



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Fanny Zakariasson

Kontinuitetsprincipen i praktiken
- Hur tillämpas den familjerättsliga
kontinuitetsprincipen i tingsrätterna?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

Termin: HT 2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Allmänt	6
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Metod, perspektiv och material	7
1.4 Avgränsningar	8
1.5 Forskningsläge	9
1.6 Disposition	10
2 RÄTTSSÄKERHETSPERSPEKTIVET	11
2.1 Allmänt	11
2.2 Peczenik om rättssäkerhet	11
2.3 Frändberg om rättssäkerhet	12
3 GÄLLANDE RÄTT	13
3.1 Vårdnad	13
3.2 Ensam eller gemensam vårdnad	13
4 BARNETS BÄSTA I GÄLLANDE RÄTT	15
4.1 Allmänt	15
4.2 Begreppet barnets bästa	16
4.3 Barnets bästa i svenska rättsskällor	17
5 BARNETS BÄSTA I VÅRDNADSTVISTER	18
5.1 Prövningen i vårdnadstvister	18
5.2 En nära och god kontakt med båda föräldrarna	19
5.3 Kontinuitetsprincipen	20

6	KONTINUITETSPRINCIPEN I PRAKTIKEN	22
6.1	Allmänt	22
6.2	Andra faktorer får genomslag	22
6.2.1	T 3398-10	22
6.2.2	T 1839-12	22
6.2.3	T 7237-15	23
6.2.4	T 14811-16	24
6.2.5	T 112-11	24
6.3	Kontinuitetsprincipen får genomslag	25
6.3.1	T 7018-16	25
6.3.2	T 962-13	26
6.3.3	T 2818-14	26
6.3.4	T 531-13	27
6.3.5	T 4346-11	27
6.3.6	T 3140-10	28
6.3.7	T 3882-16	28
6.3.8	T 2631-13	28
6.3.9	T 2201-13	29
6.3.10	T 11707-14	30
7	ANALYS	31
7.1	Kontinuitetsprincipen och god och nära kontakt i tingsrätternas domskäl	31
7.2	Lagstiftare och tillämpares möjliga förhållningssätt	34
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	36
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	38

Summary

The child's best interest is always a topic of discussion. In Swedish family law, the principle of continuity is an aspect to be considered in the determination of the child's best interest. This thesis aims at explaining the principle of continuity in theory and in practice. Practice in this thesis refers to how district courts in Sweden have been applying the principle of continuity in custody disputes.

The first part of this thesis gives the basic legal understanding of concepts such as custody, the principle of continuity and the child's best interest. The second part of this thesis analyzes fifteen district court judgments, judgements in which the court to some extent is discussing the principle of continuity.

The analysis aims at answering the question of how the principle of continuity is applied in district courts. The analysis gives a fairly mixed result at hand, where the principle of continuity in some cases influences the judgement and in other cases it does not. The correlation between the cases where the principle of continuity is taken into consideration can be said to be that in those cases, there is no other principle or rule for the district court to rely on.

However, it is not entirely clear why the court judges as it does, making it hard to draw any conclusions about the principle of continuity. One conclusion that can be drawn is, however, that the importance of continuity depends on other factors.

To be able to understand the aims of this thesis and the conclusions drawn the reader is provided basic knowledge of the most important articles and principles concerning the child's best interest. In Swedish law, the most important article regarding the child's best interest has deliberately been

kept vague and flexible by the legislator. That is motivated by the purpose of avoiding rigid law enforcement in determining what constitutes an individual child's best interests. Furthermore, the child's best interest should always be assessed in each individual situation. This is part of the explanation of why it is hard to draw solid conclusions about the use of the principle of continuity in the Swedish district courts. This, as well as other contributing factors, are being discussed in this thesis.

The rule of law is one of the most basic principles in every democratic state. Because of the chosen legislator technique regarding the most important article about the child's best interest, the rule of law is being discussed in relation to the use of the principle of continuity. The thesis ends with a discussion about the legal system's possible approach to the principle of continuity.

Sammanfattning

Frågan om vad som utgör barnets bästa är ständigt föremål för diskussion. Den här uppsatsen tar sikte på att förklara kontinuitetsprincipen i teori respektive praktik. Praktik i denna uppsats mening avser hur tingsrätter runt om i landet har tillämpat principen i vårdnadstvister. Uppsatsens första del ger den grundläggande rättsliga förståelsen för begrepp som vårdnad, kontinuitetsprincipen och barnets bästa. Den andra delen av uppsatsen analyserar 15 tingsrättsdomar, i vilka domstolen i någon mån resonerar kring kontinuitetsprincipen.

Analysen syftar till att besvara frågan om hur kontinuitetsprincipen tillämpas i tingsrätter. Undersökningen avgränsas till att behandla principen i vårdnadsmål. Analysen ger vid handen ett ganska blandat resultat. Kontinuitetsprincipen i vissa mål får genomslag och andra inte. Sambanden mellan fallen där kontinuitetsprincipen faktiskt får genomslag kan sägas vara att det i dessa fall inte finns någonting annat för domstolen att luta sina domskäl mot. Det är dock inte alltid tydligt varför domstolen dömer som den gör, vilket gör det svårt att dra några slutsatser om kontinuitetsprincipen. En slutsats som dock kan dras är att kontinuitetsprincipens betydelse beror på andra faktorer som spelar in i bedömningen av vad som är ett barns bästa.

För att slutsatserna ska ge mening ges läsaren de grundläggande kunskaperna om portalparagrafen vad gäller barnets bästa. Den aktuella paragrafen återfinns i 6:2a föräldrabalken (FB). Paragrafen har av lagstiftaren lämnats relativt vag och flexibel. Detta för att undvika stelbent rättstillämpning när det kommer till avgörandet av vad som utgör ett individuellt barns bästa. Barnets bästa ska dessutom bedömas i varje enskild situation. Mot bakgrund av lagstiftarens önskan om en flexibel paragraf anläggs ett rättssäkerhetsperspektiv i uppsatsen. Uppsatsen avslutas med en

diskussion om rättsväsendets möjliga förhållningssätt till
kontinuitetsprincipen.

Förkortningar

Barnkonventionen

FB

HD

FN:s konvention om barnets rättigheter

Föräldrabalken

Högsta domstolen

1 Inledning

1.1 Allmänt

Barnets bästa har under lång tid präglat diskussionen om hur frågor som rör barn ska regleras. Vad som är barnets bästa har i sin tur ständigt varit föremål för diskussion, eftersom synen på barn och deras intressen och behov är i konstant förändring.¹

Att barnets bästa ska stå i fokus i processer som rör barn lär det råda konsensus om hos gemene man. Det är en uppfattning som även lagstiftaren över tid har anslutit sig till. Begreppet har förekommit i svensk lagstiftning åtminstone sedan 1910-talet.²

Idag utgör 6:2a föräldrabalken (FB) portalparagraf vad gäller barnets bästa. Paragrafen stadgar bland annat att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.³ Diskussionen om barnets bästa pågår alltså och denna uppsats är ett bidrag till densamma.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med den här uppsatsen är att belysa hur målsättningarna bakom lagstiftningen i vårdnadsfrågor fungerar i praktiken, vilket görs genom en analys av hur den så kallade kontinuitetsprincipen tillämpas i tingsrätterna. Kontinuitetsprincipen utgör en aspekt att beakta vid bedömningen av vad som utgör barnets bästa.⁴

Syftet uppfylls genom att de nedan formulerade frågeställningarna besvaras.

¹ Singer (2012) s. 18.

² Schiratzki (2013) s. 34.

³ 6 kap. 2a § FB.

⁴ Se avsnitt 3.3.

Hur tillämpas kontinuitetsprincipen, i vårdnadstvister, i tingsrätterna?

Hur borde lagstiftaren i synnerhet och tillämparen i allmänhet förhålla sig till barnets bästa och kontinuitetsprincipen?

1.3 Metod, perspektiv och material

Uppsatsen besvarar frågeställningar som har sin grund i hur lagstiftningen är utformad. Detta innebär att uppsatsen författas med hjälp av den rättsdogmatiska metoden. Den rättsdogmatiska metoden beskrivs ofta som en metod för att lösa ett rättsligt problem genom att applicera en rättsregel på problemet. Det innebär att svaren på frågeställningarna i uppsatsen söks i de konventionella svenska rättskällorna, förarbeten, praxis och doktrin.⁵

Vissa talar om rekonstruktion av rättssystemet som rättsdogmatikens huvuduppgift, vilket innebär en beskrivning av hur en viss lösning ser ut på ett konkret problem.⁶ I denna uppsats kan lösningen sägas utgöras av kontinuitetsprincipen, och det konkreta problemet sägas utgöras av hur en domstol ska bedöma vad som är barnets bästa i en vårdnadstvist.

Uppsatsens frågeställningar ger grund för att inom ramen för den rättsdogmatiska metoden anlägga ett rättssäkerhetsperspektiv. Reglerna om vårdnad utgör inte ramlagstiftning, men de påminner om ramlagstiftning i den meningen att de är flexibelt utformade och bygger på generella hänvisningar till principer och bedömningar i det enskilda fallet. Lagstiftaren har medvetet avstått från att göra reglerna mer detaljerade, bland annat med motiveringen att principerna ska klargöras i rättspraxis.⁷ Av den anledningen är det för den här uppsatsen och dess frågeställningars vidkommande intressant att anlägga ett rättssäkerhetsperspektiv.⁸

⁵ Nääv, Kleineman och Zamboni (2018) s. 21.

⁶ Ibid. s. 26.

⁷ Schiratzki (2013) s. 28.

⁸ Se avsnitt 2.

Praxis på området är begränsad vad gäller domar som behandlar kontinuitetsprincipen. För att på ett meningsfullt sätt studera kontinuitetsprincipen i praktiken, vänder jag mig således till tingsrättsdomar.

Frågeställningarna besvaras genom en analys av ett urval av tingsrättsdomar. Från de träffar som genererades i Karnovs databas vid sökning på kontinuitetsprincipen sorterade jag bort de domar som endast avsåg umgänge eller boende. Domar där kontinuitetsprincipen åberopats av parterna men inte diskuterats i domskälen sorterades också bort. Träffar som avsåg hovrättens avgörande med tingsrättens avgörande som bilaga sorterades bort i de fall där endast hovrätten resonerade kring kontinuitetsprincipen. Återstoden, 15 tingsrättsdomar, utgör underlaget för min analys. De återstående domarna är meddelade mellan 2011 och 2017. Vad gäller de domar som har överklagats och prövats i hovrätt kommenteras det i de fall där detta skett.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsens breda syfte ger anledning att påminna om denna uppsats tid- och rumsmässiga begränsningar.

Kontinuitetsprincipen kan beaktas även i frågor som rör umgänge och boende.⁹ Kontinuitetsprincipen behandlas i denna uppsats endast avseende vårdnadsfrågor.

Kontinuitetsprincipen ställs ofta emot barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar.¹⁰ Uppsatsen avgränsas därför till att

⁹ Sjösten (2017) s. 75.

¹⁰ Ibid. s. 76.

behandla dessa två aspekter, för att ge den kontext som behövs för att besvara frågeställningarna.

Vad gäller begreppet barnets bästa återfinns det även i andra delar av den svenska lagstiftningen. I denna uppsats koncentreras begreppet till att behandlas i den mening det används i kontexten av vårdnadstvister.

FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) påverkar den svenska barnrätten i hög utsträckning. Den svenska lagstiftaren har en skyldighet att se till att den interna rätten överensstämmer med konventionen. Konventionen har även betydelse för tolkningen av svensk rätt, eftersom svensk rätt i så stor utsträckning som möjligt ska tolkas i enlighet med konventionen.¹¹ Konventionens betydelse avhandlas inte närmare än så med hänsyn till nämnda begränsningar.¹²

De centrala bestämmelserna för denna uppsats bygger på generella hänvisningar till barnets bästa. Bedömningen av barnets bästa ska i sin tur göras i varje enskilt fall. Det innebär att prejudikat får en mindre viktig roll än inom andra rättsområden.¹³ Med anledning av detta har prejudikaten lämnats utan avseende.

1.5 Forskningsläge

Vad gäller kontinuitetsprincipen har Mats Sjöstens avsnitt om nämnda princip i boken *Vårdnad, boende och umgänge* tyckts få stort genomslag i domstolarna.¹⁴ Sjösten refererar även, i samma avsnitt, ett antal hovrätts- och tingsrättsdomar med utgångspunkt i kontinuitetsprincipen.¹⁵ Sjösten redogör även för de domar från Högsta domstolen som finns på området.¹⁶ I

¹¹ Prop. 2017/18:186 s. 59-60.

¹² För vidare läsning, se t.ex. Johanna Schiratzkis *Barnrättens grunder* (2014).

¹³ Schiratzki (2013) s. 28.

¹⁴ Sjösten (2017) s. 75., och se t.ex. Örebro tingsrätt T 531-13 s. 18, Kristianstads tingsrätt T 1839-12 s. 14, Kalmar tingsrätt T 4346-11 s. 11.

¹⁵ Sjösten (2017) s. 75.

¹⁶ *Ibid.* s. 324-334.

övrigt tycks det inte finnas några större verk som behandlar kontinuitetsprincipen koncentrerat. Naturligtvis refereras den dock återkommande till i domar, doktrin och förarbeten.

Vad gäller barnrätten generellt har professor Anna Singer stort inflytande på området med allt ifrån avhandlingen *Föräldraskap i rättslig belysning*, böcker som *Barnets bästa* och *Barns rätt*, och ett antal artiklar.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med den rättsliga bakgrunden som är nödvändig för förståelsen av uppsatsens syfte och för besvarandet av frågeställningarna. De centrala områdena är vårdnadsregleringen och barnets bästa, kontinuitetsprincipen inkluderat. Uppsatsens andra del fokuserar på konkreta vårdnadstvister. I den delen refereras och analyseras tingsrättsdomar i vårdnadstvister med fokus på hur kontinuitetsprincipen tillämpats. Uppsatsen besvarar sedan frågeställningarna i en avslutande analys.

2 Rättssäkerhetsperspektivet

2.1 Allmänt

Regeringsformens 1:1 stadgar att den offentliga makten utövas under lagarna. Det utgör lagstödet för legalitetsprincipen.¹⁷ Principen omfattar även ett antal krav på myndighetsutövning och domstolsbeslut, varav det för den enskilde medborgaren mest centrala kan sägas vara rättssäkerhetskravet.¹⁸ Vad gäller rättssäkerhetskravet finns olika definitioner. Nedan återges två tongivande författares perspektiv.

2.2 Peczenik om rättssäkerhet

Vad rättssäkerhet innebär förefaller inte vara helt tydligt, men det anses ofta innefatta ett krav på förutsebarhet.¹⁹ Förutsebarhetskravet utgör en av rättsstatens mest grundläggande värderingar. Ju mer exakta och generella regler är, desto större förutsebarhet föreligger. Kravet på förutsebarhet motiveras av att individer på ett så effektivt sätt som möjligt ska kunna planera sina liv, vilket förutsebar lagstiftning skapar bättre förutsättningar för än icke-förutsebar sådan.²⁰

Enligt Peczenik kan rättssäkerhetskravet uttryckas som en princip, vilket betyder att beslut som innebär rättsskipning eller myndighetsutövning bör vara förutsebara. Kravet utgör ingen handlingsregel, utan uttrycker snarare ett ideal. Ideal kan i sin tur förverkligas i högre eller lägre grad. Peczenik anser att förutsebarhetsprincipen inte kan bli den enda faktorn som bestämmer domstolarnas beslut, utan att en bredare rättssäkerhetsnorm

¹⁷ Sterzel (2017) s. 75.

¹⁸ Ibid. s. 75-76.

¹⁹ Peczenik (1995) s. 89.

²⁰ Ibid. s. 90.

måste prägla praxis. Han menar att besluten bör vara rimligt förutsebara och förenliga med andra etiska värden.²¹

2.3 Frändberg om rättssäkerhet

Frändberg menar att tre villkor måste vara tillgodosedda för att rättssäkerhet ska råda. Han menar att rättssäkerhet kräver klara och adekvata regler, att dessa regler är publicerade och att det sedan ska bli så som reglerna säger. Det sista kravet innebär att medborgarna ska kunna lita på innehållet i reglerna.²²

Frändberg ställer upp defekter som han menar kontrasterar kraven. Vad gäller det första kravet, alltså kravet på klara och adekvata regler, menar Frändberg att defekten vaga, dunkla, mångtydiga och komplicerade regler existerar. Frändberg resonerar kring vilka verktyg som står tillämparen till buds i det fall denna har att göra med en sådan regel men ändå vill åstadkomma ett förutsebart beslut. Frändberg menar att de verktygen är prejudikat och förarbeten. Frändbergs slutsats i denna del är att den enda rättssäkerhetsgarantin finns i lagen. Lagen måste helt enkelt vara tillräckligt tydligt skriven för att rättssäkerhetskravet ska kunna tillgodoses. Frändberg menar också att en fullständig rättssäkerhet aldrig kan uppnås, och att det inte heller skulle vara önskvärt med tanke på att priset skulle bli för högt.²³

²¹ Peczenik (1995) s. 92.

²² Frändberg (2001) s. 274-275.

²³ Ibid. s. 275-277.

3 Gällande rätt

3.1 Vårdnad

En vårdnadshavare har ansvar för barnets personliga förhållanden och ska se till att barnets behov enligt 6:1 FB blir tillgodosedda.²⁴ Det innebär bland annat att vårdnadshavaren har ansvar för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter.²⁵

Barnets vårdnadshavare har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör ett barns personliga angelägenheter.²⁶ Besluten i fråga kan gälla sådant som barnets fritidssysselsättning, hälso- och sjukvård, religion eller utbildning.²⁷

Vad vårdnaden ska innehålla eller hur den ska utformas regleras utöver detta inte mer precist än att den yttersta gränsen för vad vårdnadshavaren kan bestämma utgörs av 6:7 FB.²⁸ Paragrafen stadgar rättens kompetens att besluta om ändring i vårdnaden i det fall en förälder, vid utövandet av vårdnaden, gör sig skyldig till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling.²⁹

3.2 Ensam eller gemensam vårdnad

Vad gäller beslut om ändring av vårdnaden på så sätt att en av föräldrarna, eller båda, även i framtiden ska ha vårdnaden om barnet aktualiseras 6:5 i föräldrabalken. Första stycket i paragrafen stadgar rättens kompetens att

²⁴ 6 kap. 1-2 § FB.

²⁵ Singer (2017) s. 84.

²⁶ 6 kap. 11 § FB.

²⁷ Singer (2017) s. 85.

²⁸ Ibid. s. 85.

²⁹ 6 kap. 7 § FB.

besluta i vårdnadsfrågor, och att ett sådant beslut antingen kan innebära att vårdnaden anförtros en av föräldrarna eller att de två föräldrarna gemensamt har vårdnaden om barnet.³⁰ Vid bedömningen av hur vårdnaden ska anförtros ska domstolen göra en framåtsyftande prognos med utgångspunkt i de rådande förhållandena.³¹

³⁰ 6 kap. 5 § FB.

³¹ Sjösten (2017) s. 63.

4 Barnets bästa i gällande rätt

4.1 Allmänt

Portalparagrafen om barnets bästa, 6:2a FB, infördes genom 1998 års vårdnadsreform.³² Införandet av paragrafen motiverades då med att stärka principen om barnets bästa.³³ Paragrafen stadgade att barnets bästa skulle komma i främsta rummet vid avgörande av frågor som rörde vårdnad, boende och umgänge.³⁴ Paragrafen ändrades genom vårdnadsreformen 2006, även då motiverat av ett stärkt barnperspektiv. Regeringen föreslog att vikten av barnets bästa skulle komma till tydligare uttryck i lagen, bland annat genom att risken för att barnet för illa skulle framhållas i lagen.³⁵ 6:2a 1 st. och 2 st. FB ändrades genom reformen 2006 till sin nuvarande lydelse.³⁶

6:2a 2 st., slår idag fast att det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet särskilt ska fästas avseende vid dels risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort, eller hålls kvar eller annars far illa och dels barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.³⁷ Tredje stycket stadgar att hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.³⁸

Efter 2006 års reform ska således barnets bästa vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge, vilket innebär att andra hänsyn kan finnas med i övervägandena men att det inte finns några andra intressen som kan gå före barnets bästa.³⁹ Paragrafen är inte uttömmande avseende

³² Prop. 2005/06:99 s. 39.

³³ Prop. 1997/98:7 s. 1.

³⁴ Ibid. s. 7.

³⁵ Prop. 2005/06:99 s. 1.

³⁶ Ibid. s. 6.

³⁷ 6 kap. 2a §, 2 st. FB.

³⁸ Ibid.

³⁹ Se Walin, Vängby, Singer och Jänträ-Jareborg: Föräldrabalken (6 maj 2018, Zeteo), kommentaren till 6 kap. 2a §.

faktorer som kan beaktas.⁴⁰ Den uppräkningslista av barnets rättigheter som återfinns i 6:1 FB kan också vara till hjälp vid bedömningen av vad som är barnets bästa.⁴¹ Bedömningen av barnets bästa är vidare alltid beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.⁴²

4.2 Begreppet barnets bästa

Ambitionen att främja barnets bästa kan idag sägas vara den främsta orsaken till samhällskontroll i barnrättsliga frågor.⁴³ Begreppet barnets bästa kan betraktas dels som en princip, dels som en rättsregel. Betraktas begreppet som en princip ligger det i sakens natur att den är allmänt och övergripande konstruerad. Lagstiftaren har inte fyllt begreppet med specifikt innehåll, utan överlåter detta till aktörerna.⁴⁴ Såväl i förarbetena till 1998 års vårdnadsreform som i förarbetena till 2006 års vårdnadsreform konstateras det att det inte är möjligt att i lagtexten definiera begreppet barnets bästa. Detta motiveras av att flexibilitet i det enskilda fallet då går förlorad.⁴⁵

Betraktas begreppet som en rättsregel har det ett snävare tillämpningsområde än om det betraktas som en rättsprincip. En rättsregel uppställer ett specifikt handlingsalternativ, medan en rättsprincip snarare utgör en riktlinje. Begreppet kan dessutom uppfattas som en värdeprincip, dvs. en norm som uppställer ett ideal. Sådana kan ligga till grund för rättsregler, men åberopas sällan för att motivera individuella avgöranden.⁴⁶

Barnets bästa, i synnerhet om begreppet betraktas som en princip, kan anses vara socialt och kulturellt bestämt. Det innebär att begreppets innehåll beror på vilken kontext det studeras i.⁴⁷ Historiskt sett har synen på barn varierat,

⁴⁰ Se Walin, Vängby, Singer och Jäntrerä-Jareborg: Föräldrabalken (6 maj 2018, Zetee), kommentaren till 6 kap. 2a §.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

⁴³ Schiratzki (2013) s. 36.

⁴⁴ Rejmer (2003) s. 134.

⁴⁵ Prop. 2005/06:99 s. 40.

⁴⁶ Schiratzki (2013) s. 35.

⁴⁷ Singer (2012) s. 17-18.

såväl ideologiskt som rättsligt.⁴⁸ Eftersom samhällets syn på barn och deras behov är i konstant förändring måste barnets bästa bestämmas vid varje givet tillfälle. Det innebär att även barnets bästa som rättslig målsättning måste uppdateras och anpassas.⁴⁹

4.3 Barnets bästa i svenska rättsskällor

I betänkandet *Barnets bästa i främsta rummet* hänvisade den svenska Barnkommittén till den engelske familjerättsexperten John Eekelaars syn på hur barnets bästa ska tolkas. Han menar att det finns ett objektiva och ett subjektiva perspektiv. Det objektiva perspektivet omfattar det man vet om barn genom forskning och erfarenhet, och det subjektiva perspektivet omfattar det man får reda på genom att höra det individuella barnet och dess synpunkter på den aktuella frågan.⁵⁰

Anna Singer menar att barnets bästa som rättslig målsättning kan sägas innebära att ett beslut ska tillgodose dels barns behov, dels barns intressen på ett så bra sätt som möjligt. Singer poängterar vikten av att fastställandet av vad som är barnets behov bygger på vetenskaplig grund och beprövad erfarenhet.⁵¹ Det kan tolkas som att Singer till viss del ansluter sig till Eekelaars syn på uppdelningen av begreppet i en objektiv och subjektiv del. Singer menar vidare att man ibland sannolikt kan ifrågasätta om det finns vetenskaplig grund för en del antaganden om barns behov som görs. Hon ifrågasätter dels den betydelse som tillmäts barnets behov av att få vara kvar i sin vanliga miljö, dels behovet av kontakt med båda föräldrarna.⁵²

⁴⁸ Rejmer (2003) s. 117.

⁴⁹ Singer (2012) s. 19.

⁵⁰ SOU 1997:116 s. 125-126.

⁵¹ Singer (2012) s. 34.

⁵² Ibid. s. 35.

5 Barnets bästa i vårdnadstvister

5.1 Prövningen i vårdnadstvister

Vid bedömningen av hur vårdnaden ska anförtros ska domstolen göra en prognos utifrån rådande förhållanden.⁵³

De enligt lag och praxis uppställda omständigheterna som ska prövas av domstolen är föräldrars lämplighet, föräldrarnas samarbetsförmåga, risken att barnet eller annan familjemedlem utsätts för våld, barnets behov av båda sina föräldrar, barnets vilja, kontinuitetsprincipen och övriga omständigheter. I varje enskilt fall kan det finnas andra omständigheter som domstolen måste beakta.⁵⁴ Domstolen bör inleda med en prövning av föräldrars lämplighet.⁵⁵

I vårdnadstvister är båda föräldrarna ofta lämpade att ha vårdnaden om barnet. Det innebär att stor betydelse måste tillmätas bestämmelsen om att det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.⁵⁶

I kommentaren till 6:2a FB betonas vikten av att såväl domstolar som socialnämnder är tydliga i sina resonemang, och att dessa resonemang redovisas i domskälen.⁵⁷

⁵³ Sjösten (2017) s. 63.

⁵⁴ Ibid. s. 65.

⁵⁵ Schiratzki (2013) s. 227.

⁵⁶ Se Walin, Vängby, Singer och Jäntrerä-Jareborg: Föräldrabalken (6 maj 2018, Zeteo), kommentaren till 6 kap. 2a §.

⁵⁷ Ibid.

5.2 En nära och god kontakt med båda föräldrarna

Föräldrabalkens regler om vårdnad, boende och umgänge bygger på uppfattningen att barn har behov av nära och goda relationer till båda sina föräldrar, även om dessa bor isär. Den uppfattningen speglas bland annat i att det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.⁵⁸

Barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna har betonats från lagstiftarens sida redan i förarbetena till de ändringar i sjätte kapitlet FB som trädde i kraft 1982. Regeringen menade då att nära och goda relationer till båda föräldrarna är viktiga för att barnet ska få en trygg och god utveckling. Detta skulle vara en faktor att beakta i frågan om vem av föräldrarna som skulle anförtros vårdnaden i de fall där gemensam vårdnad inte var ett alternativ.⁵⁹ Detta uttrycktes dock inte i lagstiftningen 1982.⁶⁰

1990 infördes en särskild regel om att barnets behov av en nära och god relation till respektive förälder skulle ges en särskilt framträdande plats vid valet av vårdnadshavare.⁶¹ Bestämmelsen kom att få stort genomslag eftersom det antogs vara i barnets intresse att ha kontakt med båda föräldrarna, ofta oberoende av hur de faktiska förhållandena såg ut.⁶²

Anna Singer menar att man kan ifrågasätta huruvida behovet av en nära och god kontakt med båda föräldrarna verkligen ska tillmätas så stor vikt. Hon ställer sig frågande till huruvida en god kontakt kan uppnås genom ett rättsligt anförtroende av vårdnad utan att beakta andra faktorer. Hon menar

⁵⁸ 6 kap. 2a §, 2 st. andra strecksatsen FB.

⁵⁹ Prop. 1981/82:168 s. 64.

⁶⁰ Singer (2012) s. 120.

⁶¹ Prop. 1990/91:8 s. 37.

⁶² Singer (2012) s. 120.

att det starka betonandet av barnets behov av kontakt med den andra föräldern i vissa fall kan ses som en spegling av den föräldrarnas behov av kontakt med barnet.⁶³

Barnets rätt till båda sina föräldrar innebär inte att barnet måste umgås eller leva med en förälder under alla förhållanden. Även om en nära och god kontakt med båda föräldrarna har betydelse för barnets välbefinnande och utveckling, så begränsas rätten till båda föräldrarna av rätten att inte själv bli utsatt för våld, övergrepp eller annan kränkande behandling.⁶⁴

5.3 Kontinuitetsprincipen

Utöver de i lag fastställda faktorerna att beakta vid avgörandet av tvister i mål som rör vårdnad, boende och umgänge finns i praxis ytterligare omständigheter som domstolarna beaktar.⁶⁵

För att tillgodose barnets behov av kontinuitet och stabilitet i tillvaron tillämpas kontinuitetsprincipen. Den bakomliggande tanken är att en så stor omvälvning av tillvaron som en flytt innebär kan vara skadlig för barnet. Denna princip vägs ofta mot barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.⁶⁶

Ett allt för stort hänsynstagande till kontinuitet kan begränsa barnets möjligheter till god och nära kontakt med båda sina föräldrar. Detta eftersom att ett för stort hänsynstagande till kontinuitetsprincipen kan innebära att den förälder som kan erbjuda kontinuitet, men som samtidigt motarbetar barnets umgänge med den andra föräldern, får bättre förutsättningar för ett gynnande beslut i vårdnadsfrågan.⁶⁷

⁶³ Singer (2012) s. 120.

⁶⁴ Prop. 2005/06:99 s. 42.

⁶⁵ Sjösten (2017) s. 65.

⁶⁶ Ibid. s. 76.

⁶⁷ Singer (2012) s. 125.

Vissa talar om kontinuitetsprincipen som en presumtion. Presumtionen skulle då utgöras av att ett barn ska fortsätta bo hos den förälder som barnet tidigare bott hos. Särskilda skäl krävs då för att flytta ett barn till en främmande miljö.⁶⁸

Om barnet under en längre tid har vistats hos den förälder som är minst lämpad att främja barnets behov av nära och god kontakt med den andra föräldern, måste domstolen väga barnets behov av goda relationer med båda föräldrarna mot behovet av kontinuitet och stabilitet. I förarbeten till 1991 års reform menade regeringen att det är viktigt att kontinuitetsaspekten inte slentrianmässigt ges företräde. Den menade att de omställningsproblem en flytt kan medföra, kan vara ett pris som är värt att betala med tanke på att det kan vara möjligt att få igång en fungerande relation med båda föräldrarna.⁶⁹

Kontinuitetsprincipen är inte en lagfäst princip, vilket ligger i linje med hur rättsliga principer generellt hanteras av lagstiftaren. En princip som inte är lagfäst är normalt också svårare att överge. För att låta en princip förlora betydelse krävs i sådana fall uttryckliga regler.⁷⁰

⁶⁸ Sjösten (2000) s. 338.

⁶⁹ Prop. 1990/91:8 s. 61.

⁷⁰ Marcusson (2017) s. 12.

6 Kontinuitetsprincipen i praktiken

6.1 Allmänt

För att besvara den första frågeställningen i denna uppsats redogörs i detta avsnitt för de 15 domar som varit föremål för min analys.

6.2 Andra faktorer får genomslag

Domarna som analyserats kan sorteras in i två undergrupper, en där kontinuitetsprincipen får genomslag och en där den inte får det. I detta avsnitt redogörs för de domar där andra faktorer givits genomslag.

6.2.1 T 3398-10

Barnet i målet hade bott tillsammans med modern i princip hela sitt liv, med undantag för en begränsad period hos fadern. Barnet var vid tingsrättens avgörande tre år gammalt.

Fadern anförtroddes vårdnaden för att han, enligt tingsrätten, var den som kunde tillgodose barnets behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna. Detta eftersom han hade förklarat sig ha en öppen och välvillig inställning till umgänge mellan barnet och modern.

Hovrätten rev sedermera upp tingsrättens avgörande och anförtrodde parterna gemensam vårdnad.

6.2.2 T 1839-12

Vårdnadstvisten avsåg två barn som vid tiden för tingsrättens dom var sju respektive fem år gamla. Föräldrarna separerade fem år innan tingsrättens

avgörande i målet. Efter föräldrarnas separation bodde det ena barnet hos modern och det andra barnet hos fadern.

Med hänsyn till att modern var den som bäst kunde främja en nära och god kontakt mellan barnen och dess båda föräldrar, bedömde tingsrätten att det bästa för barnen var att de bodde hos modern och att hon anförtroddes ensam vårdnad om dem. För det barn som bott hos fadern påpekade domstolen att det innebar en omställning för hen att byta miljö, men att dessa problem skulle vara övergående. En intressant omständighet i målet var att rådmannen var skiljaktig. Denne anförde med hänsyn till kontinuitetsprincipen att det barn som alltid bott hos fadern borde få bo kvar där.

Tingsrättens dom innebar alltså att modern skulle ha ensam vårdnad om båda barnen. Hovrätten ändrade domen så till vida att den anförtrodde fadern ensam vårdnad om ena barnet.

6.2.3 T 7237-15

Barnet i målet var sex år gammalt vid tiden för tingsrättens dom. Barnet hade rest utomlands tillsammans med sin fader. Modern hade givit sitt godkännande till detta. Barnet var sedan kvar utomlands i tre års tid med sin fader mot moderns vilja. Vad gällde barnets behov av en nära och god kontakt menade domstolen att modern var den som bäst kunde tillgodose detta behov. Domstolen menade dock på att barnets behov av kontinuitet var stort, att barnet trivdes på orten hen befann sig på och att hen hade ett intresse av att inte ryckas upp från sin invanda miljö. Domstolen menade att en flytt skulle innebära en påfrestning, men att barnets motstående intresse av kontakt med sin moder skulle väga tyngre i det här fallet. Långsiktigt menade domstolen att boende hos modern skulle kunna leda till en fungerande relation med båda föräldrarna, och att modern därför skulle anförtros ensam vårdnad och få bestämma om barnets boende.

Målet prövades inte i hovrätt.

6.2.4 T 14811-16

Vid tiden för tingsrättens avgörande hade barnet sedan ett år bott med mamman. Barnet var då fem år gammalt.

Av vårdnadsutredningen i målet framgick att barnet hade en stabil tillvaro med sin moder, vilket enligt tingsrätten talade för att modern skulle ha vårdnaden om barnet. Tingsrätten menade å andra sidan att det inte gått så lång tid sedan barnets uppbrott från parternas tidigare gemensamma hem. Barnet hade också en etablerad relation till släktingar och vänner som var bosatta på samma ort som fadern.

Tingsrätten bedömde att det fanns en stor risk för att fadern i framtiden skulle komma att uteslutas ur barnets liv om modern fick ensam vårdnad om barnet. Enligt vårdnadsutredarna fanns motsvarande risk om fadern fick ensam vårdnad. Den risken var dock mindre enligt tingsrätten, eftersom fadern i tingsrätten hade förklarat att han insåg att barnet behövde sin mamma och att han var beredd att följa domstolens beslut angående umgänge. Tingsrätten menade att en flytt till fadern, trots att det skulle innebära en viss omställning, på längre sikt var den bästa lösningen för barnet då barnets behov av att ha tillgång till båda sina föräldrar på så sätt kunde tillgodoses.

Målet prövades inte i hovrätt.

6.2.5 T 112-11

Barnet var vid tiden för tingsrättens dom 11 år gammalt. Barnet hade efter föräldrarnas separation bott merparten av tiden med sin moder. Tingsrättens bedömning var att båda föräldrarna var lämpliga som vårdnadshavare. Domstolen dömde till gemensam vårdnad med hänsyn till att parternas samarbetssvårigheter inte var av allvarligt art. Tingsrättens majoritet beaktade inte kontinuitetsprincipen i sina domskäl.

Rättens ordförande var skiljaktig och gjorde en annan bedömning än majoriteten. Den skiljaktige resonerade kring kontinuitetsprincipen. Han menade att principens betydelse inte skulle överdrivas, och att det i detta fall skulle leda till att fadern anförtroddes vårdnaden. Detta eftersom modern kontinuerligt motarbetat barnets goda och nära kontakt med fadern.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom vad avsåg vårdnadsfrågan.

6.3 Kontinuitetsprincipen får genomslag

I tio domar får kontinuitetsprincipen genomslag. Dessa domar redogörs för nedan.

6.3.1 T 7018-16

Vid tiden för tingsrättens avgörande var barnet i fråga fyra år gammalt. Barnet hade vid tingsrättens avgörande inte haft någon kontakt med fadern under cirka ett års tid.

Min tolkning av tingsrättens domskäl är att domstolen delade upp kontinuitetsprincipen i två delar, bestående av en personell kontinuitet och en miljöbunden kontinuitet. Den personella avser kontinuitet i relation till en person, och den miljöbundna avser den fysiska och faktiska miljön barnet vistats i. Tingsrätten menade att det fanns skäl att ifrågasätta huruvida någon av föräldrarna skulle klara av att främja barnets behov av en god och nära kontakt med den andra föräldern med anledning av parternas konfliktbenägenhet. Tingsrätten landade i slutsatsen att barnets behov av nära och god kontakt skulle stå tillbaka för kontinuitetsprincipen, detta för att domstolen menade att det inte fanns tillräckliga skäl för att förändra barnets situation.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom i vårdnadsdelen.

6.3.2 T 962-13

Barnet i målet var vid tiden för tingsrättens dom 11 år gammalt.

Efter föräldrarnas separation bodde barnet med sin moder. Modern och barnet flyttade sedan till annan ort, där de hade bott i ett år vid tiden för avgörandet i tingsrätten. Tingsrätten menade att kontinuitetsprincipen gav tvetydig ledning i det här målet, eftersom barnet hade bott ett år på den nya orten tillsammans med modern. Domstolen menade att modern hade brutit kontinuiteten genom flytten, och att den trygga och invanda miljön för barnet således var i den gamla staden där fadern bodde kvar.

Tingsrätten påpekade att modern hade sin särbo på orten där pappan bodde, och att detta skulle ge modern rimliga möjligheter att ofta umgås med sonen på den orten. Tingsrätten menade att barnet, om det flyttades till pappan, kunde få en mer sammanhållen tillvaro. Fadern hade enligt tingsrätten inte samma möjlighet att vistas i moderns och sonens nya stad, som modern hade i sonens gamla födelseort.

Tingsrätten konstaterade att modern huvudsakligen haft sonen boende hos sig fram till tiden för domen. Tingsrätten menade att fadern kämpat för att få vara en mer delaktig förälder. Eftersom att fadern enligt tingsrättens sammanvägda bedömning skulle anförtros boendet skulle han ensam anförtros vårdnaden.

Hovrätten ändrade domen avseende vårdnaden till ensam vårdnad för modern.

6.3.3 T 2818-14

Barnen i målet var vid tiden för tingsrättens dom ett, tre respektive åtta år gamla.

Barnen hade bott hos modern sedan denna flyttade från fadern cirka två år innan tiden för tingsrättens avgörande. Barnen hade enligt tingsrätten stadgat sig på sin nya ort, som låg långt från orten där fadern bodde.

Tingsrätten menade att tryggheten för små barn snarare är personberoende än platsberoende, vilket domstolen menade talade för att barnen skulle vara kvar i sin invanda miljö hos modern. Tingsrätten menade att fadern i och för sig bättre kunde antas tillgodose barnens rätt till båda sina föräldrar, men också att det inte hade varit till barnens bästa att rycka upp dem ur sin dåvarande miljö. Ett av barnen hade inte sett sin pappa på två år, och ett annat av barnen var så litet att det aldrig hade träffat sin pappa. Tingsrätten menade att det under dessa förhållanden måste föreligga mycket starka skäl för att flytta barnen, vilket den menade att det inte gjorde i detta fall. Modern anförtroddes alltså ensam vårdnad.

Hovrätten ändrade domen i vårdnadsdelen till ensam vårdnad för fadern.

6.3.4 T 531-13

Barnet i målet var vid tiden för tingsrättens dom 10 år.

Domstolen hänvisade till kontinuitetsprincipen som den menade innebär att domstolarna bör vara försiktiga med att flytta ett barn från dess invanda miljö. Tingsrätten konstaterade att det inte fanns tillräckliga skäl att flytta barnet från sin vanliga boendemiljö, och att detta innebar att modern skulle anförtros vårdnaden om barnet.

Hovrätten ändrade till ensam vårdnad för fadern.

6.3.5 T 4346-11

Barnet i målet var drygt två år gammalt vid tingsrättens avgörande.

Tingsrätten menade att en överflyttning av vårdnaden till fadern skulle innebära att barnet rycktes upp från sin invanda miljö. Detta menade domstolen talade starkt för att vårdnaden fortsatt skulle anförtros modern ensam. Domstolen menade att det i målet framkommit tecken på att modern inte främjat ett nära och gott umgänge mellan barnet och fadern, men att det under senare tid verkade ha fungerat bättre med umgänget mellan barnet och

pappan. Modern anförtröddes ensam vårdnad i tingsrätten, vilket hovrätten ändrade till ensam vårdnad för fadern.

6.3.6 T 3140-10

Målet avsåg två barn, 14 år respektive 9 år gamla.

Det ena barnet uttryckte stark vilja att vårdnaden om detta skulle tillkomma fadern, vilket tingsrätten också ansåg vara bäst för barnet. Vad gällde det andra barnet hemföll tingsrätten åt kontinuitetsprincipen och menade att denna mycket starkt talade för att vårdnaden om detta barn skulle tillkomma modern. Det barnet hade under ett par års tid levt med modern. Tingsrätten vägde på sedvanligt sätt barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna mot behovet av kontinuitet. Domstolen anförtrödde vårdnaden om det andra barnet till modern.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

6.3.7 T 3882-16

Barnen, fem respektive fyra år gamla, och modern bodde sedan en längre tid på ett skyddat boende på grund av de hot och det våld som modern uppgett att barnen och hon hade utsatts för av barnens fader. Tingsrätten menade dock att det inte hade framkommit några omständigheter gjorde fadern olämplig som vårdnadshavare. Domstolen tog istället sikte på att barnen i målet under en stor del av sitt liv hade levt enbart med sin moder och att hon var deras främsta trygghet. Domstolen menade att det inte var förenligt med barnens bästa att rycka upp barnen från sin moder och från sin invanda miljö. Modern anförtröddes därför ensam vårdnad.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

6.3.8 T 2631-13

Barnet, nio år gammalt, hade bott hos modern under i princip hela sin uppväxt. Tingsrätten menade att kontinuitetsprincipen därför talade för att

modern skulle anförtros ensam vårdnad. Domstolen vägde detta mot barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Barnet i målet hade uttryckt rädsla för sin fader och uppgett att det inte ville träffa fadern. Domstolen tillmätte dock inte barnets vilja någon betydelse i målet med hänsyn till att barnet kunde ha påverkats i sin uppfattning om fadern, barnets unga ålder och oförmågan att överblicka konsekvenserna av vårdnadsbeslut i den åldern.

Tingsrättens samlade bedömning var att en överflyttning av vårdnaden skulle vara mycket påfrestande för barnet. Domstolen menade vidare att även om modern brustit i sitt föräldraansvar genom att inte tillgodose barnets behov av kontakt med fadern så var det förenligt med barnets bästa att vårdnaden om barnet även fortsatt skulle anförtros modern ensam. Barnet var vid tingsrättens avgörande nio år gammalt.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom vad avsåg vårdnadsfrågan.

6.3.9 T 2201-13

Barnet i målet var sju år gammalt. Barnet hade under ett par år bott hos fadern och hans familj. Ett halvår innan tingsrättens dom i målet flyttade barnet till modern.

Tingsrätten menade att det, med hänsyn till risken för våld och hot från faderns sida, inte var till barnets bästa att fadern fick del i vårdnaden om barnet. Domstolens samlade bedömning var att det mot bakgrund av kontinuitetsprincipen och att modern var en lämplig vårdnadshavare var till barnets bästa att modern anförtroddes ensam vårdnad. Vad gällde kontinuiteten menade domstolen att den omständigheten att barnet bott hos modern i sex månader fick anses vara en relativt lång tid och att kontinuiteten således skulle kunna upprätthållas om modern anförtroddes vårdnaden. Domstolen resonerade inte kring den nära och goda kontakten vad gäller vårdnaden. Vad gällde umgänge konstaterade domstolen dock att umgänge mellan barnet och fadern inte vore lämpligt med hänsyn till hoten som fadern utsatte modern för.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

6.3.10 T 11707-14

Barnet i målet var vid tiden för tingsrättens dom åtta år gammalt. Barnet hade sedan födseln bott med sin moder. Båda föräldrarna befanns av tingsrätten lämpliga som vårdnadshavare, men föräldrarnas samarbetsproblem uteslöt gemensam vårdnad.

Tingsrättens samlade bedömning, med beaktande av kontinuitetsprincipen, var att det var förenligt med barnets bästa att vårdnaden om barnet fortsatt tillkom modern ensam. Vad gällde barnets behov av god kontakt med båda sina föräldrar menade tingsrätten att det fanns viss risk att fadern utestängdes från information och delaktighet i frågor som rörde barnet. Mot bakgrund av föräldrarnas samarbetsproblem ansåg tingsrätten att ensam vårdnad för modern ändå var till barnets bästa. Tingsrätten anförtrodde således modern ensam vårdnad.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom vad avsåg vårdnaden.

7 Analys

7.1 Kontinuitetsprincipen och god och nära kontakt i tingsrätternas domskäl

Kontinuitetsprincipen får i mitt urval av domar relativt stort genomslag. Av de 15 domar som utgjort underlaget för denna analys har det i tio domar givits företräde för kontinuitetsprincipen. En tänkbar förklaring till det numerära överläget för domar som ger genomslag åt kontinuitetsprincipen är att i de mål där andra aspekter går före så kommenteras inte kontinuitetsprincipen. De domarna har fallit utanför mitt urval. Det gör det svårt att säga något om hur stort genomslag kontinuitetsprincipen har sett till alla domar i vårdnadstvister.

I ett antal mål anförtros en av föräldrarna vårdnaden ensam för att den föräldern är den som kan främja den nära och goda kontakten med den andra föräldern. Gemensamt för de målen är att det i dessa faktiskt finns en förälder som domstolen anser vara förmögen att tillgodose barnets nära och goda kontakt med den andra föräldern. I några fall är denna kontakt möjlig att få till stånd redan vid tiden när domen faller, och i något fall bedömer tingsrätten denna kontakt vara möjlig i framtiden.⁷¹ Dessa mål kan jämföras med målet T 7018-16 där domstolen menar att det finns skäl att ifrågasätta huruvida någon av föräldrarna någonsin kan klara av att främja barnets kontakt med den andra föräldern. I den domen fick kontinuitetsprincipen företräde.

I ett av målen anses den förälder som inte kan tillgodose barnets behov av en god och nära kontakt med den andra föräldern som olämplig. Den olämplige föräldern var den som innan domen hade tillgodosett barnets

⁷¹ Se t.ex. T 7237-15 där domstolen menar att kontakt är möjlig i framtiden.

behov av kontinuitet. I det målet anförtros vårdnaden till den förälder som kan tillgodose barnets kontakt med den andra föräldern.⁷²

I några av de fall där kontinuitetsprincipen ger en förälder vårdnaden menar domstolen att det inte föreligger tillräckligt starka skäl för att flytta barnet eller barnen.⁷³ I ett av målen fanns tecken på att den föräldern som fick vårdnaden med hänsyn till kontinuiteten inte hade främjat barnets kontakt med den andra föräldern.⁷⁴

I det fall där barnet uttryckt en stark åsikt om hur vårdnaden om detta ska anförtros har domstolen hörsammat detta.⁷⁵ Det kan dock jämföras med mål T 2631-13 där barnet ifråga var yngre och enligt domstolen kunde ha påverkats i sin uppfattning om den andra föräldern, och därigenom i sin uppfattning om vem som skulle anförtros vårdnaden. Barnets vilja tillmättes i det målet därför inte någon betydelse.

I ett av målen förekommer, enligt domstolen, grundade anklagelser om hot och våld. I det fallet anförtros vårdnaden åt den förälder som inte utövar hot eller våld, på grund av kontinuitetsprincipen kombinerat med att den andra föräldern befins olämplig.⁷⁶ I ett mål förekommer, enligt domstolen, ogrundade anklagelser om hot och våld från den ena partens sida. I det fallet anförtroddes modern vårdnaden med hänsyn till att hon var den förälder som stod för kontinuitet. Fadern, som var den som anklagades för hot och våld, var dock enligt domstolen en lämplig förälder.⁷⁷

Mål T 11707-14 utgör ett bra exempel på de många gånger vaga resonemangen vad gäller kontinuitetsprincipen. I målet var tingsrättens samlade bedömning, med beaktande av kontinuitetsprincipen, att vårdnaden

⁷² Se T 112-11 där detta är fallet.

⁷³ Se T 2818-14 och T 531-13.

⁷⁴ Se T 4346-11.

⁷⁵ Se T 3140-10.

⁷⁶ Se T 2201-13.

⁷⁷ Se T 3882-16.

skulle anförtros åt en av föräldrarna trots att det fanns viss risk för utestängande av den andra föräldern.

Mål T 962-13 är ett exempel på ett mål där kontinuitetsprincipens innebörd inte är tydlig. Domstolen verkade i detta mål besluten om att kontinuitet avsåg miljöbunden kontinuitet, och inte personell kontinuitet. Domstolen resonerade kring att modern kunde ha ansetts brutit barnets kontinuitet genom att flytta till en annan stad med barnet, och att principen då skulle ha förlorat sin betydelse. Domstolen tillmätte dock ändå kontinuitetsprincipen betydelse, men menade att kontinuiteten avsåg den miljö barnet befunnit sig i något år innan målet avgjordes, och inte den miljö som barnet vid målets avgörande levde i. I målet lägger domstolen även vikt vid att den nära och goda kontakten mellan modern och sonen skulle kunna upprätthållas på ett bra sätt för att modern hade sin särbo i den gamla staden. Även i mål T 7018-16 diskuteras kontinuitetsprincipens innebörd, där domstolen verkar dela upp principen i en miljöbunden kontinuitet respektive en personell kontinuitet.

T 14811-16 och T 3398-10 är två mål som påminner om varandra. I båda målen anförtroddes vårdnaden den förälder som bäst kunde tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt med den andra föräldern. I båda målen gavs vaga argument för varför den aktuella föräldern skulle vara bättre på att tillgodose den kontakten än den andra föräldern.

I mål T 1839-12 anförtroddes den part som kunde tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna vårdnaden. En skiljaktig, rådmannen, åberopade dock kontinuitetsprincipen och menade att den andra parten skulle anförtros vårdnaden.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att det är svårt att dra några välgrundade slutsatser av min undersökning. Något som är relativt tydligt är dock att kontinuitetsprincipen får betydelse i bedömningen först när andra faktorer inte ger någon ledning. Det är heller inte alltid klart varför

domstolen dömer som den gör. En slutsats som kan dras är att kontinuitetsprincipens betydelse beror på de andra faktorer som spelar in i bedömningen av vad som utgör ett individuellt barns bästa.

7.2 Lagstiftare och tillämpares möjliga förhållningssätt

Vad gäller rättssäkerhetsperspektivet måste det återknytas till Frändbergs respektive Peczeniks resonemang under avsnitt 2. Frågan om huruvida rättssäkerheten i domar som behandlar kontinuitetsprincipen är tillgodosedd kan varken besvaras jakande eller nekande.

Många gånger förs inga längre resonemang i domskälen om varför en viss omständighet skulle vara till barnets bästa. Domstolarna verkar i vissa fall sväva i ovisshet om vad som faktiskt är barnets bästa och använder begrepp som ”vid en samlad bedömning” och andra vaga formuleringar som gör det svårt att härleda ur vilket argument vilken slutsats kommer ifrån.

Visserligen är begreppet barnets bästa lämnat åt tillämparen att definiera i varje enskild situation, men samtidigt rekommenderas domstolarna att vara tydliga och utförliga i sina resonemang. De principer och aspekter som finns uppställda för domstolarna att beakta kan sägas få stort genomslag, genom att de kan hänvisas till utan längre resonemang om det enskilda fallet.

Detta kan sägas vara en tydlig brist ifråga om förutsebarhet för föräldrar som riskerar att hamna i en vårdnadstvist. Det är helt enkelt inte självklart hur ett mål kommer att utfalla, eller ens på vilken grund ett mål avgörs. Bristen kan i någon mån sägas förstärkas ytterligare av att hovrätterna i många fall är oeniga med tingsrätterna.

Kontinuitetsprincipen förekommer i källor i rättskälleläran, och domstolen ska när det är lämpligt använda den. Som visat används principen inte konformt i alla tingsrätter, och resonemangen kring principen är inte alltid stringenta. Ur rättssäkerhetssynpunkt borde domstolarna vara tydligare med

vad och varför en viss aspekt väger tyngre än någon annan, och kanske framförallt med hur den väljer att tolka principens innebörd.

Lagstiftaren har flera handlingsalternativ i det fall rättssäkerheten anses bristande vad gäller kontinuitetsprincipen. Alternativerna som finns är de sedvanliga vad gäller den svenska rättskälleläran. Lagstiftaren kan givetvis lagstifta. Om lagstiftaren anser att principen bör tillmätas större vikt och att tillämpningen ska bli tydligare är ett alternativ att lägga till kontinuitetsprincipen i 6:2a FB, som en aspekt som ska beaktas vid bedömningen om vad som är ett barns bästa. Så förhåller det sig till exempel med den goda och nära kontakten med båda föräldrarna. Det skulle tydliggöra betydelsen av principen, och möjligtvis också generera en utvecklad doktrin, inte minst i form av lagkommentarer. Ett andra alternativ är att i samband med lagändringar, i nya förarbeten, tydliggöra kontinuitetsprincipens innebörd och i vilka situationer den ska användas och i vilka situationer andra aspekter ska ha företräde. Exempel på tydliggörande faktorer skulle kunna vara tidsmässiga hållpunkter för när kontinuitet är uppnådd och således ska beaktas. Nackdelarna med en sådan typ av lagstiftning eller förarbeten är givetvis risken för stelbent tillämpning.

Ett tredje alternativ är att förbli passiv vad gäller lagstiftningen, och fortsätta låta domstolarna tolka och tillämpa kontinuitetsprincipen efter eget tycke i varje enskild situation. Det har också sina fördelar, bland annat i form av en flexibel rättstillämpning. Det är trots allt så 6:2a FB är tänkt att fungera.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Frändberg, Åke (2001), *Om rättssäkerhet*, i Juridisk tidskrift nr. 2 2000/01 s. 269-280.

Marcusson, Lena (red.) (2017), *Offentligrättsliga principer*, upplaga 3:1, Iustus Förlag AB

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (2018), *Juridisk metodlära.*, upplaga 2:1, Studentlitteratur AB

Peczenik, Aleksander (1995), *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation.*, Norstedts juridik, upplaga 1:1

Rejmer, Annika (2003), *Vårdnadstvister – en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa.*, Studentlitteratur

Schiratzki, Johanna (2013), *Föräldraansvar i välfärdsrätten – om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd.*, upplaga 1:1, Nordstedts Juridik AB

Singer, Anna (2012), *Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle.*, upplaga 6:1, Norstedts Juridik AB

Singer, Anna (2017), *Barns rätt.*, upplaga 1:1, Iustus Förlag AB

Sjösten, Mats (2000), 'Vårdnad, boende och umgänge – Några aktuella frågor i anslutning till 6 kap föräldrabalken', i: Juridisk tidskrift nr. 2 1999/00 s. 337–355.

Sjösten, Mats (2017), *Vårdnad, boende och umgänge.*, upplaga 4:4, Norstedts Juridik AB

Sterzel, Fredrik (2017), *Legalitetsprincipen*. I: Marcusson, Lena (red.) (2017), *Offentligrättsliga principer*, upplaga 3:1, Iustus Förlag AB

Walín, Vängby, Singer och Jänterä-Jareborg: Föräldrabalken (6 maj 2018, Zeteo), kommentaren till 6 kap. 2a §.

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

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

Propositioner och regeringsskrivelser

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

Prop. 1990/91:8 Om vårdnad och umgänge

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

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter

Rättsfallsförteckning

Göteborgs tingsrätt, T 7018-16, 2017-05-10

Göteborgs tingsrätt, T 11707-14, 2016-05-24

Göteborgs tingsrätt, T 14811-16, 2017-12-07

Jönköpings tingsrätt, T 3882-16, 2017-10-19

Kalmar tingsrätt, T 3140-10, 2013-01-18

Kalmar tingsrätt, T 4346-11, 2013-12-20

Kristianstads tingsrätt, T 1839-12, 2014-05-05

Nacka tingsrätt, T 2631-13, 2015-02-24

Skellefteå tingsrätt, T-962-13, 2014-06-11

Solna tingsrätt, T 7237-15, 2017-06-30

Stockholms tingsrätt, T 2201-13, 2014-04-16

Varbergs tingsrätt, T 112-11, 2012-06-05

Ystad tingsrätt, T 3398-10, 2011-12-19

Örebro tingsrätt, T 531-13, 2014-06-30

Östersunds tingsrätt, T 2818-14, 2016-02-24