

Samarbetssamtal — leder de till en ”sann” överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?¹

Av docenten EVA RYRSTEDT

Samarbetssamtal är en viktig institution för att hålla tvistande föräldrar utanför domstolen. Frågan är dock om det är en ändamålsenlig och effektiv form för samförståndslösningar, särskilt med tanke på hur barnets bästa och vilja numera tydligt adresseras i lagstiftningen. I denna artikel presenteras en empirisk studie av hur samarbetssamtalet kan uppfattas av olika deltagare.

1. Introduktion

Frågan om barns boende och omfattningen av umgänget med den förälder barnet inte bor tillsammans med är komplex och beroende av många olika faktorer. Även om barnets bästa är en allmän utgångspunkt, som enligt dagens lagtext skall vara avgörande för alla beslut som rör barnet,² riktar sig reglerna i FB många gånger till föräldrarna och utgör en grund för deras rättigheter. Det skall konstateras att såväl boende som umgänge med barnet är frågor som endast föräldrar (samt socialnämnden vad gäller umgänge) kan väcka talan om.³ Ett barns bästa anses vanligen tillgodosett om föräldrarna är överens, alltså alldeles oavsett varför de har nått fram till en överenskommelse. Detta visas bl.a. genom det direkta mål som samarbetssamtalet har — att nå enighet,⁴ men framgår också av förarbetena där det framhålls att det som är bra för föräldrarna också oftast är bra för barnet.⁵ Det kan ju föreligga många olika skäl för att en viss överenskommelse mellan föräldrarna har nåtts; vissa kan vara av praktisk art som t.ex. att föräldrarnas egna liv fungerar bäst under de givna förutsättningarna. Överenskommelsen kan vidare ha tillkommit av skäl som föräldrarna upplever som rättvisa; de delar helt enkelt på barnet. Det kan också vara så att överenskommelsen tillkommit som ett resultat av en förhandling, där helt andra omständigheter än vad som är bäst för barnet blir avgörande för förhandlingsutgången, även om alltså, om man

¹ Denna artikel är en del av projektet ”Barnets bästa eller föräldrarnas — en studie av utfallet av alternativa beslutsmodeller rörande vårdnad/boende/umgänge”, som har finansierats av Riksbankens Jubileumsfond. Artikeln avses att även publiceras på engelska. Denna artikel kommer att följas av artikeln: Barnets bästa och vilja i domstol.

² FB 6:2a.

³ FB 6:14a och 15a.

⁴ FB 6:18.

⁵ Prop. 2005/2006:99, Nya vårdnadsregler, s. 39.

skall tro på förarbetena, barnets bästa kan anses uppnått just genom att en överenskommelse nås!

När inte föräldrarna kan komma överens i helt egen regi är det vanliga att de får hjälp via samarbetsamtal. Även om tvistlösning via domstol är tillgänglig vad gäller vårdnaden om barnet, boendet och umgänget, är det uttalade målet att föräldrarna i första hand skall försöka förmås att nå ett gemensamt beslut om barnet.⁶ Detta lyckas också i stor utsträckning i dag. Det grundläggande syftet med dagens samarbetsamtal i Sverige⁷ synes vara att samarbetsamtalet skall utgöra ett forum för i första hand föräldrarna, med det uttalade målet att de skall nå en överenskommelse. Själva grundvalen synes vara en tro på att en överenskommelse mellan föräldrarna alltid är bättre än en tvist mellan dem.⁸ Att detta är fallet där föräldrarna uppnått det som jag kallar en *sann* överenskommelse, dvs. en överenskommelse som beror på en förankrad vilja hos båda föräldrarna och där denna vilja stammar ur vad de anser vara det bästa utfallet för barnet, är nog ställt utom allt tvivel. Ett sådant förhållningssätt kräver dock att båda föräldrarna förmår sätta sina egna önskningsår åt sidan för att se till vad som är bäst för en tredje part — barnet — i den konflikt de ofta befinner sig i. Av naturliga skäl ställer detta stora krav på föräldrarna, krav som är förknippade med inte bara omsorg om barnet, utan också en förmåga att se barnet som en egen individ och upprätthålla en distans mellan det som föräldern från sin egen utgångspunkt anser vara bäst för barnet och det som föräldern ur ett barnperspektiv kan se är bäst för barnet. Härtill kommer den svårighet som ligger i att föräldrarna ofta i den givna situationen befinner sig i konflikt med varandra.

Det faktum att ett avtal har uppnåtts innebär emellertid inte att det motsvarar ovan angivna krav på en *sann* överenskommelse. Det behöver inte ens svara mot varken barnens bästa eller föräldrarnas önskemål. Avtalet kan i stället, på samma sätt som diskuteras ovan om överenskommelser mellan föräldrar, vara resultat av en förhandling där avtalsinnehållet har präglats av den förälder som har stått som starkast under samarbetsamtalen. Samarbetsamtalet har då alltså reducerats till en förhandling. En orsak till detta problem kan vara just det ovan angivna målet med samarbetsamtalet — att föräldrarna skall nå en överenskommelse. Det går heller inte att bortse från att parterna i samarbetsamtalet, alltså föräldrarna, ofta saknar kunskap om rättssystemet och inte heller har tillräcklig förmåga att bedöma ett möjligt utfall i en eventuell framtida domstolstvist. Båda dessa möjliga orsaker

⁶ Jfr. prop. 1997/98:7, Vårdnad, boende och umgänge, s. 40 ff.

⁷ För en mera utförlig redogörelse av institutet samarbetsamtal se Ryrstedt, Eva, Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge, JT 2005–06, s. 303.

⁸ Prop. 2005/06:99, s. 39. Se även Parkinson, Patrick/Cashmore, Judy, *The Voice of a Child in Family Law Disputes*, Oxford 2008, s. 1 med vidare hänvisningar, där det framhålls att det är föräldrarnas konflikt som är mest skadlig för barn.

torde innebära risker för att en part lättare ger efter i en förhandlingsituation.

Det går inte heller att bortse från genusaspekten. Män och kvinnor bemöts på olika sätt i sina olika roller i samhället, vilket till stor del torde grunda sig på förefintliga könsroller och vad gäller familjen även på rådande uppfattningar om moderskap respektive faderskap. Om samarbetssamtalet är mera av en förhandling än det som benämningen vill styra tanken mot, alltså ett samtal som sker i samarbete, eller med målet att föräldrarna skall komma att samarbeta, kan såväl könsroller som tidigare roller i familjen spela stor roll för resultatet av det genomgångna samarbetssamtalet, liksom också tidigare former för beslutsfattande i familjen. Också samtalsledarna torde påverkas av könsrollsmönster och uppfattningar om moderskap respektive faderskap, vilket kan leda till att deras tolkningar och mål omedvetet styrs i en viss riktning. Samtliga här nämnda omständigheter saknar barnperspektiv och kan nog sägas direkt omöjliggöra en långsiktig konsekvensanalys både för föräldrar och barn.

Fokus för denna studie är frågan om samarbetssamtal, som de genomförs i Sverige, är en ändamålsenlig och effektiv form för samförståndslösningar, särskilt mot bakgrund av den utveckling som ägt rum under senare år avseende synen på barnets vilja och bästa och att det inte alltid är bäst för ett barn att umgås med en förälder. Det utrymme som ges för barnets bästa och barnets vilja i samarbetssamtalet skall särskilt adresseras, liksom frågan om målet för samarbetssamtal alltså är utformat så att det ger en grund för att uppnå just samarbete mellan föräldrar. Vidare adresserar jag här frågan om vad det är som gör en förälder nöjd med utfallet av samarbetssamtalet, liksom den betydelse tidigare roller i familjen har haft för hur samarbetssamtalet har bedrivits. Mitt mål är att kunna dra tentativa slutsatser om huruvida det som jag benämner en "sann" överenskommelse med barnets bästa i fokus har kunnat uppnås. Det är också viktigt att ställa dessa resultat i relation till domstolsprocessen, eftersom detta så att säga är "två sidor av samma mynt". Det som inte kan lösas via samarbetssamtal, måste ju istället lösas via domstol. Detta kommer jag att behandla i artikeln *Barnets bästa och vilja i domstol*.⁹ Inomrättslig medling kommer ej att behandlas.

Studien utgör en del av ett projekt med titeln "Barnets bästa eller föräldrarnas — en studie av utfallet av alternativa beslutsmodeller rörande vårdnad/boende/umgänge".¹⁰ Innevarande artikel har således föregåtts av ett antal artiklar, huvudsakligen i ett komparativt perspektiv, avseende bl.a. en kartläggning av olika möjligheter till tvistlösning i familjerättsliga mål, samt existensen och behovet av familje-

⁹ Även denna artikel kommer att publiceras i SvJT.

¹⁰ Studien har finansierats av Riksbankens Jubileumsfond

domstolar, men även rörande frågan om vi kan se barn och föräldrar som motparter i den typ av tvist som här behandlas.¹¹

Det har, de senaste åren genomförts flera undersökningar i Sverige på det familjerättsliga området. Den som är av störst intresse för den föreliggande studien är en undersökning om samarbetsamtal som byggde på förhållanden i en medelstor svensk stad, vilken studie Socialstyrelsen publicerade redan år 2000.¹² Redan tidigare hade dock Socialstyrelsen genomfört en enkätundersökning avseende samarbetsamtal.¹³ Slutligen genomförde Vårdnadskommittén ytterligare en enkätundersökning riktad mot ett urval av socialnämnder. Svaren inkom år 2003.¹⁴

2. Metod

2.1 Analysmetoder

Denna artikel bygger, som vanligen är fallet med juridiska skrifter, på rättsdogmatisk metod. Härutöver har i den emiriska delen en textanalytisk metod vid namn Pertex använts.¹⁵ Den tekniska bearbetningen av text och valideringen av metoden har presenterats i åtskilliga artiklar i internationella journaler. Nedanstående beskrivande avsnitt bygger på dessa.¹⁶

Den textanalytiska metoden Pertex utgår från texter som har transkriberats. Ett antal respondenter har genererat texter om samarbets-

¹¹ Se Ryrstedt, Eva, Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge, JT 2005–06, nr 2, s. 303, Custody of Children in Sweden, Family Law Quarterly, USA, vol 39, nr 2, summer 2005, s. 393, The Child's Right to Speak in the Process of Determining Matters of Custody, Residence or Access, i The Role of Self-Determination in the Modernisation of Family Law in Europe, (red.) Martín-Casals, Miquel/Ribot Igualada, Jordi, Girona 2006, s. 211, Ett strategiskt förhållningssätt till harmonisering, SvJT 2005, s. 851–858 (end. delvis i proj), Barn och föräldrar — Kan vi acceptera dem som motparter, Ryrstedt, Eva/Mattsson, Titti, SvJT 2007, s. 389, Tvistlösning mellan separerade föräldrar — för barnets bästa, SvJT 2007, s. 398, Children's Right to Representation: a Comparison between Sweden and England, Ryrstedt, Eva/Mattsson, Titti, International Journal of Law, Policy & the Family, nr 1/2008, s. 135 och Separate Representation and Family Courts — do we need it in the Nordic countries?, i Child and Family Law Quarterly, vol.21, no2 2009, s. 185–196.

¹² SoS-rapport, Samarbetsamtal — Socialt arbete med föräldrar, 2000:7.

¹³ Prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge, s. 28f.

¹⁴ SOU 2005/06:99, s. 715.

¹⁵ Den Pertex-baserade textanalysen har genomförts av universitetslektor Helge Helmersson, Företagsekonomiska institutionen.

¹⁶ Helmersson H. & Mattsson, J. Demonstrating PERTEX: A New Method to Improve Interpretation of Text, 2000, Field Methods, vol. 13, no. 2, May, s. 115–136, 2001, Mattsson J. & Helmersson, H. Eating Fast-food: Attitudes of High-school Students, International Journal of Consumer Studies, vol. 31, no. 1, s. 117–121, 2007a, Mattsson, J. & Helmersson, H. Internet Banking: Modelling the Competence of Customers with a Text Analytic CIT Approach, International Journal of Bank Marketing, vol. 23, no. 6, s. 470–483, 2005, Mattsson, J. & Helmersson, H. Food Product Development: A Consumer-led Text Analytic Approach to generate Preference Structures, British Food Journal, vol. 109, no. 3, s. 246–259, 2007b, Hine, D., Mattsson, J. & Helmersson, H. Individual and Collective Knowledge: An Analysis of Intellectual Capital in an Australian Biotechnology Venture using the Text Analytic Tool Pertex, International Journal of Organizational Analysis, vol. 15, no. 4, s. 358–378, 2008.

samtal som resulterat i avtal. Traditionella textanalyser kan indelas i tolkande eller kalkylerande. Vid tolkande textanalyser är det den som läser texten som på intuitiv väg kommer fram till betydelsen. Vid kalkylerande analyser sorteras textens beståndsdelar och bearbetas på ytan, medan tolkningsanalysen försöker hitta texten djupare innebörd.

Pertex, är en metod som använder en strikt och objektiv kodningsprocedur, som både bearbetar texten på ytan och dessutom redovisar ett djup avseende innehållet. Detta framkommer i form av ett klusterträd som avspeglar författarens kognition. Detta resultat blir unikt för varje text och kan inte alls styras av forskaren. Istället blir det dennes uppgift att syntetisera resultatet som finns i klusterträdet. Detta sker intuitivt genom tolkning. I vissa fall har det varit nödvändigt att gå tillbaka till den ursprungliga transkriptionen för att säkerställa tolkningen.

Teoretisk vilar Pertex på tre antaganden, innebärande att varje text innehåller tre komponenter som avser: 1) intention, 2) handling och 3) orientering. Dessa komponenter gör avtryck i texten som kan dechiffreras genom kodning. "Råmaterialet" som behövs för denna analys är naturlig text, baserat på fritt tal. Tal som bandats kan utan vidare användas. Metoden fungerar bäst om respondenten får tala om ett visst ämne, eller blir utsatt för ett visst stimuli. Det krävs inga långa texter för att metoden skall fungera.

2.2 *Datainsamlingen*

Den genomförda studien omfattar 23 transkriberade texter i 16 "fall". Intervjuerna omfattar samtliga de kategorier som kan omfattas av ett samarbetssamtal. Intervjuerna har tillgått så, att respondenterna fått berätta fritt, men ibland fått hjälp av frågor. Frågorna adresserar förväntningarna inför samarbetssamtalet, upplevelsen under samarbetssamtalet och upplevelsen efter genomgångna samtal. Intervjuerna har sedan transkriberats och därefter analyserats med Pertex. Det är denna analys som ligger till grund för avsnitt 5, där resultaten presenteras, dock, av integritetsskäl utan att referens sker till respektive intervju och efterföljande analys. Undersökningen har haft ett explorativt syfte. Fokus för intresset har varit hur samarbetssamtal typiskt sett kan upplevas, utan några krav på representativitet eller möjlighet att statistiskt generalisera resultaten.

3. **Barnets bästa och barnets vilja**

3.1 *Barnets bästa som individuellt begrepp*

Barnets bästa är ett begrepp vars innebörd är svårt att bestämma. Art 3 i Barnkonventionen¹⁷ anger att barnets bästa skall komma *i första rummet* vid alla åtgärder som rör barn. Detta gäller vare sig det handlar om åtgärder som vidtas av offentliga eller privata sociala välfärds-

¹⁷ FN:s konvention om barnets rättigheter.

institutioner. Den svenska föräldrabalken säger att barnets bästa skall vara *avgörande* för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Här-efter ges den enda tolkningshjälpen; avseende skall fästas särskilt vid risken för att antingen barnet självt eller någon annan i familjen ut-sätts för övergrepp, att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa och vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Till sist stadgas det att hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.¹⁸

Även förarbetena är knapphändiga vad gäller en bestämning av be-greppet barnets bästa. I propositionen till 2006 års ändringar konsta-terar man i likhet med vad som gjordes i samband med 1998 års vård-nadsreform, att det inte går att i lag ange vad som är bäst för barnet utan att riskera en nödvändig flexibilitet i enskilda fall.¹⁹ Det poängte-ras således att barnets bästa måste avgöras efter en in casu bedömning som skall bygga på kunskap och beprövad erfarenhet i kombination med att barnet självt får komma till tals. I bedömningen skall man ta hänsyn till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. När bedömningen skall göras kan man hämta stöd i upp-räkningen av barnets grundläggande rättigheter i 6:1 liksom i det som framhålls som särskilt viktigt i 6:2a FB.²⁰ Det rör sig således inte om någon uttömmande uppräknings.²¹

Ett ytterligare stöd i bedömningen av vad som är det bästa för ett barn står nu att finna i 6:5 2 st. FB. Denna reglering utgör en viktig förändring och uttrycker att rätten, vid bedömningen av om vårdna-den om ett barn skall vara gemensam eller ensam, skall fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör bar-net. Den tidigare regleringen kom, genom hur den fick sitt uttryck i praxis,²² att uppfattas som en presumtion för gemensam vårdnad. I propositionen framhålls att gemensam vårdnad i de allra flesta fall är en ur barnets synvinkel mycket bra vårdnadsform. Gemensam vård-nad får dock inte schablonmässigt bestämmas mot en förälders öns-kemål och föräldrarnas motstånd mot gemensam vårdnad måste prövas. Vidare bör gemensam vårdnad förutsätta ett någorlunda konfliktfritt samarbete mellan föräldrarna. De måste alltså inte ha samma upp-fattning, men de måste kunna hantera sina olika uppfattningar så att inte barnet drabbas. Gemensam vårdnad bör inte användas för att försöka tvinga fram ett samarbete mellan föräldrarna. Detta leder till slutsatsen, att även i fall där konflikten mellan föräldrarna inte är så svår och djup att föräldrarna inte kan samarbeta, kan gemensam vårdnad vara oförenlig med barnets bästa. Det slås i propositionen fast, att någon presumtion för eller mot gemensam vårdnad inte bör gälla. I propositionen betonas också att, i likhet med vad som fram-

¹⁸ 6:2a FB.

¹⁹ Prop. 2005/06:99, s. 40. Se även prop. 1997/98:7, s. 47.

²⁰ Prop. 2005/06:99, s. 40.

²¹ Prop. 1997/98:7, s. 104.

²² NJA 1999 s. 451 och NJA 2000 s. 345.

hölls vid 1998 års vårdnadsreform, möjligheten att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja, måste användas med stor försiktighet och lyhördhet.²³

Den förändrade formuleringen av lagtexten, särskilt i den del där denna lyfter fram vikten av att barnet inte far illa, ger en känsla av att fokus nu är starkare på barnperspektivet. Vad innebär då ett barnperspektiv? Propositionens definition adresserar frågor som att försöka förstå barnet, ta reda på hur barnet uppfattar sin situation och eventuella förändringar och att se detta med barnets ögon. Man måste alltså lyssna på barnet och respektera det som en individ som kan ha egna uppfattningar.²⁴ Den definition som Socialstyrelsen ger uttryck för synes sätta barnet än mer i fokus för intresset i processerna.²⁵ Den vuxne måste alltså kunna se konflikten med barnets ögon²⁶ och främst adressera frågorna hur barnets bästa kommer till uttryck, om omsorgs- och samarbetsförmåga hos föräldrarna har betydelse, samt om och i så fall hur barnen kommer till tals.²⁷

Barnperspektivet har emellertid också definierats av barnmisshandelskommittén som problematiserar begreppet genom att å ena sidan framhålla respekten för barnets fulla människovärde och integritet som grundläggande; men samtidigt konstaterar att barn är beroende av vuxna som tar ansvar för att skydda deras integritet.²⁸ Kommitténs mer komplexa syn innebär också att begreppet inte ses som givet, utan i stället som relativt och med olika betydelse för olika människor. Det innehåller dessutom flera dimensioner och kan sägas sönderfalla i tre undergrupper. Det vuxna barnperspektivet grundas i den vuxnes syn på barn och på barndomen. Samhällets barnperspektiv grundas på samhällets syn på barn och barnpolitik. Barnets eget barnperspektiv grundas på barnets egen syn på sin tillvaro.²⁹

Den vuxnes roll återkommer i propositionen när det poängteras att vikten av att lyssna på barnet inte betyder att barnets åsikter alltid måste följas. Det framhålles nämligen att det är den vuxne som måste fatta beslutet och ta ansvar för det och att han/hon gör detta utifrån sina egna kunskaper och erfarenheter.³⁰ I 1998 års proposition ges också uttryck för en acceptans av svårigheten att objektivt fastslå vad som är bäst för ett barn och att det blir domstolens respektive socialnämndens uppfattningar, antaganden och bedömningar som blir avgörande.³¹ Det framhålls vidare att det också handlar om att analysera

²³ Se prop. 2005/06:99 s. 49 ff. Se också NJA 2007 s. 382.

²⁴ Prop. 2005/06:99 s. 39.

²⁵ Socialstyrelsen, Glimtar av barn från vårdnads-, boende- och umgängesdomar 1999 respektive 2002, s. 3.

²⁶ Socialstyrelsen, Glimtar av barn, s. 13.

²⁷ Jfr. Socialstyrelsen, Glimtar av barn, s. 10.

²⁸ SOU 2001:72, Barnmisshandel — Att förebygga och åtgärda, s. 22

²⁹ SOU 2001:72, s. 92 f.

³⁰ Prop. 2005/06:99 s. 39.

³¹ Prop. 1997/98:7, s. 104 f. Se dock SOU 2005:43, Barnets bästa, föräldrars ansvar t.ex. s. 250 och 372. där betänkandet till den nya regleringen i olika sammanhang framhåller samhällets skyldighet att se till barnets bästa ur en objektiv synvinkel.

följderna av olika beslutsalternativ³² och så långt som möjligt beakta såväl de långsiktiga som de kortsiktiga effekterna för barnet.³³

3.2 Barnets rätt att uttrycka sin vilja

Barnets rätt att uttrycka sin vilja adresseras bl.a. i art 12 i Barnkonventionen.³⁴ I denna artikel bestäms att barn, som är i stånd att bilda egna åsikter, skall ha rätt att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. I den svenska FB stadgas det att hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.³⁵ Någon skillnad i sak föreligger inte i dagens svenska reglering jämfört med den tidigare. I enlighet med vad som har framgått av föregående avsnitt synes dock lagändringen som trädde i kraft i juli 2006 ha inneburit ett förstärkt barnperspektiv. Detta kommer till synes i förarbetena till lagändringen där barnets vilja adresseras på ett mera uttalat och detaljerat sätt än vad som i propositionen till ändringarna 1998 var fallet. I barnperspektivet lyfts frågan om att förstå barnet och ta reda på hur det uppfattar sin situation fram. Häri ingår att lyssna på barnet och respektera det som en individ med egna uppfattningar, vilket dock alltså inte torde betyda att barnets åsikter måste följas,³⁶ även om synen på barnet har utvecklats, så att det alltmer uppfattas som en egen individ.³⁷ Även en ratificering av den s.k. utövandekonventionen³⁸ skulle stärka barnets rätt i processen; det skulle bl.a. ge barnet en informationsrätt.³⁹

Uppfattningen att barns inställning var viktig i samarbetssamtalet kom till uttryck redan i de första förarbetena till regleringen om samarbetsamtal.⁴⁰ Vid de olika ändringarna i lagstiftningen har det sedan varit ett återkommande tema.⁴¹ Samtidigt har det dock också framhållits att samarbetsamtal är ett sätt för föräldrarna att lösa sina motsättningar.⁴²

4. Samarbetsamtalet

4.1 Statistik

Samarbetsamtal är ett institut som berör många svenska barn. Detta beror såväl på den föreliggande separationsfrekvensen, som på att det

³² Prop. 2005/06:99, s. 39.

³³ Prop. 2005/06:99, s. 40. Se även prop. 1997/98:7, s. 104f.

³⁴ FN:s konvention om barnets rättigheter.

³⁵ 6:2a FB.

³⁶ Prop. 2005/06:99, s. 39.

³⁷ Hydén, Margareta/Hydén, Lars-Christer, Samtal om den nya familjen och det eviga föräldraskapet, Stockholm 2002, s. 35.

³⁸ Den europeiska konventionen om utövande av barns rättigheter. Se härför Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser Ds 2002:13.

³⁹ Prop. 2005/06:99, s. 45f.

⁴⁰ SOU 1979:63, Barnets rätt, 2 Om föräldraansvar m.m., s. 103.

⁴¹ Prop. 1981/82:168, Om vårdnad och umgänge m.m., s. 49, prop. 1997/98:7, s. 38 och 43, samt prop. 2005/06:99, s. 47.

⁴² Prop. 1997/98:7, s. 43. Se även prop. 1990/91:8, s. 27f och Prop 1981/82:168, s. 49.

är ett väl använt institut. Under 2000-talet har antalet separationer minskat något och år 2007 berördes ca 47 000 barn av att deras föräldrar separerade.⁴³ Antalet barn som har varit föremål för samarbetsamtal har samtidigt sjunkit något. År 2003 berördes ca 20 500 barn,⁴⁴ medan år 2007 ca 18 200 barn omfattades av samarbetsamtal.⁴⁵

Under de senare åren tycks antalet godkända avtal mellan föräldrar ha varit tämligen konstant och ha legat strax över 4000 avtal.⁴⁶ Många lyckas alltså enas och nå ett avtal. Är dess avtal hållbara, eller uppstår nya tvister mellan parterna? Det verkar som om avtal som har uppnåtts genom samarbetsamtal ofta är hållbara. Enligt Socialstyrelsen undersökning ledde ca 90 procent av de samarbetsamtal som fullföljdes till ett avtal, som för ca 70 procent höll sex månader senare. För de par som inte fullföljde de planerade samtalen var resultatet sämre; ca 70 procent nådde ett avtal som för ca 55 procent fortfarande höll sex månader senare.⁴⁷ Resultaten stämmer väl överens med en äldre undersökning, genomförd av Socialstyrelsen genom en enkät. Denna undersökning visade att föräldrarna oftare enades när samarbetsamtal påbörjats utan att ett domstolsförfarande förelåg, än när samarbetsamtalen inte påbörjades förrän efter ett domstolsförfarande hade inletts. I det förra fallet nådde föräldrarna en överenskommelse i ca 80 procent av fallen, medan siffran bara blev ca 56 procent i det senare fallet.⁴⁸

4.2 Vad är målet med samarbetsamtalen?

I förarbetena anges ett mål för samarbetsamtalen vara samförstånds-lösningar.⁴⁹ Motsvarande syn ges av Socialstyrelsen.⁵⁰ Det synes mig vara en vittgående missuppfattning att endast mål som avgörs av domstol är att beteckna som tvistiga, även om det juridiska språkbruket är sådant att vi normalt ser en tvist som löses genom någon typ av medling som en tvist löst i godo. Det går inte att bortse från att en tvist som fått sitt slut genom någon typ av förlikning, likväl kan ses som till sin karaktär varande tvistig. Att detta kanske inte i förstone är fallet, utan att den juridiska begreppsvärlden istället är präglad av synen att

⁴³ http://www.scb.se/Pages/TableAndChart____27475.aspx, 2009-01-18.

⁴⁴ Socialstyrelsen Statistik. Familjerätt år 2003, Socialtjänst 2004:6, s. 11 och tabell 4 s. 58.

⁴⁵ Familjerätt år 2007, tabell 4, s. 50.

⁴⁶ Se härför t.ex. Socialstyrelsen, Glimtar av barn från vårdnads-, boende- och umgängedomar 1999 respektive 2002, s. 19. Se vidare Socialstyrelsen Statistik. Familjerätt år 2003, Socialtjänst 2004:6, samt Socialstyrelsen Statistik. Familjerätt år 2007, Socialtjänst 2008:3, tabell 8, s. 70.

⁴⁷ SoS-rapport, Samarbetssamtal — Socialt arbete med föräldrar, 2000:7, s. 58. Jfr även Rejmer, Annika, Vårdnadstvister — en rättssociologisk studie av tingsrättsfunktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa, Lund 2003, s. 16 och Ewerlöf, Göran/Sverne, Tor/Singer, Anna, Barnets bästa: om föräldrars och samhällets ansvar, 5th ed. Stockholm 2004, s.65.

⁴⁸ Prop. 1990/91:8, s.27 f.

⁴⁹ Prop. 1990/91:8, s. 27. Prop. 1997/98:7, s. 39.

⁵⁰ Socialstyrelsen: Vårdnad, boende och umgänge- stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt, Stockholm 2003, s. 108.

tvist som begrepp är förbehållen de situationer där det krävs ett domstolsavgörande för att nå ett avslut på en inflammerad situation är tydligt. En så snäv bestämning av begreppet leder dock tanken fel.

När frågan till en början varit tvistig, innebär inte en senare överenskommelse alltid att karaktären av tvist kan sägas ha upphört. Familjerättsliga mål är ju av en alldeles speciell typ. Saken blir aldrig avgjord för gott, eftersom dessa domar inte blir *res judicata*; en ny talan kan alltså väckas utan hinder ens av en lagakraftvunnen dom. Det går därför inte att föra in dem i samma fålla som andra tvister, där man kan vara förhindrad att ta upp tvisten till ny prövning. I de familjerättsliga fallen är det istället så att resultatet av en förhandling kan bli helt beroende på hur detta avtal nåtts. Det är här som skillnaden mellan en *sann* överenskommelse och en förhandlingslösning utkristalliseras.

I den *sanna* överenskommelsen — så som jag definierar den — torde föräldrar vara övertygade om att de har nått den bästa lösningen, främst för barnet. Genom detta garanteras en hållbarhet och också, kan man förutsätta, stabilare och mindre hätska relationer för framtiden. En vanlig förhandlingslösning bygger på helt andra grunder och kan därmed sakna den hållbarhet som den *sanna* överenskommelsen grundar. Förhandlingslösningens hållbarhet torde då vila på samma grund som överenskommelsen i sig. Den grunden kan exempelvis vara brist på ork att fortsätta tvisten, rädsla för att förlora än mer än vad kontrahenten upplever sig ha gjort i den föreliggande lösningen eller rädsla för de kostnader som kan bli ett resultat av att tvisten tas upp på nytt. Det följer då naturligen också att en sådan förhandlingslösning inte ger någon grund för stabila och förbättrade relationer mellan föräldrarna i framtiden.

En mer fördjupad förståelse för målet att genom samarbetsamtalen nå ett avtal, erhålles genom analysresultaten av intervjuerna i denna studie. I beskrivningen av själva processen framstod ett lyckat samtal som ett samtal där föräldrarna är överens. Samtalsledare tycks inte arbeta som terapeuter utan försöker minimera området för samtalet till just att det handlar om barn och kan, alltefter situationen, uppleva sig som diplomat, domare eller gränssättare. De försöker få föräldrarna att tänka på sitt barns bästa. Även ett flertal övriga respondenter, både mammor och pappor, uttryckte en liknande uppfattning. Redan innan samtalen påbörjades fanns ofta en underliggande ambition att komma överens.

4.3 *I vilken mån och hur kommer barnen till tals i samarbetsamtalet?*

Vårdnadskommittén genomförde för några år sedan en enkätundersökning riktad mot ett urval av socialnämnder. Svaren inkom år 2003.⁵¹ En viktig slutsats av enkäten var att det var tämligen sällsynt att samtalsledaren talade med barnet. I en övervägande majoritet, 90

⁵¹ SOU 2005/06:99, s. 715.

procent, av kommunerna talade samtalsledaren med barnen i mindre än 25 procent av fallen. Samtidigt som frekvensen i några kommuner angavs vara beroende på barnens ålder, gavs kommentaren att samarbetsamtal ansågs vara ett vuxenforum.⁵² En av socialnämndens uppgifter kan vara att godkänna avtal om vårdnad, boende och umgänge. Det visade sig dock att det var få kommuner som talade med barnet innan ett avtal godkändes — 80 procent svarade att de talade med barnet i mindre än 25 procent av fallen. Även här hade barnets ålder betydelse. Det var däremot vanligt att föräldrarna tillfrågades för att få reda på barnens inställning. Här svarade mer än hälften av kommunerna att de alltid frågade föräldrarna om barnets inställning och 80 procent av kommunerna frågade föräldrarna om barnens inställning i mer än 75 procent av fallen. Flertalet — 2/3 — av kommunerna hade någon gång vägrat godkänna ett avtal som föräldrarna ingått, men i de flesta fall bara någon enstaka gång. Den anledning som angavs som vanligast var att avtalet inte ansågs vara till barnets bästa.⁵³ Resultaten av ovanstående undersökning besannas i den studie som presenteras nedan.

4.4 Barnets bästa och barnets vilja i verkligheten

4.4.1 Inledning

Barnets bästa skall vara avgörande i alla överväganden som gäller vårdnad, boende eller umgänge.⁵⁴ Det finns dock inte något som kräver att föräldrar skall se till sina barns bästa. Istället tycks det vara underförstått.⁵⁵ Det första positiva steget i delaktighet för barn torde vara att vuxna tar hänsyn till barn, samt deras behov och intressen, utan att det föreligger något krav på att barnen personligen känner till detta.⁵⁶ Det är väl också så ett samarbetsamtal har förutsetts fungera.

En av de frågor som jag därför har fokuserat på i denna undersökning är om barns bästa — och dess vilja — verkar vara ett primärt fokus för föräldrar och samarbetsamtalsledare. Resultatet är tämligen nedslående. I de intervjuer som har genomförts har barnets bästa framkommit endast i ett fåtal fall. Mot slutsatsen att detta skulle innebära att barnets bästa inte har varit i fokus, kan naturligtvis invändas att ett sådant fokus skulle kunna vara underliggande utan att, medvetet eller omedvetet, adresseras. Det synes mig dock inte sannolikt att så skulle vara fallet. I det fall ett barns bästa är i fokus, är det i stället troligt att detta framhålls, särskilt som det skulle kunna vara ett slagkraftigt argument i relationen mellan föräldrarna. Vidare är den använda metoden för textanalys riktad mot att lyfta fram i texten under-

⁵² SOU 2005/06:99, s. 719.

⁵³ SOU 2005/06:99, s. 721 ff.

⁵⁴ Se härför vidare kap.3.

⁵⁵ Se vidare härför Ryrstedt, Eva, *Kravet på konsensus — till barnets bästa?* SvJT 2003, s. 340.

⁵⁶ Näsman, Elisabet, *Barn, barndom och barns rätt* i Olsen, Lena (red.) *Barns makt*, s. 66 med vidare hänvisning till E. Näsman & C. von Gerber *Från spargris till kontokort*. ITUF Linköpings universitet (kommande).

liggande teman. Efter bearbetningen av texten visas såväl den ytliga förståelsen av texten som djupet, i ett klusterträd. Detta avspeglar respondentens kognitiva intention.⁵⁷

Därtill kom, vilket är än mera remarkabelt, att barnet ibland inte nämndes över huvud taget, annat än som ett objekt om vilket överenskommelsen skulle nås. Det är alltså inte endast fråga om att barnet inte fått komma till tals i samarbetsamtalen, utan barnet tycks ibland alltså inte ens ha varit en del av samtalen. Jag har här kategoriserat resultatet av den gjorda analysen under fyra olika rubriker, korresponderande mot tre av de underrubriker som återfinns i avsnittet om barnets bästa och vilja i domstolen.

4.4.2 Vart tog barnet vägen?

Det var alltså inte alltid som barnet över huvud taget nämndes, annat än det som överenskommelsen gällde. Det som framstår som en förhandlingssituation gör detta extra tydligt; där syftet visade sig vara att på punkt efter punkt få föräldrarna att enas. När detta görs utan att ifrågasätta om ett önskemål från en förälder står i samklang med barnets bästa blir det tydligt att målet är ett avtal. I sådana fall verkar barnet som sådant inte ha spelat någon större roll i förloppet.

Återigen är det förstås möjligt att detta var underförstått — en viss fråga kan ha ställts på detta sätt för att det framstod som att den möjliga lösningen skulle vara till barnets bästa. Med tanke på den tyngd barnets bästa har, framstår dock detta inte som troligt. Viktigare är dock om en förälder inte *upplevt* att barnets bästa varit i fokus.

Det finns flera exempel på att barnets bästa inte adresserats i intervjuerna och där barnen inte heller befunnit sig i fokus för intresset. Detta synes kunna bero på att samtalen har utvecklats till en ren förhandling mellan två parter. Ytterligare ett skäl till att barnets bästa inte uppfattades som det primära synes vara en parts uppfattning av rättvisa där rättvisan — riktad mot den egna personen — speglar ett egenintresse. I begreppet rättvisa synes också här ligga en upplevelse av jämbördighet hos föräldrar och fördelning av barnens tid.

Det är viktigt att konstatera att även där processen fungerade väl utifrån de givna förutsättningarna, detta ändå inte alltid gav svar på frågan om barnets bästa var uppfyllt. Upplevelsen av att ha lyckats är naturlig i en situation som utgör en förhandling, men passar inte in i en situation där parterna sätter barnet och dess bästa i fokus. Där borde istället ett lyckat utfall ha ansetts vara om föräldrarna nått en situation som barnen kunde trivas med.

Ibland är det förstås så att barn anses behöva hållas utanför samarbetsamtalen och helt och hållet företräddas av samtalsledare, eftersom föräldrarna kan befinna sig i en så djup konflikt att barnen anses ha behov av hållas utanför. Det kan också tänkas att det inte finns utrymme för att fokusera på barnens bästa i själva det materiella utfallet.

⁵⁷ Se härför kap. 2.

Kraften riktas kanske då istället mot att försöka få föräldrarna att minska konfliktnivån, vilket i och för sig är till barnets bästa ur en generell synvinkel. Det kan dock ifrågasättas om det är tillräckligt för att barnets bästa i ett längre perspektiv skall tillgodoses. Det framstår också helt följdriktigt som om barnets bästa får mindre utrymme när relationerna är låsta och inflammerade.

Att barn inte har någon tydlig plats i samarbetssamtalen gav också intervjuerna och de efterföljande analyserna stöd för. Även om barnens synpunkter sades genom föräldrarna kunna komma fram i samtalen, har dessa inte alltid samma uppfattning om barnet. Däremot brukar föräldrar vara samstämmiga i själva beskrivningen av barnen. Barnen verkade inte ses som parter i samtalen.

4.4.3 Barnet beaktades — utan att vara i fokus

I flera fall beaktades barnet, både dess bästa och ibland dess vilja, dock utan att barnet synes ha varit i fokus för samtalen; barnet har alltså inte haft en position som det avgörande för hur avtalet utföll. Om frågan är om medling med ett konstruktivt givande och tagande under medlingen kan resultatet bli ett avtal som beaktar allas intressen och som leder till en samverkan i avtalets anda, även om barnet bara har varit delaktigt genom föräldrarnas hänsynstagande till dess vilja. Även om då barnets bästa inte adresseras och barnet dämed inte i en sådan situation kan sägas stå i fokus, kan man ändå säga att de beaktas mer än i många andra situationer. Omtanke om barnet kan alltså leda till ett hänsynstagande, även om fokus är på föräldrarnas uppgörelse.

4.4.4 Med barnet i fokus

I några få fall stod barnet och dess bästa istället i fokus. Detta måste då innebära att barnets bästa tillgodosågs i långt större omfattning. Återigen visades att avgörande för vilket fokus som sätts på barnet, är föräldrarnas öppenhet och vilja till samverkan för en god omsorg om barnen och hur samtalsklimatet upplevdes. Sådana situationer synes kunna leda till mera konstruktiva förslag utan att det blir en konfliktfylld situation. Även i sådana situationer kan emellertid avtalet adresseras som "rättvist" och inte i första hand som ett avtal som tjänar barnens intresse. Också där barnet och dess bästa måste sägas ha stått i fokus och dess intressen alltså vägts in, synes det sällan vara helt avgörande.

Även där barnet synes stå i fokus hos bara en av föräldrarna, leder detta till att barnet ofta kommer att inta en position som är mera framträdande. Bristen på barnperspektiv leder dock till att barnets intressen i sådana fall sällan torde bli avgörande.

4.4.5 Barnets bästa som slagträ — för att hävda egenintresset

Ibland kunde det, åtminstone vid ett ytligt betraktelsesätt, framstå som om barnet och dess bästa stod i fokus när det i stället var en förälders egenintresse som styrde samarbetsamtalen och utfallet av det. Barnets bästa framstod sådana gånger ofta som ett rent slagord, utan att ha den betydelse som ett barnperspektiv ger.

Det föreligger i sådana situationer alltid en risk för att orden ”barnets bästa” styr tanken. En förälder kan ju framhålla att denne vill ha till stånd en lösning som är det bästa för barnet, men ändå genom att ge uttryck för sina önsknings och sin vilja visa att det egentligen är ett egenintresse det handlar om. Barnets bästa ser då kanske ut att beaktas, men får en mycket begränsad räckvidd, eller är kanske att betrakta som kontraproduktivt, eftersom det används för att styrka egenintresset.

I dessa situationer har samarbetsamtalen en viktig roll att fylla, eftersom de kan leda till en förändring med nytt fokus på barnets bästa och därmed synes kunna leda till en överenskommelse om hur föräldrarna skall samverka.

4.5 *Speglar avtalet respektive förälders vilja?*

4.5.1 Varför blir en part nöjd?

I den bästa av världar föreställer vi oss att föräldrar är nöjda efter genomförda samarbetsamtal under förutsättning att barnets bästa har blivit tillgodosett. Föräldrarnas egna separata intressen skulle då få stå tillbaka. En del föräldrar syntes dock nöjda bara när de ”vunnit” i relation till tidigare förväntningar så att föräldern fått det de hade velat. Det var alltså först när en förälder hade fått det föräldern hade velat, som denne ansåg sig fullt nöjd. Detta säger emellertid inte något alls om barnets bästa eller motpartens uppfattning. Snarare kan det ses som en skickligt genomförd förhandling.

Även i sådana fall där själva processen var positiv med t.ex. en god konflikthantering, syntes det alltså vara känslan av att ha vunnit som var utslagsgivande för hur nöjd en part var. Så kunde det upplevas också där en förälder hade ingått en kompromiss, som utgjorde en verklig lösning och ledde till ett formellt avtal. För att en förälder skulle uppleva sig nöjd med kompromissen syntes dock krävas att denne upplevde att utfallet inte kunnat bli bättre och att föräldern hade lyckats väl i den ovissa situationen. En annan upplevelse som visade sig viktig för hur nöjd en förälder var efter genomgångna samarbetsamtal, var om avtalet upplevdes som rättvist. Detta kan bygga på synen på barn som något skall fördelas.

4.5.2 Har tidigare roller i familjen någon betydelse?

En viktig frågeställning vid en bedömning av om samarbetsamtal, i den form de genomförs idag, är ett lämpligt institut för att lösa tvister mellan föräldrarna är frågan om tidigare roller i familjen spelar nå-

gon roll för hur samarbetssamtal kan genomföras och hur avtalet kan tänkas utfalla. Detta föreföll vara fallet särskilt om en förälder hade upplevt styrkeförhållandena som ojämna. Det framstod som viktigt att samarbetssamtalsledarna kunde förhålla sig till respektive förälders roll, om ett avtal skulle kunna uppnås. En avancerad samtalsledning kan alltså ge resultat även i sådana situationer. Det kunde dock vara svårt för samtalsledare att klara av en situation med en part i tydligt underläge, vilket kunde leda till att samtalen blev resultatlösa. Även om ett resultat uppnåddes i en sådan situation, kunde det leda till ett avslut som inte respekterades.

Även om samtalen inte ledde till något faktiskt resultat kunde en förälder känna sig sedd genom att ha fått gehör för sin uppfattning. Dessa behövde alltså inte alltid leda till ett faktiskt resultat för att en förälder skall känna sig tillfreds med hur de hade genomförts.

Det tycks också vara så, att tidigare roller i familjen spelade roll på ett annat plan och det var hur relationen till barnen sett ut under förhållandet och hur engagerad respektive förälder varit. Detta kanske inte i sig är kontroversiellt. Den påverkan detta kan ha på utfallet av samarbetssamtalet är dock värt att ta upp. Om en förändring av dessa relationer skall kunna komma till stånd tycktes det vara viktigt att samarbetssamtalsledaren fokuserade på barnen med särskilt intresse för den förälder som ansågs behöva hjälp med sin relation till barnen och med ett klart uttalat syfte med samtalen.

4.5.3 Förhandlingspositionens betydelse — dvs. vem som upplever sig ha minst, respektive mest, att förlora

Den förhandlingsposition en part intar beror i naturligtvis i mångt och mycket på den möjlighet parten tror sig ha att nå framgång i förhandlingen. En förälders bedömning av möjligheten att få gehör för sin uppfattning i rätten torde påverka dennas benägenhet att ingå ett avtal. Det är dock viktigt att framhålla att det inte torde ligga i linje med samarbetssamtalens djupare mening att samtalsledare uttalar sig om möjlighet till framgång vid en rättslig prövning. Samtalsledare kan ju inte rimligen ha någon kunskap om hur domstolen i en framtid skulle komma att döma — och även om de anser sig ha en uppfattning om detta, är det olämpligt, för att inte säga direkt felaktigt, att ge uttryck för denna uppfattning för att tvinga fram ett avtal. Ett sådant avtal synes dessutom inte ha förutsättningar för att lyckas.

4.5.4 Genusaspektens betydelse

Det finns många genusaspekter att lägga på föräldraskap. Dessa är ibland tydliga, men kan också vara svåra att se. Ett exempel på det sistnämnda är att även om paragraferna 6:1 och 2a i FB är genusneutrala, är det ett faktum att våld i familjen oftare utövas av män än av kvinnor. I en sådan situation blir det med nödvändighet så att det of-

tare blir kvinnan än mannen som blir ansvarig för barnets säkerhet.⁵⁸ Det är också ett faktum att våra roller som män och kvinnor är cementerade och många gånger kan ligga till grund för både omedvetna och osynliga överväganden. Samarbetssamtalet är naturligtvis ett forum som kan vara känsligt för sådana underliggande strukturer, eftersom en påverkan av dessa kan vara såväl omedvetna som osynliga.

I bedömningen av om det är den individuella kvinnan eller den individuella mannen som skall vara den huvudsakliga vårdaren av ett barn, utgår bedömningen vanligtvis idag först och främst från deras respektive lämplighet som vårdnadshavare eller boförälder. Om de båda är lika lämpliga, blir det svårare. En individuell bedömning av frågan hur vi skall agera för att det skall vara det bästa för barnet måste då göras. Under åren har det funnits olika generella utgångspunkter. Den s.k. kontinuitetsprincipen är en sådan. En annan är den vikt man tidvis har lagt vid föräldrarnas respektive barnets kön. Även om detta i första hand gäller de bedömningar som görs i utredningar och i rätten, spelar dessa förhållningssätt naturligtvis också in för hur samarbetssamtalet genomförs, där ibland föräldrarnas specifika roll kunde särskilt adresseras. Även i barnens omvårdnad kunde samtalen ibland bli könsrelaterade. Det synes dessutom vanligare att modern önskade att fadern var mera involverad i barnens liv än att fadern önskade att modern skulle vara mera involverad.

Schiratzki framhåller dock, att hovrätterna ytterst sällan grundar domen på argument som baseras på föreställningar om skillnader i kön.⁵⁹ Frågan om den betydelse genus kan ha för utgången i denna typ av mål, torde dock vara av en betydligt mer subtil karaktär än vad en sådan skrivning ger för handen. Det går inte att bortse från den påverkan på den omedvetna tanken, som integrerade föreställningar om kön och könsroller kan ha, utan att detta på ett tydligt sätt utsägs i en dom.

5. Kan samarbetssamtal utmytna i en sann överenskommelse mellan föräldrar?

5.1 Förhandling eller insikt?

Det går med stor sannolikhet att fastslägga att syftet med samarbetssamtalet är att nå ett avtal. Inte bara finns en stark förankring för detta synsätt i förarbetena,⁶⁰ utan detta kommer också fram i den föreliggande undersökningen där avtal godkändes som bindande överenskommelser också där dessa tydligt framstod som grundade i förhandling. Vad är då skälen till att avtalet blivit målet med samarbetssamtalet? Först och främst är det nog tron på att det bästa för barn är att föräldrarna kan komma överens. Denna tro har ju under mer än ett årtionde styrt den svenska familjerättsliga utvecklingen. När den ge-

⁵⁸ Se dock Schiratzki Johanna, *Mamma och pappa inför rätta*, Uppsala 2008, s. 116 där hon synes hävda att detta är ett ansvar för boföräldern oavsett kön.

⁵⁹ Schiratzki, s. 107.

⁶⁰ Se t.ex. prop. 2005/06:99, s. 48, samt prop. 1997/98:7, s. 39.

mensamma vårdnaden blev norm och sedan också via praxis utvecklades till en presumtion, torde detta bottnat i tron att man genom att tvinga fram ett samarbete kunde uppnå ett äkta sådant.⁶¹ Samma tro har nog påverkat synen på samarbetssamtalen och lett till att målet blivit själva avtalet. Det andra skälet torde vara ekonomiskt. När samarbetssamtalet kom till, var tanken att det också skulle innehålla terapeutiska element.⁶² Denna tanke övergavs dock snabbt, men avtalet som mål var kvar. Vad den ene vinner förlorar den andre — det är något som kan sägas om de flesta förhandlingar. Det är alltså ett nollsummespel. Det är ju inte det samarbetssamtalet är tänkt att vara. I stället framgår det av förarbetena att om man nu inte kan nå en samförståndslösning, skall man i alla fall kunna nå större förståelse för varandras synpunkter.⁶³ Den genomförda undersökningen visar dock att det i första hand är vinnarkänslan, som är avgörande för hur nöjd en förälder är med samtalen. Känslan av rättvisa visade sig också viktig, även om detta inte framstod som lika pregnant som känslan av att vinna. Det sätt som samarbetssamtalet har utvecklats, präglas således av två viktiga komponenter som tyder på att det är en regelrätt förhandling. Den ena är avtalet som mål och den andra är den upplevelse föräldrar kan ha efter genomgångna samtal. Det sagda innebär att det är avgörande att två parter verkligen har förmåga att samarbeta i ordets rätta bemärkelse för att det inte skall bli en förhandling. En sådan torde innebära ett potentiellt hot mot barnets bästa.

5.2 Hur går det då i förhandlingen?

Hur utfallet blir av en förhandling beror naturligtvis på många olika komponenter. Något som framträder som avgörande i och specifikt för den förhandling samarbetssamtalet syns vara, är de roller som har funnits i familjen och hur stark/svag förhandlingsposition respektive förälder upplevs ha. De roller som har funnits i familjen torde i första hand ha sitt ursprung i respektive förälders personlighet, men också bottna i hur föräldrarnas samspel har sett ut under deras relation. Även om formerna för denna har förändrats, t.ex. genom en skilsmässa, torde inte de bakomliggande orsakerna till hur föräldrarna relaterar till varandra ha förändrats. De tidigare rollerna i familjen torde således avspeglas i hur föräldrarna relaterar till varandra när samarbetssamtalet genomförs. Detta är naturligtvis lättast att upptäcka när någon av parterna är i underläge gentemot den andra. I sådana fall blir det betydelsefullt att samtalen leds av samarbetssamtalsledare som lyckas förhålla sig till och därmed påverka utfallet av samarbetssamtalet. Om samtalsledarna inte klarar av att förhålla sig så att parterna

⁶¹ Se vidare Ryrstedt, Eva, Kravet på konsensus- till barnets bästa, i SvJT 2003, s. 342, samt Konsensus — förutsättning eller belastning för gemensamt föräldraansvar, Lund 2002, s. 73..

⁶² Se härför vidare Ryrstedt, Eva, Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge, JT 2005–06, nr 2, s. 303–348.

⁶³ Prop. 1990/91:8, Om vårdnad och umgänge, s. 27.

blir mer jämbördiga, torde inte heller utfallet av samtalen bli bra. Det specifika i denna förhandling vi nu talar om är just att det handlar om förutvarande parter i en känslomässigt baserad relation. Det är alltså inte bara så, som i alla förhandlingar, att dessa präglas av respektive parts personlighet. I stället präglas förhandlingen både av personligheterna som sådana och förväntningarna på den andra personen. Därtill kommer alltså den känslomässigt präglade konflikten som bakgrund. Dessa omständigheter kan förväntas påverka utfallet av samarbetsamtalen i hög grad. Det krävs alltså skickliga och erfarna samtalsledare för att kunna styra en förhandling med en sådan bakgrund, utan att någon av parterna känner sig i underläge.

En annan omständighet som påverkar utfallet torde vara en parts förhandlingsposition. Denna kan generellt sägas försvagas av risken att inte lyckas i en förhandling. Upplevelsen av att ha mycket att förlora torde alltså i sig kunna leda till en försvagad position. Det torde vara av stor vikt att förhålla sig till detta moment i samarbetsamtalen. En förälders egen upplevelse av sin situation och sina känslor har förstås inte så stora implikationer om samtalen har ett annat syfte än att nå ett avtal. Om så emellertid är fallet, blir förhandlingspositionen viktig och kan stå i direkt motsats till barnets bästa. En förälder för vilken t.ex. barnets boende har stor känslomässig betydelse, får då en sämre position i en förhandling än en part som inte är så känslomässigt berörd. Detta kan då leda till att den förstnämnda parten har lättare att ge efter i en förhandlingssituation, av rädsla att förlora än mera. Om vi då utgår från att den part, för vilken barnets boende är viktigast, inte enbart utgår från sina egna känslor, utan att uppfattningen har en stark förankring i det som är bäst för barnet, eller det barnet vill, kan effekten av föräldrarnas position bli att vederbörande blir svagare i förhandlingen. Barnets bästa och barnets vilja får i en sådan förhandlingsmiljö svårt att hävda sig.

5.3 Barnets bästa och vilja i samarbetsamtalen

Hur lyfts då principen om barnets bästa fram i denna förhandling och hur kommer barnen till tals? Barnets bästa har naturligtvis även här sin givna plats, men samarbetsamtal anses inte vara en arena för barn i första hand; det slog redan förarbetena fast.⁶⁴ Trots detta framhölls det att barnen borde få komma till tals i något skede.⁶⁵ I den kontext som beskrivits ovan, där alltså samarbetsamtalen är att se som en förhandling mellan parter i konflikt; dessutom med försvårande aspekter som är hänförliga till parternas tidigare relation och deras respektive förhandlingsposition, är det svårt att ge barnet något stort utrymme. Att så också har visat sig vara fallet har såväl apostroferats i en tidigare undersökning,⁶⁶ som visats i denna studie. Ett viktigt analysresultat av

⁶⁴ Prop. 1997/98:7, s. 43. Se även prop. 1990/91:8, s. 27f.

⁶⁵ Prop. 1997/98:7, s. 43.

⁶⁶ SOU 2005/06:99, s. 719.

denna undersökning är att barnet bästa sällan verkar ha varit i fokus. Ibland framstod inte ens barnet som ett verkligt objekt för samtalen, utan bara som det som överenskommelsen formellt gällde. Många gånger syntes detta ha berott på att fokus i stället var på överenskommelsen som sådan, eller på rättvisa som egenintresse — just de omständigheter som ligger till grund för slutsatsen att avtalet var själva målet. Det framkom inte heller att en optimal process avseende t.ex. konflikthantering ledde till att barnets bästa intog en mera framträdande roll. Något som syntes kunna leda till att barnets bästa fick större utrymme, var när en förälder önskade aktivera den andra. Det förutsatte då att relationerna inte var låsta eller inflammerade. Samtidigt kunde detta utgöra exempel på hur den andra parten hade använt lokutionen barnets bästa enbart för att hävda ett egenintresse.

Den bästa utgångspunkten synes, föga förvånande, ha varit en redan existerande öppenhet och vilja till samverkan. Av det sagda kan slutsatsen dras att hänsyn till barnets bästa, liksom barnets vilja, har svårt att hävda sig i den förhandling som samarbetssamtalet oftast är. Genom analysen av de intervjuer som ingår i studien, kan också fastslås att det inte tycks finnas någon tydlig relation mellan barnets bästa och vilja och hur föräldrar framställer sina önskemål. I direkt motsats till detta kan ligga möjligheten för den vuxne att framställa sina önskemål som om dessa vore betingade av om inte barnets vilja, så i alla fall dess bästa. Föräldern kan ju ha svårigheter med att skilja mellan sina egna önsknings, känslor och mål och barnens. Dessa torde vara de svåraste situationerna, eftersom det kräver en förmåga hos samtalsledarna att "se bakom" orden och "avslöja" den vuxnes egna, förklädda, önskemål. I de fall där föräldrarnas önskemål styrs av en genuin övertygelse om vad som står i samklang med deras barns bästa är situationen så till vidare lättare. I första hand kan förälderns övertygelse vara riktig, vilket innebär att föräldern mest är att se som en förkämpe för barnet. Även om det emellertid föreligger en diskrepans mellan förälderns övertygelse och det som kanske är barnets bästa, torde denna förälder på ett annat sätt vara villig att ta till sig argument om vad som är bäst för barnet. Detta är, förutom att vara ett problem betingat av samarbetssamtalets karaktär av förhandling, hänförligt till den vaga förståelsen av vad ett barns bästa är. Härutöver kommer att resultatet blev växelvis boende i nästan hälften av de 16 "fall" som omfattas av studien. Det kan fastslås att även detta står i samklang med samarbetssamtalet som förhandling och ett vanligt förhandlingsutfall. Resultatet är särskilt anmärkningsvärt om det ställs i relation till avsaknaden av barnets bästa som fokus i studien.

5.4 *Den sanna överenskommelsen*

Det finns en risk för att vuxenperspektivet tar överhanden när det råder konflikt runt ett barn.⁶⁷ Det finns en stark tro på att det viktigaste för barnet är att föräldrarna är överens. Det som är bra för föräldrarna anses också oftast vara bra för barnet.⁶⁸ Det måste dock ifrågasättas om föräldrar som strider om vårdnaden kan samarbeta. Det skulle ju ställa krav på att föräldrar kan bortse från den egna konflikten, så att inte barnet blir ett redskap i föräldrarnas strider. Det kan vara svårt för föräldrar med egna problem att koncentrera sig på vad som är bäst för barnet. I stället kan föräldrarnas fokus bli rättvisa mellan dem.⁶⁹

Det är nog också viktigt att slå fast, att i en situation där en förälder t.ex. uppför sig olämpligt mot ett barn, detta kanske utgör en förståelig och logisk orsak till varför föräldrarna inte kan komma överens. Det är kanske t.o.m. så att en förälder kan vara en långt sämre förälder om hon/han kan komma överens med en förälder vars personlighet och uppförande mot barnen är sådant att det uppstår konflikter mellan dem.

Det stora problemet synes därmed vara föräldrarnas konflikt och egenintressen, vilket också denna studie om samarbetsamtal på olika nivåer visar. Nu verkar lagstiftaren ha accepterat att något harmoniperspektiv mellan icke sammanlevande föräldrar inte alltid råder, vilket har lett till att presumtionen för gemensam vårdnad har fallit. Det är då rimligt att vi även omvärderar den generella synen på föräldrars förmåga att samarbeta i samarbetsamtalen. Även om samtalet rör den rudimentära grunden för hur ett barn skall tas om hand, är det kanske dags att låta samma syn på föräldrar som legat till grund för ändringen avseende vårdnad, få genomslag också i vår svenska form av medling. Ett sådant förhållningssätt skulle alltså leda till att konfliktperspektivet ses som naturligt. Om vi då skall kunna uppnå ett samarbete mellan föräldrar som befinner sig i konflikt, kanske vi måste lösa konflikten först? Det handlar ju sällan om barnet; det handlar nog oftast om att föräldrarna inte förmår lyfta sig över sin egen situation och sätta barnet i fokus. Om vi finner att det är för mycket begärt, att det helt enkelt inte går, precis som vi funnit att gemensam vårdnad inte kunde begäras av föräldrar — alla klarar inte det — så accepterar vi också att barnets bästa inte kan bli tillgodosett i dagens samarbetsamtal. Det är då rimligt att börja från början, alltså med föräldrarnas konflikt.

När det gäller samarbetsamtalet, får man nog att acceptera svårigheterna för två personer i konflikt, för att inte säga kris, att fokusera på något utanför dem själva, som samtidigt kan upplevas som en inte-

⁶⁷ Socialstyrelsen, Glimtar av barn från vårdnads-, boende- och umgängedomar 1999 respektive 2002, s. 13.

⁶⁸ Prop. 2005/06:99, s. 39

⁶⁹ Socialstyrelsen, Glimtar av barn, s. 16.

grerad del av dem själva. Det är därför rimligt att förutsätta att det är bäst att ett annat mål för den medling som samarbetsamtalet skall vara, än att nå ett avtal, uppställs. För att två föräldrar skall förmås att sätta sina egna intressen åt sidan, krävs nog terapeutiska samtal. Dessa kan leda till både att den egna konflikten bearbetas och till en distans till barnet, som i sig leder till en möjlighet att se barnets intressen som separata i relation till de egna intressena. Även här torde barnets medverkan kunna leda till att fokus på barnet underlättas och förståelsen för barnets känslor fördjupas, så att inte en sammanblandning av föremålet för konflikten, den andra föräldern, sammanblandas med barnets intressen. En förståelse av barnets bästa underlättas ju också genom att direktiv finns att tillgå i någon form. Dessutom kan ekonomiska överväganden⁷⁰ försvåra en överenskommelse. Förhoppningsvis får de mindre betydelse i samma utsträckning som förmågan att se till vad som är bäst för barnet ökar. Denna fråga finns det dock inte utrymme att utveckla i denna artikel.

Det andra problemet synes vara att uppnå en situation där barnet står i fokus. Återigen blir frågan vad barnets bästa är. Om vi inte vet svaret på den frågan, hur skall vi då kunna tillgodose behovet? Även om en prövning med individuella förtecken är att föredra, hindrar inte en sådan att direktiv, som ovan sagts, kan hämtas i vad som typiskt sett är att se som barnets bästa. Det måste också ges utrymme för barnets vilja så att den kan uttryckas på ett sätt att det blir till hjälp i medlingsförfarandet.

⁷⁰ Se härför Ryrstedt, Eva, Bidrag och särboende föräldrar, JT 2004–05, nr 4, s. 814–831.