

Barnets bästa i vårdnadstvister och i tvister om familjeekonomi vid separation

ANNA KALDAL* OCH
EMELIE KANKAANPÄÄ THELL**

1. Inledning¹

Det familjerättsliga regelverket hanterar olika privaträttsliga frågor av relationell karaktär.² Ett sätt att beskriva familjerättsliga frågor är att de på olika sätt rör relationer av både horisontell och vertikal struktur, där de horisontella utgörs av exempelvis relationer inom äktenskap och samboende, som ingåtts frivilligt och vanligtvis av myndiga personer, medan de vertikala angår exempelvis relationer mellan föräldrar och barn.³ Samtidigt som förklaringen till hur olika rättsliga frågor hanteras många gånger kan hittas genom denna strukturella uppdelning av familjerätten går dessa relationer inte fullt ut att särskilja.

Sedan mitten av förra seklet har vi sett en globalisering av rätten i bemärkelsen att internationella överenskommelser i ökad utsträckning påverkat den nationella rätten. Barnkonventionen (BK) är ett sådant exempel. För svensk rätt innebär det att nya normer ska införlivas och i samtliga frågor som rör barn ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (art. 3 BK). Vad som bedöms vara barnets bästa måste inte vara utslagsgivande, men ska vara bland de rättsliga intressen som placeras främst i alla frågor som rör barn.⁴

Principen om barnets bästa kan aktualiseras inom flera rättsområden och behöva samspela och konkurrera med andra regler och principer. När det gäller föräldrars konflikter i frågor om vårdnad, boende och umgänge med barn (i fortsättningen vårdnadstvister) är lagen tydlig: Barnets bästa är det avgörande

* Professor i processrätt vid Juridiska institutionen, Handelshögskolan, Göteborgs universitet.

** Biträdande lektor i familjerätt vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet.

¹ Författarna vill rikta ett stort tack till redaktörerna Agnes Hellner och Marie Jamesand för viktiga och konstruktiva kommentarer.

² Jfr Schiratzki, Johanna, Relationsrätt: Barn och föräldrar, 2 uppl., Stockholm 2025 och Schiratzki, Johanna, Relationsrätt. I nöd och lust, Stockholm 2025.

³ Detta betraktelsesätt avseende familjerätten är hämtat från bl.a. den struktur som finns i antologin Scherpe, Jens och Gilmore, Stephen (red.) Family Matters. Essays in Honour of John Eekelaar, Cambridge 2022.

⁴ FN:s barnrättskommitté, Allmänna kommentar nr 14.

intresset (6:2 a föräldrabalken, FB). När det gäller tvister i samband med exempelvis bodelning, som kan uppstå när föräldrar separerar, har principen om barnets bästa inte samma starka ställning. Principen har i familjeekonomiska tvister i stället innebörden att barnets bästa ska beaktas i första hand när beslutet rör ett barn (art. 3 BK). I vilken utsträckning principen får genomslag i ett beslut i ekonomiska tvister mellan föräldrar är bl.a. avhängigt övriga intressen som kan komma till uttryck i rätten. Inom det privaträttsliga området kan exempelvis avtalsfrihet sägas vara en konkurrerande rättslig princip.

En annan utveckling är det moderna samhällets kunskapsideal och strävan efter att införliva i och basera lagstiftning på kunskap om verkligheten. Inom familjerätten har kunskap om våld i nära relation bidragit till att dessa frågor fått en mer framträdande roll. Det har bl.a. medfört att det allt mer kommit att betonas i lagen att bedömningen av barnets bästa i vårdnadstvister ska innefatta en riskbedömning.⁵

Vårdnadstvister har i flera decennier fått stor uppmärksamhet i både lagstiftningen och den allmänna debatten. Bland annat har vikten av att beakta risken för att barn far illa, som nämnts ovan, haft en framträdande roll i de diskussioner som förts. Även vikten av att barn har kontakt med båda sina föräldrar och att föräldrar delar ansvaret för gemensamma barn har varit föremål för diskussion och kommit att lyftas fram i lagen. Motsvarande intresse har inte ägnats åt ekonomiska tvister som kan uppstå när föräldrar separerar, vare sig i lagstiftningen eller den allmänna debatten. Det finns emellertid forskning som antyder att det finns utmaningar kopplade till ekonomiska frågor i samband med separation. Dels kan det finnas konfliktförstärkande omständigheter kopplade till ekonomi i samband med separation, dels kan det handla om ageranden som kan få allvarliga skadeeffekter för den som drabbas. Inom våldsforskningsfältet har företeelser såsom s.k. eftervåld respektive s.k. ekonomiskt våld beskrivits.⁶

Eftervåld definieras bl.a. som när utövarens våld inte upphör när den som är våldsutsatt lämnar relationen, utan snarare skiftar form och fortsätter utövas under en längre tid i form av psykiskt och ekonomiskt våld.⁷ Ekonomiskt våld beskrivs bl.a. som utövande av kontroll och makt genom ekonomiska medel, såsom ekonomisk kontroll, inkomstsabotage och ekonomisk exploatering.⁸ Även i de fall där skadeeffekterna inte är så allvarliga att de faller inom definitionen av ekonomiskt våld kan det antas att det kan uppstå svårigheter som tar

⁵ Prop. 2005/06:99 och prop. 2024/25:10.

⁶ Se exempelvis Kronofogdemyndigheten, <https://kronofogden.se/forebygg-ekonomiska-problem/stod-och-tips-som-ror-privatekonomi/rad-for-dig-som-ar-utsatt-for-ekonomiskt-vald>, [hämtad 2025-08-29].

⁷ Kjellberg, Josefin, Fri från (efter)våldet? Om partnervåldsutsatta kvinnors motstånd, uppbrott och stödbehov, Uppsala 2023, s. 124.

⁸ Läs mer hos Kronofogdemyndigheten, <https://kronofogden.se/forebygg-ekonomiska-problem/stod-och-tips-som-ror-privatekonomi/rad-for-dig-som-ar-utsatt-for-ekonomiskt-vald>, [hämtad 2025-08-29].

sig uttryck i olika konfliktområden som rör ekonomi.⁹ Det kan också antas att dessa olika grader av svårigheter kan få negativa konsekvenser för barn. Frågan om ekonomiskt våld har uppmärksammats av lagstiftaren och nyligen tillsattes utredningen *Stärkt skydd för den som vill separera – nya regler om bodelning och betänketid*.¹⁰ Utredningen ska bl.a. se över reglerna i bodelningsprocessen i syfte att motverka ekonomiskt våld, samt även genomgående ha ett barnrättsperspektiv och beskriva konsekvenserna av föreslagna åtgärder för barn, i enlighet med bl.a. barnkonventionen.¹¹ Ett antagande som utredningen bygger på är att det processuella förfarandet kan bidra till att förstärka konflikter mellan parterna och att en part kan utnyttja systemet i destruktivt syfte.¹² Motsvarande problematik har beskrivits i forskningen när det gäller vårdnadstvister.¹³

I denna artikel¹⁴ ligger fokus på regleringen av vårdnadstvister och ekonomiska tvister mellan föräldrar, vilka intressen dessa vilar på, både materiellrättsligt och processrättsligt. Vilka diskussioner har förts om barnets bästa i de båda regleringarna i relation till exempelvis kunskapsutvecklingen samt synen på vad som är en privat angelägenhet och vad som är ett offentligt intresse?

2. Vårdnadsregleringen och barnets bästa

Reformeringen av vårdnadsregleringen har varit förhållandevis intensiv och delvis skett parallellt med och i relation till reformer av annan lagstiftning som rör familj, barn och föräldrar, exempelvis socialrätten samt äktenskaps- och successionsrätten.¹⁵ Vårdnadsregleringen har, likt reglerna på äktenskapsrättens

⁹ Det kan även röra exempelvis underhållsbidrag. Frågan om underhåll studeras i projektet ”Splittrad barnrätt – konsekvenser av motstridiga regler om barns försörjning”, med forskare från både Sociologiska och Juridiska institutionen, Stockholms universitet.

¹⁰ Dir. 2024:107.

¹¹ Dir. 2024:107, s. 13.

¹² I den internationella litteraturen kallat *legal abuse* och i svensk forskning *rättsliga trakasserier*. Se projektet ”När relationen tagit slut men kontrollen inte upphör – kvinnliga brottsoffers utsatthet och samhällets stöd.” Projektledare Ann-Sofie Ulfsdotter Henriksson, Umeå universitet.

¹³ Se exempelvis Barlow, Anne, Hunter, Rosemary och Ewing, Jan, Mapping Paths to Family Justice: Resolving Family Disputes Involving Children in Neoliberal Times och Barton, Thomas D., Challenges When Family Conflicts Meet the Law—A Proactive Approach, båda i Kaldal, Anna, Hellner, Agnes och Mattsson, Titti (red.), Children in Custody Disputes, Matching Legal Proceedings to Problems. Palgrave Macmillan, Cham 2024.

¹⁴ Denna artikel är en del av en större studie där vi vill undersöka hur dessa två rättsområden och rättsprocesser samspelar eller inte samspelar när barn är involverade, empiriskt och normativt samt skälen bakom.

¹⁵ För vidare redogörelser för rättsutvecklingen se bl.a. Schiratzki, Johanna, Barnrättens grunder, 7 uppl., Lund 2019, Singer, Anna, Barnets bästa. Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle, 8 uppl., Stockholm 2024 och Singer, Anna, Gemensam vårdnad för alla föräldrar — Barnets bästa eller social ingenjörskonst? SvJT 2014 s. 348 ff.

område, i stor utsträckning sin grund i bestämmelser som infördes i början av 1900-talet och är delvis sprungen ur tankar om jämställdhet mellan föräldrar och barns likabehandling.

I de reformer som senare genomförts på vårdnadsområdet har emellertid genomgående – och i ökande grad – barns intressen, principen om barnets bästa och sedermera barns rättigheter varit centrala. Framträdande i utvecklingen är också det framväxande strävandet mot föräldrars gemensamma ansvar för barn, samförståndslösningar föräldrar sinsemellan och mot att oenigheter hanteras utomrättsligt. Sedan 1990-talet har också ökad uppmärksamhet riktats mot betydelsen av risken för att barn far illa.

Strävan mot föräldrars gemensamma ansvar och samförståndslösningar har kommit till uttryck på olika sätt. Genom 1920 års lag om barn i äktenskap blev det möjligt att ha gemensam vårdnad om barn inom äktenskapet. Reglerna betonade framför allt jämställdhet mellan makar som 1920 års giftermålsbalk innebar. Frågor om gemensamt ansvar för barn beskrevs i förarbetena som en del i kravet på likställighet mellan makar.¹⁶ Möjlighet till gemensam vårdnad för ogifta föräldrar infördes först år 1977. Ett argument för förändringen var att vårdnadsfrågan vållade de allvarligaste motsättningarna mellan makarna vid många skilsmässor och att gemensam vårdnad skulle minska dessa.¹⁷ Barns tillgång till båda sina föräldrar¹⁸ och möjligheten till gemensam vårdnad har återkommande betonats i reformerna. Ett exempel är att domstolen getts ökat utrymme att besluta om gemensam vårdnad, enligt nuvarande ordning också mot båda föräldrarnas vilja.¹⁹

Strävan mot samförståndslösningar i vårdnadsfrågor fanns redan i 1920 års lag om barn i äktenskap. Där kom det till uttryck att föräldrarnas överenskomelse skulle vara avgörande för vem som skulle anförtros vårdnaden efter äktenskapsskillnad, om överenskommelsen inte uppenbart stred mot barnets bästa. Målet att föräldrar ska nå samförståndslösningar har även kommit till uttryck bl.a. genom reglerna om föräldrars möjligheter att avtala om vårdnad, boende och umgänge.²⁰

Ett tydligt stråk i vårdnadsregleringen har varit det ökande betonandet av barnets bästa. Ett exempel är avskaffandet av regeln i 1949 års föräldrabalk

¹⁶ Prop. 1920:15, s. 151 ff.

¹⁷ Prop. 1975/76:170, s. 143.

¹⁸ Det har kommit till uttryck inte minst genom bestämmelsen om att domstolen vid bedömningen av barnets bästa skulle fästa avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar som infördes 1991, prop. 1990/91:8. Bestämmelsen ändrades senast år 2025 och det anges inte längre att domstolen ska fästa avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, detta i syfte att betona vikten av att beakta risken för att barn far illa vid bedömningen av barnets bästa. Det framgår emellertid av förarbetena att barns behov och rätt till en nära och god kontakt med båda sina föräldrar fortsatt är av betydelse och att barn har rätt till kontakt när det inte strider mot barnets bästa. Se prop. 2024/25:10, s. 75.

¹⁹ Se framför allt prop. 1990/91:8, prop. 1997/98:7 och prop. 2020/21:150.

²⁰ Prop. 1997/98:7.

bestående av en subsidiär grund för avgörandet av vårdnadsfrågan. Regeln hade sin grund i 1920 års lag om barn i äktenskap. Den innebar att den förälder som inte bar skulden till samlevnadens upphörande skulle ha fördel vid avgörandet av vårdnadsfrågan i de fall där föräldrar inte var eniga och båda var lika lämpade att ha hand om barnet. Vid 1973 års ändringar i giftermålsbalken, som innebar att skuld till äktenskapets upphörande inte längre gavs betydelse, ändrades föräldrabalkens vårdnadsreglering på så sätt att vårdnadsfrågan enbart skulle avgöras med utgångspunkt i barnets bästa.²¹

Barnets bästa har senare ytterligare betonats, inte minst genom införandet av en övergripande bestämmelse som gav uttryck för att barnets bästa skulle komma i främsta rummet vid alla frågor om vårdnad, boende och umgänge.²² Bestämmelsen förstärktes sedan genom att barnets bästa ska vara det avgörande intresset i frågor om vårdnad, boende och umgänge (6:2 a FB).²³

Sedan 1990-talet har uppmärksamhet i ökande grad riktats mot både betydelsen av risk för att barn far illa och vikten av föräldrars förmåga att ta ett gemensamt ansvar.²⁴ Vikten av att, vid bedömningen av barnets bästa, beakta om barnet riskerar att fara illa har betonats i reformerna och är framträdande i den senaste revideringen av lagstiftningen.²⁵ I vårdnadsregleringen har också barnets rättigheter tydligt betonats, särskilt i ljuset av ratificeringen och inkorporeringen av barnkonventionen.²⁶

3. Familjeekonomiska frågor – ett (visst) beaktande av barns intressen

Regelsystemet rörande äktenskapsrätten och sedermera även samboregleringen har utvecklats parallellt med vårdnadsregleringen. Grunden för de principer som idag bär upp den ekonomiska familjerätten lades genom 1920 års giftermålsbalk²⁷ som trädde i kraft under samma tid som den vårdnadsreglering som fortfarande utgör grunden i gällande rätt. Förändringarna i de regelverk som hanterar den ekonomiska familjerätten har inte varit lika omfattande som på

²¹ Prop. 1973:32, s. 80 och 161.

²² Prop. 1997/98:7.

²³ Prop. 2005/06:99.

²⁴ Se exempelvis prop. 2005/06:99 och prop. 2020/21:150. För en diskussion om den senare lagändringen se Schiratzki, Johanna, Barnrättsperspektivet i vårdnadstvister – från domstolsförhandling till föräldraförhandling. Vad händer med barnets bästa? JT 2022–23 s. 249 ff.

²⁵ Se framför allt prop. 1992/93:139, prop. 2005/06:99 och prop. 2024/25:10.

²⁶ Se exempelvis prop. 2020/21:150 och prop. 2024/25:10.

²⁷ Detta påstående bör emellertid nyanteras eftersom det dessförinnan, år 1915, hade antagits en lag om äktenskapets ingående och upplösning som sedan arbetades in i giftermålsbalken.

vårdnadsområdet, särskilt inte de senaste åren.²⁸ De primära intressen som skyddas och balanseras inom den ekonomiska familjerätten är också andra än de som hanteras inom vårdnadsregleringen, även om dessa båda delar av det familjerättsliga regelverket i olika grad är sprungna ur tankar om jämställdhet. 1920 års giftermålsbalk utgjorde, som lagrådet påpekade, väsentliga förändringar i äktenskapets rättsverkningar och innebar en balansering av intressena av att bevara egendomsgemenskap och tillgodose gifta kvinnors ekonomiska självständighet.²⁹

Den ekonomiska familjerätten har ett nära samband med den allmänna förmögenhetsrätten, vilket bl.a. visar sig genom att regleringen präglas av tankar om avtalsfrihet³⁰ och att borgenärsintressen gör sig gällande.³¹ Det som framför allt skiljer den ekonomiska familjerätten från den allmänna förmögenhetsrätten är vad som kan uttryckas som den ekonomiska familjerättens relationella dimension.³² Den ekonomiska familjerätten i detta hänseende utgörs av särregler grundade på samhörigheten mellan vissa parter inom en ”familj”.³³

Bärande principer inom den ekonomiska familjerätten är frivillighet, självständighet och jämställdhet mellan parterna.³⁴ Regelverken innehåller få tvingande eller jämkande regler,³⁵ men tydligt framträdande är skyddet för det gemensamma hemmet³⁶ och ekonomiskt svagare part.³⁷ Samtidigt finns regler som direkt eller indirekt ger uttryck för värnandet om andra intressen; regler som exempelvis balanserar allmänna civilrättsliga grundsatser och det särskilda det innebär att befinna sig i en familjerättslig kontext.³⁸ Värnandet om andra

²⁸ För en mer djupgående redogörelse för regleringens framväxt se exempelvis Teleman, Örjan, Bodelning. Enligt äktenskapsbalken., 7 uppl., Stockholm 2022 och Agell, Anders och Brattström, Margareta, Äktenskap & samboende, 7 uppl., Uppsala 2022.

²⁹ Prop. 1920:15, s. 90.

³⁰ Se exempelvis prop. 1920:15, s. 146 och prop. 1986/87:1, s. 63 f. För en diskussion om sambors avtalsfrihet se Göransson, Marie och Utterström, Marcus, Avtalsfrihet för sambor – något om rättsverkan av äktenskapsbalksavtal, JT 2024–25 s. 595 ff.

³¹ Se bl.a. prop. 1920:15, s. 144 och prop. 1986/87:1, s. 64 och 108.

³² Jfr Schiratzki, Johanna, Relationsrätt. I nöd och lust, Stockholm 2025.

³³ Jfr prop. 1973:32, s. 64.

³⁴ Se exempelvis prop. 1973:32, s. 90–92 och prop. 1986/87:1, s. 39 f. Jfr diskussioner om neutralitetsideologi, exempelvis i prop. 1973:32, s. 64 f.

³⁵ Jämningsregler finns i 12:1 ÄktB och 15 § sambolagen (SamboL). Reglerna vilar framför allt på tankar om begränsningar avseende likadelningen i situationer där det inte uppstått någon egentlig ekonomisk gemenskap av betydelse, se exempelvis prop. 1973:32, s. 77 och 124 f. Jfr Grauers, Folke, Ekonomisk familjerätt. Makars & sambors egendom & bostad. Gåva, arv, testamente & boutredning, 10 uppl., Stockholm 2022, s. 20 f.

³⁶ Skyddet för det gemensamma hemmet kommer till uttryck på olika sätt i förarbetena, exempelvis som att den ekonomiska sammanflätning som sker mellan makar motiverar att dessa vid bodelning i normalfallet ska dela det gemensamt uppbyggda hemmet lika, prop. 1986/87:1, s. 59, 62 och 99. Jfr även de rådighetsinskränkningar som gäller enligt 7:5 ÄktB och 23 § SamboL.

³⁷ Se exempelvis prop. 1973:32, s. 66 och prop. 1986/87:1, s. 1 och 40.

³⁸ Jfr Lind, Göran, Utmaningar inom familjerätten, SvJT 2016 s. 67 ff.

intressen tar sig uttryck exempelvis genom att en utomstående gåvogivares eller en testators vilja ska respekteras vilket innebär att viss enskild egendom inte fritt kan förfogas över makar sinsemellan.³⁹ Det uttrycks bl.a. i förarbeten att makar ska ha rätt att själva ordna sina angelägenheter så långt det är möjligt utan att grundläggande skyddsintressen åsidosätts.⁴⁰

I den ekonomiska familjerätten balanseras tankar om ekonomisk självständighet och gemenskap i makars (och sambors) ekonomiska intressen.⁴¹ Regelverkens uppgift är att lösa praktiska problem som uppkommer till följd av samlevnad med familjefunktioner och att ge lösningar på problem som är bättre än de lösningar som annars skulle följa av allmänna privaträttsliga regler.⁴² Under framväxten av regelsystemet under 1900-talet framträdde också tankar om ett minskande av det offentliga inblandning i parternas relationella förhållanden. Inför 1973 års reform uttrycktes exempelvis att det var "[s]tötande att en domstol skall behöva fastställa vem av två makar som bär skulden till att söndring har uppstått i äktenskapet, och det blottläggande av makarnas intima personliga förhållanden som en sådan prövning förutsätter kan på ett för framtiden olyckligt sätt skärpa motsättningarna mellan dem. Indirekt kan också barnen komma att drabbas."⁴³

Även om den ekonomiska familjerätten balanserar parternas och andra intressen kan det konstateras att principen om barnets bästa inte har någon framträdande position. Särskild reglering saknas i både äktenskapsbalken (ÄktB) och sambolagen (SamboL). Den ekonomiska familjerätten var heller inte i fokus vid inkorporeringen av barnkonventionen.⁴⁴ Värnandet av barns intressen kommer emellertid till indirekt uttryck, utöver i regeln om betänketid vid skilsmässa (5:1 ÄktB),⁴⁵ framför allt i reglerna om övertaganderätt avseende gemensam bostad och bohag vid bodelning (11:8 ÄktB och 16 och 22 §§ SamboL). Reglerna innebär att den make eller sambo som har störst behov av den gemensamma bostaden eller bohaget ska få överta egendomen under förutsättning bl.a. att övertagandet är skäligt. Det sociala skyddsintresset har ansetts vara så starkt att

³⁹ Se exempelvis prop. 1986/87:1, s. 61. Ett sådant villkor utgör också hinder mot övertagande av bostad och bohag, 11:8 1 st. ÄktB och 16 § SamboL. Se även Lind, Göran, Sambolagen, kommentaren till 22 § (18 feb. 2025, JUNO).

⁴⁰ Prop. 1986/87:1, s. 66.

⁴¹ Jfr exempelvis prop. 1920:15, s. 140 f.

⁴² Se exempelvis prop. 1986/87:1, s. 256.

⁴³ Prop. 1973:32, s. 89.

⁴⁴ Jfr prop. 2017/18:186.

⁴⁵ Betänketiden, som för närvarande är under utredning, dir. 2024:107, innebär som huvudregel att betänketid bl.a. ska löpa om någon av makarna varaktigt bor tillsammans med eget barn under 16 år som står under den makens vårdnad. I förarbetena uttryckte föredraganden följande: "Jag är medveten om att en sådan fördröjning av många kan komma att upplevas som ett opåkallat ingrepp i vuxna människors rätt att själva bestämma över sitt liv. I en barnfamilj kan emellertid ett beslut om skilsmässa, med hänsyn till den ingripande betydelse beslutet får för barnen, inte betraktas som makarnas ensak," prop. 1973:32, s. 111.

make eller sambo genom avtal inte kan avsäga sig övertaganderätten.⁴⁶ Genom reformerna har skyddet successivt utökats. Barns intresse har dock endast indirekt lyfts fram i förhållande till behovsprövningen. I förarbetena beskrivs behovsprövningen främst som en prövning i förhållande till respektive makes (eller sambos) behov.⁴⁷

4. Hur ser processerna ut och varför?

På motsvarande sätt som den materiella lagstiftningen i vårdnadstvister respektive ekonomiska tvister mellan föräldrar skiljer sig åt, skiljer sig den processuella regleringen åt. Det gäller både det man skulle kunna benämna förprocessen – dvs. förfarandet före att en talan anhängiggörs och efter att talan väckts men innan huvudförhandling – samt hanteringen vid en huvudförhandling. Gemensamt för de båda tvisterna är att de handläggs i allmän domstol och enligt rättegångsbalkens (RB) regler om tvistemål. Där slutar emellertid på många sätt likheterna. De ekonomiska tvisterna handläggs enligt dispositionsprincipen, huvudregeln i rättegångsbalken. Den innebär bl.a. att parterna disponerar över vilka frågor som ska prövas av domstolen och domstolen är bunden av de ramar som parterna sätter upp samt de bevis som läggs fram (17:3 och 35:6 st. 1 RB). Processens utformande präglas av den ekonomiska familjerättens koppling till den allmänna förmögenhetsrätten och dess tanke om avtalsfrihet i kombination med äktenskaps- och samboregleringens tanke om frivilliga, självständiga och jämställda relationer. Även om det finns familjerättsliga skyddsintressen i den ekonomiska familjerätten, för exempelvis ekonomiskt svagare part, innebär regleringen i dispositiva tvister att en part har ansvaret för att framföra yrkanden och grunder härför samt återropa relevant bevisning.

Vårdnadsmålen domineras i stället av officialprincipen, som innebär att domstolen har både ansvar och utrymme att agera ex officio. Det kan gälla både vilka frågor som kan prövas och vilken utredning som tas in i målet. Vårdnadstvister är därför indispositiva tvistemål.⁴⁸ Den reglering som pekar ut domstolens ansvar i vårdnadstvister finns i föräldrabalkens kapitel 6. Där framgår bl.a., som nämnts ovan, att domstolen i vissa fall kan gå emot båda parternas yrkanden⁴⁹ samt att domstolen har ansvar för att utredningen är tillräcklig innan målet

⁴⁶ Prop. 1986/87:1, s. 61 och 65 och prop. 2002/03:80, s. 54 f.

⁴⁷ Se vidare exempelvis prop. 1973:32, s. 3 och 131 f. samt prop. 1986/87:1, s. 130 f. och prop. 2002/03:80, s. 52.

⁴⁸ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars och Pauli, Mikael, Rättegång I, 9 uppl., Stockholm 2016, s. 67 ff.

⁴⁹ Westerberg benämner detta domslutsinriktad officialprövning, Westerberg, Peter, Domstols officialprövning, en civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p. 1, Lund 1988.

avgörs (6:19 st. 1 FB). Parterna kan inte heller förlikas, utan nås en överenskomelse mellan parterna ska denna prövas av domstolen.

Den processrättsliga regleringen i vårdnadsmål är således ett undantag från huvudregeln i rättegångsbalken om tvistemåls dispositivitet. Det bakomliggande skälet är att principen om barnets bästa är ett så pass starkt officialintresse att processföringen inte kan överlåtas åt parterna när en talan anhängiggjorts i domstol. Processen måste ställa upp garantier för att barnets bästa uppnås.⁵⁰

Strävan efter ett materiellt riktigt beslut i enlighet med barnets bästa i vårdnadsmål är ett avsteg från samhällsintresset i de flesta privaträttsliga tvister. De privaträttsliga tvisterna hanterar vanligtvis frågor som parterna fritt förfogar över utomrättsligt. Det motiverar att processen, framför att sträva efter ett materiellt riktigt beslut, är utformad så att parterna själva väljer vilka frågor som ska prövas och vilken bevisning som ska åberopas. Parterna kan också när som helst under processens gång välja att förlikas. Huruvida parternas överenskomelse speglar en materiellt riktig utgång eller inte saknar då betydelse. Målet med processen är helt enkelt inte att realisera en viss materiellrättslig norm, såsom barnets bästa i vårdnadstvisterna. I stället ska processens utformande stå i samklang med den avtalsfrihet som råder. Beslutsfattarens förutsättningar att påverka parternas processföring begränsas därför i huvudsak till materiell processledning.⁵¹

Noteras bör dock att på närmast motsvarande sätt som att det i princip råder avtalsfrihet avseende familjeekonomiska frågor, så förfogar barnets föräldrar i huvudsak fritt över frågor om vårdnad, boende och umgänge när dessa hanteras utomrättsligt.⁵² Denna långtgående dispositionsrätt gäller inte när en förälder väcker talan i domstol. Inte heller gäller den när föräldrarna ingår ett avtal med stöd av socialnämnden. I båda fallen träder principen om barnets bästa in och begränsar parternas dispositionsrätt. I beslut och avtal såväl som när domstolen avgör saken, ska principen om barnets bästa vara avgörande (6:2 a FB).⁵³

I den materiella rätten i både vårdnadstvister och ekonomiska tvister framkommer en strävan efter att föräldrar kommer överens. I vårdnadstvisterna uttrycks detta dels som en strävan efter ett gemensamt vårdnadsansvar, dels som ett mål i sig, dvs. även när överenskommelsen inte handlar om gemensam vårdnad är den

⁵⁰ Kaldal, Anna, *Parallella processer – En rättsvetenskaplig studie om riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, Stockholm 2010.

⁵¹ Ekelöf, Per Olof, Bellander, Henrik, Edelstam, Henrik och Pauli, Mikael, *Rättegång V*, 9 uppl., Stockholm 2024, s. 106 f.

⁵² Gränser för föräldrarnas förfoganderätt går vid, vad gäller vårdnaden, att det rör sig om barnets rättsliga föräldrar och i övriga frågor att situationen inte blir så farlig för barnet att det motiverar ett tvångsingripande enligt lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU).

⁵³ Undantaget är när föräldrar ingår avtal med socialnämndens hjälp som rör vårdnaden om barnet och när föräldrar som väckt talan är överens om gemensam vårdnad. I dessa fall ska socialnämnden godkänna avtalet, om det inte är uppenbart att avtalet är oförenligt med barnets bästa (6:6 st. 2 FB) och domstolen på talan av båda föräldrarna besluta i enlighet med deras begäran, om det inte är uppenbart att gemensam vårdnad är oförenlig med barnets bästa (6:4 st. 1 FB).

vanligtvis ändå till barnets bästa genom att den bidrar till hållbarare beslut och att rättsprocesser undviks.⁵⁴ Detta kommer till uttryck på flera håll. Några exempel är socialnämndens skyldighet att tillhandahålla samarbetssamtal,⁵⁵ kravet på informationssamtal innan en förälder väcker talan i domstol,⁵⁶ möjligheten för domstolen att uppdra åt socialnämnden eller något annat organ att anordna samarbetssamtal och att utse en medlare samt att domstolen ska verka för en samförståndslösning mellan parterna.⁵⁷

I syfte att undvika tvister hade äktenskapsbalken som viktig utgångspunkt att reglerna skulle vara enkelt utformade och kunna förstås av envar.⁵⁸ Strävan efter att tvisterna skulle lösas utomrättsligt kom tidigare även till uttryck genom tvingande medling vid äktenskapsskillnad.⁵⁹ Ytterligare uttryck för strävan att lösa bodelningstvister utomrättsligt är möjligheten att få en bodelningsförrättare utsedd av domstolen utan att talan i domstol väckts. Bodelningsförrättarens uppgift är att hjälpa parter som inte enas att genomföra en bodelning. Om bodelningsförrättaren inte kan få parterna att hitta en gemensam lösning kan tvångsdelning ske (17:6 st. 2 ÄktB och 26 § SamboL). Det saknas gräns för hur lång tid en bodelningsförrättning får ta, vilket kan medföra att en part kan fördröja en bodelning och hindra den ekonomiska upplösningen. Detta kan orsaka svårigheter både ekonomiskt och praktiskt för bl.a. en ekonomiskt svagare part. Om en part inte är nöjd med bodelningsbeslutet kan denne väcka talan mot den andra parten (klander av bodelning, 17:8 ÄktB och 26 § SamboL). Ett dilemma när det gäller klander är att en part som annars skulle ha nöjt sig med utfallet vid vetskapen om att motparten också nöjde sig, kan välja att klandra bodelningsbeslutet för ”säkerhets skull”. Annars riskerar parten att hamna i ett sämre läge eftersom svaranden i en klanderprocess inte kan framställa egna yrkanden om ändring till sin fördel (se NJA 2008 s. 740). Det förekommer därför att bodelningar klandras trots att båda parterna annars skulle ha nöjt sig. Klanderprocessen kan därför bidra till att tvisten förlängs och konflikten fördjupas.

5. Horisontella tvister med vertikal påverkan: En mer differentierad och konstruktiv rättsprocess?

Både vårdnadstvister och familjeekonomiska tvister mellan föräldrar hör hemma inom den s.k. relationsrätten. De kan också båda i processrättslig bemärkelse

⁵⁴ Prop. 2020/21:150.

⁵⁵ Prop. 1990/91:8.

⁵⁶ Prop. 2020/21:150.

⁵⁷ Se bl.a. 13:6 socialtjänstlagen, 6:17 c, 6:18 och 6:18 a FB samt 42:17 st. 1 RB.

⁵⁸ Prop. 1973:32, s. 39 och prop. 1986/87:1, s. 39.

⁵⁹ Prop. 1973:32, s. 29.

benämnas horisontella tvister i den mening att det rör sig om tvåpartsprocesser, där den processuella utgångspunkten är att det rör sig om två jämbördiga parter. Det som skiljer tvisterna åt, och det som motiverar att officialprincipen dominerar processen i vårdnadstvister, är inte en potentiell obalans mellan parterna, utan det vertikala intresset, dvs. barnet. Den vertikala dimensionen, som är helt dominerande i vårdnadstvister, kan också ha betydelse i de ekonomiska tvisterna, men ges i lagen mycket litet utrymme.

Såväl likheterna som olikheterna, i både den materiella och den processuella regleringen, framstår på många sätt som väl motiverade, men kan samtidigt medföra utmaningar. Dispositionsprincipen som råder i de ekonomiska tvisterna motiveras av utgångspunkten att det rör sig om frivilliga och jämställda, horisontella, relationer. När det gäller relationer som vi inte väljer och där utgångspunkten är att det finns ett ekonomiskt, socialt och emotionellt beroende, som i den vertikala förälder-barn relationen, aktualiseras andra intressen som motiverar att samhället tar ett större ansvar för att utfallet i en tvist blir rätt och bra. Det motiverar officialprincipens framträdande roll i vårdnadstvisterna.

De processuella likheterna mellan vårdnadstvister och ekonomiska tvister framträder starkare i förprocessen än när tvisten når så långt som till huvudförhandling. Det gäller framför allt målet att nå en överenskommelse mellan parterna. I de ekonomiska tvisterna gäller emellertid dispositionsprincipen även under förprocessen. Förfarandet hos exempelvis en bodelningsförrättare bygger således på att parterna själva ansvarar för sin processföring. I vårdnadstvisterna är situationen en annan och vid exempelvis samarbetsamtal hos socialtjänsten och medling handlar det om att hjälpa föräldrarna att nå en överenskommelse som är till barnets bästa. Även om strävan efter en överenskommelse finns i båda processerna är de bakomliggande skälen således inte desamma. I de ekonomiska tvisterna korrelerar strävan med att det i princip råder avtalsfrihet mellan parterna. När det gäller vårdnadstvisterna anses en överenskommelse mellan föräldrarna ofta vara förenlig med barnets bästa, dvs. att den materiellrättsliga normen uppnås, men även att utdragna rättsliga tvister undviks.

När tvisterna når huvudförhandling blir den processuella skillnaden tydligare. Domstolens ansvar för utredningen i målet och möjligheten att gå utöver parternas yrkanden och grunder i en vårdnadstvist är ett betydande avsteg från dispositionsprincipen som råder fullt ut i de ekonomiska tvisterna. För att de materiella skyddsregler för svagare part, som finns i den ekonomiska familjerätten, ska komma en enskild till godo förutsätter dispositionsprincipen aktivitet från denna part. Konsekvensen blir att realiserandet av den materiella rätten i de ekonomiska tvisterna förutsätter god och strategisk processföring från den enskilde. Det kan vara både komplext och kostsamt för en utsatt part.

Skälet bakom att officialprincipen dominerar i vårdnadstvister är att realiserandet av barnets bästa är det helt avgörande samhällsintresset. Som en processuell garanti härför både kan och ska beslutsfattaren agera ex officio i syfte att säkerställa att inga andra intressen träder före. Principen om barnets bästa är inte

lagfäst i regleringen av den ekonomiska familjerätten. Tillämpningen av principen ska därför hanteras på olika sätt och möter också olika utmaningar i de båda måltyperna. I vårdnadstvister handlar tillämpningen av barnets bästa inte om konkurrerande normintressen. Utmaningarna i dessa tvister är i stället att principen lämnar ett stort tolkningsutrymme och att både sakfrågor och rättsfrågor kan vara komplexa. I de ekonomiska tvisterna är barnets bästa inte det avgörande intresset på motsvarande sätt som i föräldrabalken. I stället är det den allmänna principen som gäller enligt vilken barnets bästa i första hand ska beaktas (art. 3 BK). I dessa fall handlar tillämpningen av principen om vilken betydelse denna ska ges i förhållande till övriga rättsliga intressen som ska beaktas.

Diskussionerna om bestämmelser som tar sikte på barns intressen i den ekonomiska familjerätten har inte primärt förts i termer av barnets bästa. Exempelvis anges inte i lagen och dess förarbeten om övertaganderätten vid lottläggning av bostad och bohag ska innehålla en bedömning av barnets bästa. Inte heller anges hur överenskommelser mellan föräldrar, som gjorts för att undvika att en konflikt förvärras och som påverkar gemensamma barn, ska hanteras. Att dessa situationer påverkar ett vertikalt intresse, dvs. barnet, och att det således finns konkurrerande normintressen än de centrala äktenskaps- och samborättsliga är emellertid klart. Eftersom det enligt barnkonventionens art. 3 ankommer på beslutsfattaren att ex officio bedöma betydelsen av barnets bästa, talar det för att en bedömning av barnets bästa inte får vara helt beroende av parternas processföring. Det förhållandet att ekonomiska tvister är dispositiva tvistemål aktualiserar emellertid frågan om hur stort beslutsfattarens utrymme är att agera ex officio och om det sträcker sig längre än till materiell processledning.⁶⁰

Kunskapsutvecklingen har påverkat tolkningen av vad som är barnets bästa. Detta är tydligt bl.a. när det gäller den framträdande roll som riskbedömningar i vårdnadstvister fått. Denna utveckling syns emellertid främst i den materiella rätten. I processrättsligt hänseende har vårdnadsmålen indispitiv karaktär funnits med sedan länge. Den processrättsliga utvecklingen har i första hand rört förprocessen, där strävan efter att föräldrar når en överenskommelse och att rättsprocesser undviks har legat i förgrunden. Forskning pekar på risker med att en stark strävan efter att nå överenskommelser mellan föräldrar även kan lämna utrymme för destruktiv processföring.⁶¹ Det processrättsliga regelverket har inte ett uttalat system för hur potentiellt destruktiv processföring kan hanteras. Strävan att nå en överenskommelse mellan parterna är också framträdande i de ekonomiska tvisterna. I det fortsatta utvecklingsarbetet behövs det

⁶⁰ Jfr den problematik som kan uppstå i konsumenttvister där tvingande bestämmelser ska hanteras i en dispositiv tvist. Se t.ex. Wallerman Ghavanini, Anna, Procedural Autonomy in Sweden: Is Materielle Prozessleitung the Answer? i Krans, Bart and Nylund, Anna, Procedural Autonomy Across Europe, Antwerpen 2020, s. 205–206 och Ekelöf, Per-Olof, Edelstam, Henrik, och Pauli, Mikael, Rättegång II, 9. uppl., Stockholm 2015, s. 143.

⁶¹ Se exempelvis Barlow et al. 2024, ovan i fotnot 13.

en medvetenhet om den utmaning som en stark strävan efter att parterna når en överenskommelse innebär.

Avslutningsvis kan det konstateras att rättsprocessen i det moderna samhället ställs inför nya utmaningar. Den ska hantera en större pluralism av rättsregler och normer, tillämpa materiella normer som ställer krav på att utgången i målet blir rätt och bra och undvika processer som skadar. Samtidigt ger den traditionella processen begränsade möjligheter till differentiering.

Vikten av att undvika rättsprocesser i vårdnadstvister har lett till att fler insatser syftar till att föräldrar ska hantera det gemensamma föräldraansvaret utomrättsligt. Utvecklingen när det gäller de ekonomiska tvisterna går möjligen, inte minst genom den tillsatta utredningen, i motsatt riktning där det offentlighetsrättsliga inslaget förstärks. Snarare än att processerna möts, handlar det förmodligen mer om att kunskapsläget, exempelvis om ekonomiskt våld, idag pekar på att utmaningar av liknande slag kan förekomma i båda processerna och att olika fall behöver hanteras olika inom respektive rättsområde. Det offentlighetsrättsliga inslaget i frågor som rör barn har också förstärkts genom principen om barnets bästa. Principen ges olika betydelse inom olika rättsområden, vilket i sin tur kan få olika processuella konsekvenser. En slutsats man skulle kunna dra är att en rättsprocess behöver kunna anpassas till den enskilda situationen i syfte att undvika att processen leder till mer skada än nytta. Frågan blir hur horisontellt man kan låta en process vara när det finns ett vertikalt intresse och tvärtom, samt hur bättre förutsättningar för differentiering kan ges.