsen ska innehålla korta uppgifter om vilka möten och annan eventuell kontakt som har förekommit. Föräldrarnas eventuella lösningsförslag som inte har lett till någon överenskommelse eller vilka ståndpunkter de har haft ska inte ingå i

⁹² Se Norman & Öhman s. 78.

⁹³ Se Norman & Öhman s. 95–98.

⁹⁴ 6 kap. 2 a § FB.

⁹⁵ Se prop. 2005/06:99 s. 64.

redogörelsen. Det är viktigt att föräldrarna öppet och med förtroende kan redovisa sina åsikter för medlaren. Dessa ska inte avslöjas utåt.⁹⁶

Även om medlarens redogörelse endast ska innehålla kortfattade upplysningar om vilka åtgärder som har vidtagits, för att föräldrarna ska känna sig trygga med att berätta sina åsikter för medlaren, finns det ingen reglering om tystnadsplikt eller frågeförbud för medlare i vårdnadsfall. Medlaren omfattas av vittnesplikten i rättegångsbalken och en part kan åberopa medlaren som vittne ifall processen inte leder till en överenskommelse och fortsätter efter medlingen.⁹⁷

Ifall föräldrarna lyckas nå en samförståndslösning under medlingens gång ska denna överenskommelse inkluderas i redogörelsen. Eftersom talan redan har väckts vid domstol kan föräldrarna begära att få avtalet bekräftat genom dom. På detta sätt blir avtalet verkställbart.⁹⁸ Eftersom det är frågan om ett indispositivt tvistemål måste rätten som tidigare nämnts göra en bedömning om överenskommelsen är förenlig med barnets bästa innan det godkänns och bekräftas.

4.7 Tidsåtgång och ersättning

Enligt lagtexten ska medlarens uppdrag avslutas inom fyra veckor. Domstolen kan förlänga denna tidsfrist om det bedöms att det finns goda förutsättningar för föräldrarna att inom en kortare tid nå en samförståndslösning.⁹⁹

Medlaren har rätt till skälig ersättning för arbetet, tidsspillan och utlägg som uppdraget har krävt. Rätter fattar beslut om ersättningen som betalas av allmänna medel.¹⁰⁰ Domstolen prövar ersättningsfrågan. Vid bedömningen om vad som anses vara skäligt beaktas faktorer så som uppdragets art och omfattning, tidsåtgången för uppdragets utförande och uppdragets svårighetsgrad. Ersättningen betalas med allmänna medel och föräldrarna har ingen

⁹⁶ Se prop. 2005/06:99 s. 91.

⁹⁷ 36 kap. 1 § RB; se även Sjösten s. 220.

⁹⁸ Jfr 17 kap. 6 § FB.

⁹⁹ Se prop. 2005/06:99 s. 91.

¹⁰⁰ 6 kap. 18 a § 3 st. FB.

återbetalningsskyldighets. Beslut om ersättning kan överklagas särskilt.¹⁰¹

4.8 SOU 2017:6 – Se barnet!

4.8.1 Allmänt

2014 tillsattes en särskild utredare med uppgift att utvärdera 2006 års vårdnadsreform och undersöka hur reglerna om vårdnad, boende och umgänge tillämpas. Denna 2014 års vårdnadsutredning skulle också ta ställning till om reglerna behöver förändras för att förstärka barnrättsperspektivet. Den 8 februari 2017 överlämnades betänkandet *Se barnet! (SOU 2017:6)* till regeringen. Regeringen har remitterat betänkandet och propositionen har inte ännu utkommit.¹⁰²

4.8.2 Ökning av vårdnads mål

Mellan åren 2006 och 2015 har vårdnads målen ökat med cirka 40–50 procent. Utredningen har kommit fram till flera potentiella faktorer som kan ha lett till denna ökning. 2006 års vårdnadsreform är troligen en faktor. Föräldrarnas samarbetsförmåga lyftes då fram som en viktig omständighet som ska beaktas vid bedömningen av vårdnadsfrågan. Ändringen har öppnat upp möjligheten till ensam vårdnad och har sannolikt också lett till att flera ansöker om ensam vårdnad. Risken för att barnet far illa lyftes också fram som ett särskilt viktigt förhållande vid bedömningen av vårdnadsfrågan. Påståenden om våld har också blivit vanligare i vårdnads mål.¹⁰³

En annan sannolik faktor är brister i det förebyggande arbetet. Det finns ett behov av ytterligare hjälp- och stödinsatser och en ökad användning av samarbetsamtal. Föräldrar har även en bristande kunskap om vilka insatser som finns tillgängliga och om domstolsprocessen.¹⁰⁴

¹⁰¹ Se prop. 2005/06:99 s. 91–92.

¹⁰² Se SOU 2017:6 s. 3.

¹⁰³ Se SOU 2017:6 s. 136–137.

¹⁰⁴ Se SOU 2017:6 s. 138–139.

Ett mer jämställt föräldraskap kan också förklara ökningen. Utvecklingen går mot att föräldrar delar på ansvaret för barn, hem och försörjning. Båda föräldrarna är därför oftast delaktiga och engagerade i barnets liv och vill fortsätta vara det efter separationen. Konfliktnivån mellan föräldrar i vårdnadsfall tenderar att vara högre än tidigare vilket också sannolikt har bidragit till ökningen. Konflikterna har blivit mera infekterade och svårlösta.¹⁰⁵

Andra faktorer som utredningen lyfter fram som möjliga orsaker till denna ökning är att det numera krävs prövningstillstånd i hovrätten och att antalet mål där endast ena föräldern befinner sig i Sverige har ökat.¹⁰⁶

4.8.3 Samförståndslösningar

Utredningen håller fast vid synen att samförståndslösningar mellan föräldrar i regel är bäst för barnet. I uppdraget ingår det därför att ta ställning till om det finns andra sätt att ytterligare stärka föräldrars möjlighet att nå samförståndslösningar.¹⁰⁷

Utredningen gör bedömningen att det är viktigt att föräldrar kommer överens i frågor som berör barnen i ett så tidigt skede som möjligt. Utdragna konflikter kan påverka barnen negativt. När konflikter tas upp vid domstol finns det en risk för att konflikten fördjupas. En stor andel av målen i domstol når en överenskommelse, men oftast först när målet har handlagts under en ganska lång tid. Det bör därför finnas goda förutsättningar för att dessa föräldrar kunde komma överens också utanför en domstolsprocess.¹⁰⁸

För att uppnå detta anser utredningen att det är nödvändigt med ökade kunskaper hos föräldrar om vilka insatser som finns tillgängliga för att motverka konflikter om barn. Samhället har många tjänster att erbjuda som många föräldrar har bristfälliga kunskaper om. Därför föreslås det att det införs ett krav på att föräldrar som huvudregel ska ha deltagit i informationsamtal innan talan om vårdnad, boende eller umgänge väcks. Syftet med detta samtal skulle vara att skona barn i så

¹⁰⁵ Se SOU 2017:6 s. 140–141.

¹⁰⁶ Se SOU 2017:6 s. 141–142.

¹⁰⁷ Se SOU 2017:6 s. 211.

¹⁰⁸ Se SOU 2017:6 s. 229–230.

stor utsträckning som möjligt från föräldrars konflikt och att förebygga eller dämpa konflikten. Kommunen skulle enligt förslaget ansvara för informationssamtalen. Samtalen kunde leda till att föräldrar inleder samarbetsamtal. Föräldrar skulle bland annat få kunskap om relevanta hjälp- och stödinsatser som finns tillgängliga, det rättsliga regelverket, domstolsprocessen samt om hur barnet kan påverkas av konflikten.¹⁰⁹

4.8.4 Medling

I utredningens uppdrag ingick att kartlägga och utvärdera medlingsförfarandet. Inledningsvis konstaterar utredningen att det finns stöd i forskning för att medling leder till fler nöjda föräldrar, särskilt pappor. Forskning visar även att förutsättningarna för att medling ska lyckas är större om medling inleds i ett tidigt skede av separationsprocessen, pågår under en längre tid och om medlarna är utbildade och erfarna.¹¹⁰

Det finns ingen officiell statistik över hur ofta tingsrätterna utser medlare i vårdnadstvister. Genom undersökningen har en generell bild av antalet framträtt. Vid de flesta tingsrätter i landet utses medlare i mellan 1–3 procent av målen om vårdnad, boende och umgänge. Medlingsförfarandet har alltså inte fått något större genomslag.¹¹¹

Orsakerna till att medlare utses i så få fall kan vara många. Flera domare som har hörts i samband med utredningen uppger att de har dåliga erfarenheter av att ge medlare uppdrag. Många domare anser att det är svårt att utse medlare eftersom de inte de inte vet om de tilltänkta medlarna har den kompetens som krävs för uppdraget. Eftersom förfarandet används så sällan kan många domare också känna sig obekanta med förfarandet. Förfarandet är även kostsamt vilket kan vara en orsak till att det används sällan.¹¹²

I utredningen framgår det att det är vanligast att utse medlare i ett tidigt skede av domstolsprocessen, till exempel vid den muntliga förberedelsen. De flesta domare ger inga anvisningar till medlaren om

¹⁰⁹ Se SOU 2017:6 s. 232–236.

¹¹⁰ Se SOU 2017:6 s. 249–250.

¹¹¹ Se SOU 2017:6 s. 259.

¹¹² Se SOU 2017:6 s. 256.

utförandet. Att medlingen kan läggas upp utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet anses vara en av faktorerna som gör medling framgångsrikt.¹¹³

Eftersom samarbetsamtal och domarens egna försök att ena föräldrarna alltid har företräde kommer medlare i praktiken oftast in i ett senare skede av processen. De advokater och medlare som utredarna till betänkandet har hört anser att detta är problematiskt.¹¹⁴ Ibland förordnas medlare så sent som efter att en vårdnadsutredning har gjorts vilket kan vara problematiskt för medlaren. Föräldrarna kan då ha en mindre öppen inställning till medling, speciellt den föräldern som enligt utredningen är mera lämplig som vårdnadshavare eller boendeförälder.¹¹⁵

Den viktigaste faktorn för att medlingen ska lyckas är en kompetent och för uppdraget lämplig person. Med rätt medlare är medlingsförfarandet ett mycket effektivt verktyg för att ena föräldrar i komplicerade mål. Medling leder även till hållbara lösningar. Därför föreslår utredningen att kompetens- och lämplighetskrav för medlare införs.¹¹⁶

Utredningen anser att det är positivt att personer med olika yrkesbakgrund kan utses som medlare. Därför anser de att dessa kompetens- och lämplighetskrav ska utformas generellt. Förutsättningarna föreslås vara att medlaren har god kunskap om barn och hur man håller samtal med barn. God kunskap om barnkonventionen, barnets bästa, barnets rätt att komma till tals och den familjerättsliga regleringen föreslås vara kompetenser en medlare behöver. Erfarenhet av arbete med anknytning till oeniga föräldrar, erfarenhet av att ha talat med barn och vuxna i sådana situationer samt någon form av utbildning i medling skulle också krävas. Kravet på lämplighet för uppdraget skulle innebära att medlaren måste kunna sätta barnet bästa främst och kunna hantera en känslig situation.¹¹⁷

Utredningen föreslår också att medling ska omfattas av sekretess. Utredarna anser att medling i vårdnadsfall hör till de allmännas

¹¹³ Se SOU 2017:6 s. 260.

¹¹⁴ Se SOU 2017:6 s. 255 och 257.

¹¹⁵ Se SOU 2017:6 s. 255.

¹¹⁶ Se SOU 2017:6 s. 262–263.

¹¹⁷ Se SOU 2017:6 s. 262–263.

verksamhet och att medlare som utses borde gå under definitionen uppdragstagare hos myndighet. Tystnadsplikt och handlingssekretess i de allmännas verksamhet regleras i offentlighets- och sekretesslagen. Eftersom utredningen anser att medlare är att beakta som uppdragstagare hos domstol har medlare förbud att röja och utnyttja uppgifter som omfattas av sekretess enligt OSL. Utredaren föreslår att en sekretessbestämmelse införs. Sekretess utan skaderekvisit ska gälla om parterna har gjort förbehåll om detta. Den förslagna bestämmelsen syftar till att skydda information som lämnas i en förtroendesituation och till att skapa förtroende mellan föräldrarna och medlaren. Utredarna anser att frågeförbud för medlare inte ska införas, vilket innebär att medlare kan höras som vittnen. De anser att det inte bör finnas något som hindrar att uppgifter av betydelse för bedömningen av vad som är barnets bästa kommer fram vid en huvudförhandling. Inget intresse kan gå före barnets bästa. Liknande förhållanden gäller för samarbetssamtal.¹¹⁸

Utredningen anför också att det ska vara medlarens ansvar att se till att barnet får relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter och synpunkter. Även i fall när ett barn inte kan eller inte vill uttrycka sin åsikt är det viktigt att medlaren på något annat sätt kartlägger barnets åsikter. Det innebär inte att medlaren måste hållas samtal med barnet i alla fall. Det är medlaren som ansvarar för att barnets rättigheter tillgodoses.¹¹⁹

¹¹⁸ Se SOU 2017:6 s. 264–268.

¹¹⁹ Se SOU 2017:6 s. 268–270.

5 Den finska regleringen

5.1 Allmänt

Även i Finland har antalet vårdnadstvister ökat med jämn takt. Cirka 90 procent av målen avgörs utanför domstolsprocessen genom att föräldrarna når en samförståndslösning.¹²⁰ Samförståndslösningar i vårdnadsmål anses vara eftersträvbbara. Ändring i vårdnad, boende och umgänge söks mera sällan efter att en samförståndslösning har kommit till stånd.¹²¹ När föräldrar godtar en uppgörelse förbättras förutsättningarna för att samarbetet i frågor som gäller barnet förbättras. Medling främjar barnets bästa genom att minska konflikterna i barnets uppväxtmiljö.¹²² I den finska doktrinen har det poängterats att överenskommelser i sig inte är målet, utan överenskommelser som är förenliga med barnets bästa.¹²³

Den finska lagen angående vårdnad om barn och umgängesrätt (361/1983), VL, motsvarar den svenska föräldrabalken på många sätt. Begreppen vårdnad, boende och umgänge används även i den finska regleringen och har en är väldigt liknande innebörd.¹²⁴

Föräldrar kan sinsemellan avtala om att vårdnaden ska vara gemensam eller tillfalla endast den ena föräldern, om barnets boende samt om umgängesrätten.¹²⁵ Socialnämnden kan fastställa avtal om vårdnad, boende och umgänge. Avtalet måste vara skriftligt och socialnämnden måste beakta barnets bästa och barnets önskemål vid en prövning om avtalet kan fastställas. Fastställda avtal kan verkställas som en lagakraft vunnit dom.¹²⁶ Ärenden om vårdnad, boende och

¹²⁰ Se RP 284/2010 rd, *Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om medling i tvistemål och stadfästelse av förlikning i allmänna domstolar samt till lagar om ändring av 17 kap. 23 § i rättegångsbalken och 11 § i lagen om preskription av skulder*, s. 10; se även Litmala, Marjukka (red.), *Lapsen asema erossa*, 1. uppl., WSOY lakitieto, Helsingfors, 2002, s. 18.

¹²¹ Se Litmala s. 158.

¹²² Se RP 114/2004 rd, *Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lagstiftning om medling i tvistemål och stadfästelse av förlikning i allmänna domstolar*, s. 47

¹²³ Se Aaltonen, Anna-Kaisa & Auvinen, Maija, *Lapsiriitojen sovittelu yleisissä tuomioistuimissa*, Lakimies 7–8/2010, s. 1159.

¹²⁴ 1–4 §§ VL.

¹²⁵ 7 § VL.

¹²⁶ 8 § VL; se även Litmala s. 64.

umgänge ska avgöras i överensstämmelse med vad föräldrarna avtalar såvida det inte finns skäl att anta att överenskommelsen strider mot barnets bästa.¹²⁷

Är ett barn över 12 år får verkställighet inte ske mot barnets vilja. Även yngre barns åsikt kan ha betydelse ifall barnet är så utvecklat att avseende kan fästas vid dess vilja.¹²⁸

Vårdnadstvister är indispositiva tvistemål och avtalsfriheten är begränsad. Barnets bästa och barnets vilja måste alltid beaktas.¹²⁹ Talerätt i mål om vårdnad, boende och umgänge har barnets föräldrar eller vårdnadshavare samt socialnämnden.¹³⁰ Genom att ge socialnämnden talerätt har lagstiftarna velat garantera att barnets rättigheter kan prövas i domstol även om föräldrarna är passiva.¹³¹ Domstolen har en skyldighet att ta upp frågan om möjligheten till en samförståndslösning.¹³²

Socialnämnden tillhandahåller fyra olika tjänster för föräldrar som genomgår en separation. Socialnämnden tillhandahåller medling angående familjeförhållanden, fastställer avtal om vårdnad, boende och umgänge, gör vårdnadsutredningar för domstolen samt tillhandahåller medling i verkställighetsärenden.¹³³

Föräldrar kan söka sig till medling när de behöver hjälp och stöd på grund av att det förekommer konflikter inom familjen. Kommunens socialnämnd har en skyldighet att ombesörja anordnandet av medling i familjefrågor. Medlarens uppgift är att försöka få föräldrarna att nå en samförståndslösning och ska särskilt beakta att barnets ställning blir tryggad. Användningsområdet är väldigt brett. Denna typ av medling är frivilligt och konfidentiellt.¹³⁴

Socialnämnden ska även hjälpa föräldrar att nå en samförståndslösning under pågående vårdnadsutredning ifall det

¹²⁷ 10 § VL.

¹²⁸ 2 § lag om verkställighet av beslut beträffande vårdnad om barn och umgängesrätt (619/1996).

¹²⁹ Se RP 114/2004 rd s. 47; se även Litmala s. 116.

¹³⁰ 14 § VL.

¹³¹ Se Litmala s. 66.

¹³² 5 kap. 19 § rättegångsbalk (4/1734).

¹³³ Se Litmala s. 121.

¹³⁴ 20–22 §§ äktenskapslag (234/1929).

framgår att ärendet kan avgöras genom avtal.¹³⁵ När föräldrarna kallas till sammanträde i samband med utredningen uppkommer en möjlighet att nå en samförståndslösning utanför domstol.¹³⁶

5.2 Domstolsmedling i vårdnads mål

År 2011 trädde lagen om medling i tvistemål och stadfästelse av förlikning i allmänna domstolar (394/2011)¹³⁷ i kraft. Ena föräldern eller båda föräldrarna kan ansöka om domstolsmedling även utan att väcka talan. Ansökan ska göras skriftligen till tingsrätten och kan även innehålla önskemål på vilken medlare föräldrarna vill att utses. När talan redan har väckts kan målet hänskjutas till medling om ena eller båda föräldrarna begär det. Beslut om inledandet av medling fattas av domstolen.¹³⁸

I förarbetena poängteras att det kan finnas fall där förutsättningarna för en uppgörelse i godo finns, men där det är mera ändamålsenligt att behandla ärendet på ett annat sätt än med de medel som erbjuds inom ramen för socialarbetet. Behandling i domstol men inte i rättegång kan utgöra en lämplig ram för att nå en samförståndslösning. Arbetet vid domstol präglas av opartiskhet och objektivitet vilket kan främja att föräldrarna når enighet.¹³⁹

Medling är frivilligt och kräver båda föräldrarnas samtycke. Ifall ansökan lämnas in av endast den ena föräldern måste den andra få tillfälle att bli hörd med anledning av ansökan.¹⁴⁰ Medling i domstol förutsätter att saken är lämplig för medling och att medling är ändamålsenligt med hänsyn till föräldrarnas yrkanden. Syftet med medling är att nå en samförståndslösning.¹⁴¹

¹³⁵ 16 § VL.

¹³⁶ Se Litmala s. 160.

¹³⁷ Hädanefter medlingslagen.

¹³⁸ 4 § medlingslagen.

¹³⁹ Se RP 114/2004 rd s. 47.

¹⁴⁰ 4 § medlingslagen.

¹⁴¹ 3 § medlingslagen.

Medlingsförfarandet ska genomföras snabbt.¹⁴² Medlingsförfarandet inleds inom sex veckor från att beslutet om medling har fattats.¹⁴³

Medlaren är en domare vid domstolen.¹⁴⁴ Det är vanligt att domare får genomgå en utbildning i medling i tvistemål och medlare i vårdnadsmål får även utbildning i ibland annat metodik och barns utveckling.¹⁴⁵ Med parternas samtycke kan medlaren även anlita ett sakkunnigbiträde för att säkra behövlig expertis i den sak som är föremål för medling eller för att i övrigt främja medlingen. Parterna måste godkänna valet av sakkunnigbiträde och står själva för arvodet och kostnadsersättningen till biträdet.¹⁴⁶ Sakkunnigbiträdet för alltid fram barnperspektivet och är oftast psykolog, barnpsykiatriker eller socialarbetare till utbildning.¹⁴⁷

Tryggandet av barnets bästa har konsekvenser för medlingens utförande och för frågan om en förlikning kan stadfästas. Medlingsförfarandet ska planeras så att det inte skadar barnet och så att de omständigheter som behövs för att bedöma barnets bästa lyfts fram. Föräldrarna ska agera i enlighet med denna målsättning under pågående medling och domaren har en skyldighet att ordna medlingen så att det tryggar barnets bästa.¹⁴⁸

Domstolsmedlingen är ett alternativ till en lång och ansträngande rättegång. Medlingen gör det även möjligt att behandla frågor om barnets vardagliga liv, frågor som inte kan behandlas vid en rättegång. Att ha två olika medlare med olika kompetens kan bidra till att föräldrar får stöd för att lösa både juridiska och psykiska konflikter som har med separationen att göra.¹⁴⁹

Medlingssammanträdet pågår oftast en dag. Uppskattningsvis leder cirka 70 procent av medlingsfallen till en överenskommelse. Det är vanligt att sammanträdet anslutas med att föräldrarna träffar ett avtal

¹⁴² 6 § medlingslagen.

¹⁴³ Justitieministeriet, Domstolsmedling i vårdnadstvister (uppdaterad 18 april 2016), https://oikeus.fi/material/attachments/oikeus/yleisetliitetiedostot/ougbOQGQ3/2016_Huoltoriidan_sovittelu_SWE.pdf, hämtat 7 november 2017.

¹⁴⁴ 5 § medlingslagen.

¹⁴⁵ Se SOU 2017:6 s. 224.

¹⁴⁶ 5 § medlingslagen.

¹⁴⁷ Se SOU 2017:6 s. 224–225.

¹⁴⁸ Se RP 114/2004 rd s. 47.

¹⁴⁹ Justitieministeriet, Domstolsmedling i vårdnadstvister.

som de sedan prövar i tre till sex månader. Det slutliga avtalet träffas oftast vid ett andra sammanträde.¹⁵⁰ Förlikningen kan stadfästas under medlingsförfarandet.¹⁵¹ Medlingen ska genomföras så att den tryggar barnets bästa och vid en stadfästelse måste även denna princip beaktas. Överenskommelsen måste vara förenlig med barnets bästa på samma sätt som om ärendet avgjordes genom rättegång. Domstolen kan dock lita på att föräldrars överenskommelser är förenliga med barnets bästa om det inte framkommer någonting sådant som ger anledning att anta att det strider mot barnets bästa.¹⁵²

Det finns ingen reglering för hur medlingen ska genomföras. Domaren och sakkunnigbiträdet kan fritt bestämma hur medlingen ska läggas upp. Medlaren ska i första hand hjälpa föräldrarna att själva komma fram till en lösning men kan också lägga fram egna förslag.¹⁵³

I de fall medlingen inte leder till någon samförståndslösning och rättegång inleds kan den domare som varit medlare inte vara domare i rättegången.¹⁵⁴

Medling är inte alltid lämpligt. Om föräldrarna sinsemellan har en ojämn maktbalans eller om konfliktnivån är väldigt hög kan medling vara olämpligt. Andra situationer då medling kan vara olämpligt är när det förekommer allvarliga psykiska problem eller våld inom familjen.¹⁵⁵

Fördelen med medling är att även saker som inte kan tas upp vid en domstolsprocess kan ingå i medlingen. Alla problem som uppstått i samband med föräldrars separation kan behandlas. Exempelvis kan barnets underhåll och föräldrarnas gemensamma egendom tas upp under medling. Avtalet kan innehålla bestämmelser som inte kan ingå i en dom. Avtal som uppstår under medlingsförfarandet kan innehålla en kompetensfördelning som reglerar gemensamma vårdnadshavares uppgifter. Liknande bestämmelser kan inte socialnämnden godkänna.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Se SOU 2017:6 s. 224–225.

¹⁵¹ 8 § medlingslagen.

¹⁵² 10 § medlingslagen; se även RP 114/2004 rd s. 49.

¹⁵³ Se Aaltonen & Auvinen s. 1157–1158.

¹⁵⁴ 14 § medlingslagen.

¹⁵⁵ Se Aaltonen & Auvinen, s. 1159–1160.

¹⁵⁶ Se Aaltonen & Auvinen, s. 1161.

Domstolsmedling används i en relativt liten utsträckning. Sannolika orsaker till detta är att det andra hjälpinsatserna som finns fungerar och att föräldrar har en bristande kunskap om möjligheten till medling.¹⁵⁷ Medling anses inte vara olämpligt även om föräldrarna har fått hjälp från de sociala myndigheterna utan att lyckas nå en samförståndslösning.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Se Aaltonen & Auvinen s. 1161.

¹⁵⁸ Se RP 114/2004 rd s. 48.

6 Komparation med Finland

Både Sverige och Finland har en relativt ny reglering vad gäller inomrättslig medling. Inomrättslig medling har varken i Sverige eller Finland fått något större genomslag. I båda länderna betonas barnets bästa som utgångspunkt för alla bestämmelser som handlar om barn. Syftet med inomsättslig medling är samma i båda länderna – att försöka hjälpa föräldrarna att nå en samförståndslösning.

Ingendera av länderna har reglerat hur den inomrättsliga medlingen ska utformas. I båda länderna är förfarandet relativt flexibelt och medlaren har en stor frihet att själv välja hur medlingen ska utformas.

Familjemedlingen som förekommer i Finland går att jämföra med samarbetsamtalen i Sverige. Båda ländernas kommuner tillhandahåller dessa tjänster och kan godkänna avtal som föräldrar själva upprättat. Domstolarna i båda länderna har även en skyldighet att ta upp frågan om samförståndslösningar vid mål om vårdnad, boende eller umgänge.

Skillnader förekommer i regleringen kring den inomsättsliga medlingen. Domstolsmedling, som det kallas i Finland, kan inledas även om talan inte har väckts vid domstol. Ifall den ena eller båda föräldrarna lämnar in en ansökan om domstolsmedling till tingsrätten kan det inledas. Någon sådan möjlighet finns inte i Sverige där det är domstolen som bestämmer om medling ska inledas. I Sverige krävs det att talan har väckts vid domstol för att inomrättslig medling ska kunna inledas.

I Finland kan domstolsmedling påbörjas även om någon familjemedling inte har ägt rum. I Sverige har samarbetsamtal alltid företräde vilket leder till att medling endast sker efter att samarbetsamtal har hållits och misslyckats.

Den största skillnaden är vem som utses som medlare i Sverige och i Finland. I Finland utses en domare som medlare. Domaren kan sedan anlita ett sakkunnigbiträde. Medlarna arbetar alltså i par och har två olika yrkesbakgrunder. I Sverige förordnas någon utanför domstolen som medlare. Det finns inga kompetenskrav för medlare. Även om det

inte finns något som hindrar domstolen från att förordna två medlare i ett fall är det inte något som reglerats.

I Finland är medlingen i större utsträckning frivillig. I Sverige kan domstolen förordna om samarbetsamtal och medling utan föräldrarnas samtycke. Denna möjlighet finns inte i Finland.

7 Analys och slutsatser

7.1 Analys

Inomrättslig medling i mål om vårdnad, boende och umgänge infördes för ett decennium sedan men har inte ännu fått något större genomslag i praktiken. Medlingsförfarandet anses vara ett effektivt system som leder till hållbara lösningar men förfarandet används ändå sällan. Medlingsförfarandet ses som en sista utväg för att få föräldrar att komma överens. Enligt min uppfattning är medling ett redskap som används allt för sällan i ett samhälle där antalet vårdnads-, boende- och umgängestvister ökar i snabb takt.

Införandet av inomrättslig medling motiverades med att medling tidigare kom in i ett för sent skede av processen, vid verkställighet. I dagsläget kan medling tas in i vilket skede av processen som helst men det kräver att talan har väckts vid domstol. Samarbetssamtal och domarens egna försök att få föräldrarna att enas går alltid före. Det betyder att medling i praktiken kommer in i ett väldigt sent skede av processen.

Att samarbetssamtal alltid har företräde kan påverka medlingsförfarandet. Jag tror att det finns en risk för att föräldrar som erbjuds eller inleder medling har en negativ inställning till detta. Samarbetssamtalen har misslyckats och inte lett någon vart. Föräldrar kan därför känna att de inte vill försöka på nytt. I vissa fall kan även konflikten fördjupas av samarbetssamtal. En process som har hållit på en längre tid kan även höja på konfliktnivån mellan föräldrarna.

Samarbetssamtalens företräde kan eventuellt också påverka den inomrättsliga medlingen positivt. Föräldrarna får veta att detta är en sista chans att komma överens, annars tas besluten ifrån dem och domstolen gör en egen bedömning. Detta kan påverka föräldrarnas inställning och göra dem samarbetsvilliga.

Inomrättslig medling anses vara kostsamt. Ifall medling togs in i början av en vårdnadstvist tror jag ändå det i slutändan skulle vara processekonomiskt lönsamt. Överenskommelser som nås genom

medling tas sällan upp till prövning på nytt. Många domstolsprocesser, som kan vara väldigt kostsamma, tror jag kunde undvikas genom att använda medlingsförfarandet i en större utsträckning.

Av förarbetena framgår att det vid införandet av inomrättslig medling gjordes väldigt lite jämförelser med samarbetsamtal. Medling är ytterligare ett alternativ för att ena föräldrar. Samarbetsamtal har samma målsättning och är på många sätt jämförbart. Eftersom medling alltid sker efter samarbetsamtal anser jag att samarbetsamtalens påverkan och företräde borde utredas och beaktas.

Samförståndslösningar anses i de flesta fall vara förenligt med vad som är bäst för barnet. Det som är bra för föräldrarna är oftast också bra för barnet. Denna uppfattning baserar sig på att samförståndslösningar ofta leder till hållbara lösningar som främjar att barnet har en god och nära kontakt med båda sina föräldrar. Barn mår bättre när föräldrarna är överens och långa eller upprepade processer kan skada barnet. Lagstiftningen har länge präglats av denna tanke. Inomrättslig medling infördes för att öka möjligheterna att föräldrarna når samförståndslösningar.

Som tidigare har anförts finns det ändå kritik riktat mot detta synsätt. Det föreligger en stor risk att föräldrarnas intressen och perspektiv tar över när de tvistar om vårdnad, boende eller umgänge. Samförståndslösningar anses vara förenliga med barnets bästa och därför granskas de inte så noga. De kan till exempel ha uppstått som ett sätt att skapa rättvisa mellan föräldrarna genom att dela på barnet, vilket inte alltid är bäst för barnet.

Jag anser att samförståndslösningar är eftersträvbbara och att de positiva effekterna av samförståndslösningar är många. Bland annat stannar besluten hos föräldrarna, lösningarna är oftast hållbara och domstolsprocesser undviks. Något sätt att försöka säkerställa att de överenskommelser som uppstår till följd av medling är förenliga med barnets bästa kunde införas. När de olika metoderna som finns för att försöka ena föräldrar används borde barnperspektivet lyftas fram och stärkas.

Inomrättslig medling medför en stor flexibilitet. Medlaren och medlingens utförande går att anpassa utifrån föräldrarnas och barnets individuella behov. Det finns en möjlighet att välja en lämplig medlare för det enskilda fallet. Vem som är lämpligast som medlare kan variera och bero mycket på konflikten, föräldrarna och barnet. För att kunna välja en lämplig medlare kräves det dock att domstolen har kunskap om konflikten och om de olika potentiella medlarna. Vissa medlare kan vara mera passande i det specifika fallet än andra.

Det finns ingen reglering om vem som kan utses som medlare. Det finns inte heller några konkreta kompetenskrav. Detta kan vara problematiskt. Domare har svårt att veta vem som är kompetent och lämplig att utse som medlare.

Av den nya utredningen framgår det att domare kan ha bristfälliga kunskaper om medling i vårdnads-, boende- och umgängestvister. Många har även dåliga erfarenheter av förfarandet. De utser medlare i få fall. Ifall medling alls kan komma på tal är beroende av den enskilda domarens inställning. Ett klagande om när medling är lämpligt kunde leda till att domare förordnade medlare i flera fall.

Eftersom utförandet av inomrättslig medling är oreglerat finns det en stor frihet och flexibilitet för medlaren. Medlaren kan, eventuellt i samråd med domstolen, fritt lägga upp medlingen så att den är ändamålsenlig för den specifika konflikten. Som nämnts tidigare finns det väldigt många olika metoder för medling. Medlaren kan välja den metod som är lämpligast i det enskilda fallet. Jag anser att denna frihet och flexibilitet är avgörande för medlingens positiva effekter.

Att endast behandla frågor om vårdnad, boende och umgänge utan att bearbeta den bakomliggande konflikten kan i många fall vara svårt och leda till problem i framtiden. Jag anser att medlingens flexibilitet medför att dessa bakomliggande konflikter kan behandlas i större utsträckning än vid till exempel samarbetsamtal och domstolens egna försök att nå enighet.

I Finland är det en domare tillsammans med en sakkunnig som fungerar som medlare vid domstolsmedling. Domaren har en stor kunskap om den familjerättsliga regleringen medan den sakkunniga oftast är psykolog, barnpsykiatriker eller socialarbetare till utbildning

och har en stor kunskap om barn. En av den sakkunniga medlarens uttryckliga uppgifter att förstärka barnperspektivet. Medlaren har kunskap om vad som är bäst för barnet och kan påminna föräldrarna om detta. Medling med två medlare där medlarna dessutom har olika bakgrund och kompetens tycker jag kan ha många fördelar.

I Finland kan domstolsmedling initieras av föräldrarna. Det finns en möjlighet för föräldrarna att ansöka om medling i domstol utan att väcka talan om vårdnad, boende och umgänge. Domstolsmedling kan inledas även om familjemedling eller någon annan hjälpinsats från de sociala myndigheterna inte har skett. Föräldrarna har en möjlighet att själva välja vart de vill vända sig för att få en utomstående hjälp de anser sig behöva. Denna valmöjlighet ser jag som något positivt.

Det finns ingen reglering om tystnadsplikt eller frågeförbud för medlare. Medlare kan åberopas som vittne av en part ifall processen fortsätter i domstol efter medlingens genomförande. Det är viktigt att föräldrarna öppet och med förtroende ska kunna redovisa sina åsikter för medlaren. Detta kan vara svårt om medlaren inte har någon tystnadsplikt och om det är oklart för föräldrarna vad som gäller.

Medling i vårdnadstvister kräver inget samtycke från föräldrarna. I praktiken utses ändå inte medlare ifall föräldrarna motsätter sig detta eftersom det krävs att föräldrarna är samarbetsvilliga för att medlingens mål ska kunna uppnås. Jag anser att medling kunde vara frivilligt. För en samförståndslösning som är hållbar krävs samarbetsvilja.

7.2 Förslag på förändring

I många fall behöver föräldrar hjälp med att nå samförståndslösningar efter en separation. Lagstiftaren har haft för avsikt att göra det enklare för föräldrar att nå denna enighet genom att på olika sätt erbjuda utomstående hjälp. Jag anser att alla försök att ena föräldrar som tvistar om vårdnad, boende och umgänge är till godo.

Inomrättslig medling blir endast aktuellt i ett sent skede av processen. Jag anser att medling borde vara möjligt i ett tidigare skede av processen. Medling borde inte endast användas i de svårlösta och

komplicerade tvisterna. Ett införande av möjligheten till medling i ett tidigare skede av processen tror jag kunde öka möjligheten till samförståndslösningar. Detta skulle i sin tur minska på antalen domstolsprocesser.

Samarbetssamtal föregår alltid medling. Jag anser att det borde finnas en möjlighet till medling tidigare och inte endast efter att samarbetssamtal har misslyckats. Jag tror att många föräldrar kan känna sig mera bekväma med medling. Många kan ha en negativ uppfattning eller dåliga erfarenheter av socialtjänsten. Detta kan vara obefogat men föräldrarnas inställning och samarbetsvilja är viktigt för att samarbetssamtal eller medling ska leda någon vart. Av de finska förarbetena framgår en uppfattning om att medling i domstol i vissa fall är mera ändamålsenlig än de medel som erbjuds inom socialarbetet på grund av domstolens objektivitet och opartiskhet. Jag anser att denna uppfattning är riktig. Samarbetssamtalens företrädare kan även ha en negativ inverkan på medlingsförfarandet.

Jag anser att medling som initieras av föräldrarna borde vara möjligt. I Finland är det möjligt för föräldrar att vända sig till domstolen för att påbörja medling. Jag tror att detta tillvägagångssätt kunde ha positiva effekter även i Sverige. Det skulle medföra en valmöjlighet för föräldrarna att själva välja medling. Det finns inget som hindrar föräldrar att delta i någon form av medling i privat regi i dagsläget men detta kan vara väldigt kostsamt. Möjligheten till medling som initieras av föräldrarna skulle ge en större valmöjlighet för föräldrarna att själva bestämma vilken form av utomstående hjälp de vill ha. Jag anser att detta skulle medföra att samarbetssamtalen eller medlingen som erbjuds bättre kunde anpassas till det enskilda fallet. Hänsyn skulle i större utsträckning kunna tas till vilka behov föräldrarna och barnet har och vilken hjälp just de behöver.

Vid samarbetssamtal om vårdnad, boende och umgänge kan barnperspektivet glömmas bort och fokus ligga på en rättvis fördelning mellan de tvistande föräldrarna. Inomrättslig medling har samma målsättning och är på många sätt jämförbart med samarbetssamtal. Barnperspektivet kan glömmas bort även vid medling. Jag anser att samförståndslösningar är eftersträvbara men barnperspektivet borde säkerställas på ett bättre sätt under medlingen.

Jag anser att barnets bästa kunde tillgodoses på ett bättre sätt genom att införa krav på kompetens precis som den nya utredningen föreslagit. Ifall medlaren hade en större kunskap om vad som är bäst för barnet kunde eventuellt förhandlingar som går ut på en rättvis fördelning mellan föräldrar undvikas i flera fall. Kompetenskrav och utbildning för medlare kunde också göra det enklare för domstolen att avgöra vem som är lämplig som medlare. Domare skulle eventuellt förordna om medling i flera fall ifall de visste att alla potentiella medlare hade en viss kompetens.

En annan möjlighet för att säkerställa att barnperspektivet inte glöms bort är att införa möjligheten till ett sakkunnigbiträde. I Finland utförs domstolsmedlingen oftast av två medlare tillsammans. Den ena är domare den andra vanligtvis psykolog, barnpsykiatriker eller socialarbetare till utbildning. Ifall medlingen misslyckas och tvisten tas upp i domstolsprocess byts domaren ut. Detta anser jag är en lämplig lösning eftersom domaren i medlingen då kan ha en aktiv roll och inte behöver bevara sin opartiskhet.

En av sakkunnigbitrådets uttryckliga uppgifter är att lyfta fram barnperspektivet. Jag anser att denna modell kunde vara väldigt framgångsrik. Möjligheten att utse två medlare medför många positiva effekter. Medlarna har olika bakgrund och kunskaper vilket kan vara till nytta för att se konflikten från olika synpunkter. Medlarna kan också vara av olika kön vilket kan ha positiva effekter.

Jag anser även att riktlinjer för hur medlare ska gå till väga för att säkerställa att barnets bästa tillgodoses kunde vara bra. Barnets bästa är ett begrepp som är svårt att definiera men som påverkar alla processer som berör barn. Ifall medlare hade vissa konkreta exempel på hur de kan säkerställa att detta perspektiv tillgodoses skulle det eventuellt underlätta arbetet.

Jag anser att medlingsförfarandets flexibilitet och individualitet har en stor inverkan på dess framgång. Någon ytterligare reglering om medlingens genomförande tycker jag inte är nödvändigt eller eftersträvt.

Medling kräver att föräldrarna har förtroende för medlaren. Jag anser att bestämmelser om tystnadsplikt för medlare borde införas, så som

också föreslås i den nya utredningen. För att medling ska vara framgångsrikt krävs det att föräldrarna känner förtroende för medlaren och kan diskutera konflikten öppet. Föräldrar som är rädda för att deras uttalanden under medlingens gång kommer att användas emot dem i ett senare skede är troligtvis mera återhållsamma. En förändring som medför att medlare uttryckligen har tystnadsplikt är enligt mig önskvärt.

7.3 Slutsats

Jag anser att alla hjälpinsatser som finns till för att föräldrar ska nå samförståndslösningar är till godo. Den utvecklingen som har förekommit och gjort inomrättslig medling i vårdnadsmål möjligt anser jag är bra. Flera olika tillvägagångssätt och valmöjligheter anser jag skulle kunna främja samförståndslösningar i en ännu större omfattning. Samförståndslösningarnas positiva effekter är många och det finns många bra insatser för att hjälpa föräldrarna att nå en samförståndslösning. Samförståndslösningar får ändå inte eftersträvas till varje pris. Barnperspektivet och beaktandet av barnets bästa får inte falla mellan springorna. Jag anser att någon förändring måste ske för att trygga barnperspektivet vid samförståndslösningar och medling.

Medlingsförfarandet borde enligt mig utvecklas för att få större genomslag. Det finns många fördelar med medling och borde därför kunna användas i flera vårdnadstvister. Samarbetssamtalens absoluta företräde, avsaknaden av möjligheten för föräldrar att själva ta initiativ till medling och att medling endast kan ske i ett sent skede av processen anser jag är problematiskt. Inspiration för utveckling av medlingsinstitutet kunde hämtas från Finland. Domstolsmedlingen i Finland har många funktioner som jag anser kunde inspirera en eventuell reform av medling i Sverige, så som att medlingen ofta genomförs av två medlare med olika bakgrund och att föräldrarna själva kan initiera domstolsmedling.

Avslutningsvis anser jag att inomrättslig medling skulle kunna vara en väldigt effektivt och framgångsrik hjälpinsats för föräldrar som tvistar om vårdnad, boende och umgänge ifall en del förändringar skedde.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck, Sverige

SOU 2005:43 *Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar*

SOU 2017:6 *Se barnet!*

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

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

Prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*

Prop. 2010/11:128 *Medling och förlikning – ökade möjligheter att komma överens*

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

Offentligt tryck, Finland

RP 114/2004 rd, *Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lagstiftning om medling i tvistemål och stadfästelse av förlikning i allmänna domstolar*

RP 284/2010 rd, *Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om medling i tvistemål och stadfästelse av förlikning i allmänna domstolar samt till lagar om ändring av 17 kap. 23 § i rättegångsbalken och 11 § i lagen om preskription av skulder*

Litteratur

Aaltonen, Anna-Kaisa & Auvinen, Maija, *Lapsiriitojen sovittelu yleisissä tuomioistuimissa*, *Lakimies* 7–8/2010 s. 1149-1165.

Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2003

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

Litmala, Marjukka (red.), *Lapsen asema erossa*, 1. uppl., WSOY lakitieto, Helsingfors, 2002

Norman, Jan & Öhman, Lina, *Medling och andra former av konflikthantering*, 2., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2011

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

Ryrstedt, Eva, *Samarbetssamtal – leder de till en ”sann” överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?*, *SvJT* 2009 s. 821

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

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, Sjätte upplagan [reviderad och uppdaterad], Studentlitteratur, Lund, 2017

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

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

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

Öberg, Gunnar & Öberg, Bente, *Samarbetsamtal: en väg till fortsatt föräldraskap*, [Ny, omarb. utg.], Mareld, Stockholm, 2006

Elektroniska källor

Statistiska centralbyrån, scb.se

Statistikdatabasen/Levnadsförhållanden/Barn- och familjestatistik/Separationer mellan föräldrar:

[www.statistikdatabasen.scb.se/pxweb/sv/ssd/START LE LEO102 LEO102F/LEO102T32/table/tableViewLayout1/?rxid=8f131e0e-fa32-4cd9-8543-f0789a4de4e1](http://www.statistikdatabasen.scb.se/pxweb/sv/ssd/START_LE_LEO102_LEO102F/LEO102T32/table/tableViewLayout1/?rxid=8f131e0e-fa32-4cd9-8543-f0789a4de4e1), hämtat den 8 december 2017

Justitieministeriet, *Domstolsmedling i vårdnadstvister* (uppdaterad 18 april 2016):

https://oikeus.fi/material/attachments/oikeus/yleisetliitetiedostot/ougb0QQ3/2016_Huoltoriidan_sovittelu_SWE.pdf, hämtat 7 november 2017

Walín, Gösta & Vängby, Staffan, Föräldrabalken, kommentar till 6 kap. 18 a § FB:

<https://zeteo.wolterskluwer.se>, hämtat 10 oktober 2017