

## Kritik mot två rådmän vid Eksjö tingsrätt för utformningen av domskälen i mål om vårdnad om barn m.m.

---

**Beslutet i korthet:** Vid JO:s inspektion av Eksjö tingsrätt den 5–7 april 2016 uppmärksammades sju tvistemålsdomar som gällde vårdnad om barn m.m. I dessa domar hade rätten angett att underlaget för prövningen var handlingarna eller akterna i målen och vad som i övrigt hade framkommit vid huvudförhandlingarna.

I JO:s beslut får de två rådmän som var ansvariga för domarna kritik för att utformningen av domskälen är missvisande i förhållande till den s.k. omedelbarhetsprincipen i 17 kap. 2 § rättegångsbalken, eftersom domarna ger intryck av att rätten grundade domarna på mer än vad som hade förekommit vid huvudförhandlingarna.

### Initiativet

Under min inspektion av Eksjö tingsrätt den 5–7 april 2016 uppmärksammades sju tvistemålsdomar som gällde vårdnad om barn m.m. I dessa domar hade domstolen på olika sätt angett att underlaget för rättens prövning var handlingarna eller akten i målet och vad som i övrigt framkommit vid huvudförhandlingen i målet.

Jag beslutade att utreda tingsrättens handläggning av målen i ett särskilt ärende.

### Utredning

Dagboksbladen, anteckningarna från huvudförhandlingarna och domarna i tvistemålen samt en dom och ett slutligt beslut från Göta hovrätt tillfördes JO:s akt.

Av handlingarna framgick att samtliga mål hade avgjorts efter huvudförhandling i tingsrätten. I fem av målen var rådmannen AA rättens ordförande, och i två av målen var rådmannen BB rättens ordförande.

Eksjö tingsrätt uppmanades att lämna upplysningar om och yttra sig över hur handläggningen av målen förhöll sig till regleringen i 17 kap. 2 § rättegångsbalken, RB. Tingsrätten skulle vidare redovisa sin bedömning av det som kommit fram.

Tingsrätten (lagmannen CC) lämnade följande remissvar tillsammans med två yttranden från rådmännen AA och BB:

Enlig 17 kap. 2 § 1 st. 1 meningen RB ska domen, om huvudförhandling har hållits, grundas på vad som förekommit vid huvudförhandlingen. Denna bestämmelse är tillämplig även i familjemål som avgörs efter huvudförhandling.

I mål om vårdnad, boende och umgänge ska barnens bästa vara avgörande för alla beslut. Rätten ska se till att dessa frågor blir tillbörligt utredda och får självant hämta in bevisning och på annat sätt berika processmaterialet. För att sådant material ska få utgöra underlag för tingsrättens dom i mål där huvudförhandling har hållits, måste det emellertid ha lagts fram för parterna och rätten i dess helhet vid huvudförhandlingen genom föredragning eller genom hänvisning till handlingarna, alternativt genom komplettering av utredningen på lämpligt sätt med stöd av 43 kap. 14 § RB.

Vilken rättsuppfattning i dessa frågor de lagfarna domare har som deltagit i rätten i de ifrågavarande målen framgår av deras respektive yttrande. Inget konkret har framkommit som tyder på att någon av de domar som meddelats grundar sig på processmaterial som inte har lagts fram för rätten och parterna vid huvudförhandlingen på något av de i rättegångsbalken föreskrivna tillvägagångssätten. De formuleringar i tingsrättens domar som JO har berört i sin begäran om upplysningar och yttrande är emellertid mindre väl valda, eftersom de ger intryck av att så skulle kunna vara fallet.

Rådmannen AA uppgav följande:

Enligt 17 kap. 2 § RB ska dom i mål som avgörs efter huvudförhandling grundas på vad som förekommit under huvudförhandlingen.

Barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge, 6 kap. 2 a § föräldrabalken, FB. Detta innebär att det inte finns några andra intressen som kan gå före barnets bästa, jfr prop. 1997/98:7 s. 103 ff. Barnets bästa har således företräde framför bl.a. parternas intressen. Trots detta har den person vars intressen ska vinna företräde, nämligen barnet, egentligen inget inflytande över vad som händer under huvudförhandlingen. Det måste därför vara domstolens uppgift att bevaka barnets intressen, och domstolen har därmed också en utredningsskyldighet i dessa mål enligt 6 kap. 19 § FB.

För att domstolen på ett korrekt sätt ska kunna tillvarata barnets intressen krävs, enligt min mening, att underlaget för rättens prövning inte inskränker sig till vad parterna anfört och åberopat under huvudförhandlingen, med större eller mindre processuell skicklighet, utan hela det material som finns i akten bör omfattas av tingsrättens prövning, precis som i de fall där målet avgörs på handlingarna.

Mot bakgrund av ovan nämnda utredningsskyldighet har rätten möjlighet att under huvudförhandlingen ta upp den bevisning som rätten finner lämplig. Om bevisningen är skriftlig kan detta ske genom hänvisning till handlingarna enligt 43 kap. 8 § RB. Det är rättens ledamöter som avgör hur och när de ska ta del av detta material (jfr Kommentar till rättegångsbalken, sid. 43:19) och detta kan således ske under överläggningen.

Regelmässigt brukar jag inledningsvis vid huvudförhandlingarna kortfattat gå igenom vad som hänt i målet och de interimistiska beslut som kan ha fattats. Jag har dock inte tydligt klargjort för parterna att hela akten, utom kallelser och liknande handlingar som inte innehåller information i sak, ska utgöra processmaterial enligt ovan nämnda bestämmelser, vilket jag borde ha gjort. Eftersom inget av det som finns i akten torde ha varit okänt för någon av parterna tror jag dock inte att denna brist i praktiken har medfört någon rättsförlust för någon. Jag kan härvid konstatera att av de fem domar som JO begärt mitt yttrande över, har endast en överklagats, och hovrätten fastställde i detta mål tingsrättens dom. Oavsett vilket kommer jag dock fortsättningsvis inför parterna

att vara helt tydlig vad gäller vilka handlingar som genom hänvisning enligt 43 kap. 8 § RB ska utgöra processmaterial.

Rådmannen BB uppgav följande:

Bestämmelsen i 17 kap. 2 § 1 st. RB medför en del problem och svårigheter vid handläggningen av familjemål, eftersom bestämmelsen ska tillämpas tillsammans med principen om barnets bästa (den allt överordnade principen i mål av detta slag) och officialprincipen. Det är inte ovanligt i familjemål, att en part uppträder utan juridiskt skolad ombud och barnet har inte alltid någon egentlig företrädare. Det är svårt att finna skäl för att rätten, vid en huvudförhandling, ska behöva sitta och pricka av i en checklista, i syfte att inte riskera att bryta mot bestämmelsen i 17 kap. 2 § 1 st. RB. Bestämmelsen är dessutom inte tillämplig vid den, för barnet, nog så viktiga prövningen av ett interimistiskt yrkande (se 17 kap. 2 § 2 st. RB, jfr. 17 kap. 12 § RB), vilket redan det visar att bestämmelsen i 17 kap. 2 § 1 st. RB saknar bärkraft i familjemål. Vad som nu sagts är dock närmast synpunkter de lege ferenda. För att undvika problem som beskrivits ovan, säger jag regelmässigt till parterna, vid inledningen av en huvudförhandling (i familjemål), att allt material i sak i akten, av rätten betraktas som processmaterial och anses föredraget (nämnden har i förväg fått relevant material i skrift eller muntligen). Parterna upplyses om att de endast behöver peka på vad de anser särskilt viktigt i det skriftliga underlaget. Jag använder mig alltså av officialprincipen och undviker på så sätt att viktig information som kan ha betydelse för barnets bästa, glöms bort under huvudförhandlingen (av parter eller av rätten).

### Rättslig reglering

Enligt 6 kap. 19 § första stycket föräldrabalken, FB, ska rätten se till att frågor om vårdnad m.m. blir tillbörligt utredda. Sådana mål är indispositiva, dvs. det är inte tillåtet för parterna att träffa förlikning. Till skillnad från vad som gäller i dispositiva tvistemål, där förlikning är tillåten, har rätten vissa möjligheter att grunda domen på andra omständigheter än dem som parterna har åberopat (17 kap. 3 § andra meningen RB). Rätten kan också ha möjlighet att skaffa fram bevisning som parterna inte själva har åberopat (35 kap. 6 § andra meningen RB).

Denna friare ställning för rätten när det gäller att berika processmaterialet motsvaras emellertid inte av några förenklingar i sättet att förbereda och avgöra målet. Det är i princip samma regler som gäller oberoende av om målet är dispositivt eller indispositivt. Ett vårdnads mål ska alltså precis som andra tvistemål förberedas enligt reglerna i 42 kap. RB innan det kan avgöras. Viktigt är förstås, vid sidan av att klargöra vilka yrkanden och invändningar som parterna har, att reda ut vilka omständigheter som parterna åberopar. Under förberedelsen ska rätten vidare klarlägga vilka bevis som ska läggas fram och vad som ska styrkas med varje bevis. Huvudregeln enligt 35 kap. 6 § RB är att det är parterna som ansvarar för bevisningen, men rätten har som nämnts viss möjlighet att själv föra in bevisning i målet. En rätt utövad materiell processledning utesluter många gånger behovet av att rätten agerar självant i fråga om inhämtande av bevisning (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken, oktober 2016, Zeteo, kommentaren till 35:6). Om rätten skulle överväga att självant föra in bevisning i målet ska den saken självfallet tas upp med parterna under

förberedelsen. Under förberedelsen ska rätten också ta ställning till om viss bevisning inte får åberopas (se t.ex. 35 kap. 14 § RB).

När förberedelsen är avslutad ska det stå klart vad som yrkas samt vilka omständigheter som åberopas och vilka bevis som ska läggas fram. Enligt huvudregeln i 42 kap. 18 § RB ska tvistemål avgöras efter huvudförhandling. Och enligt 17 kap. 2 § första stycket första meningen RB ska domen i målet grundas på vad som har förekommit vid huvudförhandlingen. Det är en reglering som skiljer sig från vad som enligt 17 kap. 2 § andra stycket RB gäller när ett mål enligt RB avgörs utan huvudförhandling samt från 30 § första stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) och 27 § första stycket lagen (1996:242) om domstolsärenden. Enligt dessa bestämmelser ska rättens avgörande grundas på det som handlingarna innehåller och det som i övrigt förekommit i målet respektive ärendet. Man brukar säga att 17 kap. 2 § första stycket första meningen RB ger uttryck för den s.k. omedelbarhetsprincipen. Den innebär att sådant processmaterial som inte har åberopats eller införts vid huvudförhandlingen men som ändå finns tillgängligt för rätten, t.ex. från förberedelsen, inte får ligga till grund för rättens avgörande (Fitger m.fl., a.a., kommentaren till 17:2).

Omedelbarhetsprincipen är, i enlighet med uttalanden i RB:s förarbeten, uppmjukad när det gäller vissa mer omfattande dokument som inte alltid behöver läsas upp i sin helhet för att få beaktas av rätten. Dessutom finns numera möjlighet att presentera yrkanden, sakframställning och bevisning genom hänvisning till handlingar i målet om rätten finner det lämpligt (43 kap. 7 § fjärde stycket och 8 § tredje stycket RB). Frågan om hänvisningar ska tillåtas bör normalt diskuteras under förberedelsen (prop. 2004/05:131 s. 245 f.). När rätten håller huvudförhandling får det inte råda någon tvekan om vad parterna yrkar eller vilka omständigheter de åberopar och vilka bevis som ska läggas fram. Det bör också vara klarlagt om skriftliga bevis ska föredras eller om de ska läggas fram genom hänvisning.

### **Bedömning**

AA och BB förklarar i sina yttranden till JO att hänsynen till barnens bästa i vårdnadsmålen bör påverka rättens handläggning av målen. Det är riktigt, och i föregående avsnitt har jag redovisat några processuella regler som är speciella för indispositiva mål, exempelvis vårdnadsmål, och som ger rätten möjlighet att självmant berika processmaterialet på ett sätt som inte är möjligt i dispositiva mål. Men i övrigt gäller i princip samma rättegångsregler för indispositiva mål som för andra mål.

Rätten ska alltså förbereda målet så att parterna när huvudförhandlingen hålls vet vad som yrkas, vilka omständigheter som åberopas och vilka bevis som ska läggas fram. Parterna ska dessutom veta att rätten kommer att grunda sitt avgörande på det som har förekommit vid förhandlingen. Dessa regler har inte tillkommit av en slump utan på grund av att lagstiftaren har ansett att det är ett

sätt att handlägga målen som tillgodoser kraven på rättssäkerhet genom att ge varje part möjlighet att förbereda sin argumentation och att ta fram egen utredning. Naturligtvis är en domare skyldig att följa reglerna även när han eller hon handlägger ett vårdnadsfall. Det hindrar självfallet inte att domaren också uppfyller sin skyldighet att se till att målet blir tillbörligt utrett enligt 6 kap. 19 § första stycket FB.

Det som står i de sju granskade domarna om att underlaget för rättens prövning var handlingarna eller akten i målet och vad som i övrigt hade framkommit vid huvudförhandlingen beskriver inte ett lagligt sätt att handlägga målen. Formuleringen ger intryck av att rätten efter huvudförhandlingen fritt kommer att botanisera i akten för att få underlag till domen. Sådana är alltså inte reglerna.

Tingsrätten har i sitt svar till JO skrivit att inget konkret har kommit fram som tyder på att någon av de domar som meddelades grundar sig på processmaterial som inte lagts fram för rätten och parterna vid huvudförhandlingen. Visserligen har varken AA eller BB yttrat sig i denna fråga, men jag finner inte skäl att göra någon annan bedömning än tingsrätten. Jag nöjer mig därför med att kritisera AA och BB för de missvisande formuleringarna i domarna.

Avslutningsvis vill jag föra fram att jag är bekymrad över innehållet i AA:s och BB:s yttranden till JO. Tingsrätten skriver i sitt yttrande att det framgår av deras yttranden vilken rättsuppfattning AA och BB har. Och trots att både AA och BB rimligen måste ha funderat över förfarandereglerne med anledning av JO:s remiss förefaller båda anse att allt material i akten ska vara processmaterial och att det är en godtagbar ordning att inleda huvudförhandlingen med att upplysa parterna om det. Ett sådant förfaringsätt stämmer emellertid inte med lagen.

Det är under målets förberedelse som det ska klarläggas vilken bevisning parterna åberopar, om rätten ska utnyttja möjligheten att självmant inhämta bevisning, om skriftlig bevisning ska läggas fram genom föredragning eller hänvisning och om det finns skäl att avvisa bevisning. Det är varken en laglig eller rättssäker ordning att hoppa över detta led i handläggningen och slentrianmässigt hänvisa till akten.

Jag förutsätter att AA och BB i fortsättningen följer RB:s regler vid handläggningen av tvistemål, även när det gäller indispositiva sådana.

Ärendet avslutas.