



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Liz Wennerberg

Att avgöra tvisten, men inte lösa konflikten

Om domstolens bedömning i mål om vårdnad vid föräldrarnas
samarbetssvårigheter

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Professor Eva Ryrstedt

Termin för examen: Period 1 HT2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	7
1.3.1 Rättsdogmatisk metod	7
1.3.2 Material	9
1.4 Teoretiska utgångspunkter	10
1.4.1 Barnperspektiv	10
1.4.2 Barn som rättighetsinnehavare	10
1.4.3 Intresse- och värdekonflikt	11
1.5 Avgränsning	11
1.6 Forskningsläge	12
1.7 Disposition	15
2 BAKGRUND OCH UTGÅNGSPUNKTER	17
2.1 Vårdnadsreglernas utveckling	17
2.2 Gemensam och ensam vårdnad	18
2.3 Vårdnadsansvarets innebörd	19
2.4 Förändringar i vårdnaden på föräldrarnas initiativ	21
2.4.1 Samförståndslösningar	21
2.4.2 Interimistiska beslut	23
2.4.3 Om processen i domstol vid vårdnadsmål	23
2.4.4 Överklagan och res judicata	24
2.5 Barnet och föräldrarnas konflikt	25
3 VÅRDNADSTVISTEN I DOMSTOL	27
3.1 Domstolens ställningstagande	27

3.1.1	Barnets bästa	27
3.1.2	Barnets behov av båda sina föräldrar	28
3.1.3	Barnets egen åsikt	29
3.1.4	Kontinuitetsprincipen	30
3.1.5	Helhetsbedömning	30
3.2	Gemensam eller ensam vårdnad	31
3.2.1	Är gemensam vårdnad utgångspunkten?	31
3.2.2	Föräldrarnas samarbetsförmåga	32
3.2.3	NJA 2007 s. 382	34
3.2.4	Från intressekonflikt till värdekonflikt	35
3.3	Vilken förälder ska anförtros vårdnaden?	36
3.3.1	Avvägning	36
3.3.2	Kontaktprincipen väger tyngre	37
3.3.3	Kontinuitetsprincipen väger tyngre	39
4	BARNETS DELAKTIGHET	42
4.1	Barnets rätt att komma till tals	42
4.2	Barnkonventionen	43
4.3	Föräldrabalken	45
4.4	Jämförelse barnkonventionen och föräldrabalken	45
4.5	Beaktar domstolen barnets vilja?	47
4.6	Påverkad inställning hos barnet	49
5	ANALYS	51
5.1	Gällande rätt och tillämpning	51
5.2	Vem ska förordnas som vårdnadshavare?	55
5.3	Barnets delaktighet	56
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	65

Summary

Despite great efforts by society to persuade parents to reach consensus solutions, the number of custody disputes is not decreasing. On the contrary, the number of custody cases leading to litigation in court has increased considerably. The 2006 custody reform identified parents' ability to cooperate as a particularly important factor in deciding custody issues. The aim was to make the Court more cautious in ordering joint custody in disputes where parents have difficulties in cooperating. Instead, that regulation may have come to be conflict-driving.

The purpose of the essay is to investigate the consequences, under current law, of the custody assessment in court in the event of difficulties in cooperation. The essay examines the court's position on whether joint or sole custody should be appointed; if joint custody is not in the best interest of the child, which of the parents should get sole custody.

The court's assessment should take into account in its position the suitability of parents, the ability of parents to cooperate, the child's needs of his parents and the child's need for an ingrained environment and the child's will. The best interests of the child are also a criterion superior to everything in the assessment. When assessing which of the parents is to be granted custody, the child's needs of both parents are usually weighed against the child's need for a known environment and the child's will. The results show, among other things, that there is a certain advantage for the parent who already exercises custody, that is to say that the principle of continuity tends to weigh most heavily.

Sammanfattning

Trots stora insatser från samhället för att förmå föräldrar att nå samförståndslösningar minskar inte antalet vårdnadstvister. Antalet vårdnadsärenden som leder till tvister i domstol har tvärtemot ökat avsevärt. I 2006 års vårdnadsreform angavs föräldrars samarbetsförmåga som en särskilt viktig faktor vid avgörandet av vårdnadsfrågor. Syftet var att domstolen skulle bli försiktigare med att förordna om gemensam vårdnad i tvister där föräldrar har samarbetssvårigheter. Den regleringen kan istället ha kommit att verka konflikt drivande.

Syftet med uppsatsen är att undersöka vilka konsekvenserna blir, enligt gällande rätt, på vårdnadsbedömningen i domstol vid samarbetssvårigheter. I uppsatsen utreds domstolens ställningstagande gällande om gemensam eller ensam vårdnad ska förordnas; om inte gemensam vårdnad anses vara det bästa för barnet vilken av föräldrarna som ska förordnas vårdnaden.

Domstolens bedömning ska vanligtvis enligt lag och praxis i sitt ställningstagande beakta föräldrars lämplighet och samarbetsförmåga samt barnets behov av båda sina föräldrar, en invand miljö och barnets vilja. Barnets bästa är därtill ett kriterium överordnat allt i bedömningen. Vid bedömningen om vilken av föräldrarna som ska tillerkännas vårdnaden vägs vanligtvis barnets behov av båda sina föräldrar mot barnets behov av en invand miljö samt barnets vilja. Resultatet visar bland annat att det råder ett visst försteg för den av föräldrarna som redan utövar vårdnaden, det vill säga att kontinuitetsprincipen tenderar att väga tyngst.

Förord

Tack till min handledare Eva Ryrstedt för din vägledning och alltid snabba respons.

Tack till alla som korrekturläst uppsatsen och peppat mig under tiden, speciellt tack till Seivan, Boel och Roland.

Dajana, Caroline, Eva, Matilda. Jag kommer sakna våra långa fikastunder på Ebbas. Juristprogrammet hade inte varit detsamma utan er.

Karlshamn, januari 2020,

Liz Wennerberg

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
Ds.	Departementsserien
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga Rättigheterna
FB	Föräldrabalk (1949:381)
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
JT	Juridisk Tidskrift
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RH	Rättsfall från hovrätterna
Prop.	Proposition
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Varje år har cirka 64 000 barn föräldrar som separerar.¹ De flesta av barnen har föräldrar som kommer överens vid separationen och ordnar en ny trygg vardag, utan inblandning av domstol och andra myndigheter. Om föräldrarna har gemensam vårdnad vid en skilsmässa eller separation är det vanligast att den består även efter en separation.² Svårigheter uppstår när föräldrarna inte är överens om vårdnaden ska vara gemensam eller ensam. En förälder, eller båda, kan då lämna in en ansökan om stämning till tingsrätten för att få konflikten löst.³ Trots insatser från samhället för att förmå föräldrar att nå samförståndslösningar minskar dock inte antalet vårdnadstvister.⁴ Antalet vårdnadsärenden som leder till såväl tvister i domstol som utredningar inom socialtjänst har istället ökat avsevärt. Mellan år 2006 och 2013 ökade antalet vårdnadsärenden med 92 procent. Tvister om vårdnad tenderar dessutom att innehålla en högre konfliktnivå, där barn befinner sig i en svår situation.⁵

Reglerna rörande vårdnad om barn har kontinuerligt reformerats under de senaste decennierna.⁶ Genom 1998 års vårdnadsreform blev gemensam vårdnad utgångspunkten som lösning vid vårdnadstvister.⁷ Resultat visar att domstolarna efter reformen tillerkände föräldrarna gemensam vårdnad, även vid omständigheter där det kunde ifrågasättas om vårdnadsformen verkligen är det bästa för barnet.⁸ Mot bakgrund av utvecklingen kom en ny vårdnadsreform 2006. Syftet med reformen är att strama åt användningen av gemensamt vårdnadsansvar i tvister där föräldrarna har en pågående konflikt. Enligt 2014 års vårdnadsutredning kan regleringen ha bidragit till att fler

¹ Statistiska centralbyrån, 2018, lydelse 2020-09-20.

² Singer, 2019, s. 123.

³ 42 kap. 1 § RB.

⁴ Edwall Insulander, 2014, s. 147.

⁵ Stiftelsen Allmänna Barnhuset, 2015, s. 6.

⁶ Singer, 2014, s. 348.

⁷ Prop. 1997/98:7, s. 49 ff.

⁸ SOU 2005:43, s. 111 f.

föräldrar framställer yrkande om ensam vårdnad. För att nå framgång med yrkandet lyfts samarbetsproblem fram i processen. Föräldrar tenderar att fokusera på sina samarbetsproblem istället för tänkbara lösningar på konflikten. I det avseende kan den nya regleringen verka konflikt drivande.⁹

Vårdnadsrelaterade tvister ska alltid avgöras efter vad som är det bästa för barnet.¹⁰ Vad som utgör barnets bästa har varit föremål för omfattande intresse och debatt. Det är inte möjligt att objektivt fastställa vad som är det bästa för barnet. Därmed är det ytterst domstolens bedömning som blir avgörande. Tolkningen är inte helt fri, lagregleringens utformning ger vissa riktlinjer för vad som ska beaktas vid bedömningen. Bedömningen om barnets bästa kompliceras avsevärt när det föreligger samarbets svårigheter eller djupa konflikter mellan föräldrarna. Domstolen måste då bedöma om samarbets svårigheterna är så allvarliga att gemensam vårdnad inte är förenligt med barnets bästa. Det blir särskilt problematiskt i de tvister där en förälder utan godtagbara skäl motarbetar eller försvårar god kontakt mellan barnet och den andra föräldern.¹¹

1.2 Syfte och frågeställningar

Målet med uppsatsen är att undersöka och klargöra vad domstolen, enligt gällande rätt, ska beakta vid avgörande av vårdnadsfrågan när det råder samarbets svårigheter mellan föräldrarna. Syftet med uppsatsen är ytterligare belysa problematiken domstolen möter i gällande rätt i vårdnadstvister där barnets bästa och vilja ska beaktas i förhållande till föräldrarnas samarbets svårigheter. För att uppnå målet och syftet kommer följande frågeställningar besvaras:

- Vad har domstolen att ta ställning till enligt gällande rätt vid avgörande av vårdnadsfrågan när det föreligger samarbets svårigheter mellan föräldrarna?

⁹ SOU 2017:6, s. 27.

¹⁰ 6 kap. 2 a § FB.

¹¹ Singer, 2019, s. 148 f.

- Hur ska barnets vilja beaktas i mål om vårdnad när en förälder utan godtagbara skäl motarbetar eller påverkar kontakt mellan barnet och den andra föräldern?

1.3 Metod och material

1.3.1 Rättsdogmatisk metod

Jag skriver denna uppsats utifrån den rättsdogmatiska metoden. Att beskriva den rättsdogmatiska metoden i sig kan förebbringa rättsteoretiska problem. Beskrivandet av metoden kan framstå som diffust eller oklart, ibland direkt motsägelsefullt. Det är enligt Kleineman enklare att faktiskt beskriva vad som sker när metoden tillämpas. Metoden ämnar lösa ett rättsligt problem genom att tillämpa en rättsregel med utgångspunkten i principerna för användandet av de allmänt accepterade rättskällorna. Det innebär konkret att svaren söks i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten samt den rättsdogmatiskt orienterade litteraturen.¹² Det råder olika synsätt avseende principerna för användandet av de allmänt accepterade rättskällorna, den så kallade rättskällevärdsläran. Jag beskriver nedan vilken rättskällevärdslära jag förhåller mig till vid författandet av uppsatsen.

Den rättsdogmatiska metoden är generellt kritiserad för att den endast behandlar gällande rätt och de traditionella juridiska källorna, samt för att den inte undersöker hur rätten faktiskt tillämpas i praktiken.¹³ Kleineman menar att denna beskrivna svaghet, snarare är skälet till metodens livskraft. Analysen bör därför enligt Kleineman inte sammanföra hur gällande rätt är konstruerad, med hur den framgent borde utformas under intryck av empiriska studier. Kleineman menar att den rättsdogmatiska metoden faktiskt kan användas för att kritisera eller föreslå ändringar av rättsläget.¹⁴ Jag använder den rättsdogmatiska metoden i uppsatsen för att den möjliggör ett

¹² Kleineman, 2018, s. 21.

¹³ Se bland annat Jareborg, 2004, s. 1 ff.

¹⁴ Kleineman, 2018, s. 24 ff.

utredande av gällande rätt på ämnesområdet. Metoden medför därtill en möjlighet att klarlägga lagstiftarens målsättning med lagregleringen och hur lagstiftaren avser att bedömningen om exempelvis barnets bästa ska utföras.

Enligt Sandgren innebär rättskällevärdet en lära om vilka rättskällorna är, rättskällornas hierarki och inbördes relation samt rättskällevärdeprinciperna. Rättskällevärdeprinciperna innebär olika principer för tolkning av källorna, exempelvis analogier och motsatsslut, lösning av normkonflikter.¹⁵ Lagar och författningar utgör generellt de rättskällor som står högst i hierarkin. Därefter står rättspraxis och förarbetsuttalanden i särställning.¹⁶ Propositioner, statliga offentliga utredningar och departementsserien är viktiga förarbeten. I den mån statliga offentliga utredningar och departementsserien accepteras i det fortsatta lagstiftningsarbetet är det ofta i dessa det finns en utförlig bakgrund till den antagna lagen.¹⁷ Motivuttalanden i förarbeten har framförallt betydelse när lagstiftningen är relativt ny, de är dock inte bindande och får inte överta innebörden av en tydligt skriven lag.¹⁸ Stor vikt läggs även vid förarbeten i strävan att tillämpa lagen efter dess ändamål och syften samt delvis för att skapa förutsägbarhet åt rättstillämpningen.¹⁹

Rättspraxis genom refererade avgöranden från HD och HFD är särskilt central. Rättspraxis är viktigt på områden där lagstiftning saknas, är föråldrad, ofullständig eller allmänt hållen.²⁰ HD och HFD behandlar principiellt viktiga mål, som är vägledande för lägre instanser. Det råder ingen absolut skyldighet för lägre instanser att följa de principer som prejudikatinstanserna fastställer, men i regel gör de det. Lägre instanser avser främst tingsrätter, hovrätter, förvaltningsrätter och kammarrätter.²¹ Praxis kan dock avse mer än HD och HFD:s prejudikat, exempelvis i de fall hovrätterna och tingsrätternas avgöranden i sig eller tillsammans med andra fall ger uttryck för principiella

¹⁵ Sandgren, 2018, s. 45.

¹⁶ Bernitz, 2020, s. 30 f.

¹⁷ Carlsson, 2020, s. 141.

¹⁸ Bernitz, 2020, s. 30 f.

¹⁹ Carlsson, 2020, s. 120.

²⁰ Bernitz, 2020, s. 30 f.

²¹ Heuman, 2020, s. 149.

bedömningar.²² Juridisk litteratur, så kallad doktrin, är en viktig informationsbärare, när de andra rättskällorna lämnar ofullständiga besked. Doktrinen kan verka kompletterande, men även förmedla nya idéer, fördjupa kunskaper och ge konstruktiva förslag.²³ Till doktrin hör bland annat läroböcker, monografier, lagkommentarer och tidskrifter.²⁴

1.3.2 Material

Materialet i uppsatsen är främst avgränsat till lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin i enlighet med den rättsdogmatiska metoden och angiven rättskällelära. Den lagstiftning som ligger till grund för uppsatsen är främst bestämmelserna i föräldrabalkens sjätte kapitel. Särskilt central är 6 kap. 2 a § FB som förskriver att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad. 6 kap. 5 § FB är också central då den stadgar att vid bedömningen av om vårdnaden ska vara gemensam eller anförtros åt en av föräldrarna ska domstolen fästa särskilt avseende vid föräldrarnas förmåga att samarbeta. För att tolka rekvisiten i lagstiftningen söks vägledning framförallt i förarbeten, men även i rättspraxis och juridisk doktrin.

Aktuella förarbeten i uppsatsen är bland annat prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler* som framförallt syftar till att stärka barnperspektivet. Därtill är den statliga offentliga utredningen SOU 2017:6 *Se barnet!* central i uppsatsen. Jag använder dessa förarbeten för att utreda lagstiftarens målsättning med nuvarande regelverk och för att tolkning rekvisiten i lagtexten. Sedan 2006 års vårdnadsreform finns ett prejudikat, NJA 2007 s. 382, som avser föräldrars samarbetsförmåga. HD-praxis kommer även användas för att visa hur rekvisiten i lagtexten ska tolkas. Rättsfallen i uppsatsen är utvalda med anledning av deras relevans och prejudicerande värde. Ryrstedt, Singer och Schiratzki är betydande forskare på området därmed utgör deras artiklar och böcker den främsta doktrinen i uppsatsen.

²² Heuman, 2020, s. 150.

²³ Vogel, 2020, s. 203.

²⁴ Vogel, 2020, s. 209 ff.

Doktrinen syftar till att förklara sammanhang och fylla luckor när andra rättskällor lämnar ofullständiga besked.

1.4 Teoretiska utgångspunkter

1.4.1 Barnperspektiv

Vid alla beslut som rör barn ska bedömningen utgå från ett barnperspektiv. Barnperspektivet har som utgångspunkt en grundläggande respekt för barnets fulla människovärde och integritet.²⁵ Vid beslutsfattande ska vuxna försöka se med barnets ögon hur olika beslut och förändringar kan uppfattas av barnet själv.²⁶ I detta ingår även att lyssna på det enskilda barnet och respektera dess uppfattningar. Det innebär inte att barnets åsikter alltid måste följas, då det slutligen är den beslutsfattande som utifrån kunskap och erfarenhet måste såväl fatta beslut som ansvara för densamma.²⁷

1.4.2 Barn som rättighetsinnehavare

Artikel 12 i barnkonventionen föreskriver att barn ska tillförsäkras rätten att bilda och uttrycka egna åsikter. Barnets framförda åsikter ska tillmätas betydelse i relation till barnets ålder och mognad.²⁸ Barnkonventionen slår därmed fast att barnet har en grundläggande rättighet, vilket innebär att det finns plikter och ansvar som åligger myndigheter att följa. En rättighetsinnehavare ska inte vara utlämnad till andras godtycke, utan den som innehar en rättighet ska få den tillgodosedd och skyddad. Rättigheter ger makt, även åt barn.²⁹ Rättigheter är kännetecknade av att individen har rätt att kräva uppfyllnad av rättigheten eller valet att avstå. En förutsättning är att individen är självbestämmande och autonom. Det finns två synsätt på rättigheter, dels ett intressebaserat synsätt, dels ett viljebaserat synsätt.

²⁵ Prop. 2005/06:99, s. 38.

²⁶ SOU 1997:116, s. 137.

²⁷ Prop. 2005/06:99, s. 38 ff.

²⁸ Artikel 12 Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen)

²⁹ Singer, 2019, s. 42 f.

Viljeteoretiskt synsätt innebär att om ett barn inte har den förmåga eller kompetens som fordras för att få sin rättighet tillgodosedd, har rättigheten först när den kan bestämma själv. Enligt det intressebaserade synsättet har barn intressen som måste skyddas, men det innebär att det är någon annan än barnet som avgör vilket av barnets intressen som ska tillgodoses.³⁰

1.4.3 Intresse- och värdekonflikt

Rejmer har i sin avhandling, *Vårdnadstvister. En rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*, genomfört en teoretisk belysning av konflikter. Konflikter kan enligt Rejmer ha olika grundkonstruktioner, exempelvis kan den utgöra en intressekonflikt eller en värdekonflikt. En värdekonflikt är kännetecknad av att den rör värderingar eller fakta. En intressekonflikt är karakteriserad av den utgör en social relation där parterna gör oförenliga anspråk på en begränsad resurs.³¹ En vårdnadskonflikt som utgör en intressekonflikt är exempelvis när två föräldrar, som är lämpliga som vårdnadshavare, har olika åsikter om hur umgänget ska fördelas. Sådana konflikter är relativt enkla att lösa genom samarbetsamtal eller en juridisk process. En vårdnadskonflikt som utgör en värdekonflikt är exempelvis föräldrar som är oeniga om varandras föräldra- eller samarbetsförmåga och betvivlar den andras förmåga att tillgodose barnets behov och ansvarstagande.³²

1.5 Avgränsning

Gemensam vårdnad kan bli upplöst eller förändrad på ett flertal sätt enligt föräldrabalken. Det kan ske genom avtal om förändring som blir godkänt av socialnämnden eller på grund av brister i omsorgen. Ett familjehem kan överta vårdnaden. Förändringar kan också ske för att en av vårdnadshavarna

³⁰ Singer, 2019, s. 47 ff.

³¹ Rejmer, 2003, s. 172 f.

³² Lytsy & Bergenstein, 2019, s. 276 f.

är varaktigt förhindrad att utöva vårdnaden.³³ Utanför uppsatsen undersökningsområde faller när en förälder är olämplig som vårdnadshavare på grund av missbruk, allvarlig psykisk sjukdom, hot eller våld riktat mot såväl barn som den andra föräldern. Vårdnadsfrågor som är aktuella när en förälder allvarligt brister i sin omsorg av barnet och när 2 § LVU kan bli tillämplig utreds inte.³⁴

Boende- och umgängesfrågor är starkt förknippade med vårdnadstvister och samarbetssvårigheter. Framställningen är av utrymmesskäl avgränsad till att undersöka vårdnadsregleringen. Jag kommer inte redogöra särskilt för umgängesrätten och boenderätten, det sker enbart när det är relevant för vårdnadsregleringen. Således sker ingen analys kring, av domstolen, utdömt boende eller umgänge.

I vårdnadsprocessen kan verkställighet bli aktuellt, speciellt när det föreligger samarbetssvårigheter. Genom 2006 års vårdnadsreform är verkställighetsärendena flyttade från förvaltningsdomstolen till allmän domstol. Förändringen kan delvis vara en förklaring till att antalet vårdnadsärenden ökar. Vid utvärdering av förändringen framkommer att verkställighetshinder många gånger inte prövas i sak. Ett nytt mål om vårdnad blir istället inlett parallellt med ett verkställighetsärende. Verkställighetsansökan är i praktiken ersatt av ett nytt mål om vårdnad.³⁵ Detta är en intressant utveckling, men i uppsatsen utreds inte verkställighetsprocessen delvis på grund av denna utveckling samt av utrymmesskäl.

1.6 Forskningsläge

Det finns omfattande material inom det barn- och familjerättsliga området. Till det barn- och familjerättsliga området hör bland annat frågor om

³³ 6 kap. 6-8 a § FB.

³⁴ 6 kap. 5 § FB.

³⁵ SOU 2017:6, s. 138.

faderskap, adoptionsfrågor, underhållsstöd samt vårdnad, boende och umgänge. Forskningsläget är i juridisk litteratur relativt utrett kring vårdnad, boende och umgänge. Betydande forskare inom området är bland annat Ryrstedt, Singer och Schiratzki.

Singer utreder i sin forskning frågor rörande barns rätt, med inriktning på barns rätt till föräldrar och barns rättsliga ställning i familj och samhälle. Singer disputerade år 2000 med avhandlingen *Föräldraskap i rättsliga belysning*. I avhandlingen analyserar Singer innebörden av barnets bästa som rättslig målsättning i svensk rätt, följt av en granskning av föräldraskapets rättsliga konstruktion.³⁶ I artikel *Gemensam vårdnad för alla föräldrar – barnets bästa eller social ingenjörskonst?* i SvJT år 2014 problematiserar Singer det som huvudregel gemensamma vårdnadsansvaret för särlevande föräldrar.³⁷ I artikeln *Samarbetsförmåga vid gemensam vårdnad* problematiserar Singer prejudikatet NJA 2007 s. 382.³⁸ Singer har författat boken *Barnets bästa - Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle* som utkom i sjunde upplaga år 2019.

Ryrstedts primära forskningsområde är familjerätt, med rättsdogmatik som utgångspunkt. Ryrstedt har skrivit ett stort antal artiklar som rör vårdnad och barnets bästa. Ryrstedt undersöker i artikeln *Gemensam vårdnad inte alltid till barnets bästa* i JT från år 2000 rättsläget före och efter rättsfallet NJA 2000 s. 345.³⁹ I artikeln *Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge* i JT från år 2005 undersöker Ryrstedt i ett komparativt perspektiv barns rätt att komma till tals i vårdnadsfall och vid samarbetsamtal.⁴⁰ I artikeln *Tvistlösning mellan separerade föräldrar - för barnets bästa?* i SvJT år 2007 jämför Ryrstedt fem länders sätt att lösa frågor om barnets bästa och vilja i relation till medling och domstolsförhandling.⁴¹ I artikeln *Samarbetsamtal – leder de till en ”sann” överenskommelse för*

³⁶ Singer, 2000, s. 33 f.

³⁷ Singer, 2014, s. 348 ff.

³⁸ Singer, 2007/08, s. 148 ff.

³⁹ Ryrstedt, 2000, s. 423 f.

⁴⁰ Ryrstedt, 2005, s. 303 f.

⁴¹ Ryrstedt, 2007 s. 398.

barnets bästa eller bara till en förhandlingslösning? i SvJT från år 2009 presenterar Ryrstedt en empirisk studie av hur samarbetsstalet kan uppfattas av olika deltagare.⁴² En fortsättning på föregående artikel är artikeln *Barnets bästa och vilja i domstol* i SvJT från år 2009. I artikeln undersöker Ryrstedt i vilken utsträckning barnet kommer till tals i utredningar i mål om vårdnad, boende och umgänge samt vilket genomslag detta får i domarna.⁴³ Ryrstedt och Mattson har tillsammans skrivit *Barn och föräldrar - kan vi acceptera dem som motparter?* i SvJT år 2007. I artikeln undersöker Ryrstedt och Mattson orsakerna till och konsekvenserna av att de råder två olika rättsliga konstruktioner avseende barn som parter i rättsliga förhandlingar och därmed rätten att komma till tals.⁴⁴

Schiratzkis forskning handlar till stor del om principen om barnets bästa som rättsliga konstruktion i såväl svenskt som internationellt perspektiv. Schiratzki disputerade år 1997 med den rättsdogmatiska avhandlingen *Vårdnad och vårdnadstvister* där begreppet vårdnad och överföringen av vårdnad utreds med utgångspunkt i den svenska rätten.⁴⁵ Schiratzki har bland annat författat *Barnrättens grunder* som utkom i sjunde upplaga år 2019.

Rejmer disputerade år 2003 med den rättssociologiska avhandlingen *Vårdnadstvister. En rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*. Studiens resultat visar att tingsrättens handläggning främst fungerar som en offentlig konfliktarena för föräldrarna. Anledningen är delvis på grund av att lagstiftningen är inkonsekvent och att föräldrarnas rättigheter ska beaktas samtidigt som handläggningen ska utgå från barnets bästa. Denna dubbla roll är för de professionella aktörerna svår att hantera.⁴⁶ Rejmer har i en artikel i SvJT undersökt barnperspektivet och barnets bästa i tingsrättens handläggning av vårdnadstvister. Undersökningen visar på att det råder

⁴² Ryrstedt, 2009, s. 821 f.

⁴³ Ryrstedt, 2009, s. 821.

⁴⁴ Ryrstedt och Mattson, 2007, s. 239.

⁴⁵ Schiratzki, 1997.

⁴⁶ Rejmer, 2003, s. 186 ff.

diskrepans mellan innebörden av barnets bästa i teori respektive praktik.⁴⁷ Rejmer har tillsammans med Bergman skrivit artikeln *Parents in child custody disputes: Why are they disputing?* i *Journal of Child Custody*. Rejmer och Bergman skriver att aktuella forskningsöversikter visar att det finns ett behov av fortsatt kunskapsutveckling. Forskningen som finns är övervägande teoretisk; det finns således ett behov av empiriska studier för att bättre förstå såväl barnen som föräldrarnas problem och behov. Det saknas exempelvis differentierad kunskap om vilka föräldrar som utvecklar vårdnadskonflikter och vad som kännetecknar konflikterna.⁴⁸

Kaldal disputerade år 2010 med avhandlingen *Parallella processer – En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads mål och LVU-mål*. I avhandlingen utreder Kaldal barn som brottsoffer och hur en påstådd brottsmisstanke, nedlagd förundersökning eller en fällande dom hanteras i ett vårdnads- eller LVU-mål.⁴⁹

1.7 Disposition

Uppsatsen är indelad i fem kapitel. Det inledande kapitlet presenterar målet och syftet med uppsatsen, frågeställningar, metod och material, avgränsningar och rådande forskningsläge. Kapitlet 2 är ett deskriptivt kapitel som skapar en bakgrundsförståelse till ämnet som är belyst i uppsatsen. Kapitlet innehåller en summarisk beskrivning om hur regleringen om vårdnad har utvecklats i svensk rätt samt en redogörelse för vårdnadsformerna och en innebörd av desamma. Därefter följer en beskrivning av domstolsprocessen vid mål om vårdnad. Kapitel 3 innehåller en redogörelse för vad domstolen har att ta ställning till vid avgörandet av vårdnaden. Vårdnadsbedömningen är i uppsatsen uppdelad i två steg. Första steget undersöker särskilt när gemensam eller ensam vårdnad ska förordnas vid samarbetssvårigheter mellan föräldrar. Andra steget undersöker domstolens avväganden vid

⁴⁷ Rejmer, 2002, s. 138.

⁴⁸ Bergman & Rejmer, 2017, s. 134.

⁴⁹ Kaldal, 2010, s. 30 ff.

avgörande om vilken förälder som ska anförtros vårdnaden när gemensam vårdnad är utesluten. Syftet är att beskriva hur kontinuitetsprincipen förhåller sig till barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar när det föreligger samarbetssvårigheter mellan föräldrarna. Uppdelningen sker för är att försöka tydliggöra bedömningen. Kapitel 5 innehåller en undersökning avseende barnets vilja och barnets rätt att komma till tals i mål om vårdnad. Syftet är att undersöka ur såväl ett praktiskt som principiellt perspektiv hur barnets rätt att komma till tals är reglerad och skyddad. Därtill undersöker jag särskilt när barnets rätt att komma till tals riskerar att förbises eller försvåras på grund av en förälders otillbörliga agerande gentemot den andra föräldern. I kapitel 6 analyserar jag det redovisade materialet och frågeställningarna besvaras utifrån densamma.

2 Bakgrund och utgångspunkter

2.1 Vårdnadsreglernas utveckling

Föräldrabalken, som infördes år 1950, reglerar rättsförhållandet mellan föräldrar och barn. Reglerna rörande vårdnad har som få andra regelkomplex på familjerättsområdet kontinuerligt genomgått reformer de senaste decennierna. Ett huvudmål med regelförändringarna har varit att underlätta för föräldrar att vid en separation ha gemensam vårdnad om sina barn. Gemensam vårdnad antas tillförsäkra barnet en god relation till båda sina föräldrar.⁵⁰ Lagändringar år 1991 och år 1998 har utökat möjligheterna till gemensam vårdnad.⁵¹

I 1998 års vårdnadsreform infördes en bestämmelse, i 6 kap. 5 § FB, som möjliggör för domstolen att förordna gemensam vårdnad även om en förälder motsätter sig detta. Domstolen kan dock inte förordna gemensam vårdnad om båda föräldrarna motsätter sig den vårdnadsformen.⁵² Avsikten med bestämmelsen är att föräldrarna bör ha gemensam vårdnad om sina barn i samtliga fall då den vårdnadsformen är bäst för barnet. Därmed ger lagen uttryck för att föräldrar ska ha gemensamt vårdnadsansvar oavsett om de lever tillsammans eller inte.⁵³ Vid utvärdering av 1998 års reform framkom att domstolarna tenderade att tolka den införda bestämmelsen som en presumtion för gemensam vårdnad. Därtill att denna presumtion enbart kunde frångås om det var uppenbart att gemensam vårdnad inte var det bästa för barnet, vilket i praktiken kunde vara svårt att bevisa. Resultatet var att domstolarna tillerkände föräldrarna gemensam vårdnad, även vid omständigheter där det kunde ifrågasättas om vårdnadsformen verkligen var det bästa för barnet.⁵⁴

⁵⁰ Prop. 1990/91:8, s. 26; Singer, 2019, s. 145 f.

⁵¹ Prop. 1997/98:7, s. 45; Singer, 2019, s. 147.

⁵² Prop. 1997/98:7, s. 49 ff; 6 kap. 5 § FB.

⁵³ Singer, 2019, s. 147.

⁵⁴ SOU 2005:43, s. 111 f.

Genom HD:s avgöranden NJA 1999 s. 451 och NJA 2000 s. 345 bestämdes denna praxis.

År 2006 reformeras återigen bestämmelsen i 6 kap. 5 § föräldrabalken.⁵⁵ Bestämmelsen föreskriver nu även att domstolen vid bedömningen av om vårdnaden ska vara gemensam eller anförtros en förälder ensam ska fästa särskilt avseende vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet.⁵⁶ Syftet är att strama åt användningen av gemensamt vårdnadsansvar i tvister där föräldrarna har en pågående konflikt, vilket följt av ovannämnda rättspraxis från HD.⁵⁷ År 2007 kom ett nytt avgörande från HD, som utreder frågan om föräldrarnas samarbetsproblem är av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte är det bästa för barnet.⁵⁸ 2014 års vårdnadsutredning utvärderar 2006 års vårdnadsreform. Utvärderingen visar att vårdnadsreformen i många avseenden fallit väl ut, exempelvis att barnperspektivet stärkts. Domstolen använder det större utrymme som givits gällande att döma till ensam vårdnad. Det är efter reformen något vanligare att en förälder blir förordnad ensam vårdnad än tidigare. Reformen kan dock bidra till att fler föräldrar tenderar att yrka på ensam vårdnad och för att nå framgång med yrkandet framhåller de samarbetsproblemen. Föräldrar tenderar att i större utsträckning fokusera på samarbetsproblemen, istället för tänkbara lösningar. I det avseendet kan regleringen verka konflikt drivande.⁵⁹

2.2 Gemensam och ensam vårdnad

Det finns två vårdnadsformer i svensk rätt: gemensam respektive ensam vårdnad.⁶⁰ Om föräldrar har gemensam vårdnad vid en skilsmässa eller separation är det vanligast att den består även efter en separation.⁶¹ Gemensam vårdnad är den vanligaste vårdnadsformen. Det framgår av flera

⁵⁵ Prop. 2005/06:99, s. 38.

⁵⁶ Prop. 2005/06:99, s. 48; 6 kap. 5 § FB.

⁵⁷ Prop. 2005/06:99, s. 87; NJA 1999 s. 451 och NJA 2000 s. 345.

⁵⁸ NJA 2007 s. 382.

⁵⁹ SOU 2017:6, s. 26 f.

⁶⁰ Schiratzki, 2019, s. 90.

⁶¹ Singer, 2019, s. 123.

förarbeten och i doktrin att gemensam vårdnad generellt är det bästa för barnet.⁶² Det finns ingen presumtion för gemensam vårdnad. Utifrån de individuella förhållandena som råder ska en bedömning ske i varje enskilt fall om vad som är det bästa för barnet.⁶³ Sjösten menar att det framgår av flertalet avgöranden från senare år att domstolen vid ställningstagande i vårdnadsfrågan, utgått från att normen är gemensam vårdnad.⁶⁴

Ensam vårdnad är mindre vanligt än gemensam vårdnad. Den förälder som inte är vårdnadshavare är underhållsskyldig enligt föräldrabalken, men har inga andra verkställbara skyldigheter gentemot sitt barn. Den förälder som har skilts från vårdnaden har rättigheter gentemot vårdnadshavaren. Rättigheterna består bland annat av rätt att väcka talan om vårdnad, boende och umgänge samt rätten att få upplysningar från vårdnadshavaren om barnet. Barnets behov av en nära och god kontakt med den föräldern som inte är vårdnadshavare ska tillgodoses i den mån umgänget inte innebär en risk för barnets hälsa och utveckling.⁶⁵

2.3 Vårdnadsansvarets innebörd

Föräldrarnas ansvar att sörja för barnets grundläggande behov är reglerat genom vårdnadsansvaret.⁶⁶ Vårdnadsansvaret om barnet består till dess att barnet fyllt 18 år.⁶⁷ Barn har enligt föräldrabalken rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Det är vårdnadshavaren som ska tillse att dessa behov blir tillgodosedda. Vårdnadshavaren har ansvar för att barnet får den tillsyn som den behöver med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter. Vårdnadshavaren ska bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning.⁶⁸

⁶² Prop. 2005/06:99, s. 50; prop. 1997/98:7, s. 49; prop. 1990/91:8, s. 31; Schiratzki, 2019, s. 91.

⁶³ NJA 2007 s. 382.

⁶⁴ Sjösten, 2020, s. 80.

⁶⁵ Schiratzki, 2019, s. 91 f; 6 kap. 15 § FB.

⁶⁶ Singer, 2017, s. 83.

⁶⁷ 6 kap. 2 § FB.

⁶⁸ 6 kap. 1 och 2 § FB.

Vårdnadshavaren har enligt 6 kap 11 § FB såväl skyldighet som rätt att besluta i frågor som rör barnets personliga angelägenheter.⁶⁹ Personliga angelägenheter omfattar exempelvis frågor om fritid, ekonomi, utbildning, hälso- och sjukvård.⁷⁰ För beslut som rör barnets dagliga omsorg, exempelvis beslut om mat och kläder har den föräldern som barnet bor hos bestämmanderätten. Vårdnadshavaren ska i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.⁷¹ Om vårdnadsansvaret är gemensamt mellan två vårdnadshavare måste dessa i princip fatta alla beslut som rör barnets personliga angelägenheter tillsammans. Är den ena föräldern förhindrad att ta del i beslut rörande vårdnaden och beslutet inte utan olägenhet kan bli uppskjutet bestämmer den andre ensam⁷²

Gemensam bestämmanderätt för särlevande föräldrar som inte är eniga om att ha gemensam vårdnad leder lätt till konflikter. Föräldrars möjlighet att få hjälp att lösa sina meningsskiljaktigheter är begränsade. Domstolen har enbart möjlighet att fatta beslut om barnets boende, umgänge och vårdnad samt underhållsbidrag.⁷³ Gäller meningsskiljaktigheten barnets behov av icke somatisk hälso- och sjukvård samt vissa insatser enligt socialtjänstlagen finns möjlighet att få socialnämnden beslut i frågan.⁷⁴ Rör meningsskiljaktigheten andra frågor än de ovan angivna är föräldrarna hänvisade till att själva lösa sin konflikt. Krav på gemensamma beslut kan leda till praktiska problem som påverkar barnet negativt. Det finns många frågor som rör barnet som kräver beslut för att åtgärder ska kunna vidtas. Det är exempelvis frågor om barnomsorg, skolgång, tillgång till somatisk hälso- och sjukvård och folkbokföring. Lösningen att förordna en förälder ensam vårdnad och därmed bestämmanderätt är inte självklar mot bakgrund av att gemensam vårdnad

⁶⁹ 6 kap. 11 § FB.

⁷⁰ Singer, 2019, s. 162.

⁷¹ 6 kap. 11 § FB.

⁷² 6 kap. 13 § FB.

⁷³ Singer, 2019, s. 163.

⁷⁴ 6 kap. 13 a § FB.

generellt anses vara till barnets bästa såvida samarbetsvårigheterna inte är svåra.⁷⁵

2.4 Förändringar i vårdsnaden på föräldrarnas initiativ

2.4.1 Samförståndslösningar

Föräldrar som själva inte kommer överens om vårdsnaden kan, innan de vänder sig till domstol, försöka nå samförstånd genom kommunala samarbetsamtal.⁷⁶ Kommunerna är skyldiga att ge föräldrarna möjlighet att genom sakkunnig ledning prata med varandra i syfte att nå enighet i fråga om vårdsnad.⁷⁷ Syftet med samtalen är att hjälpa föräldrar att nå överenskommelser kring barnet, utifrån barnets behov och eventuella önskemål. Målet är att föräldrarna ska komma överens i frågor kring barnet och förbättra sin förmåga att samarbeta.⁷⁸ Samarbetsamtalet är en viktig institution för att hålla tvistande föräldrar utanför domstol.⁷⁹ Samarbetsamtalen utgår från föräldrarnas konflikt. Därmed är det i första hand föräldrarna som bör medverka i samtalen. Vid frågor som rör barnet ska dock hänsyn tas till barnets vilja. Samarbetsamtalet handlar om vårdsnadsfrågor därmed är det viktigt att barnet får information om situationen och får möjlighet att framföra sina synpunkter. Det är viktigt att barnet inte känner ansvar för föräldrarnas konflikt och lösningen av densamma. Ett samtal med barnet ska vara för barnets skull.⁸⁰

Mål om vårdsnad är ett indispositivt tvistemål. Därmed är domstolen inte bunden av parternas yrkanden och medgivanden. Det gäller oavsett vad föräldrarna har för uppfattning i frågan, det är dock svårt att få en fungerande lösning utan att föräldrarna är införstådda. En utgångspunkt är att samförståndslösningar är till barnets bästa och att det är rimligt att domstolen

⁷⁵ Singer, 2019, s. 163 f.

⁷⁶ Emtestam & Svensson, 2014, s. 49.

⁷⁷ 5 kap. 3 § SoL

⁷⁸ Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd, 2016, s. 19.

⁷⁹ Ryrstedt, 2009, s. 821.

⁸⁰ Singer, 2019, s. 183; 6 kap. 2 a § FB.

försöker förmå föräldrar nå enighet om en lösning.⁸¹ Strävan för samförståndslösningar fortsätter inom ramen för rättsordningens handläggning. Vid förberedelsen av en tvistemålsprocess ska domstolen klarlägga om det finns förutsättningar för förlikningar eller annan samförståndslösning.⁸² Domstolen har därtill skyldighet att verka för att parterna når förlikning eller på annat sätt uppnår samförståndslösning.⁸³ Domstolen får dock inte tvinga en part att medverka som klart motsätter sig en diskussion om samförståndslösning. Domstolen har ett ansvar för att parterna i möjlig och lämplig mån når en samförståndslösning i de tvistiga frågorna. Domstol ska vid avgörandet välja den lösning som i största mål tillgodoser barnets bästa.⁸⁴

Domstolens möjligheter att försöka förmå parterna att enas sträcker sig inte enbart till att själva verka för en samförståndslösning. Om domstolen inte själv förmår föräldrarna att nå samförståndslösning, men likväl gör bedömningen att det ändå finns möjlighet kan den utse en medlare. En bakomliggande tanke med en särskild medlare är att den kan gå längre i sina försök att förmå parterna att enas än vad en domare kan.⁸⁵ I en kartläggning i 2014 års vårdnadsutredning framkommer att tingsrätterna i genomsnitt utser en medlare i omkring 1-3 procent av målen. Bedömningen i utredningen är att medlingsförfarandet inte har något större genomslag. Den viktigaste faktorn för en lyckad medling är en kompetens och för uppdraget lämplig person.⁸⁶

Domstolen har även möjlighet att uppdra åt socialnämnden eller något annat organ att ordna samarbetssamtal.⁸⁷ Har föräldrarna varit på samarbetssamtal före tvisten hindrar det inte domstolen från att förordna om nya samtal. Domstolens möjlighet att förordna föräldrarna samarbetssamtal förutsätter inte föräldrarnas samtycke. Utgångspunkten är att ett förordnade om

⁸¹ Singer, 2019, s. 184-185.

⁸² 42 kap. 6 § RB.

⁸³ 42 kap. 17 § RB.

⁸⁴ Prop. 2005/06:99, s. 103-104; 42 kap. 6 § p. 5 RB; 42 kap. 17 § RB.

⁸⁵ Singer, 2019, s. 186; 6 kap. 18 a § FB.

⁸⁶ SOU 2017:6, s. 259 ff.

⁸⁷ 6 kap. 18 § FB.

samarbetssamtal bör meddelas om det kan antas tjäna något syfte.⁸⁸ För att begränsa tiden för samarbetssamtal kan domstolen slå fast den tid under vilken samtalen får pågå, vanligtvis 3-4 månader.⁸⁹

2.4.2 Interimistiska beslut

Domstolen får fatta ett interimistiskt beslut. Ett interimistiskt beslut gäller fram till dess att domstolen slutligen avgjort frågan genom beslut eller dom.⁹⁰ Ett interimistiskt beslut fattat av tingsrätten är möjligt att överklaga till hovrätten. Sedan november 2008 krävs prövningstillstånd för att hovrätten ska pröva beslutet.⁹¹ Det är däremot inte möjligt att överklaga ett interimistiskt beslut till HD.⁹² Det råder, enligt förarbeten, en allmän uppfattning att det finns risk för att det interimistiska beslutet får en styrande inverkan på det slutgiltiga avgörandet. Detta beror främst på att domstolen tenderar att vara försiktig med att flytta ett barn från dess invanda miljö eller förändra en ordning som fungerar.⁹³ Det finns därmed anledning att noga överväga nödvändigheten att fatta ett interimistiskt beslut.⁹⁴ Domstolen har möjlighet att inhämta snabbupplysningar från socialnämnden för att kunna göra en bedömning i frågan.⁹⁵

2.4.3 Om processen i domstol vid vårdnads mål

Kan föräldrarna tillsammans inte nå enighet i vårdnadsfrågan, kan ena eller båda föräldrarna väcka talan vid domstol. Vårdnads mål har en speciell processuell utformning där föräldrarna och barnet är partsbehöriga. Däremot saknar barnet talerätt i målen.⁹⁶ Ärenden och mål om vårdnad är indispositiva. Det innebär att domstolen ska tillse att frågorna i tvisten blir tillräckligt

⁸⁸ Singer, 2019, s. 179.

⁸⁹ Singer, 2019, s. 179; 6 kap. 18 § FB.

⁹⁰ Prop. 2005/06:99, s. 36.

⁹¹ SOU 2017:6, s. 105.

⁹² SOU 2017:6, s. 28.

⁹³ Prop. 2005/06:99, s. 65.

⁹⁴ Singer, 2019, s. 187.

⁹⁵ 6 kap. 20 § FB.

⁹⁶ Ryrstedt & Mattsson, 2007, s. 391.

utredda.⁹⁷ Innan domstolen avgör ett mål eller ärende om vårdnad ska socialnämnden ges tillfälle att lämna upplysningar. Socialnämnden har en lagstadgad skyldighet att lämna domstolen alla upplysningar som nämnden har tillgång till och som kan vara av betydelse för frågans bedömning. Domstolen har rätt att uppdra åt socialnämnden eller något annat organ att göra en vårdnadsutredning, Domstolen har möjlighet att fastställa riktlinjer för utredningen och bestämma en viss tid inom vilken utredningen ska vara slutförd. Om det inte är olämpligt ska den som verkställer utredningen försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten.⁹⁸

Domstolen ska i den praktiska tillämpningen bedöma vad som är det bästa för barnet genom en värdering av de utredningar och det material som är frambringt i målet. Exempel på sådant material är vårdnadsutredningen och återopad bevisning av respektive förälder.⁹⁹ Domstolen har också möjlighet att höra barnpsykologisk och barnpsykiatrisk expertis alternativt inhämta skriftliga yttrande från sådan expertis.¹⁰⁰ Domstolen ska också göra en riskbedömning.¹⁰¹ Det finns en risk att konfliktsituationen påverkar föräldrarnas processföring. Exempelvis genom att föräldrarna för fram perspektiv som inte är förenliga med vad som är det bästa för barnet, utan som istället syftar till att gynna den egna talan i målet.¹⁰²

2.4.4 Överklagan och res judicata

Föräldrarna kan överklaga tingsrättens dom, men sedan 1 november 2008 krävs prövningstillstånd. Lagstiftaren införde krav på prövningstillstånd för att det är till barnets bästa att undvika upprepande av såväl omfattande som tidskrävande vårdnadsfall.¹⁰³ Enligt 2014 års vårdnadsutredning är bedömningen att kravet på prövningstillstånd till hovrätten istället kan ha

⁹⁷ Prop. 2005/06:99, s. 50; 6 kap. 19 § FB.

⁹⁸ 6 kap. 19 § FB.

⁹⁹ Sjösten, 2020, s. 81.

¹⁰⁰ SOU 2017:6, s. 105.

¹⁰¹ Sjösten, 2020, s. 80.

¹⁰² Kaldal, 2014, s. 219.

¹⁰³ Singer, 2017, s. 126.

medfört att det blivit allt vanligare med upprepade processer.¹⁰⁴ I vårdnads mål infaller inte res judicata. Föräldrarna kan väcka talan på nytt vid ändrade förhållanden. Barnets bästa är avgörande vid vårdnadsrelaterade mål och vad som är det bästa för barnet är föränderligt därmed kan ny prövning ske av frågan.¹⁰⁵

2.5 Barnet och föräldrarnas konflikt

Att föräldrar separerar leder till en stor förändring för familjen, men det behöver inte innebära negativa konsekvenser för barnet.¹⁰⁶ Däremot kan djupa och långvariga vårdnadstvister på såväl kort som lång sikt ha en negativ inverkan på barnet. Det finns studier som visar att det föreligger samband mellan barn som varit föremål för en vårdnadskonflikt och psykisk ohälsa som vuxen.¹⁰⁷ Det finns samband mellan barnets mående och förädrakonfliktens intensitet. Ju högre konfliktnivå, desto sämre mår barnet.¹⁰⁸

När föräldrar inte kan samarbeta och istället motarbetar varandra riskerar det att påverka barnet negativt. Det kan ske genom att en förälder utan godtagbara skäl motarbetar eller hindrar ett umgänge mellan barnet och den andra föräldern, så kallat umgängessabotage.¹⁰⁹ Umgängessabotage omfattar även situationer där umgänget är oreglerat, termen är generellt tillämpbar eftersom en förälder ska verka för att barnet har kontakt med den andra föräldern.¹¹⁰ Vägrar en förälder låta barnet träffa den andra föräldern bör en granskning ske då barnet har en grundläggande rätt till kontakt med båda sina föräldrar.¹¹¹

En förälder kan även försöka använda barnet i kamp mot den andre föräldern. Det kan ske genom att en förälder försöker skapa en allians mellan sig och

¹⁰⁴ SOU 2017:6, s. 28.

¹⁰⁵ Singer, s. 126; Schiratzki, 2019, s. 104; NJA 2009 s. 798.

¹⁰⁶ SOU 2017:6, s.120.

¹⁰⁷ Rejmer, 2014, s. 367.

¹⁰⁸ SOU 2017:6, s. 120 f.

¹⁰⁹ Sjösten, 2020, s. 149.

¹¹⁰ Lytsy & Bergenstein, 2019, s. 276 f.

¹¹¹ Singer, 2019, s. 150.

barnet, så kallad föräldraalienation. Det kan leda till att barnet vänder sig mot, avvisar eller helt bryter kontakten med den andra föräldern som den tidigare haft en fungerande relation till. Om det sker utan att det finns sakliga grunder för avvisandet och om det är ett resultat av den andra förälderns medvetna eller omedvetna påverkan på barnet kan det vara alienation.¹¹² Ett barn kan vända sig mot eller bryta kontakten med en av sina föräldrar utan att det sker på grund av påverkan från den andra föräldern. Det kan exempelvis ske som uttryck för känslor i samband med föräldrarnas separation eller att barnet känner större samhörighet med den andra föräldern. Barn kan i samband med separationer exempelvis liera sig med den ena föräldern och ta dess ställning.¹¹³

¹¹² Lytsy & Bergenstein, 2019, s. 40.

¹¹³ Lytsy & Bergenstein, 2019, s. 27.

3 Vårdnadstvisten i domstol

3.1 Domstolens ställningstagande

Domstolen ska göra en bedömning över utfallet av olika vårdnadsalternativ; om vårdnaden ska vara gemensam eller tillerkännas en förälder ensam och i så fall vem av föräldrarna. Domstolen får inte besluta om gemensam vårdnad, om båda föräldrarna motsätter sig det. Om båda föräldrarna motsätter sig fortsatt gemensam vårdnad, måste domstolen upplösa den gemensamma vårdnaden och istället förordna vårdnaden åt en av föräldrarna. Utgångspunkten för bedömningen ska vara rådande individuella förhållanden där *barnets bästa* ska vara avgörande.¹¹⁴ HD har stadgat att av bestämmelserna om vårdnad i föräldrabalken följer att ingen av föräldrarna på grund av kön är mer lämpliga som vårdnadshavare än den andra.¹¹⁵

3.1.1 Barnets bästa

Vid domstolens avgörande av vårdnadsfrågan finns endast en målsättning – den lösning som på bästa sätt tillgodoser barnets intressen. I lagtext är det fastslaget i 6 kap. 2 a § FB att *barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad*. Artikel 3 barnkonventionen fastslår att *vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedömas vara barnets bästa*. Vad som är det bästa för barnet är föremål för omfattande intresse och debatt.¹¹⁶ Det finns inte någon möjlighet att objektivt fastställa vad som är det bästa för ett barn. I varje enskilt fall måste ett avgörande ske om vad som är det bästa för barnet utifrån en bedömning av de individuella förhållandena.¹¹⁷ Enligt förarbeten är det av vikt att domstolen tydligt redovisar sitt resonemang

¹¹⁴ Sjösten, 2020, s. 80 ff; 6 kap. 2 § FB och 6 kap. 5 § FB.

¹¹⁵ NJA 1989 s. 335.

¹¹⁶ Singer, 2019, s. 149 f.

¹¹⁷ Prop. 1997/98:7, s. 104.

i det enskilda fallet. Domstolen ska inte använda begreppet barnets bästa slentrianmässigt.¹¹⁸

Domstolens uppfattning, antagande och bedömning är det som ytterst blir avgörande.¹¹⁹ Domstolen är inte helt fri i sin tolkning, lagregleringen ger vissa riktlinjer för vad domstolen ska beakta.¹²⁰ En allmän utgångspunkt är barnets rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran.¹²¹ Domstolen ska inte tillerkänna vårdsnaden till en förälder som inte kan tillgodose barnets grundläggande behov. Vardera förälders känslomässiga anknytning till barnet måste därtill vägas in i bedömningen. En förälder måste ha förmåga att förstå barnets känslor och behov samt på ett lämpligt sätt tillfredsställa dessa. Barnets fastslagna rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran ger sällan tillräcklig ledning vid avgörandet av vårdnadsfrågan. De flesta föräldrar kan var och en för sig tillgodose denna rätt. I lagen finns ytterligare omständigheter som domstolen ska tillmäta betydelse i bedömningen om vad som är det bästa för barnet.¹²² Nedan följer de av lagen angivna omständigheter domstolen ska beakta.¹²³

3.1.2 Barnets behov av båda sina föräldrar

Barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar är en omständighet som domstolen, enligt 6 kap. 2 a § FB, ska fästa särskilt avseende vid i vårdnadsbedömningen. Om gemensam vårdsnad inte är aktuellt ska domstolen tillerkänna vårdnadsansvaret till den förälder som bäst främjar barnets kontakt med den andra föräldern, såvida andra tyngre skäl talar i annan riktning.¹²⁴ En vårdsnadshavares främjandet kan inte alltid enbart ske

¹¹⁸ Prop. 2005/06:99, s. 40.

¹¹⁹ Prop. 1997/98:7, s. 104.

¹²⁰ Singer, 2019, s. 149.

¹²¹ 6 kap. 1 § FB.

¹²² Singer, 2019, s. 149.

¹²³ Domstolen ska enligt 6 kap. 2 a § FB fästa särskilt avseende vid risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnets olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa. I uppsatsen är denna del av vårdnadsbedömningen avgränsad.

¹²⁴ Prop. 1990/91:8, s. 61; Sjösten, 2020, s. 93; 6 kap. 2 a § FB.

genom en i allmänhet positiv inställning, beroende på omständigheterna kan en viss aktiv insats krävas. Barnets möjlighet att hålla kontakt med båda sina föräldrar tillmäter generellt större betydelse än exempelvis materiella förhållanden.¹²⁵ Den vikt som åligger barnets kontakt med båda sina föräldrar kan ifrågasättas. Att det råder ett sådant behov för ett barn är odiskutabelt. Däremot är frågan om en sådan kontakt kan bli åstadkommen utan beaktande av hur barnets tillvaro i övrigt ser ut. Rådande betoning på barnets kontakt med den andra förälder kan istället utgöra en spegling av förälderns behov av kontakt med barnet. Det är barnet som har rätt till kontakt, inte föräldrarna. Barnet däremot har en grundläggande rätt att få kontakt med sina föräldrar.¹²⁶ Därför bör domstolen särskilt granska om en förälder vägrar låta barnet träffa den andra föräldern, så kallat umgängessabotage.¹²⁷

3.1.3 Barnets egen åsikt

Domstolen ska, enligt 6 kap. 2 a § FB, vid beslut om vårdnad ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Bestämmelsen infördes efter Sveriges ratificering av barnkonventionen.¹²⁸ Artikel 12 i barnkonventionen fastslår att barn som är i stånd att bilda en åsikt, ska ha rätt att uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Det är upp till den enskilda beslutsfattaren att själv bedöma i vilken omfattning barnets ålder och mognad ska beaktas. Det kan vara svårt att, i praktiken, avgöra vad som är barnets verkliga vilja. Barnet kan ha påverkats av en förälder och åsikten kan förändras relativt ofta. Det är således svårt att utläsa vilken tyngd barnets vilja har och ska ha vid avgörandet av vårdnadsfrågan.¹²⁹

¹²⁵ Prop. 1990/91:8, s. 61.

¹²⁶ Se bland annat artiklarna 9 och 18 i Barnkonventionen.

¹²⁷ Singer, 2019, s. 150.

¹²⁸ Singer, 2017, s. 103.

¹²⁹ Singer, 2019, s. 153.

3.1.4 Kontinuitetsprincipen

Utöver de lagreglerade omständigheter som domstolen ska beakta i vårdnadsbedömningen, har ytterligare omständigheter utvecklats genom praxis. Kontinuitetsprincipen är en sådan omständighet som är av stor praktisk betydelse för domstolen.¹³⁰ Kontinuitetsprincipen innebär att barnet ska fortsätta bo i sin invanda miljö, det vill säga hos den förälder som barnet bor hos. Principen bygger på uppfattningen att förflyttning av barnet till en ny miljö kan skada barnets utveckling. Barnet ska därmed inte flytta i onödan från en redan invand och fungerande miljö. Att undvika att flytta ett barn från dess invanda miljö är en omständighet som domstolen i vissa fall beaktar.¹³¹ Kontinuitetsprincipen tenderar i praxis att vägas mot barnets rätt till en nära och god kontakt med båda föräldrarna.¹³² Domstolen ska i sin bedömning av vad som är det bästa för barnet vara framåtsyftande. Domstolen ska därmed göra en avvägning mellan fördelarna för barnet att bo hos en förälder som främjar kontakt med båda föräldrarna och de svårigheter som kan följa av en flytt till en ny miljö. Ett stort hänsynstagande till kontinuitetsprincipen kan leda till att en förälder som konsekvent försvårar umgänget skapar bättre förutsättningar för att själv få ensam vårdnad. Resultatet blir då att barnets möjligheter till en god kontakt med båda sina föräldrar blir begränsade på ett negativt sätt.¹³³

3.1.5 Helhetsbedömning

Bedömningen av vad som är det bästa för barnet ska ske genom en helhetsbedömning. Syftet med barnets bästa är att fokus ska vara det enskilda barnets behov. Domstolen ska göra en prognos för framtiden för att åstadkomma en lösning som i framtiden tillgodoser det enskilda barnets intresse. De i lagtexten särskilt nämnda omständigheter som domstolen ska beakta innebär ett uttryck för att de inte får glömmas bort i bedömningen.

¹³⁰ Singer, 2019, s. 155.

¹³¹ Sjösten, 2020, s. 95.

¹³² Anna Singer, 2017, s. 102.

¹³³ Singer, 2019, s. 156.

Andra faktorer kan därtill vara viktiga, exempelvis barnets kontakter med skola och kamrater.¹³⁴ I utredningen *Barnets bästa* finns, med hänvisning till familjerättsexperten Eekelaar, två sätt att avgöra vad som är barnets bästa. Det ena sättet är att barnet själv tillåts ge uttryck för sin uppfattning om vad som är dess bästa. Detta förutsätter att barnet befinner sig i en trygg miljö utan alltför stor påverkan från någon enskild vuxen. Det andra sättet är att beslutsfattande på skilda nivåer gör bedömningar som är baserade på vetenskap och beprövad erfarenhet, exempelvis genom inhämtning av kunskap från experter. En kombination av dessa två sätt ger det bästa underlaget. Därmed ett objektiva och ett subjektiva perspektiv.¹³⁵

3.2 Gemensam eller ensam vårdnad

3.2.1 Är gemensam vårdnad utgångspunkten?

6 kap. 5 § 1 st. FB föreskriver att *”Står barnet under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem och vill någon av dem få ändring i vårdnaden, skall rätten besluta att vårdnaden skall vara gemensam eller anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna.”*

En lösning i vårdnadsfrågan som föräldrarna kan ensas om är ofta den bästa för barnet. En överenskommelse om gemensam vårdnad är generellt allra bäst. En sådan syn på vårdnadsansvaret speglar barnkonventionen. Artikel 7 i barnkonventionen föreskriver att barnet har rätt att, så långt det är möjligt, bli omvårdat av sina föräldrar. Gemensam vårdnad bidrar till att barnet får en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Att gemensam vårdnad är utgångspunkten har påverkat utformningen av vårdnadsregleringen.¹³⁶ Lagreglerna på familjerättsområdet tenderar därtill att ha en normbildande och handlingsdirigerande funktion.¹³⁷ Den rättsliga regleringen och praxis har stadigt utvidgat användningen av gemensam vårdnad för föräldrar som inte samlever.¹³⁸

¹³⁴ Singer, 2019, s. 156.

¹³⁵ SOU 1997:116, s.134.

¹³⁶ Singer, 2019, s. 158.

¹³⁷ Singer, 2014, s. 348.

¹³⁸ Singer, 2019, s. 158.

Det bör enligt förarbeten varken råda presumtion för eller mot gemensam vårdnad.¹³⁹ Att båda föräldrarna tillsammans ska ta hand om barnet är en rimlig utgångspunkt. Regelsystemets utformning syftar till att båda föräldrarna ska vara delaktiga i vårdnadsansvaret, däremot inte till vilket pris som helst. En självklar förutsättning för gemensam vårdnad är att föräldrarna kan samarbeta i frågor som rör barnet.¹⁴⁰ I domstolens ställningstagande i vårdnadsfrågan är föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor angående barnet av stor betydelse.¹⁴¹

3.2.2 Föräldrarnas samarbetsförmåga

6 kap. 5 § 2 st. FB föreskriver att *”vid bedömningen av om vårdnaden skall vara gemensam eller anförtros åt en av föräldrarna skall rätten fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet. Rätten får inte besluta om gemensam vårdnad, om båda föräldrarna motsätter sig det.”*

Till följd av en separation eller skilsmässa kan det råda svårigheter för föräldrarna att kommunicera och därmed kan samarbetssvårigheter uppstå. Samarbetssvårigheterna kan grunda sig i att föräldrarna har olika uppfattningar om vad som är bäst för barnet. Gemensam vårdnad bör, enligt förarbeten, förutsätta att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete. Det betyder inte att föräldrarna alltid måste ha samma uppfattning, men föräldrarna måste kunna hantera sina olika uppfattningar utan att det drabbar barnet. Om föräldrarna däremot saknar förmåga och vilja att tillse barnets bästa före den egna konflikten, påverkar det omvårdnaden om barnet. Ett barn mår inte bra om det råder ständiga konflikter mellan föräldrarna. Det är till stor nackdel för barnet om en förälder genomgående och för att obstruera motsätter sig den andra förälderns initiativ.¹⁴²

¹³⁹ Sjösten, 2020, s. 95.

¹⁴⁰ Singer, 2019, s. 159.

¹⁴¹ Sjösten, 2020, s. 95.

¹⁴² Prop. 2005/06:99, s. 51; Rejmer, 2014, s. 375.

Att föräldrar inte har ett bra samarbete behöver inte innebära att en förälder ska bli förordnad ensam vårdnad. Principen om barnets bästa är överordnat föräldrarnas samarbetsförmåga. Om föräldrarnas agerande gentemot varandra i en konflikt påverkar barnet i hög grad kan det motivera ensam vårdnad. Ett exempel är när en förälder använder barnet som medel i konflikten.¹⁴³ Gemensam vårdnad ska inte verka som ett medel för att påtvinga föräldrar samarbete. Även om konflikten inte är så svår och djup att det är omöjligt för föräldrarna att samarbeta, kan gemensam vårdnad vara oförenligt med barnets bästa.¹⁴⁴ Domstolen måste göra en prövning av de skäl som en förälder framför om den motsätter sig att gemensam vårdnad. Domstolens ska använda möjligheten att förordna gemensam vårdnaden mot en förälders vilja med försiktighet och lyhördhet.¹⁴⁵ Bedömningen av om samarbetssvårigheterna är av sådan karaktär att gemensam vårdnad är utesluten är svår. Det finns varken någon metod eller mätinstrument som kan mäta eller på annat sätt visa hur förhållandena är i varje individuellt fall.¹⁴⁶

Singer ställer sig frågande till om regleringen om att fästa särskilt avseende vid föräldrarnas förmåga att samarbeta kanske har blivit för allmänt hållen för att verka som riktlinje. Det är enkelt för en förälder som inte vill ha gemensam vårdnad att skapa samarbetsproblem och således försöka tvinga fram beslut om ensam vårdnad.¹⁴⁷ En genomförd undersökning i 2014 års vårdnadsutredning¹⁴⁸ visar att samarbetsvårigheter är det absolut vanligaste stödet som parterna åberopar vid yrkade om ensam vårdnad. Parterna åberopar samarbetsvårigheter i sammanlagt 92 procent av de undersökta domarna.¹⁴⁹ Det vanligaste är samtidigt att domstolarna som skäl för ensam vårdnad anför föräldrarnas samarbetsvårigheter av allvarligt slag.¹⁵⁰ Utredarna bedömer att domstolarna idag generellt kräver mindre samarbetsproblem än före 2006 års vårdnadsreformen för att förordna ensam

¹⁴³ SOU 2017:6, s. 200.

¹⁴⁴ Prop. 2005/06:99, s. 51.

¹⁴⁵ Prop. 2005/06:99, s. 50.

¹⁴⁶ Sjösten, 2020, s. 88.

¹⁴⁷ Singer, 2019, s. 161.

¹⁴⁸ För information om hur undersökning genomfört se SOU 2017:6, s. 144.

¹⁴⁹ SOU 2017:6, s. 152.

¹⁵⁰ SOU 2017:6, s. 169.

vårdnad. Det måste dock råda väsentliga samarbetsproblem för att en förälder ska bli förordnad ensam vårdnad med enbart hänvisning till samarbetsproblem. Bedömningen är att det råder osäkerhet gällande hur omfattande samarbetssvårigheterna behöver vara för att utesluta gemensam vårdnad. Det innebär en sämre förutsebarhet för föräldrar som tvistar.¹⁵¹ Resultat visar att domstolarna tenderar att göra en mer nyanserad bedömning i vårdnadsfrågan och de dömer i något större utsträckning till ensam vårdnad än tidigare.¹⁵²

3.2.3 NJA 2007 s. 382

Det finns ett avgörande från HD efter 2006 års vårdnadsreform som handlar om föräldrars samarbetssvårigheter och när de utesluter gemensam vårdnad. Målet rör ett treårigt barn. Föräldrarna i fallet har aldrig bott tillsammans och de har haft en pågående domstolsprocess sedan barnet var fyra månader. HD anser att bristande förtroende för den andra föräldern samt bristande vilja eller förmåga att vara flexibel är tecken som tyder på att gemensam vårdnad är oförenligt med barnets bästa. Gemensam vårdnad bör inte vara utesluten om en rådande konflikt kan antas vara övergående och därmed inte förhindra ett fungerande samarbete på sikt. HD konstaterar att föräldrarnas samarbetsproblem är av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte är till barnets bästa. HD grundar sin slutsats i domen på att föräldrarna enbart kommunicerar medelst SMS och har haft en pågående rättslig process sedan barnet var fyra månader. Därmed har föräldrarna inte på egen hand kunnat lösa frågor om vårdnad, boende och umgänge. HD anser att utformningen av umgängesbeslutet i tingsrättens dom samt nya yrkanden som föräldrarna framställer, väl illustrerar föräldrarnas problem att få till stånd ett fungerande samarbete.

Rättsfallet har fått kritik av bland annat Singer och Sjösten. Singer avger kritik för bristande vägledning angående vad som utgör sådana

¹⁵¹ SOU 2017:6, s. 194.

¹⁵² SOU 2017:6, s. 192.

samarbetssvårigheter som utesluter gemensam vårdnad. Singer anser att det kan innebära en risk för att samarbetsovilliga föräldrar kan åstadkomma samarbetssvårigheter för att få ensam vårdnad, en uppfattning som delas av Sjösten.¹⁵³ Sjösten anser att den hänsyn HD tog till att föräldrarna enbart kommunicerade via SMS var i och för sig vid tiden för avgörandet inte förvånande. Efter avgörandet har det dock skett en betydande förskjutning. Sjösten ställer sig tvivlande till att det som grund idag inte är tillräckligt för att utesluta gemensam vårdnad. Sjösten anser därtill att det är många mål om vårdnad som tenderar att dra ut på tiden. Skälen för att det sker korresponderar inte alltid med föräldrarnas samarbetsförmåga. Det kan bero på att utredningar drar ut på tiden eller att domstolen vidtar åtgärder för att förmå föräldrarna att komma överens. Om processtiden utgör en omständighet för ensam vårdnad kan det leda till att förälder i illojalt hänseende väljer att på olika sätt påverka handläggning i målet i syfte att dra ut på tiden.¹⁵⁴

3.2.4 Från intressekonflikt till värdekonflikt

Den starka betoning på gemensamt vårdnadsansvar för särlevande föräldrar som alltjämt föreligger innebär, enligt Singer, att regelsystemet främsta funktion i många fall är att uppfostra föräldrar att bete sig önskvärt. Konfliktlösning och barnets skydd kommer i skymundan. Singer ifrågasätter om nuvarande handläggning av vårdnadstvister tillgodoser barnets bästa.¹⁵⁵ Handläggningen i tvisterna syftar till att åstadkomma ett gemensamt ansvar och samförståndslösningar. En samförståndslösning är inte alltid möjlig. De problem som tvisterna grundar sig i är inte alltid sådana att de går att förhandla bort.¹⁵⁶

I dessa vårdnadskonflikter är föräldrarna oeniga om varandras föräldra- och samarbetsförmåga, och betvivlar den andra förälderns förmåga att tillgodose

¹⁵³ Singer, 2007/08, s. 148 ff; Sjösten, 2020, s. 87.

¹⁵⁴ Sjösten, 2020, s. 86.

¹⁵⁵ Singer, 2014, s. 348 f.

¹⁵⁶ Singer, 2014, s. 354 f.

barnets behov.¹⁵⁷ Barn har blivit en ”tillgång” som ska föräldrarna ska dela lika på. Föräldrarnas konflikter omkring barnet har övergått från intressekonflikt till värdekonflikt.¹⁵⁸ Samarbetssamtal eller förhandlingar löser svårligen dessa värdekonflikter; det är inte möjligt att kompromissa om vårdnad eller umgänge när ena, eller båda, föräldrarna på vaga grunder anser att den andra föräldern inte är lämplig som förälder.¹⁵⁹ När utgångspunkten är att föräldrar ska enas om gemensamt ansvar, tvingar det föräldrar som behöver stöd och hjälp in i en situation som kan bidra till ett fördjupande av att konflikten. När föräldrarna vänder sig till domstolen kan det vara för att få ett slut på samarbetet och den konflikt som råder, inte för att få mer förhandling och medling.¹⁶⁰ Resultat i 2014 års vårdnadsutredning styrker detta. Bedömningen är att en vårdnadstvist sannolikt fördjupar föräldrarnas konflikt eftersom föräldrarna fokuserar på och lyfter fram den andra förälderns brister.¹⁶¹ Det finns, enligt Rejmer, helt enkelt inget samhällligt forum för att lösa värdekonflikter mellan föräldrar.¹⁶²

3.3 Vilken förälder ska anförtros vårdnaden?

3.3.1 Avvägning

När gemensam vårdnad inte är det bästa för barnet ska domstolen förordna någon av föräldrarna vårdnaden. Utgångspunkten är att den förälder som bäst kan främja ett nära och gott umgänge mellan barnet och den andra föräldern bör bli förordnad vårdnaden. Har en förälder försvårat kontakten mellan barnet och den andra föräldern ska domstolen således tillmäta det särskild betydelse. En annan omständighet kan vara var barnet under längre tid har haft sin vistelse. Domstolen väger därmed barnets behov av en god relation med båda sina föräldrar (kontaktprincipen) mot dess behov av stabilitet och

¹⁵⁷ Lytsy & Bergenstein, 2019, s. 276 f.

¹⁵⁸ Lytsy & Bergenstein, 2019, s. 250.

¹⁵⁹ Lytsy & Bergenstein, 2019, s. 276.

¹⁶⁰ Singer, 2014, s. 355.

¹⁶¹ SOU 2017:6, s. 195.

¹⁶² Lytsy & Bergenstein, 2019, s. 277.

kontinuitet (kontinuitetsprincipen). Enligt förarbeten är det av vikt att domstolen av slentrian inte ger kontinuitetsaspekten företräde. Omställningsproblem som följer av förändrad vårdnad kan, åtminstone ur ett längre perspektiv, vara värda att hantera för att få till stånd en fungerande relation mellan barnet och båda föräldrarna.¹⁶³

Om en förälder utövar umgängessabotage kan vårdnaden behöva ändras.¹⁶⁴ Avseende föräldraalienation framhåller Rejmer att det är vetenskapligt fastställt att föräldraalienation finns i Sverige.¹⁶⁵ Det finns varken HD-praxis eller refererade hovrättsavgöranden avseende föräldraalienation. Det finns däremot flera domar från hovrätterna som innehåller alienationsproblematik och otillbörlig påverkan.¹⁶⁶ Barnet har rätt till en god kontakt med båda sina föräldrar. Det är barnets föräldrar som gemensamt har ansvar för att tillgodose barnets behov av umgänge med en förälder som barnet inte bor tillsammans med.¹⁶⁷ Den förälder som är förordnad som vårdnadshavare och bor tillsammans med barnet har ett ansvar för att såväl underlätta som att uppmuntra barnet att träffa den andra föräldern. Det är i första hand barnets behov och intresse av kontakt samt umgänge som ska tillgodoses. Det finns ingen plikt för barnet att umgås med den andra föräldern, men det är generellt till barnets fördel att ha kontakt med båda sina föräldrar. Det råder ingen absolut rätt för en förälder att ha umgänge med sitt barn.¹⁶⁸

3.3.2 Kontaktprincipen väger tyngre

En förälder som motarbetar umgänget bör inte bli förordnad vårdnadshavare för barnet. I rättspraxis finns exempel där domstolen tillerkänner den

¹⁶³ Prop. 1990/91:8, s. 61.

¹⁶⁴ Sjösten, 2020, s. 149.

¹⁶⁵ Lytsy & Bergenstein, 2019, s. 274.

¹⁶⁶ Se även bl.a. Svea hovrätt, mål nr T 1892-18, Svea hovrätt, mål nr T 9817-17, Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr T 194-18, Hovrätten för västra Sverige, mål nr T 1905-18, Svea hovrätt, mål nr T 385-18 och Svea hovrätt, mål nr T 385-18.

¹⁶⁷ 6 kap. 15 § FB.

¹⁶⁸ Sjösten, 2020, s. 149.

föräldern som är motarbetad vårdnaden.¹⁶⁹ Nedan följer exempel på rättsfall med den slutsatsen.

I NJA 1989 s. 335 har föräldrarna haft gemensam vårdnad och levt tillsammans fram till dess att barnet var sex år gammal. Modern motarbetar efter separationen umgänget mellan barnet och fadern, under en period levde modern även gömd med barnet. Modern får vårdnaden i hovrätten, därefter fungerar umgänget mellan fadern och barnet. HD väger i sin bedömning en befarad risk för att modern återigen ska hindra umgänget (umgängessabotage) mot att barnet bott under goda förhållanden hos modern under lång tid (kontinuitetsprincipen). HD konstaterar att en flytt innebär en stor förändring för barnet, inte minst genom förlorad daglig kontakt med modern. Barnet och fadern har emellertid en god, trygg och stabil relation, därmed anser HD att barnet klarar den omställning flytten innebär. HD tillerkänner fadern vårdnaden.

RH 1999:74 rör vårdnaden om en 10-årigt barn. Barnet har under sina sex första levnadsår bott hos båda sina föräldrar, efter föräldrarnas separation bor barnet inledningsvis växelvist hos sina föräldrar. De senaste fyra åren, innan vårdnadstvist, har barnet bott hos modern och enbart haft sporadisk kontakt med fadern. Modern har hindrat umgänget mellan barnet och fadern utan godtagbara skäl och där därmed brustit i sitt föräldraansvar. Av moderns egna uppgifter framgår att hon i framtiden kommer agera på ett liknande vis som hittills. Barnet ger i moderns närvaro uttryck för en ovilja att träffa fadern, men i situationer när modern inte är närvarande ger barnet uttryck för motsatt uppfattning. Slutsatsen är att en god och nära relation mellan barnet och fadern inte kan komma till stånd så länge modern är förordnad vårdnadshavare. Hovrätten tillerkänner fadern vårdnaden. Hovrätten anför att de problem som kan uppstå vid överflyttning är av övergående natur. Problemen är ett pris väl värt att betala för, då det i ett längre perspektiv

¹⁶⁹ Oldenstedt, Föräldrabalken (1949:381) 6 kap. 2 a §, Karnov lagkommentar (JUNO), lydelse 2020-11-22.

skapas förutsättningar för att barnet får en nära och god relation med båda sina föräldrar.¹⁷⁰

Schiratzki framhåller att ovan rättsfall från HD är det enda fallet där HD tillerkänner den motarbetade föräldern vårdnaden efter en vårdnadshavares umgängessabotage.¹⁷¹ I båda ovan rättsfall föreligger, åtminstone inledningsvis, en relativt etablerad relation mellan barnet och den föräldern som senare blir motarbetad.

3.3.3 Kontinuitetsprincipen väger tyngre

Vid domstolens prövning av barnets bästa kan slutsatsen vara att vårdnaden ska kvarstå trots att vårdnadshavaren motarbetat kontakt mellan barnet och den andra föräldern. Domstolen är ofta ställd inför det faktum att barnet bott länge hos den förälder som hindrar eller försvårar umgänget. I det enskilda fallet kan omständigheten vara sådan, ofta med hänvisning till kontinuitetsprincipen, att det inte är till barnets bästa att förändra vårdnaden.¹⁷² Nedan följer några exempel med rättsfall där domstolen men hänvisning till framförallt kontinuitetsprincipen kommer till en sådan slutsats.

I NJA 1998 s. 675 prövar HD betydelsen av barnets behov av kontinuitet i relation till barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Målet rör ett treårigt barn. Modern har konsekvent förhindrat kontakt mellan barnet och fadern sedan barnets födelse. Barnet har bott hos modern hela sitt liv och har inte träffat fadern sedan han var ett spädbarn. Fadern yrkade i första hand på ensam vårdnad och framhöll i att han kommer verka för en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Modern motsätter att vårdnaden ska flyttas över. Modern framför att hon vid en överflytt av vårdnaden av omtanke för barnet inte kommer utöva någon umgängesrätt. HD anser att fadern därmed på ett tydligare sätt verkar för att barnet får en nära och goda

¹⁷⁰ Svea hovrätt, RH 1999:74.

¹⁷¹ Schiratzki, 2013, s. 172.

¹⁷² Oldenstedt, föräldrabalken (1949:381) 6 kap. 2 a §, Karnov lagkommentar (JUNO), lydelse 2020-11-22.

relation till båda föräldrarna. HD finner att modern, trots vägran att låta barnet träffa fadern, kan ge barnet en god och kärleksfull omvårdnad. HD anser att Barnet har ett stort behov av stabilitet och kontinuitet i sin tillvaro. En överflytt av vårdnaden till fadern innebär en fullständig omvälvning av barnets liv. HD beslutar därmed att vårdnaden ska kvarstanna hos modern.¹⁷³

I NJA 1992 s. 666 utreder HD vårdnadsfrågan avseende ett nio år gammalt barn. Modern har varit förordnad vårdnadshavare för barnet sedan barnets födelse. Modern har aktivt motarbetat och förhindrat, av domstol medgivet, umgänge mellan barnet och fadern sedan barnet var ett halvt år gammal. I domen får kontinuitetsprincipen företräde framför barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. HD anser att flytta över vårdnaden innebär en för stor omvälvning med ovissa följder för barnet. HD bedömer att modern brustit i sitt ansvar som vårdnadshavare avseende faderns umgänge med dottern. HD anser att trots att modern har brustit i sitt ansvar är det inte förenligt med barnets bästa att överföra vårdnaden till fadern.¹⁷⁴

RH 1994:3 rör vårdnadsfrågan om en fyraårig pojke. Föräldrarna har bott separat sedan barnets födelse. Modern har haft vårdnaden om pojken sedan hans födelse, medan fadern har ett fastställt umgängesschema av hovrätten. Hovrätten framhåller att utredningen i målet visar att modern har svårt att lojalt medverka till att genomföra umgänget. Det beror enligt hovrätten uppenbarligen på att moderns och faderns relation är konfliktladdad. Hovrätten bedömer att modern har haft ett större ansvar för att umgänget mellan far och son inte genomförts som det borde. Hovrätten anför att pojken inte känner till den miljö som denne skulle komma att få vänja sig vid om vårdnaden flyttas över. Hovrätten tillerkänner modern fortsatt vårdnadsansvar.¹⁷⁵

Ovan rättsfall visar att det råder ett visst försteg för den av föräldrarna som redan utövar vårdnaden eller har barnet varaktigt hos sig. Det innebär att

¹⁷³ NJA 1998 s. 675.

¹⁷⁴ NJA 1992 s. 666.

¹⁷⁵ Svea hovrätt, RH 1994:3.

kontinuitetsprincipen tenderar att väga tyngst.¹⁷⁶ Om kontinuitetsprincipen får stort genomslag medför det att en förälder som konsekvent försvårar barnets kontakt med den andra föräldern får bättre förutsättningar för ensam vårdnad. För stor hänsyn till kontinuiteten kan leda till att barnets möjlighet till en nära och god kontakt med båda sina föräldrar begränsas på ett negativt sätt för barnet. Det talar enligt Sjösten för att större vikt bör vara fästas vid förhållandet att barnet ska ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar.¹⁷⁷ Sjösten anser att tidigare har kontinuitetsprincipen vägt tyngst, men i senare domar har allt fler framfört att de övergångsproblemen som följer av en förändrad vårdnad är värda att hantera för att det blir bättre för barnet framöver.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Saldeen, 2013, s. 234.

¹⁷⁷ Sjösten, 2020, s. 96.

¹⁷⁸ Lytsy & Bergenstein, 2019, s. 276 f.

4 Barnets delaktighet

4.1 Barnets rätt att komma till tals

Barn har rätt att komma till tals i vårdnadsprocessen, det följer av 6 kap. 2 a § FB och artikel 12 i barnkonventionen. Barnets rätt att komma till tals är en grundläggande tolkningsgrund för vad som utgör barnets bästa.¹⁷⁹ Vad som är barnets bästa är ett svårbestämt begrepp, särskilt med hänsyn till interaktionen mellan barnets bästa och barnets vilja.¹⁸⁰ Att höra barn i en vårdnadsprocess är omgärdat av ett flertal svårigheter, delvis av praktisk art. En fråga är i vilken ordning barnets vilja ska klarläggas.¹⁸¹ Hur barn ska komma till tals är därtill en svår fråga, enligt Ryrstedt är den självklara utgångspunkten att det måste ske utan att barnet kommer till skada.¹⁸²

Under förutsättning att vårdnadshavaren samtycker kan barnet vilja klarläggas vid tre tillfällen under målets handläggning. Det kan ske genom att domstolen begär upplysning av socialnämnden inför ett interimistiskt beslut. Domstolen har också möjlighet att uppdra åt socialnämnden att genomföra en vårdnadsutredning. Om det inte är olämpligt ska den som verkställer en sådan utredning försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten.¹⁸³ Vårdnadsutredningen är en viktig del av domstolens beslutsunderlag. Det är vanligtvis i vårdnadsutredningen som barnet kommer till uttryck.¹⁸⁴ Det är socialtjänstens utredare som bedömer om det är lämpligt med barnsamtal, enligt föräldrabalken, utifrån den information som framkommer i föräldräsamtal vid utredningen. Utredaren bedömer således detta utan att ha träffat barnet.¹⁸⁵ Slutligen har domstolen möjlighet att höra barnet under huvudförhandlingen om särskilda skäl talar för det och det inte är uppenbart

¹⁷⁹ Singer, 2019, s. 153.

¹⁸⁰ Ryrstedt, 2009, s. 1017.

¹⁸¹ Singer, 2019, s. 154.

¹⁸² Ryrstedt, 2009, s. 1034.

¹⁸³ 6 kap. 11 § FB; 6 kap. 19-20 § FB.

¹⁸⁴ Ryrstedt, 2009, s. 1019.

¹⁸⁵ Rejmer & Bergman, 2019, s. 75.

att barnet skulle ta skada av att höras.¹⁸⁶ I praktiken förefaller det vara ytterst sällsynt att det sker.¹⁸⁷

Domstolen ska ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Det finns ingen lägsta åldersgräns för beaktandet av barnets vilja. Före 2006 års vårdnadsreform hävdades med stöd i verkställighetsreglerna i föräldrabalken att barnets önskemål bör respekteras från tolv års ålder. Numera är denna presumtion inte aktuell.¹⁸⁸ Det är upp till den enskilda beslutsfattaren att bedöma vilken betydelse barnets ålder och mognad ska ges vid beaktande av barnets vilja. Det är således utifrån domstolens egen referensram denna bedömning genomförs.¹⁸⁹ Vad som utgör barnets vilja måste inte komma till bestämt uttryck. Barnet behöver inte ta ställning, utan barnets allmänna synpunkter ska beaktas.¹⁹⁰ Barnet ska ha möjlighet att påverka sin situation och uttrycka sin vilja, men ska dock aldrig behöva välja en förälder.¹⁹¹ Om barnet har en bestämd önskan och barnet nått en sådan mognad att denna bör respekteras, då bör domstolen generellt följa barnets vilja.¹⁹²

4.2 Barnkonventionen

Artikel 12 i barnkonventionen föreskriver att: *”Konventionsstaterna ska tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.”*

Rätten för barnet att bli hörd och tas på allvar utgör en av konventionens grundläggande värderingar. FN:s kommitté för barnets rättigheter har erkänt artikel 12 som en av barnkonventionens fyra grundprinciper. Det är således

¹⁸⁶ 6 kap. 19 § 6 st. FB.

¹⁸⁷ SOU 2017:6, s. 156.

¹⁸⁸ Schiratzki, 2019, s. 111.

¹⁸⁹ Singer, 2019, s. 153.

¹⁹⁰ Ryrstedt, 2009, s. 1017; RH 2007:42.

¹⁹¹ Schiratzki, 2019, s. 111.

¹⁹² SOU 2017:6, s. 286 f; prop. 2005/06:99 s. 45 f.

en viktig princip.¹⁹³ Barnrättskommittén har länge anfört att principen om rätten att komma till tals är otillräckligt genomförd i praktiken gällande vårdnad, boende och umgänge. Barnrättskommittén rekommenderar därmed Sverige att vidta åtgärder för att stärka rätten att bli hörd och säkerställa ett effektivt genomförande.¹⁹⁴ Regeringen och riksdagen har tagit till sig av kritiken och har från den 1 januari 2020 beslutat att barnkonventionen utgör svensk lag.¹⁹⁵

Att det råder en rättighet för barnet enligt barnkonventionen att *fritt* uttrycka sina åsikter innebär att barnet ska kunna uttrycka sina åsikter och sitt perspektiv utan att utsättas för otillbörlig påverkan, manipuleras eller påtryckningar.¹⁹⁶ Enligt barnkonventionen ska barnet ges möjlighet att höras antingen direkt eller indirekt i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet. Artikel 12 ger inte myndigheter möjlighet att avgöra om barnet ska höras eller inte; utan det är en absolut rättighet för barnet att få uttrycka sin åsikt och bli hörd.¹⁹⁷ Barnrättskommittén framhåller att barnet är i stånd att bilda egna åsikter ska inte tolkas som en begränsning. Det utgör snarare en skyldighet att i största möjliga utsträckning bedöma barnets kapacitet att bilda en egen åsikt. Enligt barnrättskommittén ska utgångspunkten vara att barnet kan bilda egna åsikter och att de inte vilar på barnet att först bevisa sin förmåga.¹⁹⁸

Singer framhåller att rättigheter kan betraktas ur två synsätt, dels viljeteoretiskt, dels intressebaserat. Artikel 12 i barnkonventionen korresponderar med det viljeteoretiska synsättet. Det råder således ett kompetensorienterat synsätt på barn, enligt vilket barn har såväl förmåga att själv uttrycka sin vilja som förmåga att bestämma i frågor som rör personliga förhållanden. Yngre barn har ofrånkomligt inte förmåga att fatta beslut för egen del således måste de två synsättet kombineras, därmed barn som

¹⁹³ FN:s kommitté för barnets rättigheter, CRC/C/GC12, s. 5.

¹⁹⁴ FN:s konvention om barnets rättigheter, CRC/C/SWE/CO5, s. 5.

¹⁹⁵ Rejmer & Bergman, 2019, s. 69-70.

¹⁹⁶ SOU 2017:6, s. 284; artikel 12 barnkonventionen.

¹⁹⁷ SOU 2017:6, s. 109; artikel 12 barnkonventionen.

¹⁹⁸ Ds 2019:23, s. 56.

rättssubjekt och barn som rättighetsinnehavare. Barnets vilja bör tillgodoses utan att barnet fråntas sin ställning som rättighetsinnehavare. Barnet behöver betraktas som en individ i behov av särskilt skydd, men i paritet med växande förmåga att förfoga över sin rättighet.¹⁹⁹

4.3 Föräldrabalken

6 kap. 2 a § 3 st. FB föreskriver att ”*Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.*”

Att hänsyn ska tas till barnets vilja är avsett att tydliggöra att det är en särskilt betydelsefull omständighet vid prövningen i målet.²⁰⁰ Trots en tydlig markering om att domstolen ska beakta barnets önskemål och uppfattning präglas tillämpningen av viss tvehågsenhet.²⁰¹ Enligt förarbeten har bestämmelsen i föräldrabalken ett bredare tillämpningsområde än vad ordalydelsen anger. Domstolen är vid vårdnadsfrågor skyldig att ta hänsyn till barnets vilja och till andra mer allmänna synpunkter som barnet kan ha.²⁰² Barnet har enligt föräldrabalkens bestämmelse rätt att uttrycka sin vilja, det råder ingen skyldighet.²⁰³

4.4 Jämförelse barnkonventionen och föräldrabalken

Det föreligger skillnad mellan vad föräldrabalken och barnkonventionen föreskriver; att hänsyn ska tas till barnets vilja respektive barns rätt att få uttrycka sin åsikt. Barn som inte kan bilda egna åsikter är företrädna av sina vårdnadshavare enligt både artikel 12 barnkonventionen och 6 kap. 11 § FB. 6 kap. 11 § FB föreskriver att vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att

¹⁹⁹ Singer, 2019, s. 47 ff.

²⁰⁰ Schiratzki, 2019, s. 111.

²⁰¹ Singer, 2019, s. 153.

²⁰² SOU 2017:6, s. 286 f; prop. 2005/06:99, s. 45 f.

²⁰³ SOU 2017:6, s. 286 f; prop. 2005/06:99, s. 45 f; 6 kap. 2 a § FB.

bestämna i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vårdnadshavare har inte någon skyldighet enligt föräldrabalken att tillgodose barnets bästa. Vårdnadshavares skyldighet är begränsad till att tillgodose barnets behov av trygghet, fostran, tillsyn, försörjning och utbildning, se 6 kap. 1-2 § FB. Det kan därmed innebära att två vårdnadshavare som är i konflikt på grund av olika syn på barnets bästa likväl ska företräda barnet i ett vårdnadsmål.

Ett barn som faktiskt kan bilda egna åsikter kan enligt föräldrabalken därmed inskränkas i sin delaktighet. Det kan ske genom att vårdnadshavarens samtycke krävs för att domstolen eller socialtjänsten ska kunna tala med och informera ett barn som är föremål för en vårdnadskonflikt, se 6 kap. 11 § FB. Vårdnadshavaren har således vetorätt gällande barnsamtal. Barnets rätt till delaktighet är inskränkt och villkorad, dels vårdnadshavarens samtycke, dels av domstolens och socialtjänstens bedömning om barnsamtal är lämpligt. Om barnet får komma till tals kan domstolen inskränka delaktigheten genom att utvärdera barnets utsagor gentemot barnets ålder och mognad. Artikel 12 barnkonventionen föreskriver att konventionsstaten ska tillförsäkra barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätt att fritt uttrycka dessa. Det råder således diskrepans mellan föräldrabalken och barnkonventionen.²⁰⁴

Rejmer och Bergman undersöker i en artikel implementeringen av barnkonventionens i föräldrabalkens bestämmelser om vårdnad och hur de tillämpas i praktiken. Den empiriska undersökningen indikerar att föräldrar generellt ställer sig positiva till att samtal med barn hålls. Rejmer och Bergman framför att det istället tycks vara socialtjänsten och domstolen som med stöd av lagstiftning motverkar att barn får komma till tals och vara delaktiga i vårdnadsmål. Dessutom är barnets vilja sällan faktorn som har fått någon betydelse i beslutsfattandet, utan snarare en konstant för myndigheter att rättsligt förhålla sig till. Författarna kommer till slutsatsen att artiklarna, 3 och 12 i barnkonventionen, inte är implementerade i föräldrabalkens

²⁰⁴ Rejmer & Bergman, 2019, s. 74.

bestämmelser. Barn saknar en självständig rätt att få uttrycka sin åsikt i handläggningen av vårdnadstvister. Det är i första hand inte utredarna eller domarnas kunskap eller förståelse som orsakar bristande implementering. Det är bestämmelserna i föräldrabalken som medger att barnkonventionen inte efterföljs.²⁰⁵

4.5 Beaktar domstolen barnets vilja?

En undersökning i 2014 års vårdnadsutredning visar att 88 av 215 barns inställning redovisas i de undersökta domarna. Barnets ålder påverkar hur domstolarna ser på barnets inställning då redovisningen av barnets inställning tenderar att öka ju äldre barnen är. I 81 av de 215 domarna beaktar domstolen barnets inställning som ett kriterium i sin bedömning i målet. Även i detta avseende tenderar redovisningen att öka ju äldre barnen är.²⁰⁶ I samtliga domar där domstolen beaktar barnets inställning överensstämde den i 62 procent med utgången i målet. Den vanligaste motiveringen som domstolen anger i domarna när barnets inställning frångår är barnets ålder och/eller mognad vilket anges i 48 procent av domarna, följt av påverkad inställning i 28 procent av domarna.²⁰⁷ En generell slutsats i utredningen är att barnets rättigheter avseende rätten att komma till tals och rätten att få information måste tydliggöras.²⁰⁸

Resultatet i en genomförd aktstudie av Ryrstedt visar att barnet alltid finns med i utredningen på något sätt och att barnet beaktas. Däremot förs inte alltid enskilda samtal med barnet; det beror på barnets ålder. När enskilda samtal inte äger rum, iakttog utredaren vanligen samspel mellan föräldrarna och barnet. Även om barnet alltid fanns med på något sätt i utredningen är det enligt Ryrstedt beaktansvärt i vilken begränsad utsträckning samtal med barnet ägde rum. När samtal väl ägde rum är det därtill beaktansvärt hur

²⁰⁵ Rejmer & Bergman, 2019, s. 69 ff.

²⁰⁶ SOU 2017:6, s. 159 ff.

²⁰⁷ SOU 2017:6, s. 159 ff.

²⁰⁸ SOU 2017:6, s. 29.

utredningen förhöll sig till barnets rätt att få information och den därmed sammanhängande informerade rätt att få uttrycka sin inställning.²⁰⁹ Exempelvis i NJA 1999 s. 451 menar utredaren att han var obenägen att föra annat än ett generellt samtal med det tolvåriga barnet, beroende på barnets låga ålder. Enligt Ryrstedt är den uppenbara risken med ett sådant förhållningssätt att barnet aldrig förstår möjligheten att få sina önskemål beaktade. Det räcker inte alltid med att samtal äger rum, barnet bör även förstå varför samtal äger rum och vilken betydelse det barnet säger kan ha. Det finns en risk att det verkar som att barn är delaktiga, utan att de verkligen är det.²¹⁰ Ryrstedt framhåller att vägen framåt är att finna sätt att skydda barn i deras deltagande, men överge tron att vi kan se till barns bästa genom att skydda dem från deltagande.²¹¹

Singer framhåller att det inte är klart hur barn ska ses i rättsliga processer och vilken betydelse som ska tillämpas barnets vilja. Detta förstärks av att barnets vilja ska beaktas i förhållande till barnets ålder och mognad. Detta synsätt lämnar utrymme, och kanske uppmaning, till synen på barnet som ett objekt för vuxnas omsorg. Barnets rätt att uttrycka sin åsikt tenderar snarare att bli ett pedagogiskt eller terapeutiskt inslag i rättsprocessen.²¹² Denna uppfattning delar delvis Hollander som menar att det inte möjligt att finna en tolkning av barnets vilja som inte är relaterad till bedömningar av barnets kompetens, förmåga, utveckling och mognad. Då barn själva varken kan definiera sig som förnuftiga eller kompetenta är de beroende av att vuxna avgör om barnets vilja ska beaktas eller inte. Om barnets vilja bortses från, alternativt enbart delvis beaktas, kan barnets position som rättighetsinnehavare ifrågasättas.²¹³

²⁰⁹ Ryrstedt, 2009, s. 1034.

²¹⁰ Ryrstedt, 2009, s. 1034.

²¹¹ Ryrstedt, 2009, s. 1036.

²¹² Singer, 2012, s. 81.

²¹³ Hollander, 2014, s. 48.

4.6 Påverkad inställning hos barnet

Det är enligt Schiratzki oklart hur barnets vilja ska bedömas i de fall barnet varit utsatt för starka påtryckningar från en av föräldrarna eller om barnets uttryckta vilja inte tycks förenlig med barnets bästa.²¹⁴ Enligt 2014 års vårdnadsutredning är påverkad inställning den näst vanligaste motiveringen som domstolen anger i domarna när barnets inställning frångås.²¹⁵ Den rättsliga bedömningen av barnets vilja blir mer komplicerad när det finns indikationer på att barnets vilja har påverkats av en förälder. Vad som utgör barnets verkliga vilja kan i sådana situationer vara svårt att avgöra.²¹⁶ I praxis finns bland annat två rättsfall från HD som innehåller påverkansproblematik. I NJA 1995 s. 398 tar en 13-årig flicka kraftigt avstånd från sin moder till förmån för sin fader. Hovrätten är frågande till om flickans otvetydiga uttalanden återspeglar hennes egna önskemål och behov. Enligt hovrätten framstår det som uppenbart att flickan står under stark påverkan av sin far. Hovrätten fäster därmed ingen avgörande vikt vid flickans uttalande. HD berör inte frågan om påverkan, utan noterar att flickan är en normal 13-åring och att hon klart uttalar att hon vill leva med sin pappa. HD dömer i målet efter flickans vilja. I NJA 1992 s. 666 tillmäter HD inte en 9-årig flickas vilja betydelse. HD framhåller i domen att dottern är utsatt för påverkan av modern och att flickans uttalanden därmed inte ska beaktas. Rättspraxis är relativt svårtolkad på området.

Det är viktigt att domstolen i sin bedömning tar hänsyn till yttre omständigheter i det enskilda fallet som kan ha inverkan på barnets vilja.²¹⁷ Det är också viktigt att beakta att ju större vikt som åligger barnets åsikter och vilja desto större incitament råder för en förälder som inte vill förlora vårdnaden att påverka barnet att ha en viss uppfattning om hur tvisten ska lösas.²¹⁸ Det kan å ena sidan hävdas att barnet bör få påverka utgången av en

²¹⁴ Schiratzki, 2019, s. 111.

²¹⁵ SOU 2017:6, s. 159 ff.

²¹⁶ Prop. 1994/95:224, s. 27.

²¹⁷ Prop. 1994/95:224, s. 27.

²¹⁸ Singer, 2019, s. 155.

vårdnadstvist. Å andra sidan kan hävdas att barnet bör hållas utanför rådande konflikt mellan föräldrarna. Ett barn ska aldrig behöva välja, eller välja bort, en förälder än mindre utsättas för påtryckningar.²¹⁹

Ett barn som är alienerat av en förälder kan, enligt Lytsy och Bergenstein, inte uttrycka en egen autentiskt vilja därför att den är ett resultat av den alienerande förälderns vilja. Att förstå vad ett barn som är utsatt för alienation vill och behöver, är något mer än att tolka det barnet säger bokstavligen. Det går inte att förutsätta att ett barn som är starkt påverkat av den ena föräldern har möjlighet att uttrycka en autentisk vilja.²²⁰ Singer anser att det finns framför allt tre svaga punkter i rådande lagreglering och praxis avseende föräldraalienation. Det är kontinuitetsprincipen som möjliggör för en förälder som haft barnet tillräckligt länge att få behålla vårdnaden trots att den allierar barnet. Därtill rådande fokus på föräldrarnas förmåga att samarbeta, eftersom det är lätt för en förälder att förhindra samarbetet och samtidigt få det verka som att det är den andra föräldern som krånglar. Slutligen den risk som finns när lagstiftaren lägger stor vikt vid barnets vilja.²²¹

²¹⁹ Schiratzki, 2019, s. 111.

²²⁰ Lytsy & Bergenstein, 2019, s. 132 ff.

²²¹ Lytsy & Bergenstein, 2019, s. 252.

5 Analys

5.1 Gällande rätt och tillämpning

Vid domstolens ställningstagande i vårdnadsfrågan ska barnets bästa vara avgörande. Det är inte möjligt att klart ange vad som är barnets bästa, varken generellt eller specifikt vid samarbetssvårigheter. Regleringen är flexibelt utformad och bedömningen ska utgå från rådande individuella förhållanden. Lagstiftaren har således i hög grad överlåtit bedömningen och ansvaret till enskilda domare. En flexibel reglering kan vara bra eftersom domstolen i sin bedömning kan ställas inför olika individuella förhållanden och en samhällelig utveckling. Rådande flexibla reglering som därtill har reformerats flera gånger, riskerar att leda till avsaknad av förutsebarhet för tvistande föräldrar.

I den praktiska tillämpningen ska domstolen i en vårdnadsbedömning värdera den utredning som frambringats i målet och bedöma vad som är det bästa för barnet. Domstolen måste först i möjligaste mån förvissa sig om att föräldrarna var för sig är lämpliga vårdnadshavare för barnet.²²² Domstolen ska fästa vikt vid i barnets behov av en god och nära kontakt med båda sina föräldrar.²²³ En omständighet som inte framgår av lagrummet men som framkommer i praxis är kontinuitetsprincipen. Kontinuitetsprincipen är särskilt viktig när gemensam vårdnad är utesluten och domstolen därmed överväger vilken förälder som ska förordnas vårdnaden.²²⁴ Domstolen ska även ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.²²⁵ Vid bedömning huruvida vårdnaden ska vara gemensam eller anförtros åt en av föräldrarnas ensam ska domstolen fästa särskilt avseende vid föräldrarnas förmåga att samarbeta.²²⁶

²²² Se avsnitt 3.1.1.

²²³ Se avsnitt 3.1.2.

²²⁴ Se avsnitt 3.1.4.

²²⁵ Se avsnitt 3.1.3.

²²⁶ Se avsnitt 3.2.2.

Det finns enbart ett prejudikat avseende föräldrarnas samarbetsvårigheter efter 2006 års vårdnadsreform.²²⁷ Rättsfallet är kritiserat för bristande vägledning om vad som ska anses utgöra sådana samarbetsvårigheter som utesluter gemensam vårdnad.²²⁸ HD framhåller i rättsfallet att föräldrarna enbart kommunicerade genom SMS som ett tecken på samarbetsvårigheter som föranleder att gemensam vårdnad inte är till barnets bästa. Att kommunicera via SMS var i och för sig vid tiden för avgörandet inte förvånande, men det har efter avgörandet skett en betydande förskjutning.²²⁹ Jag ställer mig frågande till om HD kommit till en liknande slutsats idag gällande att enbart kommunicera genom SMS. När föräldrar har en pågående konflikt kan kontakt via SMS istället för samtal vara bra. Kommunikation via SMS kan bidra till att föräldrar kommunicerar mer eftertänksamt och mer konkret i frågor kring barnet. HD anger i rättsfallet processtiden som skäl för att gemensam vårdnad inte bör förordnas. Det finns anledningar till att processtiden kan bli lång som inte alltid korresponderar med föräldrarnas samarbetsförmåga. Processtiden kan ligga utanför föräldrarnas förmåga att påverka. Det kan bero på att utredningar drar ut på tiden eller att domstolen vidtar åtgärder för att förmå föräldrarna att komma överens.²³⁰ Om domstolen tar för stor hänsyn till processtidens längd kan det istället verka som medel för en förälder. En förälder kan försöka påverka processtidens längd för att vinna fördelar. Rättsfallet i sig ger inte mycket vägledning i det konkreta fallet avseende vilken omfattning samarbetsvårigheterna behöver vara för att utesluta gemensam vårdnad. Rättsfallet är däremot mer viktigt för att visa den uppluckring av det gemensamma vårdnadsansvaret som lagstiftaren avser med 2006 års vårdnadsreform. En avsaknad av fler prejudikat blir därmed tydlig.

Den rådande flexibla regleringen i kombination med att det enbart finns ett prejudikat avseende när samarbetsproblem utesluter gemensam vårdnad leder till avsaknad av förutsebarhet. Därmed kan utgången i vårdnadsmålen variera

²²⁷ NJA 2007 s. 382.

²²⁸ Jfr. Singer och Sjösten, avsnitt 3.2.3.

²²⁹ Jfr. Sjösten avsnitt 3.2.3.

²³⁰ Se avsnitt 3.2.3

stort, trots att det föreligger liknande omständigheter. I 2014 års vårdnadsreglering är bedömningen att det idag krävs generellt mindre samarbetsproblem än före 2006 års vårdnadsreform för att förordnas ensam vårdnad. Domstolen kräver dock väsentliga samarbetsproblem för att en förälder ska tillerkännas ensam vårdnad med enbart hänvisning till samarbetsproblem. Gemensam vårdnad är fortfarande vanligast, men domstolarna dömde till ensam vårdnad i något större utsträckning än tidigare. Domstolarna har därmed använt det större utrymme som getts av lagstiftaren för att förordna ensam vårdnad.²³¹ Det råder dock osäkerhet gällande hur stora samarbetsvärigheter som krävs för att gemensam vårdnad inte ska vara det bästa för barnet. Vilket faller tillbaka på att bedömningar givits utrymme genom en flexibel reglering, men endast ett prejudikat finns att tillgå. Att vårdnadstvister har ökat efter 2006 års vårdnadsreform behöver inte enbart vara negativt. Föräldrar som tidigare har bedömt det vara omöjligt att bli förordnad ensam vårdnad trots stora samarbetsproblem kan nu se en möjlighet att få konflikten löst.

Det är inte obesträtt att en domstol är det lämpligaste forumet för att hantera vårdnadskonflikter, men det är så lagen är utformad idag. Föräldrarnas vårdnadskonflikter har övergått från intressekonflikter till värdekonflikter som svårligen kan hanteras i domstolarna.²³² Det gäller särskilt vid samarbetsvärigheter där ena eller båda föräldrarna betvivlar den andra förälderns lämplighet. Det föreligger stora värigheter för domstolarna att nå enighet och kompromisser mellan föräldrarna när den ena eller båda föräldrarna ifrågasätter den andra förälderns lämplighet. Den rättsliga regleringen tenderar att förstärka problemet, med det fokus som föreligger på föräldrarnas förmåga att samarbeta. Därtill att processen i domstolen tenderar att fördjupa konflikten mellan föräldrarna.²³³ Ett stort problem med regleringen och metoden för att lösa vårdnadstvister är att domen i praktiken avgör tvisten, men löser inte konflikten. Gemensam vårdnad är i många fall

²³¹ Se avsnitt 3.2.2.

²³² Jfr Rejmer och Singer.

²³³ Se avsnitt 3.2.4.

det bästa för barnet om föräldrarna är överens och kan samarbeta. Om föräldrarna däremot varken kan bli, eller förbli, överens är det bästa för barnet att stoppa processandet i domstolen. Det kan istället vara bättre att förordna om ensam vårdnad, även om konflikten kvarstår upphör förhoppningsvis åtminstone processen. En försvårande faktor kan vara att gemensam vårdnad är en allt för stark utgångspunkt vid rättstillämpning. Vårdnadsregleringen tycks ha som utgångspunkt och har formats ur tanken om en kärnfamilj med gemensam vårdnad och bestämmanderätt som norm. Problem uppstår när vårdnadsregleringen ska tillämpas på föräldrar som inte vill, eller har förmåga att, vara en kärnfamilj.

Vårdnadsansvaret innebär att vårdnadshavaren ska besluta i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Det omfattar exempelvis frågor om ekonomi, utbildning, hälso- och sjukvård etc. Har föräldrarna gemensamt vårdnadsansvar ska de i princip fatta alla beslut som rör barnets personliga angelägenheter tillsammans. Föräldrar som inte kan komma överens har begränsad möjlighet att få hjälp med sina meningsskiljaktigheter. Domstolen kan enbart fatta beslut om barnets boende, umgänge och vårdnad samt underhållsbidrag. Gäller meningsskiljaktigheten barnets behov av icke somatisk hälso- och sjukvård samt vissa insatser enligt socialtjänstlagen finns möjlighet att få socialnämnden beslut i frågan.²³⁴ Rör konflikten andra frågor än de ovan angivna är föräldrarna hänvisade till att själva lösa konflikten. Därmed kan krav på gemensamma beslut till praktiska problem som ur ett barnperspektiv påverkar barnet negativt. Det kan vara frågor gällande barnomsorg, val av skola, tillgång till somatisk hälso- och sjukvård. När gemensam vårdnad och gemensam bestämmanderätt är norm, kan det således leda till praktiska problem. Det finns risk att föräldrar i konflikt använder den gemensamma bestämmanderätten som ett medel för att obstruera. Att öppna för ett bredare beslutsområde för domstolen är nog inte rätt väg att gå, det ökar istället föräldrarnas ”konfliktarena” i domstolen. Däremot kan lösningen

²³⁴ Se avsnitt 2.3.

vara att i större utsträckning tillerkänna en förälder ensam vårdnad, särskilt den förälder som i största mån främjar samarbete.

5.2 Vem ska förordnas som vårdnadshavare?

När domstolen anser att gemensam vårdnad inte är det bästa för barnet, ska den avgöra vilken av föräldrarna som ska anförtros vårdnaden. Utgångspunkten är att den förälder som bäst kan främja ett nära och gott umgänge mellan barnet och den andra föräldern bör bli förordnad vårdnaden. I bedömningen sker främst en avvägning mellan kontaktprincipen och kontinuitetsprincipen, med visst beaktande av barnets vilja beroende på ålder och mognad.²³⁵ När samarbetssvårigheter föreligger finns en risk för att den ena föräldern, eller båda, försöker hindra eller försvåra kontakten mellan barnet och den andra föräldern. De redovisade rättsfallen i uppsatsen tyder på att det råder ett visst försteg för den av föräldrarna som har vårdnaden eller en nära kontakt med barnet. Det innebär att kontinuitetsprincipen tenderar att väga tyngst.²³⁶ Praxis på området är dock ganska otydlig. När kontinuitetsprincipen får stort genomslag kan det medföra att en förälder som motarbetar den andra föräldern får bättre förutsättningar att bli förordnad ensam vårdnad. Därmed kan stor betoning på kontinuitetsprincipen medföra att barnets möjlighet till en nära och god kontakt med båda sina föräldrar begränsas på ett negativt sätt.

Till följd av principen om barnets bästa blir bedömningen komplex. En förälder kan sabotera eller hindra barnets kontakt med den andra föräldern, men den slutliga bedömningen är ändå att en förändring av vårdnaden inte är det bästa för barnet. En förälder som är drabbad av den andra förälderns agerande upplever säkert en sådan vårdnadsdom som orättvis. Det är dock

²³⁵ Se avsnitt 3.3.1.

²³⁶ Se avsnitt 3.3.2 och 3.3.3.

inte föräldern som har rätt till en god kontakt med sitt barn, utan barnets bästa ska vara avgörande. En förälder som gör fel, kan trots det få ”rätt” i domstolen. En förälders agerande kan vara felaktigt, men likväl kan föräldern vara rätt vårdnadshavare ur ett barnperspektiv.

Enligt Sjösten har kontinuitetsprincipen tidigare vägt tyngst. Sjösten anser att i senare domar har allt fler framfört att de övergångsproblemen som följer av en förändrad vårdnad är värda att hantera för att det blir bättre för barnet framöver. Det är delvis inkonsekvent gentemot praxis som enbart innehåller ett prejudikat, från 1989, där HD beslutar att förordna den motarbetade föräldern vårdnaden.²³⁷ Min uppfattning är att det är viktigt att kontinuitetsprincipen av slentrian inte ges företräde. Det är den förälder som bästa kan främja ett samarbete och en god kontakt som bör bli förordnad vårdnadshavare. En förälder som är motarbetad eller avskuren kontakt med barnet bör ha större möjlighet att bli förordnad vårdnadshavare. Det verkar idag krävas att barnet har en någorlunda god och etablerad kontakt för att en motarbetad förälder ska få vårdnaden.

5.3 Barnets delaktighet

Barnet har en föreskriven rätt att enligt såväl barnkonventionen som föräldrabelagen få komma till tals i vårdnadsprocessen. Barnets rätt att komma till tals är en grundläggande tolkningsgrund för vad som utgör barnets bästa. Barnets rätt att bli hörd är en viktig grundprincip i barnkonventionen. Att höra barnet i vårdnadsprocessen är förenat med en del svårigheter, delvis av praktiskt art. Barnets vilja kan klarläggas vid tre tillfällen under målets handläggning förutsatt att vårdnadshavaren samtycker. Det är vid upplysning av socialnämnden inför ett interimistiskt beslut, vid vårdnadsutredningen eller under huvudförhandlingen.²³⁸ Eftersom vårdnadshavarens samtycke

²³⁷ Se avsnitt 3.3.3; NJA 1989 s. 335.

²³⁸ Se avsnitt 4.1 och 4.2.

krävs är barnets rätt till delaktighet inskränkt och villkorad. Barnets rätt därtill inskränkt av domstolens och socialtjänstens bedömning om barnsamtal är lämpligt. Domstolen kan även inskränka barnets delaktighet genom att utvärdera barnets utsagor gentemot barnets ålder och mognad. Barnrättskommittén har länge anfört att principen om barnets rätt att komma till tals är otillräckligt genomförd. Barnet har enligt barnkonventionen en absolut rätt att få uttrycka sin åsikt och bli hörd.²³⁹ Det finns idag bestämmelser i föräldrabalken som medger att barnkonventionen inte efterföljs. Barnkonventionen utgör sedan 1 januari 2020 svensk lag. Domstolens och myndigheternas bedömning om barnets rätt att komma till tals kan därmed komma att förändras.

Den rättsliga bedömningen av barnets vilja blir mer komplicerad när det finns indikationer på att barnets vilja har påverkats av en förälder. Det råder viss skillnad mellan skrivelserna i barnkonventionen och föräldrabalken i det avseendet. Enligt barnkonventionen råder en rättighet för barnet att *fritt* uttrycka sina åsikter, medan enligt föräldrabalken ska *särskild hänsyn tas* till barnets vilja. Ordet fritt innebär att barnet ska kunna uttrycka sina åsikter och sitt perspektiv utan att utsättas för otillbörlig påverkan, manipulation eller påtryckningar.²⁴⁰ Skrivelsen i barnkonventionen är något tydligare gällande hur domstolen ska hantera påverkan på barnets vilja. Av 2014 års vårdnadsutredning framgår att den näst vanligaste motiveringen som rätten anger i domarna när barnets inställning frångicks var att barnet har en påverkad inställning.²⁴¹ Således är denna problematik beaktad av domstolarna.

Barnets rätt och vilja att komma till tals diskuteras utifrån två olika synsätt. Det kan å ena sidan hävdas att barnet bör få påverka utgången av en vårdnadstvist genom sin rätt att få komma till tals och att barnets ställning som rättighetsinnehavare såväl ska skyddas som öka. Å andra sidan kan

²³⁹ Se avsnitt 4.2.

²⁴⁰ Se avsnitt 4.2.

²⁴¹ Se avsnitt 4.6.

hävdas att barnets vilja inte ska ges allt för avgörande vikt i processen och barnet bör hållas utanför rådande konflikt mellan föräldrarna. Barnet ska aldrig behöva välja, eller välja bort, en förälder än mindre utsättas för påtryckningar.²⁴² Att barnet ska få påverka utgången i en vårdnadstvist kan initialt verka självklart, det är faktiskt barnets tillvaro som avgörs genom vårdnadstvisten. Barnets vilja bör då inte degraderas till att enbart bli ett pedagogiskt inslag i rättsprocessen. Å andra sidan är det inte barnet som skapat konflikten, barnet har ofrivilligt blivit en del av den. Därmed bör barnets hållas utanför konflikten. Barnet ska inte försättas i en situation då det behöver välja eller välja bort en förälder. Än mindre utsättas för påtryckningar eller alienation. Det är också viktigt att beakta att ju större vikt som läggs vid barnets åsikter och vilja desto större incitament råder för en förälder som inte vill förlora vårdnaden att påverka barnet att ha en viss uppfattning om hur tvisten ska lösas.

Sammanfattningsvis är det ett svårt ställningstagande för domstolen, men ändå otroligt viktigt ur ett barnperspektiv. Föräldrarnas konflikt grundar sig många gånger i andra frågor än barnet och domstolen har blivit en av föräldrarnas konfliktarena. Domstolen kan med en samlad bedömning och med barnets bästa som utgångspunkt försöka avgöra tvisten. Till syvende och sist åligger det dock föräldrarna att faktiskt lösa sin konflikt.

²⁴² Jfr Barnkonventionen; Singer; Schiratzki, Hollander.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

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

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

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

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

Statliga offentligt utredningar

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

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

SOU 2017:6 *Se barnet!.*

Departementsserien

Ds 2019:23 *Vägledning vid tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnets rättigheter.*

Litteratur

Bernitz, Ulf, Carlsson, Mia, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Magnusson Sjöberg, Cecilia, Seipel, Peter, Conradsson Warnling, Wiweka, Vogel, Hans-Heinrich, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, upplagan 15., Nordstedts juridik, Stockholm, 2020.

Edwall Insulander, Mia, Dragkampen om barnen: Barnets bästa vid intressekonflikter i domstol, I *Barnrätt – en antologi*, Ann-Christin Cederborg och Wiweka Warnling-Nerep, (red), s. 147–149., Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2014.

Emtestam, Gösta & Svensson, Agnetha, *Vårdnads-, boende- och umgängesutredningar: att skyndsamt och strukturerat genomföra utredningar / Gösta Emtestam och Agnetha Svensson*, 2. [rev.] upplagan., Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

Hollander, Anna, Att klarlägga barnets vilja – Den rätta viljan!: I *Förnuft, känsla och rättens verklighet: vänbok till Maarit Jänterä-Jareborg*, Anna Singer och Marie Linton, (red.), s. 33– 48., Iustus, Uppsala, 2014.

Kaldal, Anna, Ombud och talerätt för barn i vårdnadstvister I *Barnrätt – en antologi*, Ann-Christin Cederborg och Wiweka Warnling-Nerep, (red), s. 212–229., Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2014.

Kaldal, Anna, *Parallella processer: en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, Jure Förlag, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2010, Stockholm, 2010.

Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod, I *Juridisk metodlära*, Maria Nääv, och Mauro Zamboni, (red.), s. 21–46., upplaga 2., Studentlitteratur, Lund, 2018.

Lytsy, Anna & Bergenstein, Christina, *Barn som tvingas välja bort en förälder: föräldraalienation i Sverige: fakta, rättsregler, erfarenheter*, upplaga 1., Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.

Rejmer, Annika, Barnets bästa i vårdnadstvister: I *Barnrätt – en antologi*, Ann-Christin Cederborg och Wiweka Warnling-Nerep, (red), s. 367 – 377., Nordstedts Juridik AB, Stockholm, 2014.

Rejmer, Annika, *Vårdnadstvister: en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*, Sociologiska institutionen, Univ., Diss. Lund : Univ., 2003, Lund, 2003.

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

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, upplaga 2., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2018.

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, upplaga 7., Studentlitteratur, Lund, 2019.

Schiratzki, Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister: [Custody and custody disputes]*, Norstedts juridik, Diss. Stockholm: Univ., Stockholm, 1997.

Singer, Anna, *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, upplaga 7., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2019.

Singer, Anna, *Barns rätt*, upplaga 1., Iustus, Uppsala, 2017.

Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus, Diss. Uppsala : Univ., Uppsala, 2000.

Singer, Anna, *Rätt, social utsatthet och samhälleligt ansvar: festskrift till Anna Hollander*, upplaga 1., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge: samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, upplaga 5., Norstedts juridik, Stockholm, 2020.

Artiklar

Bergman, Ann-Sofie Bergman och Annika Rejmer, *Parents in child custody disputes: Why are they disputing?*, *Journal of child custody* 2017, vol. 14, Nos 2-3, 134 – 150.

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatisk som vetenskap*, *Svensk juristtidning*, 2004, s. 1.

Rejmer, Annika, *Barnperspektiv och barnet bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister*, i *Svensk juristtidning*, 2002, s. 138 – 156.

Rejmer, Annika och Bergman, Ann-Sofie, *Barnkonventionens implementering i svensk lagstiftning och praktik – barns bästa och barns rätt att uttrycka sina åsikter vid vårdnadstvister*, *Barn. Forskning om barn og barndom i Norden*, Vol 37, Nr 3-4, 2019 s. 69-83.

Ryrstedt, Eva och Mattsson, Titti, *Barn och föräldrar – kan vi acceptera dem som motparter?*, *Svensk juristtidning*, 2007, s. 389 – 397.

Ryrstedt, Eva, *Barnets bästa och vilja i domstol*, *Svensk juristtidning*, 2009, s. 1013 – 1037.

Ryrstedt, Eva, *Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge*, Juridisk tidskrift, Nr 2 2005/06, s. 303 – 348.

Ryrstedt, Eva, *Gemensam vårdnad inte alltid det bästa för barn*, Juridisk tidskrift, Nr 2 2000/01 s. 423 – 430.

Ryrstedt, Eva, *Samarbetssamtal – leder de till en ”sann” överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?*, Svensk juristtidning, 2009, s. 821 – 841.

Ryrstedt, Eva, *Twistlösning mellan separerade föräldrar – för barnets bästa*, Svensk juristtidning, s. 398 – 414.

Singer, Anna, *Gemensam vårdnad för alla föräldrar – barnets bästa eller social ingenjörskonst?*, i Svensk juristtidning, 2014, s. 348 – 356.

Singer, Anna, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*, Juridisk Tidskrift, nr 1 2007/08, s. 148 – 155.

Elektroniskt material

Oldenstedt, Boel, *Föräldrabalken (1949:381) 6 kap. 2 a §*, Karnov Lagkommentar, (JUNO), (lydelse 2020-11-13).

Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd, *Samarbetssamtal – Kartläggning av föräldrars och samarbetsledares erfarenheter*, 2016, ”<https://www.mfof.se/download/18.7a15f94516e8e25421b18716/1574925630064/samarbetssamtal-kartlaggning.pdf>”, hämtad 2020-12-25.

Statistiska centralbyrån, *Barn- och familjestatistik 2018*, ”<https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/levnadsforhallanden/levnadsforhallanden/barn-och->

familjestatistik/pong/statistiknyhet/barn--och-familjestatistik-2018/”, hämtad 2020-09-20.

Stiftelsen Allmänna Barnhuset, *Barnets rättigheter i vårdnadstvister: slutrapport*, Stockholm, 2015.

Övrigt

FN:s kommitté för barnets rättigheter, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009) – Barnets rätt att bli hörd*, Översättning december 2012, reviderad mars 2014, CRC/C/GC/12.

FN:s konvention om barnets rättigheter, *Sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport*, CRC/C/SWE/CO5

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1989 s. 335.

NJA 1998 s. 675.

NJA 1999 s. 451.

NJA 1992 s. 666.

NJA 1995 s. 398.

NJA 2000 s. 345.

NJA 2007 s. 382.

NJA 2009 s. 798.

Refererade rättsfall från hovrätterna

Svea hovrätt, RH 1994:3.

Svea hovrätt, RH 1999:74.

Hovrätten för Nedre Norrland, RH 2007:42.

Övriga rättsfall från hovrätterna

Hovrätten för Västra Sverige, mål nr T 1905-18.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr T 1184-16.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr T 194-18.

Svea hovrätt, mål nr T 1892-18.

Svea hovrätt, mål nr T 385-18.

Svea hovrätt, mål nr T 9817-17.