



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Daniel Andersson

En utgående modell?
- en diskussion kring grunderna för rättsligt
föräldraskap och vårdnadsansvar

Examensarbete
20 poäng

Handledare:
Titti Mattsson

Familjerätt

Höstterminen 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och frågeställningar	4
1.2 Avgränsningar	5
1.3 Metod	5
1.4 Material	6
1.5 Disposition	6
2 GRUNDLÄGGANDE FAMILJERÄTTLIGA BEGREPP	7
2.1 Förälder	7
2.1.1 Biologisk förälder	8
2.1.2 Social förälder	8
2.1.3 Rättslig förälder	9
2.1.3.1 Något om det rättsliga föräldraskapets konstruktion	10
2.2 Vårdnad	11
2.3 Sammanfattning	13
3 FÖRÄLDRASKAP	14
3.1 Graviditet	14
3.1.1 Moderskap	14
3.1.2 Faderskap	15
3.2 Assisterad befruktning	17
3.2.1 Insemination med känd donator	18
3.2.2 Insemination med okänd donator	20
3.2.3 Äggdonation	21
3.3 Adoption	22
3.4 Ombildade familjer	23
3.5 Sammanfattning	24
4 VÅRDNAD	25

4.1	Vårdnadshavare	25
4.2	Innebörd av vårdnadsansvar	26
4.3	Familjer med icke-rättsliga föräldrar	27
4.4	Fler än två vårdnadshavare	28
4.5	Sammanfattning	29
5	RÄTTSLIGT FÖRÄLDRAANSVAR I NÅGRA ANDRA LÄNDER	30
5.1	De nordiska länderna	30
5.2	England	31
5.3	Sammanfattning	32
6	ANALYS	33
6.1	Termen förälder	33
6.2	Föräldraskapets rättsliga modell	33
6.3	Det rättsliga föräldraskapets grunder	34
6.3.1	Biologiskt släktskap	34
6.3.2	Socialt åtagande och förhållandestatus	35
6.3.3	Något om grundernas inbördes förhållande	36
6.4	Det rättsliga föräldraskapets syfte	37
6.5	Rättsligt vårdnadsansvar	38
6.6	Lagens funktion i en nutida familjekontext	40
7	SLUTSATSER	44
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	45
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	47

Sammanfattning

Uppsatsen handlar om grunderna för rättsligt föräldraskap, konstruktionen av dess rättsverkningar i allmänhet och vårdnadsansvaret i synnerhet samt denna konstruktions kompatibilitet med familjer som inte faller in under begreppet kärnfamilj.

Den deskriptiva delen av uppsatsen innehåller ett inledande resonemang kring begreppen förälder och vårdnad, en genomgång av rättsläget rörande fastställande av föräldraskap och vårdnadsansvar samt en komparativ studie av några andra länders regleringar av ett rättsligt vårdnadsansvar.

I den avslutande analysen med tillhörande slutsatser konstaterar jag att föräldraskap enligt svensk rätt kan grundas på biologiskt släktskap, socialt åtagande samt förhållandestatus. Syftet med ett rättsligt föräldraskap är att ge barnet kännedom om sitt biologiska ursprung, skapa familjetillhörighet samt sörja för dess omsorg och trygghet genom ett rättsligt ansvar. Uppfylllandet av dessa syften ska ske i ljuset av principen om barnets bästa.

Med det rättsliga föräldraskapet följer ett flertal rättsverkningar, däribland en rätt att göra anspråk på vårdnaden om ett barn. I vårdnadsansvaret ingår bland annat ett ansvar för barnets personliga förhållanden och dess utveckling. Vårdnadshavaren är också den som har bestämmanderätt i alla frågor som rör barnet. Endast genom adoption eller genom att, av rätten, bli utsedd till särskild vårdnadshavare med anledning av de ursprungliga föräldrarnas misskötsamhet kan en förälder erhålla vårdnadsansvar för ett barn som redan har fastställda föräldrar.

Det rättsliga föräldraskapet och dess rättsverkningar är utformade med det heterosexuella föräldraparet som mall. Rättsverkningarna är alla sammankopplade och följer av det rättsliga föräldraskapet. Denna konstruktion leder till minskade möjligheter för individuellt anpassade lösningar vilket i sin tur leder till att barn i andra typer av familjer hamnar i en sämre rättslig ställning än barn i kärnfamiljer. I ett större perspektiv innebär detta att lagens syften i vissa situationer inte efterlevs till fullo.

Förord

Ett stort tack till min familj och mina vänner för deras stöd, uppmuntran och tålamod med mitt ständiga prat om denna uppsats.

Jag skulle särskilt vilja omnämna och tacka följande personer:

Min handledare Titti Mattsson, för hennes engagemang och inspirerande synpunkter.

Helena Herou, för hennes uppmuntran, kreativa synpunkter och framför allt för alla fikastunder och möten som, åtminstone delvis, handlade om uppsatsen men kanske viktigast av allt lyckades få mig att lämna lägenheten för en stund.

Joakim Eriksson, för roligt sällskap under hela utbildningen.

Jenny Ulander, för korrekturläsning och Åsa Elmsäter för de stundtals okonventionella motiveringsmetoderna.

Slutligen vill jag även ge en liten klapp på axeln till mig själv. Det här gjorde du bra Daniel!

Lund, 10 januari 2007

Daniel Andersson

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s barnkonvention från 1989
FB	Föräldrabalken
FBL	Folkbokföringslagen
GenL	Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 1
RB	Rättegångsbalken
SCB	Statistiska centralbyrån
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

Familjer kan i dagens samhälle se ut på många olika sätt. Vissa barn föds med gifta föräldrar medan andra föds med ogifta. Barn kan vara ett resultat av insemination eller tas om hand av adoptivföräldrar. Några barn lever med två mammor, andra med en ensamstående pappa och dennes nya partner. Kort sagt, föräldraskap kommer i många olika former. Gemensamt för dessa konstellationer är en vuxen som står i relation till, omhändertar och ansvarar för ett barn. Med hänsyn till denna mångfald kan det vara intressant att fråga sig hur detta har påverkat vår syn på föräldraskap? Vad är egentligen en förälder och vilken funktion har han eller hon?

Svaren på dessa frågor är inte så självklara som man skulle kunna tro. Ett möjligt svar skulle kunna vara att en förälder är en vuxen person som uppfostrar barnet, ger det omsorg och stöd samt fattar beslut i alla frågor som kan röra barnet och som barnet inte är mogen nog att bestämma själv i. Med den definitionen skulle väldigt många kunna vara ett barns förälder. Ett annat tänkbart svar är att en förälder är den som genetiskt och biologiskt är mor eller far till barnet. Ett sådant svar blir inte heller helt tillfredsställande. Adoptivbarn lever till exempel med vuxna som det helt saknar biologiska band till. Det är även tänkbart att det finns personer som lever i tron att de är ett barns biologiska förälder när de kanske i själva verket inte är det. Det är inte troligt att någon av dessa senast nämnda exempel inte skulle anse sig vara en förälder endast på grund av avsaknad av biologiska band. Vi kan alltså konstatera att ordet ”förälder” går att förklara på olika sätt. Hur vi definierar det beror på våra egna synsätt och erfarenheter.

Inte heller i lagen finns någon uttrycklig definition av föräldratermen. Genom att granska reglerna för bestämmande av rättsligt föräldraskap går det att urskönja en något splittrad syn på föräldraskap och dess rättsverkningar. Dock är modellen för föräldraskapets konstruktion tämligen klar. Trots utvecklingen av reglerna för familjebildning har synen på rättsligt föräldraansvar och dess konstruktion stått stadigt genom åren. Reglerna bygger på idén att föräldrar ska vara två till antalet och bestäms ursprungligen genom sitt biologiska släktskap till barnet. Det biologiska släktskapet som grund har kommit att tappa något i styrka under åren, dock kvarstår det som förebild för utformandet av lagens regler.

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur föräldraskapet och dess rättsverkningar är konstruerade. Begreppen ”föräldraskap” och ”vårdnad” kommer att utredas genom en granskning av hur de är reglerade i lag och framför allt vad som ligger till grund för begreppens rättsliga konstruktion. Med hänsyn till de olika typer av familjer och familjebildning som finns i dag är det särskilt intressant att se hur lagens definition av föräldraskap

överensstämmer med olika typer av familjebildning samt om det, vid eventuella skillnader, går att skönja några rättsliga effekter för sådana familjer

De frågeställningar jag har jobbat med är: Vad läggs till grund för ett rättsligt föräldraskap? Vem kan bli vårdnadshavare och vad innebär det att vara det? Hur har andra länder reglerat rättsligt vårdnadsansvar? Hur påverkas familjer med en eller flera sociala föräldrar av lagens syn på ansvar för barn?

1.2 Avgränsningar

I uppsatsen kommer jag huvudsakligen att beröra de områden som är nödvändiga för att kunna undersöka grunderna och konstruktionen av föräldraskapet och dess rättsverkningar. Av rättsverkningarna är det framförallt det rättsliga vårdnadsansvaret jag granskar. Jag kommer därför inte, annat än översiktligt, att diskutera kring arvsrätt, förmyndarskap samt umgängesrätt, med undantag för rätt till umgänge med annan närstående än förälder.

Under avsnittet rörande vårdnad har jag valt att inte i någon större utsträckning gå in på reglering och gällande rätt angående vårdnadstvister då en sådan genomgång skulle bli alltför omfattande och inte har någon större relevans för min analys.

En annan avgränsning jag har gjort är att i min komparation med andra länder endast gå in på hur de har reglerat det rättsliga vårdnadsansvaret. Någon jämförande studie av grunderna för föräldraskap görs därför inte. Jag har valt att koncentrera komparationen till länder i närhet till Sverige och med klara skillnader i regleringen. Mitt urval blir därför de nordiska länderna samt England.

1.3 Metod

I uppsatsen används huvudsakligen traditionell rättsdogmatisk metod, det vill säga att jag redogör för rättsläget i lag, praxis och doktrin. Utifrån detta analyseras tankarna bakom nuvarande reglering samt förs en diskussion kring ett eventuellt behov av förändringar i lagstiftningen för en bättre anpassning till dagens varierande familjeformer. Uppsatsen innehåller också en komparativ del i form av kapitlet om några andra länders reglering av rättsligt vårdnadsansvar.

I analysen kommer jag att anlägga ett perspektiv som både berör föräldrarnas intressen och tanken om barnets bästa. I anslutning till detta kommer jag även att titta på vilka intressen som tillvaratas av lagstiftningen.

1.4 Material

Materialet jag använder mig av är huvudsakligen förarbeten och doktrin. Dessa källor kommer jag att komplettera med andra statliga undersökningar och tidskriftsartiklar. I största möjliga utsträckning kommer jag att använda mig av primärkällor, med undantag för det komparativa avsnittet där det förekommer flera sekundärkällor.

Inom doktrinen finns det relativt lite skrivet om flera av de områden jag behandlar i uppsatsen, till exempel styvfamiljers rättsliga situation. Mest framträdande är Anna Singers avhandling ”Föräldraskap i rättslig belysning”, som jag har haft stor användning för i min framställning.

1.5 Disposition

Uppsatsen deskriptiva del består av detta inledande kapitel samt kapitlen två till fem. I kapitel två tar jag upp några grundläggande begrepp samt konstruktionen bakom dessa begrepp. De båda nästföljande kapitlen behandlar reglerna för fastställande av föräldraskap och vårdnad utifrån de begrepp som presenterades i det föregående kapitlet. Slutligen kommer jag att översiktligt gå igenom några andra länders regleringar av rättsligt vårdnadsansvar i kapitel fem.

Min analys och därtill hörande slutsatser återfinns i kapitel sex och sju.

2 Grundläggande familjerättsliga begrepp

Vid flera tillfällen har det uppstått diskussioner kring de begrepp som används inom föräldrarätten. Klara definitioner saknas och lagens mening tycks mer och mer få en snävare innebörd än vad termerna har i allmänt språkbruk. I följande kapitel kommer jag att gå igenom några, för föräldrarätten, centrala begrepp. Avsnittet syftar till att presentera problematiken i flera av mina frågeställningar och lägga grunden för den fortsatta framställningen.

2.1 Förälder

Förälder är ett ord med flera innebörder. I allmänt språkbruk torde det oftast användas som en gemensam benämning för far och mor. Dessa begrepp syftar i sin ursprungliga form på de biologiska föräldrarna men omfattar även i en vidare mening andra personer i en föräldraställning, till exempel styvföräldrar.¹ Med anledning av inkluderingen av personer utan biologiskt släktskap med barnet i kategorin potentiella föräldrar kan begreppet även mer generellt anses syfta på ett känslomässigt band, oberoende av genetiskt släktskap, mellan en vuxen och ett barn, där ”förälder” i den meningen syftar på någon som fostrar och tar hand om barnet.²

De olika definitionerna av föräldraskap återspeglas även i föräldrarättens regleringar rörande moder- och faderskap. Föräldraskap i svensk rätt grundas på två sätt; genom ett biologiskt släktskap till barnet eller genom ett socialt åtagande att sörja för barnet och dess behov. Ett sådant åtagande kan göras genom adoption eller genom att en person inleder en relation med en person som har barn från en tidigare relation. Det är dock endast genom det förstnämnda som ett rättsligt föräldraskap kan uppstå. (4 kap. 8 § FB) Ytterligare ett sätt att uppnå status som förälder är att bli anförtrodd ansvaret för ett barn då dess ursprungliga föräldrar inte har förmågan att till fullo ta till vara på barnets intressen och behov. Detta sker antingen genom att domstolen utser en eller två särskilda vårdnadshavare (6 kap. 7 § FB) eller genom att den faktiska vårdnaden flyttas över till någon annan, exempelvis familjehemsföräldrar. Ansvaret kan även flyttas över genom att barnet placeras i ett familjehem, det är dock till en början endast ansvaret för den faktiska vården som då flyttas över. Vårdnadsansvaret fortsätter vara föräldrarnas. Familjehemsföräldern innehar således endast en social

¹ Ordet ”fader” används huvudsakligen ”om en man i förhållande till sitt barn” men även för att beskriva någon ”som bär en faders omsorg, som vårdar, värnar och beskyddar”. Ordet ”moder” syftar på samma sätt i sin ursprungliga betydelse på en ”kvinna i förhållande till barn som hon fött” eller är havande med. Både fader och moder kan i utvidgad mening användas om bland annat styv och fosterföräldrar. (Svenska Akademiens Ordbok)

² Jfr med den alternativa förklaringen av ”fader” i not 1.

föräldraroll, men kan under vissa omständigheter få vårdnaden överflyttad till sig varpå föräldraskapet får karaktären av ett rättsligt. (6 kap. 8 § FB)

Med föräldraskapet följer även i vissa fall ett rättsligt ansvar och en bestämmanderätt för barnet och dess liv. Nedan kommer jag att utreda vad som kännetecknar de olika typerna av föräldraskap samt titta på hur de interagerar med varandra.

2.1.1 Biologisk förälder

Det biologiska föräldraskapet kommer, som namnet antyder, ur att föräldern i fråga är släkt med barnet i direkt rakt nedstigande led. Det vill säga, den kvinna vars ägg befruktats och som fött barnet och den man som befruktat kvinnan är ett barns biologiska föräldrar. I takt med att tekniken för assisterad befruktning har gått fram har dock enkelheten i denna gränsdragning kommit att minska något. Ett barn som härstammar från ett befruktat ägg från en kvinna men föds av en annan har i praktiken två mödrar, en biologisk och en genetisk. Där har man med lagstiftning reglerat att det är den kvinna som föder barnet som skall ses som barnets moder. (1 kap 7 § FB) När det gäller faderskap brukar man ibland istället för termen biologisk förälder prata om genetiskt föräldraskap. Detta kommer av att termen biologisk förälder egentligen avser den kvinna som bär och föder barnet. En fader kan alltså enligt en sådan definition aldrig vara biologisk fader. Istället är han genetisk förälder till barnet. Dock är termen biologisk förälder så pass allmänt vedertagen att den ofta används även för faderskap.³ Även i vissa rättsliga sammanhang betecknas båda föräldrarna med den biologiska termen. (4 kap. 8 § FB)

2.1.2 Social förälder

Med social förälder menas den som sköter den faktiska vårdnaden och omsorgen av barnet. Den som har hand om de dagliga frågorna och stöttar och leder barnet genom vardagen.⁴ Sociala föräldrar är i många fall även barnets biologiska föräldrar. Andra exempel på sociala föräldrar är adoptivföräldrar, styvföräldrar⁵, icke-rättsliga föräldrar i vissa homosexuella familjer samt familjehemsföräldrar.

Ett socialt föräldraskap kan uppstå på flera sätt men gemensamt för de fall då den sociala föräldern inte också är biologisk förälder är att det sker genom att den vuxne gör ett åtagande att ta hand om barnet. Beroende på omständigheterna kan detta åtagande vara mer eller mindre aktivt. Adoption kan ses som ett tydligt exempel på ett aktivt sådant. Den som adopterar har gjort ett aktivt val att ta hand om barnet och det valet är också den

³ Singer, Anna ”Föräldraskap i rättslig belysning” s. 42-43

⁴ Singer, s. 43

⁵ Med styvförälder menas här den som varaktigt bor tillsammans med en förälder och dennes barn. Se 7 kap. 5 § FB för exempel på hur detta uttrycks i lag.

huvudsakliga anledningen till att föräldrarelationen uppstår. Adoptivföräldrarna ses som direkta ersättare för barnets biologiska föräldrar och övertar således den rättsliga ställning som de annars hade haft. (4 kap. 8 § FB). Adoption är också det enda sättet för en förälder utan biologiska band till barnet att uppnå rättsligt vårdnadsansvar om barnet sedan tidigare har en eller två rättsligt fastställda föräldrar samt missförhållanden inte föreligger. Under vissa förutsättningar kan även familjehemsföräldrar erhålla rättsligt ansvar för ett barn som varit placerat hos dem under lång tid och det anses vara bäst för barnet att den levnadssituationen får fortsätta. (6 kap. 8 § FB)

Ett exempel på ett från början passivt åtagande är en person som inleder en relation med någon som har barn sedan tidigare. I det fallet blir relationen till barnet mer en följd av relationen till den andra föräldern. Orsaken till de vuxnas förhållande är inte, får man anta, att bistå barnet med ännu en förälder.

2.1.3 Rättslig förälder

Föräldraskap kan som nämnts ovan grundas på antingen ett biologiskt släktskap eller ett socialt åtagande. Det är dock inte alltid rollen som ett barns föräldragestalt leder till ett rättsligt ansvar. För att erhålla sådana rättigheter och skyldigheter gentemot barnet krävs att man får sin status som förälder presumerad eller rättsligt fastställd, det vill säga att man blir barnets rättsliga förälder. Ett fastställande sker genom att den blivande föräldern genom en rättsligt bindande åtgärd får sin status som förälder erkänd.⁶ Exempel på sådana åtgärder är beslut om medgivande av adoption och faderskapsbekräftelse.

Det rättsliga föräldraskapet fyller således två funktioner. Det visar dels vem som är och kan bli fastställd som ett barns förälder, dels vem som innehar de rättsverkningar som är knutna till föräldraskapet.⁷ Den rättskatalog som medföljer det rättsliga föräldraskapet innehåller rättigheter och skyldigheter för föräldern så som underhållsskyldighet, umgängesrätt, arvsrätt samt möjlighet till anspråk på vårdnaden av barnet. Rättsverkningarna är konstruerade så att de alla följer automatiskt av det rättsliga fastställandet av föräldraskapet. Det krävs alltså ingen ytterligare åtgärd av föräldern för att han eller hon ska bli bunden av dessa rättsverkningar, utan de är direkt knutna till föräldrastatusen. Inte heller går det att erhålla en eller ett par av rättigheterna och skyldigheterna. De är alla sammanlänkande till en enhetlig rättskatalog. Antingen är man berättigad och bunden till den fullt ut eller inte alls, något mellanting finns alltså inte.

Statusen som rättslig förälder är huvudsakligen förbehållen biologiska föräldrar - i alla fall i teorin - med adoption och assisterad befruktning som

⁶ Singer, s. 42

⁷ Singer, s. 42

undantagsfall. Som följer nedan av genomgången av reglerna för fastställande av föräldraskap läggs andra omständigheter än biologiskt släktskap till grund för föräldraskapet, trots att ambitionen i många situationer är att dessa ska överensstämma.⁸

2.1.3.1 Något om det rättsliga föräldraskapets konstruktion

Den centrala principen bakom det rättsliga föräldraskapet och dess konstruktion är tanken om barnets bästa.⁹ Någon uttrycklig definition av det begreppet finns inte. Istället varierar dess betydelse utifrån det sammanhang det används i.¹⁰ Vad som är ”bäst” för ett barn skiftar mellan olika barn, åldrar samt levnadsförhållanden. Dock finns det några övergripande syften som kan anses gälla för alla barn. Anna Singer ger i sin avhandling exempel på tre sådana: barnets intresse av att få familjetillhörighet, kännedom om biologiskt ursprung samt behovet av omsorg och försörjning genom ett rättsligt ansvar för barnet.¹¹ Rätten till kännedom om det biologiska ursprunget slås fast i Barnkonventionen art 7¹² och lyfts även fram i förarbetena till FB, som ett centralt motiv för reglernas utformning.¹³

Ett välfungerande regelsystem rörande de här frågorna ska alltså kunna tillgodose alla dessa syften, något som Anna Singer inte anser att dagens system helt lyckas med. Singer menar att dagens varierande familjeformer kräver mer flexibilitet än dagens system tillåter. Den diskussion som finns kring frågor om föräldraskap speglar inte regleringens komplexitet. Istället för att ha en klar målsättning för vad som skall anses som ”barnets bästa” och därmed uppfyllas med hjälp av en tillfredsställande reglering, menar Singer att det biologiska släktskapet har blivit den styrande idén för hur barnets bästa skall tillgodoses, trots att barnet anses ha behov av en rad andra intressen utöver det biologiska släktskapet.¹⁴

En annan del av det rättsliga föräldraskapet som kritiserats är sammankopplingen av de tillhörande rättsverkningarna. Den som blir fastställd som rättslig förälder erhåller automatiskt och i samlad grupp alla de rättigheter och skyldigheter som är knutna till det rättsliga föräldraskapet. Problemet med denna paketlösning är, menar Singer, att det blir svårare att komma åt och åtgärda de fall där ett barns intressen inte anses vara tillgodosedda, trots att syftet med paketlösningen anses vara att begränsa just dessa fall.¹⁵

⁸ Se kap 3

⁹ Se bland annat prop. 1997/98:7 s 46 ff. och prop. 2005/06:99 s. 38 ff.

¹⁰ Jfr exempelvis 6 kap. 2a § FB med art 3 i Barnkonventionen.

¹¹ Singer, s. 381

¹² I artikeln står det att barn har ”så långt det är möjligt, rätt att få vetskap om sina föräldrar och bli omvårdad av dem”.

¹³ Se till exempel prop. 2001/02:89

¹⁴ Singer, s. 521-522

¹⁵ Singer, s. 388-389

2.2 Vårdnad

Med vårdnad menas, enkelt uttryckt, ansvaret och omvårdnaden av ett barn. (6 kap. 2 § 2 st. FB) Analyserar man begreppet mer ingående ser man att detta ansvar och denna omsorg har många aspekter och tar sig uttryck på alla områden som rör barnets person och utveckling. Det är även viktigt att skilja mellan den *rättsliga* vårdnaden och den *faktiska* vården, även om den senare oftast omfattas av den förstnämnda. Ett undantag härifrån är separerade föräldrar med gemensam vårdnad, där det är vanligt att barnen är stadigvarande boende hos den ene av föräldrarna. Även i vissa andra fall förekommer det att den faktiska vården innehas av någon annan, till exempel fosterförälder.

Just på grund av sin oklara definition har termen vårdnad varit föremål för ett flertal diskussioner under årens lopp.¹⁶ I ett flertal utredningar har termen analyserats och utretts och förslag på ersättningsord har lagts. Vid alla dessa utredningar har slutresultatet dock blivit det samma; termen vårdnad står fast.¹⁷

I en utredning från 1979 lyftes termen föräldraansvar fram som en lämplig ersättare till vårdnad. Utredarna vill genom detta ordval tydliggöra föräldrars ansvar för sina barn. Man menade att ”föräldraansvar” bättre ”uttrycker att förälder eller den som ersätter förälder har ett ansvar för barnet i den omfattning som lagen anger”.¹⁸ I föräldraansvaret skulle ligga ett ansvar för att barnet får den psykiska och fysiska omsorg som det behöver samt tillsynsplikt och bestämmanderätt över barnet¹⁹. Som skäl det föreslagna termskiftet angav utredningen bland annat att vårdnadsbegreppet betonade något positivt och att det var av vikt att tydligare visa på tyngden i ett sådant ansvar. Man avsåg dock inte att sakligt ändra på innebörden i vårdnadsbegreppet.²⁰ Vidare menade man att begreppet vårdnad, som förutom det rättsliga vårdnadsansvaret även, åtminstone i folkmun, innefattade den faktiska vårdnaden om barnet ledde till viss begreppsförvirring hos gemene man.²¹ Utredningens förslag avfärdades senare av lagstiftaren bland annat med motiveringen att den föreslagna termen blir missvisande i de fall då någon annan än förälder är innehavare av ansvaret samt att det av psykologiska skäl vid en eventuell förlust av ansvaret kan vara olämpligt med termen föräldraansvar.²²

Under 80-talet försökte man återigen utreda huruvida det kunde finnas ett mer lämpligt begrepp än vårdnad. Syftet bakom utredningen var att undersöka om och i så fall hur begreppen vårdnad och förmyndarskap kunde förtydligas och särskiljas. De båda begreppen följs ofta åt men tar sikte på

¹⁶ Se till exempel SOU 1988:40 och 1995:79 samt prop. 1981/82:168 och 1997/98:7

¹⁷ Prop. 1981/82:168, s. 21, 1997/98:7, s. 37

¹⁸ SOU 1979:63, s. 13

¹⁹ SOU 1979:63, s. 62 ff.

²⁰ SOU 1979:63, s. 61-62

²¹ SOU 1979:63, *Om föräldraansvar m.m.*, s 61-62

²² Prop. 1981/82:168, s 21

olika aspekter. Det förstnämnda rör barnets personliga angelägenheter medan förmyndarskapet i huvudsak gäller ekonomiska frågor.²³ Inte heller denna gång kom någon förändring till stånd. Dels hänvisades tillbaka till tidigare utredningar, främst SOU 1979:63, dels förutsattes att termen vårdnad hade fått en starkare förankring. Även i denna utredning underströk man skillnaden mellan rättslig och faktiskt vårdnad och konstaterade att man inte funnit något bättre begrepp.²⁴

Senast frågan lyftes fram var i SOU 1995:79. Utredarna hänvisade återigen tillbaka till tidigare utredningar och förslagen att ersätta vårdnad med föräldraansvar. Skälen till ett begreppsskifte har tidigare varit, menade utredarna, en vilja att med termen föräldraansvar ”betona att det är en skyldighet och inte en rättighet att ha ansvar som förälder”.²⁵ Den här gången avfärdades dem med en lite annan motivering än tidigare. Bland annat menade utredarna att det fanns en risk för begreppsförvirring då föräldraansvar, rent språkligt, är ett vidare begrepp än vårdnad. Det skulle även finnas en risk, menade man, för att det rättsliga föräldraansvaret blandas ihop med det allmänna föräldraansvar varje förälder, med eller utan rättslig vårdnad, bör känna gentemot sitt barn.²⁶ Lagstiftaren höll med utredningen och anförde vidare att en förlust av ett ”föräldraansvar” skulle drabba en förälder hårdare än en förlust av ”vårdnaden”. De missförstånd som vårdnaden kan ge upphov till ansågs gå att åtgärda genom information.²⁷

Diskussionerna kring ”vårdnadens” vara eller inte vara har mestadels kommit att handla om ett sökande efter det begrepp som bäst kan beskriva en förälders rättsliga ansvar för sitt barn.²⁸ Väldigt lite av utredningarna har kommit att handla om begreppets omfattning och innebörd samt vilka personer som kan utöva rättslig vårdnad. Under arbetet med utformandet av reglerna för samkönade pars möjligheter att bli föräldrar aktualiserades ett flertal frågor kring hur föräldraskap och vårdnad bör konstrueras för att bäst tillgodose barn i sådana familjers behov. Bland annat väcktes frågan huruvida det kan vara lämpligt att fler än två personer ska kunna ha vårdnadsansvar för barnet. Utredarna kom fram till att en sådan lösning behövdes utredas ytterligare och utformade därför reglerna efter den gällande modellen med två vårdnadshavare.²⁹

²³ SOU 1988:40, *Föräldrar som förmyndare*, s. 175

²⁴ SOU 1988:40, s. 175-177

²⁵ SOU 1995:79, s. 69

²⁶ SOU 1995:79, s. 69-72

²⁷ Prop. 1997/8:7, s. 37

²⁸ se bland annat SOU 1979:63 som innehöll förslag om att byta ut ”vårdnad” mot ”föräldraansvar” samt ändra föräldrabalkens namn till ”barn- och föräldrabalk”. Förslagen frångicks helt av departementschefen i prop. 1981/82:168 *om vårdnad och umgänge m.m.*

²⁹ SOU 2001:10 s. 262 f., 329 ff. samt 343 f.

2.3 Sammanfattning

När man talar om föräldraskap är det viktigt att skilja mellan olika typer av föräldraskap och grunderna för dem. Tre olika typer av föräldraskap går att urskilja: biologiskt, socialt och rättsligt. Alla representerar de olika sidor och funktioner med ett föräldraskap. Således är det också möjligt för en person att samtidigt vara till exempel biologisk och social förälder.

Det rättsliga föräldraskapet syftar till att visa vem som är ett barns förälder samt att tillse dessa föräldrar med de rättsverkningar som är knutna till föräldraskapet. Ett rättsligt föräldraskap kan grundas genom biologiskt släktskap eller genom ett socialt åtagande. En aspekt av det rättsliga föräldraskapets konstruktion som har kritiserats är det faktum att alla rättsverkningar är sammanknutna till varandra. Vissa röster menar att detta leder till bristande möjligheter till individuell anpassning, vilket kan påverka barn i vissa familjebildningar negativt.

Ett annat omdiskuterat begrepp, och en viktig rättsverkning, är vårdnad. Skillnad ska göras mellan rättslig vårdnad och faktisk vård, även om de i många fall sammanfaller. Vårdnadsansvaret som begrepp har varit föremål för diskussioner vid ett flertal tillfällen men har ändå ansetts vara lämpligare än till exempel föräldraansvar. En aspekt som utredarna har velat komma till bukt med är att framhäva att ett föräldraansvar är en skyldighet och inte en rättighet. Det kan därför vara intressant att fråga sig huruvida denna aspekt är åtgärdad i dagens reglering trots att begreppet vårdnad inte har bytts ut.

I detta kapitel har jag genom att gå igenom några för föräldrarätten centrala begrepp lagt grunden för besvarandet av mina frågeställningar. Det rättsliga föräldraskapets konstruktion har börjat träda fram liksom den problematik som till viss del finns både kring denna konstruktion samt vårdnadsansvaret. Än återstår dock ett viktigt steg i utredningen av de båda begreppen föräldraskap och vårdnad, nämligen att djupare granska gällande rätt och konstruktionen bakom reglerna.

3 Föräldraskap

Fastställandet av föräldraskapet fyller flera funktioner. Det ska tillgodose barnen med föräldrar som kan sörja för dess omvårdnad och trygghet. Vidare ska det ge barnen en familjetillhörighet samt sörja för att barnets intresse av ett biologiskt ursprung blir registrerat. För föräldrarna själva är kanske den viktigaste funktionen att deras anknytning till barnet blir rättsligt fastslagen.

I takt med att metoderna för att bli förälder har utvecklats och utökats har behoven av ett mer omfattande regelverk lett till att reglerna om fastställande av föräldraskap har blivit fler och utförligare. Eftersom de rättsverkningar som finns för föräldrar är direkt knutna till statusen av förälder har reglerna stor betydelse för dem som skaffar och lever med barn. På grund av bestämmelsernas tyngd är det därför intressant att se vad som kan läggas till grund för ett föräldraskap. Av kanske ännu större vikt är att se till huruvida grunderna och konstruktionen av föräldraskapet leder till att syftena bakom reglerna tillgodoses.

I detta kapitel kommer jag att gå igenom de materiella reglerna för fastställande av fader- och moderskap. Kapitlet är indelat efter de olika sätt ett barn kan komma in i en familj på.

3.1 Graviditet

3.1.1 Moderskap

I svensk rätt har fastställande av moderskap länge varit oreglerat och uppfattats som tämligen problemfritt. Moder har ansetts vara den kvinna som föder barnet (*mater est quem gestatio demonstrat*).³⁰ Osäkerhet kring moderskapet har i princip endast förelegat i vissa undantagssituationer. Förväxling av barn i samband med deras födelse är ett exempel på ett sådant undantag.³¹ Hittebarn är ett annat. Även om det inte finns någon lagstadgad motsvarighet till socialnämndens skyldighet att utreda faderskap kan det dock antas rymmas inom nämndens allmänna skyldighet att försöka utreda vem som är ett barns mor om det är okänt eller osäkert.³²

Nya metoder för att skaffa barn, så som äggdonation och surrogatmoderskap³³, har lett till att avsaknaden av reglering angående

³⁰ Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, s. 49

³¹ I det uppmärksammade, så kallade, Bureåfallet, NJA 1949 s. 144 förväxlades två pojkar som föddes på samma dag. Sju år efter pojkarnas födelse slog HD fast att förväxling skett och förpliktigade föräldrarna att byta barn.

³² Saldeen, Åke, *Barn- och föräldrarätt*, s 43

³³ Surrogatmoderskap är inte tillåtet enligt svensk rätt men det är tänkbart att svenska familjer söker sig utomlands för att använda sig av den metoden. Se till exempel HD Ö

fastställande av moderskap uppmärksammats. Reglerna har, som en följd av detta, också ändrats till viss del. Föräldrabalkens första kapitel heter numera ”om faderskapet och moderskapet” och innehåller en regel som säger att den kvinna som föder barn tillkommet genom äggdonation ska anses som moder till det. (1 kap. 7 § FB) Den biologiska modern, inte den genetiska, ska alltså anses som barnets mor.

Fortfarande saknas allmänna regler för hur moderskap skall bestämmas. Dock kan det nämnas att det finns regler i folkbokföringslagen om att moder- och faderskap ska anmälas till folkbokföringsmyndigheten i samband med att barnets födelse anmäls.³⁴ (2 och 24 § § FBL)

3.1.2 Faderskap

När det gäller fastställande av faderskap är regelverket desto mer omfattande. För graviditeter inom äktenskapet finns en presumtion för att det är mannen som är far till barnet. (1 kap 1 § FB) Denna presumtion kan brytas om det är utrett att modern har haft samlag med en annan man under tiden för barnets tillkomst samt om det med hänsyn till andra omständigheter görs sannolikt, till exempel genom DNA-prov, att någon annan än kvinnans make är far till barnet. (1 kap. 2 § FB) Presumtionen för att den äkta mannen är far till barnet gäller däremot inte om paret skiljer sig kort tid innan födseln. Särregleringen för nyskilda par bygger på ett antagande om att barnet i de flesta av dessa fall inte har den tidigare äkta mannen som far.³⁵

Om barnets mor inte är gift fastställs faderskapet genom dom eller bekräftelse. (1 kap 3 § FB) En faderskapsbekräftelse ska vara skriftlig och bevitnas av två personer. Vidare ska bekräftelsen godkännas av socialnämnden och av modern alternativt av barnet självt om det är myndigt eller inte står under någons vårdnad enligt regeln i 6 kap. 2 § FB. Även detta godkännande ska ske skriftligen. (1 kap. 4 § FB) En bekräftelse kan lämnas redan innan barnet är fött (1 kap. 4 § 2 st. FB), men för att minska risken för ”felbedömning” bör socialnämnden vänta med sitt godkännande tills det att barnet är fött och en fullgod undersökning kan genomföras.³⁶

En förutsättning för socialnämndens godkännande är nämligen att det kan antas att mannen är barnets far. Detta krav hör ihop med socialnämndens långtgående skyldighet att utreda och sörja för att faderskapet fastställs. Utredningen görs i barnets intresse och ska därför genomföras så långt det går även om modern av någon anledning inte samarbetar eller motsätter sig

5151/04 där genetisk moder nekades adoption sedan den rättslige fadern dragit tillbaka sitt samtycke till adoptionen.

³⁴ Saldeen, s. 44

³⁵ Saldeen, s. 46

³⁶ Socialstyrelsen, utg., Socialnämndens utredning och fastställande av faderskap. Föreskrifter och allmänna råd, SOSFS 2004:16(S) s. 14

utredningen.³⁷ Det ligger även i socialnämndens riktlinjer att det fastställda faderskapet skall vara ”riktigt”, i den meningen att det juridiska faderskapet överensstämmer med det biologiska.³⁸ Det ligger därför i nämndens uppgift att kontrollera huruvida det kan tänkas föreligga tveksamheter om vem som är barnets far³⁹ och i de fall då det gör det närmare utreda frågan, till exempel genom någon form av rättsgenetisk undersökning.⁴⁰

En blodundersökning beträffande modern, barnet och den antagna fadern genomförs på begäran av socialnämnden vid tveksamheter eller i de fall då det kan antagas att modern har haft samlag med fler än en man inom den tänkbara tidpunkten för barnets tillkomst. (2 kap. 6 § FB) Endast domstol kan framtvunga en sådan undersökning. I och med DNA-teknikens framsteg används numera även ”munskrap” som metod för att rättsgenetiskt fastställa faderskap. Munskrapstekniken anses i många fall vara enklare och mindre påträngande för barnen än en blodundersökning.⁴¹

Ska faderskapet fastställas genom dom görs alltid en genetisk undersökning för att utreda att mannen i fråga faktiskt är far till barnet. (1 kap 5 § FB) Denna regel infördes genom en lagändring 2005.⁴² Tidigare gällde att dom om faderskap kunde meddelas om det var utrett att en man haft samlag med barnets mor under den tidsperiod barnet var avlat och att det genom blodsundersökning och så kallat faderskapsindex kunde göras sannolikt att mannen var far till barnet. Eftersom den nya regeln endast gäller barn avlade efter den 1 juli 2005, det datum då lagen trädde i kraft, finns den tidigare huvudregeln kvar som undantagsregeln. (1 kap 5 § 2 men. FB) En man som donerat sperma i enlighet med reglerna i lagen om genetisk integritet kan inte fastställas som barnets far genom dom. (1 kap. 5 § 2 st. FB)

Den nuvarande huvudregeln infördes efter att det i rättspraxis slagits fast att en man, trots bristande bevisning om att samlag mellan honom och modern ägt rum, efter genomförd DNA-undersökning måste anses vara far till barnet i fråga.⁴³ Eftersom resultatet av en sådan genetisk undersökning ansetts tillräckligt tillförlitliga inom rättstillämpningen ansåg lagstiftaren att denna inställning även ska ges uttryck i lagstiftningen.⁴⁴ Dock behövs som sagt rekvisiten om samlag och sannolikhet som komplement för de fall då en genetisk undersökning av olika skäl inte kan anses som tillräcklig⁴⁵ samt för barn avlade innan lagens ikraftträdande.

Talan om fastställande av faderskap kan endast väckas av barnet. (3 kap. 5 § FB) Barnets talan kan föras av modern, om hon innehar vårdnaden, eller av särskilt förordnad vårdnadshavare. (3 kap 5 § 2 st. FB) Även socialnämnden

³⁷ Saldeen, s. 48

³⁸ Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap, s. 72

³⁹ Prop. 1969:124 s. 82 f

⁴⁰ Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap, s. 72

⁴¹ Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap, s. 59

⁴² Prop. 2004/05:137 s. 50 ff.

⁴³ NJA 1998 s. 184, se även NJA 1999 s. 598

⁴⁴ Prop. 2004/05:137

⁴⁵ Prop. 2004/05:137, s. 50 f.

har rätt, och även en skyldighet, att föra barnets talan. Dock är som sagt talerätten exklusivt barnets. En man som anser sig vara barnets far kan alltså inte väcka talan därom. Han har istället möjlighet att vända sig till socialnämnden med en anmälan om att han anser sig vara barnets far. Nämnden har då att utreda mannens uppgifter och i de fall de finner det lämpligt, som ställföreträdare för barnet, väcka talan om fastställande av faderskap.⁴⁶ Följden av den strikta fördelningen av talerätt i frågan om fastställande av faderskap kan ses som ett exempel på när det biologiska ursprunget får stå tillbaka för ett skydd av de rättsliga föräldrarnas rätt till familjeliv.⁴⁷ Annorlunda uttryckt, har någon uppnått en position som rättslig förälder anses denna vara i behov av ett skydd mot andra intressenter som kan hota den positionen. Ett sådant skydd kan tyckas lite märkligt då det biologiska ursprunget i andra sammanhang ges väldigt stor betydelse. Vidare är ett sådant resonemang endast applicerbart på situationen då barnet redan har en rättsligt fastställd far. Någon förklaring till avsaknaden av talerätt för en man i de fall då faderskapet ännu inte är fastställt har inte redovisats.⁴⁸

Talerätten i mål rörande hävande av faderskap är betydligt mer utspridd än i mål rörande fastställande av faderskap. En man som är ansedd som ett barns far kan väcka talan mot det barnet om att få faderskapet hävt. Har barnet avlidit riktas talan mot dess arvingar. (3 kap 1 § FB) Är mannen avliden kan den efterlevande maken eller andra arvingar till mannen väcka talan om att häva faderskapspresumtionen under förutsättning att mannen inte har sammanlevt med barnet under en längre period och inte heller har bekräftat faderskapet efter barnets födelse. (3 kap 1 § 2 st. FB) Begränsningarna för andra än mannen att angripa faderskapet har införts då det ansetts som olämpligt att arvingar ska kunna angripa presumtionen om faderskap när mannen ifråga själv inte har velat eller haft en tanke på att göra det.⁴⁹ Om man så vill kan detta ses som ett stöd för socialt grundat föräldraskap. Den faktiska relationen mellan far och barn ges företräde framför biologiskt släktskap och arvsberättigade blodsband. Slutligen har även barnet rätt att väcka talan om att viss man ska förklaras inte vara dennes far. En sådan talan riktas mot mannen i fråga eller dennes arvingar om mannen är avliden. (3 kap. 2 § FB)

3.2 Assisterad befruktning

När föräldraskap för graviditeter som är ett resultat av en assisterad befruktning ska fastställas gäller olika regler beroende på vilken metod som använts och hur många parter som är inblandade.

⁴⁶ Singer, s. 204

⁴⁷ Ryrstedt, Eva, "Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer", SvJT 2003 s. 576

⁴⁸ Singer, s. 205

⁴⁹ Saldeen, s. 75 f.

3.2.1 Insemination med känd donator

För det fall att ett heterosexuellt par använder mannens sperma till att befrukta kvinnans ägg blir faderskapet hans. Beroende på om de är gifta eller inte sker detta antingen genom presumtion eller genom dom eller bekräftelse, precis som vid en naturligt befruktad graviditet.

Sker befruktningen med en annan känd mans sperma gäller att maken eller sambon ändå blir fader under förutsättning att han har lämnat sitt samtycke till inseminationen. (1 kap 6 § FB) Har en insemination eller utvärtes befruktning av ägg skett på kvinna i en samkönad relation enligt GenL⁵⁰ regler ses hennes sambo eller registrerade partner som barnets förälder, också det under förutsättning att hon lämnat samtycke till inseminationen. (1 kap. 9 § FB)

Ett sådant samtycke ska vara skriftligt. (6 kap. 1 § GenL) Vid insemination eller utvärtes befruktning av kvinna i en heterosexuell relation, är det dock inget krav att inseminationen har utförts enligt reglerna i GenL, vilket gör att även ett muntligt samtycke kan ses som tillräckligt för att uppfylla kravet i 1 kap 6 § FB.

Skulle en make, registrerad partner eller sambo underlåta att lämna samtycke till inseminationen är det möjligt för donatorn att bekräfta faderskapet. I vissa fall, kanske främst situationer rörande samkönade par eller då någon av parterna är homo- eller bisexuell, kan det tänkas vara planerat att ha en närvarande rättslig fader trots att fadern och modern inte är ett par som lever ihop. En insemination kan till exempel vara enda sättet för en homosexuell man att bli biologisk far på.⁵¹ Många lesbiska har även uppgett att de trots möjligheten till insemination på sjukhus skulle föredra en privat insemination.⁵² En anledning till detta kan vara att man vill ha större möjlighet att välja barnets far samt underlätta för eventuell kontakt dem emellan.

Inför arbetet med reglerna för insemination för samkönade par genomfördes en rad undersökningar rörande barn i sådana familjer och homosexuellas inställning kring familjebildning. Av de barn som hade tillkommit genom insemination hade 43 procent båda de biologiska föräldrarna som vårdnadshavare.⁵³ 62 procent av alla barn i studien hade kontinuerlig kontakt med den biologiska föräldern de inte levde med.⁵⁴ Av de med hemmaboende barn lever ungefär hälften med en partner.⁵⁵ Det finns således ett flertal barn som lever i familjer där både de biologiska föräldrarna och en styvförälder är närvarande. Som reglerna för insemination nu ser ut försvåras dock möjligheterna för bildandet av en

⁵⁰ Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.

⁵¹ SOU 2001:10 s. 341

⁵² SOU 2001:10 s. 333

⁵³ SOU 2001:10 s. 255

⁵⁴ SOU 2001:10 s. 255

⁵⁵ SOU 2001:10 s. 254

sådan familj. Vid insemination vid allmänt sjukhus krävs, som tidigare nämnts, partners eller sambos samtycke. Samtycket medför å sin tur att någon rättslig fader inte kan förekomma. Sambon eller partner får sitt sociala föräldraskap fastställt och blir barnets andra rättsliga förälder. Om familjen således vill att det biologiska faderskapet ska bli rättsligt fastställt återstår två alternativ: att genomföra en privat insemination eller att underlåta att lämna samtycke. I det senare alternativet blir sambon eller partner fortfarande registrerad som rättslig mor, men hon kan då häva moderskapspresumtionen genom att samtidigt godkänna ”donatorns” faderskapsbekräftelse.⁵⁶

Under utredningsarbetet uppmärksammade kommittén de särskilda frågor som aktualiseras vid insemination i homosexuella förhållanden, och då bland annat ovannämnd situation. I ett resonemang kring spermagivarens roll i inseminationen konstaterade kommittén att tanken i vissa fall är att han ska ha en större roll än enbart den som donator. Vidare sägs att det inte alltid är säkert att det är till barnets bästa att inte få tillgång till en biologisk far, både på ett rättsligt och faktiskt plan, trots att det inte visats några skillnader på ett barns utvecklingsmöjligheter i samkönade familjer jämfört med i olikkönade. Med anledningen av detta konstaterar kommittén att det inte finns något som hindrar att donatorn blir far till barnet istället för den födande kvinnans partner. Om den andra kvinnan låter bli att lämna sitt samtycke kan mannen istället, under kvinnans godkännande, ta på sig faderskapet. För att kunna bevisa att samtycke inte har förelegat vid en eventuell tvist föreslås att parterna skriver ett avtal där avsikten att spermagivaren ska vara barnets rättsliga far förklaras. Avtalet i sig är inte rättsligt bindande men kan fungera som ett bevismedel för att styrka parternas ursprungliga avsikter.⁵⁷

Kommittén kritiserades för sitt resonemang i en artikel av Anna Singer. Även om kommittén har uppmärksammat problemet i frågan tycks de helt fastlåsta i synen på parförhållandet som mall för föräldraskap⁵⁸ i sina försök att hitta en lösning till detta problem, menade Singer. Vidare anförde Singer att det hade varit lämpligt att diskutera alternativet att låta ett barn ha fler än två föräldrar samt att titta på hur en sådan lösning skulle förhålla sig till tanken om ”barnets bästa”.⁵⁹

Något mer ingående behandlas frågan om fler än två föräldrar i motiven för reglerna rörande insemination för lesbiska. En valfrihet angående föräldraskapet i sådana assisterade befruktningar ansågs kunna medföra en

⁵⁶ SOU 2001:10 s. 342

⁵⁷ SOU 2001:10 s. 341 f.

⁵⁸ Se till exempel SOU 2001:10 s. 22 där kommittén lyfter fram den grundläggande värderingen ”att barn har rätt till två föräldrar” och vidare konstaterar att det inte finns ”någon anledning att utesluta *ett par* från möjligheten att erhålla assisterad befruktning enbart på den grunden att de är av samma kön”. På s. 340 säger kommittén också att man, med hänsyn till barns rätt till två föräldrar, vid insemination i homosexuella förhållanden ”bör prioritera det sociala föräldraskapet framför det biologiska”.

⁵⁹ Anna Singer ”En, två ett par eller flera? Föräldraskap i det 21: a århundradet.” SvJT 2002 s. 378

osäkerhet för barnet. En annan invändning var att en sådan valfrihet saknas för heterosexuella par. Att särbehandla lesbiska par i detta avseende ansågs som tveksamt.⁶⁰

3.2.2 Insemination med okänd donator

Den traditionella typen av givarinsemination är att en kvinna insemineras eller utanför kroppen befruktas ett eller flera av sina ägg med en för henne anonym mans spermier. För det fallet gäller att kvinnans partner blir barnets andra förälder under förutsättning att han eller hon har lämnat sitt samtycke till befruktningen. (1 kap 6 och 9 § § FB) Insemination är för övrigt endast tillåtet om kvinnan är gift eller sambo. Registrerad partner likställs sedan den 1 juli 2005 med make.⁶¹

Uppgifter om givaren ska antecknas i en särskild journal som sparas i 70 år. (6 kap 4 § GenL) Barn som tillkommit genom insemination har rätt att få ta del av de uppgifter om donatorn som finns antecknade i den journal som ska finnas på sjukhuset. (6 kap 5 § 1 st. GenL) Även om ett barn faktiskt har möjlighet att få reda på viss information om givaren krävs, för att den möjligheten ens ska komma på fråga, att barnet känner till att det avlats genom insemination. Med anledning av detta finns det reglerat att socialnämnden är skyldiga att undersöka om det finns några uppgifter i en särskild journal om en person som har anledning att anta att en insemination har genomförts begär detta. (6 kap 5 § 2 st. GenL)

Just frågan huruvida barnet ska ha rätt och möjlighet att få reda på givarens identitet har varit väldigt central under arbetet med lagstiftningen. En utgångspunkt för lagstiftaren har varit att barn födda efter assisterad befruktning har rätt att veta sanningen om sitt genetiska arv.⁶² Som ett jämförande exempel lyftes adopterade barn och forskning kring deras känslor och syn kring sitt ursprung fram.⁶³

Barnets vetskap om sitt genetiska arv är i stort sett beroende av föräldrarnas vilja att berätta för barnet om hur det kommit till eftersom någon plikt att berätta detta inte föreligger. Detta har setts som ett uttryck för att det i praktiken är föräldrarnas önskemål som får gå före barnets upplysningsrätt.⁶⁴ I lagmotiven och i socialstyrelsens handledning finns särskilda uttalanden om vikten av att föräldrarna informeras om betydelsen av att prata med barnen om deras ursprung.⁶⁵ Siffror från en av socialstyrelsen genomförd enkätundersökning visade på föräldrars skiftande

⁶⁰ Prop. 2004/05:137 s. 43

⁶¹ Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m., kap 6 och 7. Lagen har ersatt de numera upphävda lagarna (1984:1140) om insemination och lag (1988:711) om befruktning utanför kroppen.

⁶² Prop. 2001/02:89 s. 22

⁶³ Prop. 2001/02:89 s. 45-46

⁶⁴ Ryrstedt, Eva, SvJT 2003 s. 562

⁶⁵ Prop. 2001/02:89 s. 46 ff.

vilja att berätta för sina barn. Av de totalt 194 utskickade enkäterna besvarades 148. 10 procent av föräldrarna hade vid svarstillfället berättat för sina barn om deras tillkomst, och 40 procent meddelade att de hade för avsikt att göra det. Andelen föräldrar som inte hade för avsikt att berätta för barnen uppgick till ca 20 procent. 10 procent var tveksamma i frågan. 20 procent av de svarande uppgav inget om hur de tänkt inför framtiden.⁶⁶

En alternativ föreslagen lösning kring hur man ska kunna öka barns möjlighet att få reda på sitt ursprung är att det införs registrering härom i folkbokföringen. Lösningen har dock än så länge alltid avförts. Anledningar mot en registrering är bland annat att donatorn inte har någon rättslig betydelse för barnet. Det är den sociala fadern som är rättslig fader. Något som talar för en registrering är att det skulle kunna vara till fördel för barnet. Lagstiftaren har dock ansett att dagens efterforskningsmöjligheter är fullt tillräckliga och att en markering i folkbokföringen skulle få marginell betydelse.⁶⁷ En möjlig följd av uppgift om insemination i folkbokföring som inte nämns i motiven är den principiella effekt det skulle kunna ha på föräldraskapet som begrepp. En anteckning om att ett barn både har en biologisk och social far skulle kunna ses som en markering att det finns flera sidor av föräldraskapet.⁶⁸ Motsvarande kan avsaknaden av markering ses som ett uttryck för att det är den rättslige föräldern som ses den viktigaste parten i fall då det rättsliga föräldraskapet inte överensstämmer med det genetiska.⁶⁹

3.2.3 Äggdonation

Föder en kvinna ett barn som kommer ifrån ett utanför kroppen befruktat ägg från en annan kvinna ska kvinnan som föder barnet ses som dess mor. (1 kap 7 § FB) Paragrafen är den enda i svensk lag som aktivt reglerar fastställandet av moderskap och den bygger på den ovan nämnda presumtionen att kvinnan som föder barnet är dess mor. Faderskapet vid en äggdonation tillerkänns make eller sambo som lämnat samtycke till befruktningen och sker efter bekräftelse eller dom. (1 kap 8 § FB) Samtycket kan vara muntligt då tillämpandet av ovannämnda regel inte kräver att befruktningen har utförts i enlighet med 7 kap. GenL.⁷⁰ Faderskap kan alltså fastställas även för äggdonationer genomförda utomlands.⁷¹ Regeln gäller även i de fall då kvinnan har fött ett barn som är avlat genom både ägg- och spermiedonation, trots att en sådan befruktning inte är tillåten enligt svensk rätt.⁷²

⁶⁶ Se Socialstyrelsens rapport Barn som fötts efter givarinsemination, SoS-rapport 2000:6

⁶⁷ Prop. 2001/02:89 s. 47 f.

⁶⁸ Singer, s. 377

⁶⁹ Ryrstedt, Eva, SvJT 2003 s. 562

⁷⁰ Prop. 2001/02:89 s. 58

⁷¹ Se Saldeen, Åke, Karnov, FB 1:8 not 28

⁷² Prop. 2001/02:89 s. 58

Precis som vid spermiedonation betonas vikten av att barnet har rätt att känna till sitt ursprung. Att dölja sådan kunskap anses kränka barnets personliga integritet samt tanken om att alla barn ska ha samma rättigheter.⁷³ Liknande regler gällande information om donatorn som gäller vid insemination finns därför även vid äggdonation. (7 kap 6 § 3 st. och 7 kap 7 § GenL)

Donation av ägg är tillåtet i Sverige sedan år 2003. Det tidigare förbudet mot äggdonation ansågs inte längre vara motiverat bland annat med hänsyn till att det i praktiken inte är någon större skillnad mellan att donera spermier och att donera ägg. Par ska kunna få hjälp med sina infertilitetsproblem oavsett hos vem av dem problemen ligger. En förutsättning är dock att spermier kommer från mannen i paret, en befruktning med både ett donerat ägg och donerade spermier är alltså inte tillåtet. Genom en sådan begränsning bibehålls delvis det genetiska bandet mellan barn och föräldrar, något lagstiftaren lägger stor vikt vid.⁷⁴

3.3 Adoption

För de som av någon anledning inte vill eller kan skaffa barn på biologisk väg kan adoption vara ett sätt att bilda familj på. Adoption blev tillåtet i Sverige genom införandet av en adoptionslag 1917. Sedan 2003 är det även möjligt för homosexuella par att prövas som adoptivföräldrar. (3 kap 1 och 2 § § lag (1994:1117) om registrerat partnerskap)

En adoption kan antingen göras av en ensamstående (4 kap 1 § FB) eller gemensamt av makar eller registrerade partners. (4 kap 3 § FB) Det är inte möjligt för en make eller partner att genomföra en ensamadoption i annat fall än att det handlar om en närstående adoption av den andre makens barn. För det fall att den icke-adopterande maken eller partnern lider av en allvarlig psykisk störning eller vistas på okänd ort kan det också vara möjligt för en make att ensam adoptera ett barn. (4 kap 3 § FB) Det är inte heller möjligt för någon annan än makar att adoptera gemensamt. (4 kap 4 § FB) Motivet bakom denna reglering är något oklar, men tycks vara att man vill att barnet ska ha samma rättsliga anknytning till båda sina föräldrar.⁷⁵ Med föräldrar, åsyftas i det här fallet, rättsliga sådana. Förarbetena nämner även att en rätt för sambos att gemensamt adoptera skulle strida mot artikel 6 i Europakonventionen om adoption av barn.⁷⁶

Inför en adoption skall rätten pröva om det är lämpligt att adoptionen äger rum. Vägledande vid bedömningen skall vara barnets bästa. Om det anses vara till fördel för barnet samt adoptanten vill uppfostra eller har uppfostrat

⁷³ Prop. 2001/02:89 s. 24

⁷⁴ Prop. 2001/02:89 s. 38-39

⁷⁵ Saldeen, s. 120

⁷⁶ Prop 1970:186 s. 48

barnet och det med hänsyn till övriga omständigheter anses lämpligt kan tillstånd till adoptionen ges. (4 kap 6 § FB)

Gäller adoptionen en person som är under 18 år krävs att de biologiska föräldrarna har lämnat sitt samtycke. (4 kap 5a § FB) Vid de fall då en make eller registrerad partner vill adoptera den andre makens eller partners barn kan det tänkas att den andra biologiska föräldern motsätter sig adoptionen. De rättsliga banden, däribland umgängesrätten, försvinner för denne om adoptionen genomförs.

Efter genomförd adoption klipps barnets rättsliga band med de biologiska föräldrarna och det ses istället som adoptanternas barn. Det görs inte någon skillnad mellan en adoptants eventuella biologiska barn och adoptivbarnet. (4 kap. 8 § FB) De sociala föräldrarna ersätter således de biologiska föräldrarna som rättsliga föräldrar. En genomförd adoption kan inte hävas på annat sätt än genom en ny adoption, till exempel genom att de biologiska föräldrarna adopterar tillbaka barnet.⁷⁷ (4 kap 7 § FB) Hävningsförbudet är ett sätt att ge trygghet till barnet och hindra det från att stå utan rättsliga föräldrar.

3.4 Ombildade familjer

Föräldraskap är inte alltid ett resultat av en graviditet eller en adoption. Ibland händer det när en ny relation mellan två vuxna inleds att det finns barn från tidigare förhållanden med i bilden. En sådan familj där det finns ett eller flera barn som antingen är enbart mannens eller kvinnans kallas för en ombildad familj eller post-kärnfamilj⁷⁸. Enligt uppskattade siffror utgör de ombildade familjerna 15 % av alla svenska barnfamiljer.⁷⁹ Annan statistik visar att upp mot 25 % av alla barn i åldrarna 1-17 år eventuellt lever med en styvförälder. Osäkerheten kring dessa siffror beror på att samboförhållanden inte alltid syns i register eller i statistik.⁸⁰

En styvförälder är som regel endast social förälder. Det rättsliga föräldraskapet innehas även efter en separation av de biologiska föräldrarna alternativt tidigare rättsliga föräldrarna. Enda möjligheten för en styvförälder att uppnå rättsligt föräldraskap är genom en närståendeadoption. En sådan kräver dock, som tidigare nämnts, att den förälder som styvföräldern planerar att ersätta lämnar sitt samtycke till adoptionen.

Den allra vanligaste situationen torde dock vara att en adoption inte äger rum, utan att styvföräldern endast har en social roll och ett moraliskt ansvar för barnet. Några egentliga rättigheter eller skyldigheter ges inte enligt lag.

⁷⁷ Se NJA 2002 s. 425

⁷⁸ Med begreppet menas de familjeformer som uppstår efter det att två personer med gemensamma barn har separerat, SOU 2001:10, s. 286

⁷⁹ SCB, Barnen och deras familjer 2004 s 23

⁸⁰ SCB, Internet-uppgifter

Dock finns det en subsidiär underhållsskyldighet för styvföräldrar, som kan aktualiseras för de fall då den underhållsskyldige förälder barnet inte bor med i någon mån inte skulle uppfylla sin underhållsskyldighet. (7 kap. 5 § FB) Regeln kan bli tillämplig endast i de fall då styvföräldern är gift med barnets rättsliga förälder eller då de har gemensamma barn. Tanken bakom regeln är att alla barn i en och samma familj ska ha samma levnadsstandard. Denna princip får även antas omfatta barnets föräldrar då det som tidigare nämnts räcker med att styvföräldern är gift och lever med makens barn för att grunda underhållsskyldighet. Gemensamma barn är endast en alternativ förutsättning. Just grunden om gemensamma barn infördes för att täcka in styvfamiljer där föräldrarna inte var gifta. Lagstiftaren ansåg det alltför ingripande att införa en generell regel för den som lever med annans barn och begränsade istället regeln till att gälla familjer där det förutom styvbarnen även fanns gemensamma barn.⁸¹

Även om en styvförälder inte har något lagstadgat vårdnadsansvar kan det antas att han eller hon i praktiken i överenskommelse, uttryckt eller underförstådd, med den sammanlevande rättsliga föräldern ändå har vissa befogenheter rörande barnets vardag och därtill hörande beslut och frågor. Det kan alltså vara frågan om någon slags delegering av föräldransvaret. En sådan delegering är inte på något sätt rättsligt bindande, utan fyller bara en eventuell praktiskt funktion i den ombildande familjens dagliga liv. Diskussionen kring ett eventuellt rättsligt ansvar för sociala föräldrar som stadigvarande bor med ett barn har varit små och inte genererat någon större debatt. Inte heller nämns frågorna särskilt mycket i doktrinen.

3.5 Sammanfattning

Utredningen av begreppet förälder har nu kommit en bra bit på vägen. Den något splittrade bild av begreppet förälder som vi kunde skönja i det tidigare kapitlet förstärks av reglerna om fastställande av faderskap. Rättsligt föräldraskap kan grundas genom biologiskt släktskap, socialt åtagande samt i viss mån förhållandestatus. Någon klar uppfattning kring vilken grund som ska användas i första hand råder inte. Istället varierar skälen till ett rättsligt föräldraskap beroende på vilken samlevnadsform föräldrarna har samt genom vilket tillvägagångssätt barnet kommit in i familjen på. En annan oklarhet är vilket av det rättsliga föräldraskapets syften som prioriteras och skyddas. I vissa situationer ges det biologiska ursprunget störst skydd medan en etablerad familjestatus ges företräde i andra fall.

Reglerna för fastställande av föräldraskap har inte bara betydelse för utredningen av begreppet förälder. Då föräldraskapets rättsverkningar, däribland rätten att göra anspråk på vårdnaden om ett barn, är kopplade till det rättsliga föräldraskapet har detta kapitel även stor betydelse för det fortsatta utredandet av termen vårdnad.

⁸¹ Prop. 1978/79:12 s. 89

4 Vårdnad

Vårdnad är kanske den av föräldraskapets rättsverkningar som har störst betydelse för både barnets och föräldrarnas liv. Frågor rörande vårdnad ska alltid behandlas med barnets bästa i centrum. Samtidigt kan dessa frågor ha stor betydelse även för föräldrarna och deras syn på sitt föräldraskap. En förälder som inte innehar vårdnaden har utåt sett inte samma möjlighet att forma och påverka barnets liv.

4.1 Vårdnadshavare

Enligt föräldraskapets regler ska ett barn stå under vårdnad av den ena eller båda av sina föräldrar. (6 kap 2 § FB) Med föräldrar menas i det här avseendet rättsliga föräldrar. Är föräldrarna gifta blir de automatiskt vårdnadshavare båda två. Om modern är ogift blir hon ensam vårdnadshavare vid barnets födelse. Vårdnaden kan sedan göras gemensam genom ansökan till domstol eller genom en anmälan till skattemyndigheten. Om föräldrarna senare skiljer sig kan vårdnaden förbli gemensam eller anförtros åt en av dem. (6 kap. 3 § FB) En status som rättslig förälder innebär alltså inte ett ovillkorligt vårdnadsansvar utan endast en rätt till anspråk på vårdnaden för barnet.

Ett annat sätt att uppnå vårdnadshavarstatus är genom adoption. Vid adoption överförs vårdnadsansvaret till de adopterande föräldrarna. De blir då likvärdiga biologiska föräldrar med samma rättigheter och skyldigheter. (4 kap. 8 § FB). Vid adoptioner då en av de biologiska föräldrarna fortfarande är närvarande och skall kvarvara som vårdnadshavare, till exempel vid styvbarnsadoptioner eller insemination med känd donator, krävs samtycke från den förälder som skall överlåta sitt vårdnadsansvar. (4 kap. 5a § FB)

Av reglerna framgår också att det endast är ett barns rättsliga föräldrar som kan göra anspråk på vårdnaden. Det är alltså inte möjligt för en social förälder till barnet att erhålla ett rättsligt vårdnadsansvar på den grunden att han eller hon har del i den faktiska vårdnaden eller står barnet nära. Däremot kan en icke-rättslig förälder eller annan lämplig person bli anförtrodd ett sådant ansvar under vissa förutsättningar. Rätten kan nämligen utse en eller två särskilt utvalda vårdnadshavare då barnets föräldrar har avlidit eller inte klarar av att i tillräcklig utsträckning tillgodose barnets behov. (6 kap 7-9 § § FB) Till exempel kan vårdnaden flyttas över till annan än förälder om barnet under en längre tid bott och fostrats i ett annat hem än föräldrahemmet och det anses vara bäst för barnet att få kvarvara i detta hem. (6 kap 8 § FB) Syftet bakom denna bestämmelse är att säkra barnets invanda miljö och hindra det från att ryckas upp från en miljö som det rotat sig i. Framför allt gäller detta barn som under flera år vistats i ett

familjehem.⁸² Om en vårdnadsutövare skall utses med anledning av föräldrarnas eller vårdnadshavarens död och om det finns angivet önskemål om vem denna person skall vara, respekteras önskemålet om det inte är olämpligt. (6 kap. 10a § FB) Reglerna om utnämmandet av särskilda vårdnadshavare med anledning av ett dödsfall kan vara särskilt viktigt för familjer där det finns en icke-rättslig förälder och den andra rättsliga föräldern är helt eller delvis frånvarande.

Viktigt att tillägga är att förlusten av vårdnaden för en förälder inte innebär att rätten att göra anspråk på den upphör. Det är alltså möjligt för en eller båda av de rättsliga föräldrarna som inte längre är vårdnadshavare att väcka talan om vårdnaden ska flyttas över till dem. Hänsyn skall i detta fall tas till barnets rätt till kontinuitet och en rotad hemmiljö. (6 kap 10 § FB)

4.2 Innebörd av vårdnadsansvar

Vårdnadsansvar om ett barn innebär att innehavaren av detta ansvar skall ansvara för barnets personliga förhållanden och dess utveckling.⁸³ Mer detaljerat innebär detta att vårdnadshavaren ska se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och god fostran upplevs. (6 kap. 1 § FB) Vidare är det vårdnadshavaren som ansvarar för barnets utbildning och att det ges tillräckligt med tillsyn och hindrar det från att orsaka annan skada.⁸⁴ I vårdnaden ingår även en försörjningsplikt gentemot barnet. (7 kap. 1 § FB) Vårdnadsansvaret består i normala fall tills det att barnet fyller 18 år. (6 kap. 2 § FB) Går barnet fortfarande i skolan när barnet når den tidpunkten fortsätter föräldrarnas underhållsskyldighet att gälla fram till dess att utbildningen är avslutad, dock som längst tills barnet fyller 21 år. (7 kap. 1 § 2 st FB)

Vårdnadsansvarets innebörd sträcker sig över två huvudsakliga områden: det juridiska ansvaret för barnet och ett ansvar för dess personliga förhållanden. Som regleringen ser ut idag görs ingen åtskillnad gällande ansvaret mellan dessa områden. Vårdnadsansvarets olika verkningar tillfaller vårdnadshavaren samlade i en grupp och kan inte delas upp på något sätt. Konstruktionen av vårdnadsansvaret kan jämföras med den paketlösning som finns för de rättsverkningar som följer av det rättsliga föräldraskapet.

Även om det är barnets bästa som hela tiden skall stå i centrum i frågor som rör barnets liv och vårdnaden om den är det rimligt att anta att ett rättsligt ansvar för barnet även kan ha stor betydelse för en förälder. Delvis i form av ett erkänt ansvar mot barnet, men även som ett sätt att säkra barnets relation till föräldrarna. I motiven talas mycket om vikten av en kontakt med båda föräldrarna. Möjligheterna till, och framför allt förespråkandet av,

⁸² Ewerlöf, Göran, Karnov, FB 6:8, not 163

⁸³ För längre resonemang om vårdnadens innebörd se prop. 1990/91:8 s. 23 f.

⁸⁴ Prop. 2005/06:99 s. 36

gemensam vårdnad efter en separation kan ses som ett tecken på att vårdnadsansvaret ses som ett sätt att säkra att denna kontakt bibehålls. Bland annat förs ett resonemang kring att en förälder utan rättslig ansvar inte är en ”riktig” förälder, eller i vart fall inte kan, eller vill, ha en liknande ställning och roll i ett barns liv som en förälder med rättsligt vårdnadsansvar.⁸⁵ Den rättsliga vårdnaden kan så att säga anses bidra till en identifiering av sig själv som förälder. Utifrån ett sådant perspektiv kan vårdnadsansvaret ses lika mycket som en rätt för föräldern som en skyldighet gentemot barnet.⁸⁶ Anna Singer drar slutsatsen att det med största sannolikhet, med hänsyn till de mycket begränsade möjligheterna att ge rättsligt ansvar till någon annan än en rättslig förälder, är så ”att barnets intressen inte alltid tillgodoses på ett sätt som vore önskvärt om barnets bästa skall vara den enda målsättningen med regleringen”.⁸⁷

4.3 Familjer med icke-rättsliga föräldrar

När livet fungerar som det ska märks ingen större skillnad mellan hur det praktiska fungerar för ett barn med en respektive två rättsliga föräldrar. Det förstnämnda barnet har kanske även det en andra förälder i form av en styv- eller medförälder. Som så ofta uppstår inga rättsliga hinder medan relationen mellan de vuxna fungerar som den ska. Men vad händer när paret separerar eller den rättsliga föräldern dör?

Gemensamt vid båda fallen är att den sociala föräldern helt saknar rättigheter och skyldigheter gentemot barnet. Han eller hon har ingen försörjningsplikt eller omsorgsansvar. Det finns inte heller någon laglig rätt att få till stånd umgänge utöver möjligheten i 6 kap.15 a § FB. I vårdnadsansvaret ingår att värna om barnets behov av en god kontakt med andra vuxna närstående personer. (6 kap. 15 § 3 st. FB) I förarbetena ges mor- och farföräldrar som främsta exempel, men även styv- och familjehemsföräldrar nämns som exempel. Dessa närstående personer har dock ingen egen talerätt vid ett bristfälligt uppfyllande av barnens behov av närstående kontakt. Istället är det socialnämnden som ensam kan bestämma och föra talan i en sådan process. (6 kap. 15a § FB) Detta motiveras främst med att man vill undvika att utsätta ett barn för ett flertal utdragna processer genom att ge fler personer än absolut nödvändigt talerätt.⁸⁸

Även om det finns en möjlighet att få till stånd umgänge mellan barn och annan närstående än förälder finns det anledning att fråga sig hur vidsträckt den möjligheten egentligen är. Att en styvförälder gör en överenskommelse med barnets rättsliga förälder torde vara fullt möjligt. En sådan överenskommelse skulle dock inte kunna ligga till grund för en eventuell dom om umgänge ifall en tvist skulle uppstå. För att kunna kräva

⁸⁵ Prop. 1990/91:8 s. 25 ff

⁸⁶ Singer, s. 465

⁸⁷ Singer, s. 489

⁸⁸ Prop. 2005/06:99 s. 56 f.

verkställande krävs ett lagfäst avtal, något som om det ens är möjligt att ingå skulle kräva barnets båda rättsliga föräldrars godkännande. Den icke-rättsliga föräldern, och barnet, är således beroende av de rättsliga föräldrarnas intresse och samarbetsvilja för en fortsatt relation dem emellan.

För det fall att den biologiske föräldern skulle avlida är det istället socialnämnden och tingsrätten som behandlar respektive beslutar i frågan. Det är inte alltid självklart att en med- eller styvförälder skulle utses till barnets vårdnadshavare, trots att de levt ihop och har en nära relation. Andra släktingar, eller en tidigare frånvarande biologisk förälder, kan till exempel anses vara mer lämpade.⁸⁹

4.4 Fler än två vårdnadshavare

Allt eftersom nya typer av familjekonstellationer har etablerats och accepterats har kritiska röster höjts kring den nuvarande regleringen av vårdnadsfrågor.⁹⁰ En aspekt av regelverket som ifrågasatts är begränsningen av antalet vårdnadshavare. Enligt nuvarande regler är det endast möjligt för två vuxna personer att ha rättsligt ansvar för ett barn. Denna begränsning kommer av att det rättsliga vårdnadsansvaret är förbehållet föräldrar med rättslig status. Som nämnts ovan är det endast möjligt för två personer samtidigt att inneha sådan status. Av detta följer att det endast är möjligt med två föräldrar med vårdnadsansvar. Med anledning av att barn under sin uppväxt kan komma att leva med andra vuxna än sina rättsliga föräldrar och ibland har fler än två föräldrar samtidigt närvarande väcks frågan kring huruvida vårdnadsansvaret bör vara helt knutet till det rättsliga föräldraskapet.

Frågan aktualiserades på allvar i samband med att homosexuellas möjligheter till att skaffa barn blev föremål för diskussion och lagstiftning. I dessa familjer kan det ju medvetet och planerat finnas fler än två föräldrar som vill ta ansvar för barnet och vara delaktiga i dess uppväxt. Kommittén uppmärksammar också i sin utredning de olika praktiska problem som kan uppstå i familjer där endast den ena föräldern är vårdnadshavare.⁹¹ Vidare konstaterades att ett barn som lever i en familj där endast den ena föräldern är vårdnadshavare har ett sämre rättsligt skydd än ett barn som lever med två vårdnadshavare. Som lösning på detta problem föreslogs dels en möjlighet till styvbarnsadoption samt valet att låta den icke-biologiska föräldern bli den andra rättsliga föräldern vid en insemination. Dessa lösningar ansågs inte vara problemfria men ändock de mest lämpliga.⁹² Alternativen att öppna upp för ett fastställande av det biologiska faderskapet utan att detta medför rättsligt föräldraskap samt att tillåta att fler än två föräldrar är vårdnadshavare ansågs behövas utredas ytterligare.⁹³ Någon

⁸⁹ SOU 2001:10 s. 262

⁹⁰ Se till exempel Singer, SvJT 2002 s. 377

⁹¹ SOU 2001:10 s. 262 f.

⁹² SOU 2001:10 s. 329 ff.

⁹³ SOU 2001:10 s. 343 f.

sådan utredning med därtill hörande slutsatser har ännu inte presenterats. Frågan har inte heller berörts i någon av de efterföljande propositionerna.

Trots förändrade familjebildningar och andra intressen har lagstiftaren, enligt Anna Singer, valt att hålla kvar vid en modell som härstammar från den uppfattning om barns intressen och familjemodeller som rådde i början av 1900-talet. De ledande intressena för reglernas konstruktion då var barnets intresse av familjerättslig status och ekonomiskt underhåll.⁹⁴ Dessa intressen har säkerligen relevans än idag, menar Singer, men det är även rimligt att anta, med hänsyn till hur olika familjer kan se ut, att det vid sidan om dessa även finns en rad andra intressen att tillgodose. Det är ju till exempel tänkbart att en styvförälder önskar få ett rättsligt erkänt vårdnadsansvar utan att den för den sakens skull ha intresse av att bli fastställd som rättslig förälder.⁹⁵ Singer konstaterar att en sådan lösning inte är möjlig enligt dagens reglering. Rättsverkningarna är som nämnts ovan starkt sammankopplade. Genom att använda sig av ”paketlösningar” vid konstruktionen av rättsverkningar riktade till barn minskar möjligheten till flexibilitet och anpassning till den enskilda familjen samtidigt som en standardiserad bild av familjen upprätthålls⁹⁶.

4.5 Sammanfattning

Vårdnadshavare är ett barns rättsliga föräldrar. Missköts vårdnadsansvaret eller avlider vårdnadshavarna har rätten möjlighet att särskilt förordna en eller två lämpliga personer till ny vårdnadshavare. Vårdnadsansvaret innebär ansvar för ett barns rättsliga och personliga angelägenheter. Dessa ansvarsområden går inte att dela upp mellan olika personer. På grund av vårdnadsansvarets konstruktion är det svårt att tillerkänna någon annan än rättslig förälder lagfästa skyldigheter och rättigheter gentemot ett barn. Något som kan leda till att barn i familjer med sociala föräldrar kan hamna i en sämre rättslig ställning än barn levandes med två vårdnadshavare.

⁹⁴ Singer, Anna, s. 397

⁹⁵ Singer, Anna, s. 393

⁹⁶ Singer, Anna, s. 398

5 Rättsligt föräldraansvar i några andra länder

I följande kapitel kommer jag göra en utblick i världen för att titta på hur några andra länder har valt att reglera rättsligt föräldraansvar. Genomgången kommer att vara översiktlig och framför allt fokusera på de konstruktioner och regleringar som skiljer sig ifrån den svenska.

5.1 De nordiska länderna

Mellan de nordiska länderna råder vissa olikheter vad gäller de begrepp som används för att beskriva ett rättsligt föräldraansvar. *Finland* använder liksom *Sverige* begreppet vårdnad. I *Norge* talar man istället om föräldreansvar medan *Island* och *Danmark* har valt uttrycket föräldremyndighet.⁹⁷

Trots skillnaden i begrepp är innebörden av det rättsliga föräldraansvaret i stort det samma. Liksom den svenska regleringen går inte någon av de övriga nordiska regleringarna i detalj in på vad föräldraansvaret innebär. Istället uttrycks det som att en förälder skall ge barnet trygghet och omsorg och se till att barnets personliga intressen tillvaratas på ett bra sätt.⁹⁸

När det kommer till frågan vem som kan vara innehavare av ett rättsligt vårdnadsansvar går vissa delar av regleringarna isär. Utgångspunkten att det är föräldrarna som antingen automatiskt eller genom en bekräftelse av föräldraskapet erhåller det rättsliga föräldraansvaret är gemensam för alla de nordiska länderna.⁹⁹ Däremot har vissa länder valt att gå längre när det gäller möjligheterna för annan än förälder att uppnå rättsligt föräldraansvar än andra.

Den *isländska* föräldrarätten gör det möjligt för fler än två personer att samtidigt ha vårdnadsansvar om ett barn. Om den ena av barnets föräldrar, som är innehavare av vårdnaden (föräldremyndigheten), gifter sig eller registrerar partnerskap eller samboförhållande blir även styvföräldern innehavare av vårdnadsansvaret. En förutsättning är att barnet är bosatt hos den förälder som styvföräldern har ett förhållande med. Vidare gäller regeln endast heterosexuella samboförhållanden då reglerna om registrerat samboskap inte gäller samkönade par.¹⁰⁰

I *Danmark* kan en överflyttning av vårdnaden ske genom avtal härom. För det fall föräldrarna inte uppfyller sitt ansvar kan vårdnaden överlåtas,

⁹⁷ Danielsen, Svend, *Nordisk børnerett II*, s. 74-76

⁹⁸ Danielsen, *Nordisk børnerett II*, s. 59-64

⁹⁹ Danielsen, *Nordisk børnerett II*, s. 83-96

¹⁰⁰ Danielsen, *Nordisk børnerett II*, s. 254 f.

antingen på den ena av föräldrarna eller på någon särskilt utvald, till exempel en släkting.¹⁰¹ En sådan överföring sker genom avtal och är möjlig att genomföra om parterna är överens och avtalet godkänns utifrån barnets bästa.¹⁰² Det är dock inte möjligt för fler än två personer att samtidigt ha vårdnadsansvar över ett barn.

I *Finland* är det möjligt att vid sidan om föräldrarna förordna om att en utomstående person ska fungera som extra vårdnadshavare. Detta kan göras för att underlätta för föräldrarna och se till att barnet får den omsorg som det behöver. Exempel på personer som kan få ett sådant vårdnadsansvar är en ny partner eller mor- eller farförälder.¹⁰³ Den finska modellen för att låta annan få del i vårdnaden jämte föräldrarna skiljer sig från den isländska genom att den endast kan bli aktuell i de fall då vårdnadshavarna inte själva klarar av att fullgöra sitt vårdnadsansvar. Ytterligare en skillnad är att tilldelandet av ett ”extra” vårdnadsansvar sker via domstol i *Finland*, medan det sker via lag eller avtal på *Island*.

5.2 England

Inom den engelska föräldrarätten är ”föräldraansvar” (parental responsibility) ett centralt begrepp. Det finns ingen uppräkningslista på vad exakt detta ansvar innebär utan man säger istället att det står för alla rättigheter och skyldigheter som en förälder kan ha i relation till sitt barn. Dessa ansvarsområden varierar utifrån barnets ålder och behov.¹⁰⁴

Föräldraansvaret grundas, i de fall då föräldrarna är gifta, på det biologiska släktskapet. Om föräldrarna är ogifta krävs däremot att fadern får faderskapet fastställt i domstol eller när en överenskommelse med modern.

Det är även möjligt för icke-föräldrar att uppnå föräldraansvar. Detta sker antingen genom en överenskommelse mellan föräldrarna och personen som vill erhålla föräldraansvar eller genom ett domstolsbeslut efter ansökan av denna person.¹⁰⁵ Framför allt tycks möjligheten att ansöka om föräldraansvar vara riktad till styvföräldrar. En ansökan och godkännande av rättsligt ansvar för en styvförälder innebär inte på något sätt att den ena av de biologiska föräldrarna förlorar sina förpliktelser.¹⁰⁶ Det är således möjligt för fler än två personer att ha rättsligt ansvar för ett barn.¹⁰⁷

Endast vid beslut rörande för barnet mycket viktiga frågor behövs samtycke mellan innehavare av föräldraansvar. I övriga frågor kan alltså föräldrarna på egen hand fatta beslut rörande barnet. Finns det så kallade ”orders”

¹⁰¹ Rasmussen, Nell, *Lærebog i familieret*, s. 62-63

¹⁰² Danielsen, Svend, *Forældres pligter, Børns retigheder*, s. 253

¹⁰³ Danielsen, *Forældres pligter, Børns retigheder*, s. 250

¹⁰⁴ Hamilton, Perry, *Family law in Europe*, s. 137

¹⁰⁵ Children Act 1989, section 4

¹⁰⁶ Children Act 1989, section 2 (6)

¹⁰⁷ Hamilton, s.137-138

rörande vissa typer av frågor, till exempel boende, måste dock dessa respekteras¹⁰⁸

5.3 Sammanfattning

Som följer av genomgången ovan innehåller både den engelska och den isländska familjerätten möjligheter för andra än föräldrar att erhålla ett rättsligt föräldraansvar. Länderna har med andra ord utformat lösningar för att särskilt kunna tillgodose barn i ombildade familjers behov. Hur dessa lösningar närmare förhåller sig till den svenska modellen kommer att diskuteras nedan i analysen.

¹⁰⁸ Ryrstedt, Eva, s. 52

6 Analys

I detta kapitel ämnar jag föra ett resonemang kring det rättsliga föräldraskapets konstruktion och i samband med detta besvara mina frågeställningar som är: Vad läggs till grund för ett rättsligt föräldraskap? Vem kan bli vårdnadshavare och vad innebär det att vara det? Hur har andra länder reglerat rättsligt vårdnadsansvar? Hur påverkas familjer med en eller flera sociala föräldrar av lagens syn på ansvar för barn?

6.1 Termen förälder

Termen förälder är ett begrepp med dubbel innebörd. I sin ursprungliga form syftar ordet på den kvinna som föder barnet och den man vars spermier befruktat kvinnans ägg. Modellen för denna form av föräldraskap är given av naturens regler men har i och med utvecklandet av nya tekniker för barnalstring förändrats något. Numera kan ett barn ha både en genetisk och en biologisk mor. Den förstnämnda är kvinnan vars ägg befruktats medan den senare är kvinnan som föder barnet.

Den andra betydelsen av ordet förälder är att det syftar på den person som vårdar och uppfostrar ett barn. Ett annat namn för en förälder i den meningen är social förälder. Ofta är det barnets biologiska förälder som också är den som sköter omvårdnaden och fostrandet, men av olika anledningar kan denna uppgift ibland komma att skötas av någon annan. I ordböcker beskrivs denna person som ”den som bär en faders omsorg”. Redan här kan man urskönja en uppdelning där den som vårdar och uppfostrar ett barn som inte är dennes biologiska ses som en ersättare för de biologiska, ”riktiga” föräldrarna. Denna uppdelning förstärks av det faktum att en icke-biologisk förälder ofta ges ett prefix för att markera avsaknaden av genetiskt släktskap. Exempel på sådana prefix är styv- och adoptivföräldrar.

När man talar om föräldraskap kan det i många fall vara oklart om man talar om biologiskt eller socialt föräldraskap. Något som kan förklaras med att de ofta sammanfaller och syftar på samma personer. Denna oklarhet speglas även i den rättsliga regleringen av föräldraskapet.

6.2 Föräldraskapets rättsliga modell

Innan vi går närmare in och tittar på vilka former av föräldraskap som kan ge status som rättslig förälder, kan det vara lämpligt att säga något om den modell för föräldraskap som används i svensk rätt. Utifrån gällande rätt och dess förarbeten går det att urskilja en familjemodell skapad efter den av naturen givna biologiska familjen, det vill säga ett par bestående av en man

och en kvinna. Lagändringarna som gav homosexuella rätten att prövas som adoptivföräldrar och lesbiska par möjlighet att insemineras har lett till att den biologiska modellen har frångåtts i den meningen att ett föräldrapar numera kan vara samkönat. Fortfarande gäller dock att rättsliga föräldrar ska, och endast kan, vara två till antalet. Uppfattningen om att föräldraskap bygger på tvåsamhet tar sig uttryck både i lagtexten, motiven och i de statliga utredningar som har gjorts på området. Avsaknaden av en grundlig diskussion kring att låta fler än två vuxna vara föräldrar eller ha någon form av rättsligt ansvar för ett barn förstärker den uppfattningen. Den traditionella föräldramodellens starka ställning är i sig inte särskilt märklig. Modellen vilar på gamla normer och är fortfarande den vanligaste familjeformen. Mer anmärkningsvärt är däremot hur den, i till exempel utredningen om barn i homosexuella familjer, tas som den självklara modellen för utformandet av rättsregler rörande andra familjeformer. Valet av problemlösningssmall kritiserades den gången av bland annat Anna Singer som efterlyste ett öppnare och mer förutsättningslöst resonemang kring lämpliga rättsliga lösningar. Singer ifrågasatte även självklarheten i att använda det heterosexuella paret som mall. Även om en parrelation fortfarande är den vanligaste familjeformen speglar den inte till fullo de familjer som barn faktiskt lever i. Det kan därför inte ses som självklart att hålla fast vid en sådan mall, utan ett mer förutsättningslöst problemlösande vore, precis som Singer anmärkte, önskvärt.

6.3 Det rättsliga föräldraskapets grunder

När ett barns rättsliga föräldrar fastställs sker detta genom olika metoder och med olika grunder beroende på hur barnet har kommit till. Som regelsystemet ser ut i dag finns det tre grunder som kan leda till rättsligt föräldraskap: biologiskt släktskap, socialt åtagande samt förhållandestatus.

6.3.1 Biologiskt släktskap

Biologiskt släktskap som grund för rättsligt föräldraskap förekommer både vid naturligt genomförda befruktningar och assisterade befruktningar. Moderskap gällande den kvinna som föder barnet grundas alltid på biologiskt släktskap. Vid insemination och äggdonation stadgas detta uttryckligen i lag medan det vid en naturlig befruktning kommer av den gamla romerska principen av att kvinnan som föder barnet är att anse som dess mor. Fastställande av moderskap har länge ansetts som tämligen oproblematiskt, vilket speglas av de få regleringar som finns på området.

Detsamma kan inte sägas om fastställande av faderskap. Genomgången ovan visar på ett omfattande regelverk rörande fastställande och hävande av faderskap där grundtanken är att det fastslagna faderskapet skall överensstämma med det biologiska faderskapet. Socialnämnden har inskrivet i sina riktlinjer att det erkända faderskapet ska överensstämma med det biologiska för att det ska kunna godkännas av nämnden. Möjligheten att

häva ett faderskap är ett annat tecken på inställningen till biologiskt grundad faderskap som norm. Den biologiske faderns ”rätt” att bli rättslig förälder är dock inte så stark som den ibland kan framstå som, vilket fördelningen av talerätt i frågor rörande fastställande och hävande av faderskap tydligt visar. En man som anser sig vara far till ett barn har ingen egen talerätt utan måste vända sig till socialnämnden för att försöka få till stånd en faderskapsutredning. Denna begränsning talar för att ett fastställt faderskap och familjerättslig status är mer skyddsvärt än ett rättsligt faderskap överensstämmande med det biologiska. Annorlunda uttryckt kan det sägas beskriva ett slags skydd av etablerad position.

Det verkar alltså som att det läggs större vikt vid biologiska omständigheter när faderskap skall fastställas än efter att det gjorts. Störst genomslag har det då modern till barnet är ogift. Då gäller att faderskapet fastställs genom bekräftelse eller dom. I båda fallen har socialnämnden uppgiften att utreda faderskapet, ofta genom rättsgenetiska undersökningar. Det är således troligt att faderskapet i sådana fall ofta tenderar att överensstämma med det biologiska faderskapet. Socialnämndens uppdrag att utreda faderskapet och hindret för nämnden att godkänna en bekräftelse innan barnet är fött kan ses som tecken på inställningen att det är det biologiska faderskapet som anses vara det ”riktiga” och det som bör fastställas.

6.3.2 Socialt åtagande och förhållandestatus

Något otydligare blir dock denna inställning genom kvarhållandet av faderskapspresumtion för makar då ett barns moder är gift. Faderskapet fastställs i sådana fall helt på basis av den äktenskapliga statusen, utan att någon utredning görs. Ofta är säkert den man som blir fastställd som fader också den biologiska fadern, men någon garanti för att detta är fallet finns inte. Även här kan man därför se att sociala aspekter ges företräde men inte något fullt skydd, eftersom möjligheterna till att ändra ett fastställt faderskap finns.

Möjligheterna att fastställa föräldraskap på andra grunder än det biologiska har utökats stort i och med tillåtandet av insemination och äggdonation, framför allt sedan även samkönade par, enligt svensk rätt, kan skaffa barn med hjälp av dessa metoder. Föräldraskap grundat genom insemination innebär redan i metoden ett avsteg från biologiskt släktskap som grund för föräldraskapet. Särskilt när ägg eller spermie kommer från annan än det blivande föräldraparet själva. Genomförs befruktningen med mannens spermier och kvinnans ägg torde samma resonemang som vid en naturligt genomförd befruktning kunna gälla.

Används spermier från en känd man som inte är kvinnans make eller sambo blir grunderna däremot helt andra. Även om det är möjligt att ett heterosexuellt par använder spermier från en känd donator torde detta förhållande mest bli aktuellt då ett lesbiskt par inseminerar alternativt då en kvinna och en homosexuell man väljer att skaffa barn tillsammans genom

insemination. Grunden för föräldraskapet blir då biologisk för den kvinna som föder barnet, socialt för den eventuella kvinnliga partnern som lämnat sitt samtycke till inseminationen samt biologiskt om donatorn ska inneha rollen som rättslig förälder. Ett krav för att det senare alternativet ska kunna bli möjligt är att den födande kvinnans partner, make eller sambo inte har lämnat sitt samtycke till inseminationen alternativt avsäger sig föräldraskapet och godkänner donatorn som förälder i sitt ställe. Möjligheten för donatorn att ta på sig faderskapet kan ses som ett uttryck för att det sociala föräldraskapet är en ersättare för den ”faktiska” föräldern och att denne ”riktige” biologiska förälder finns kvar i bakgrunden som reserv. Här bör nämnas att det endast är vid en privat insemination som donatorn kan bindas till faderskapet. Uttrycket förstärks av reglerna om att information av donatorn skall sparas för att kunna ge tillgodose barnets eventuella behov av att få vetskap om sitt ursprung.

Till grund för ett fastställt faderskap och moderskap, för den kvinna som inte är födande, till ett barn avlat genom insemination med en okänd donator ligger ett socialt åtagande. Förutom det sociala åtagandet grundas faderskapet och moderskapet också på förhållandestatus. Det är ju endast make, partner eller sambo som lämnat samtycke som kan erhålla status som förälder.

Grunderna för föräldraskapet vid äggdonation blir de samma som vid insemination. Den födande kvinnans moderskap grundas på det biologiska band som uppstår genom att kvinnan föder barnet. Faderskapet och moderskapet för partner eller sambo grundas på en kombination av socialt åtagande och förhållandestatus.

Vid adoption grundas både faderskapet och moderskapet helt på ett socialt åtagande. Adoption är också intressant ur den synpunkten att adoptivföräldrarna uttalat ersätter de biologiska föräldrarna, oavsett om det handlar om utlandsadoption eller närståendeoption. Speciellt för det senare fallet är att det endast är den ena föräldern som ersätts. Gemensamt för båda situationerna är att ersättandet endast kan ske med de biologiska föräldrarnas samtycke. Det blir alltså frågan om ett medvetet överlämnande av ansvaret.

6.3.3 Något om grundernas inbördes förhållande

Som följer av reglerna för fastställande av föräldraskap är både biologiskt och socialt grundade föräldraskap fullt accepterade. Det är dock tydligt att ett biologiskt i många hänseenden anses vara det ursprungliga och ”riktiga”. En underliggande mening i behandlingen och resonemangen kring socialt grundade föräldraskap är att det är en, visserligen accepterad men ändå, alternativ lösning för att i största möjliga mån kunna uppfylla barns uttryckta rätt till två föräldrar. Den kanske mest bidragande orsaken till den oklarhet som finns kring vilken faktor, den biologiska eller den sociala, som

ska anses grunda föräldraskap är bristen på klara uttalanden från lagstiftarens sida. Å ena sidan finns en stor acceptans för socialt grundade föräldraskap illustrerade i regleringen rörande insemination, äggdonation, adoption och i viss mån även i faderskapspresumtionen för äkta makar. Å andra sidan finns det ett flertal regler som gör det möjligt att i efterhand ändra ett fastställt faderskap så att det överensstämmer med det biologiska. Detta gäller både vid naturliga befruktningar och vid privata inseminationer. I kombination med avsaknaden av möjligheten att fastställa ett faderskap utan att det medför rättslig status leder detta till att det inte går att bortse från att ett biologiskt grundat föräldraskap ges en slags särställning.

6.4 Det rättsliga föräldraskapets syfte

Principen om barnets bästa är den centrala tanken bakom det rättsliga föräldraskapets konstruktion. Vad som är ”bäst” för ett barn skiftar mellan olika barn, åldrar samt levnadsförhållanden. Dock finns det några övergripande syften som kan anses gälla för alla barn. Anna Singer ger i sin avhandling exempel på tre sådana: barnets intresse av att få familjetillhörighet, kännedom om biologiskt ursprung samt behovet av omsorg och försörjning genom ett rättsligt ansvar för barnet.

Ett välfungerande regelsystem rörande de här frågorna ska alltså kunna tillgodose alla dessa syften. Enligt den nuvarande regleringen tillfaller rättsligt föräldraansvar den som innehar rättslig status som förälder. Har sådan status en gång erhållits är det svårt att förlora den. Endast genom adoption eller ett hävande av faderskap är detta möjligt.

Rättsligt föräldraskap sammanfaller ofta med ett biologiskt. På grund av de utvecklade möjligheterna till assisterad befruktning kan dock föräldrar utan biologiskt släktskap med barnet ändå erhålla sådan status i egenskap av äkta make eller partner till en biologisk förälder. Så är till exempel fallet vid både spermiedonation och äggdonation. Presumptionsreglerna för sådana situationer gör att en make eller partner som samtyckt till donationen blir barnets andra förälder. Istället för biologiskt släktskap grundas då föräldraskapet på en ”förhållandestatus”. Barnets rätt till kännedom om sitt ursprung upprätthålls då dels genom att den har sin ena biologiska förälder närvarande, dels genom att vissa uppgifter om den andra biologiska föräldern finns antecknade i en särskild journal som barnet har rätt att få ta del av om det önskas.

Kravet på rätt till vetskap om biologiskt ursprung tycks vara det syfte som har mest inflytande över reglernas utformning. En möjlig förklaring till detta kan vara att det också är det syfte som är svårast att tillgodose på annat sätt än just genom kontakt med de föräldrarna eller genom information om dem. Anmärkningsvärt i detta sammanhang är saknaden av en möjlighet att fastställa ett föräldraskap utan att detta medför några rättsverkningar. Att en biologisk far vill erkänna barnet som sitt utan att ha en aktiv roll i barnets liv är inte en otänkbar situation. Det skulle också vara ett sätt att uppfylla syftet

rörande biologiskt ursprung utan att göra det svårare att tillgodose övriga syften. Den fokusering som finns på det biologiska ursprunget leder ibland till att barnets behov av omsorgs- och ansvarstagande vuxna får kliva åt sidan. Vuxna som i praktiken fungerar som föräldrar har inte någon möjlighet att få detta ansvar rättsligt fastslaget på grund av att de biologiska föräldrarnas rättigheter ges skydd i så stor utsträckning som den ges.

Vid en första anblick kan det synas som att det biologiska ursprunget alltid är det syfte som prioriteras först. Så är dock inte fallet. Även rätten till familjetillhörighet har en stark ställning. Detta visar sig tydligast i den starka relation som finns mellan rättsligt föräldraskap och dess rättsverkningar och de mycket begränsade möjligheterna att tillerkänna annan än rättslig förälder någon av dessa rättsverkningar. Ur en synvinkel kan denna konstruktion ses som ett skydd för ett barns etablerade miljö och relationer, men det är även möjligt att den i vissa situationer istället kan ha motsatt effekt och inte alls leda till att barnets bästa tillgodoses. Att till exempel ge en styvförälder ett visst rättsligt vårdnadsansvar torde varken strida mot tanken om barnets bästa eller hota barnets familjetillhörighet. I ett sådant sammanhang kan det rättsliga föräldraskapets konstruktion snarare innebära ett skydd för fastslaget föräldraskap och etablerad position. Situationen att det är den biologiska föräldern som ”utmanar” blir i vissa fall ett undantag.

Konstruktionen av regleringen kan som visats ovan ibland leda till intressekonflikter mellan lagens olika syften. Prioriteringen av dessa syften är inte konsekvent, men klart är att barnets behov av omsorg och försörjning genom ett rättsligt ansvar ytterst sällan ges företräde. Istället synes det som att det antas följa automatiskt med något av de två övriga syftena. Här märks en klar skillnad mellan den svenska regleringen och de rättsregler som finns inom den engelska och isländska familjerätten. Båda dessa länder har regler som gör det möjligt för till exempel styvföräldrar att erhålla ett rättsligt ansvar gentemot sitt styvbarn. En sådan regel kan ses som ett direkt uttryck för en prioritering av syftet att ge barnet omsorg och trygghet genom ett rättsligt ansvar och ett steg bort från de sammankopplade lösningar som genomsyrar den svenska modellen.

6.5 Rättsligt vårdnadsansvar

Till ett rättsligt föräldraskap finns en rättskatalog kopplad, vilken innehåller en rad rättigheter och skyldigheter såsom arvsrätt, underhållsplikt samt rätt att göra anspråk på vårdnaden. Av störst vikt och intresse för föräldrarna kan i många hänseenden den sistnämnda anses vara. Vårdnadshavaren har ansvar för både den juridiska och den faktiska vården av barnet. Mer specificerat innebär det att ett barns vårdnadshavare är den som har bestämmanderätt över frågor som rör barnets person och framtid. Vårdnadsansvaret innebär också en skyldighet att tillgodose barnets behov av omsorg och trygghet. Det går inte att dela upp dessa två ansvarsområden mellan flera ansvariga föräldrar. Att en förälder har vårdnaden av barnet

betyder visserligen inte att det är just denna förälder som sköter den faktiska vården av barnet, men det är endast vårdnadshavaren som har bestämmanderätten. För det fall att barnet till exempel är placerat i ett familjehem sköts den faktiska vården av familjehemsföräldrarna medan vårdnaden finns kvar hos den eller de rättsliga föräldrar som är vårdnadshavare. Möjligheterna att flytta över vårdnaden till någon annan är begränsade. I princip är det endast möjligt med en överflyttning vid misskötsamhet och när en förälder avlidit.

Både rättigheterna och skyldigheterna kopplade till det rättsliga föräldraskapet och rättsverkningarna av ett vårdnadsansvar erhålls sammankopplade. Det är alltså inte möjligt att till exempel ansvara för den faktiska vårdnaden utan att också bli juridiskt ansvarig.

Diskussionerna kring begreppet ”vårdnad” har mestadels kommit att handla om ett sökande efter den term som bäst kan beskriva en förälders rättsliga ansvar för sitt barn. Väldigt lite av utredningarna har kommit att handla om begreppets omfattning och innebörd samt vilka personer som kan utöva rättslig vårdnad. Utgångspunkten för det rättsliga vårdnadsansvaret är och har varit det heterosexuella, biologiska föräldraparet. Vårdnadsansvaret hänger som tidigare nämnts tätt samman med det rättsliga föräldraskapet. I den mån personer utan biologisk anknytning till barnet ges möjlighet att uppnå status av rättslig förälder sker detta utifrån en modell som är tänkt att så långt som möjligt efterlikna den ursprungliga biologiska familjemodellen med ett föräldrapar bestående av en man och en kvinna. Denna modell har i och med samkönade pars rättsliga möjligheter att bli föräldrar kommit att modifieras något. Numera är inte längre föräldrarnas kön något hinder. Ett barn kan ha två vårdnadshavare av samma kön. Dock är det fortfarande paret som är utgångspunkt för vårdnadsreglerna. Ett barn kan endast ha två föräldrar med rättsligt ansvar, vilket kommer av vårdnadsansvarets starka anknytning till det rättsliga föräldraskapet.

Under arbetet med utformandet av reglerna för samkönade pars möjligheter att bli föräldrar aktualiserades ett flertal frågor kring hur föräldraskap och vårdnad bör konstrueras för att bäst tillgodose barn i sådana familjers behov. Utredarna uppmärksammade bland annat att begränsningen av antalet rättsliga föräldrar ibland kan leda till att barnets bästa inte alltid tillgodoses. Främst syftades på omständigheterna att tanken bakom att använda en känd donator vid insemination kan vara att denne ska ha en aktiv och närvarande roll i barnets liv. Några olika lösningar diskuterades, dock behandlades alternativet att tillåta fler än två rättsliga föräldrar väldigt översiktligt och ansågs behöva ytterligare utredning. Utredarnas förslag var det som också senare antogs i lag, nämligen att den födande kvinnans partner eller sambo skall ses som barnets andra förälder under förutsättning att samtycke till inseminationen lämnats. Trots uppmärksammade skillnader och problem ansågs den traditionella föräldraskapsmodellen ändå vara den mest lämpliga. Anmärkningsvärt med denna utredning är avsaknaden av ett utförligare resonemang kring idén att tillåta fler än två rättsliga föräldrar

samt tydligare motiv till varför alternativet ansågs behöva ytterligare utredning.

Den svenska lagstiftningen kan alltså på detta område anses inneha en konservativ inställning, något som blir tydligt om man jämför med Englands och Islands regleringar. I båda dessa länder finns möjligheter för andra personer än föräldrarna att ha ett rättsligt ansvar för barnet.

Inom den engelska rätten finns en möjlighet för annan än förälder att ansöka om att erhålla föräldraansvar, vilket är att likna vid ett svenskt vårdnadsansvar. Möjligheten tycks framför allt vara riktad till styvföräldrar och innebär inte att någon av föräldrarna förlorar sina plikter. Det är således möjligt för engelska barn att ha fler än två föräldrar.

Också på Island är det möjligt för ett barn att ha fler än två föräldrar. Styvföräldrar blir automatiskt innehavare av ett vårdnadsansvar om barnet stadigvarande bor med vårdnadshavaren och styvföräldern. Regeln gäller för gifta, registrerade partners samt heterosexuella registrerade sambos.

England och Island är både exempel på länder som har anpassat sina regelverk med hänsyn till barn i post-kärnfamiljer. Länderna har anpassat sina regleringar för att kunna bemöta barns behov av trygghet och ansvarstagande oavsett hur deras familj ser ut. Dessa lösningar är självklart inte de enda möjliga för att kunna uppfylla kraven som principen om barnets bästa medför, men de är intressanta exempel ur ett svenskt perspektiv eftersom de tydligt skiljer sig från den lösningen som finns här. Det är därför synd att den svenska lagstiftaren inte tydligare har diskuterat ett närmande mot dessa alternativ eller åtminstone uttalat klarare motiv om varför så inte bör ske.

6.6 Lagens funktion i en nutida familjekontext

Det rättsliga föräldraskapet och vårdnadsansvaret utformades ursprungligen för att passa den traditionella kärnfamiljen. I takt med att andra familjeformer, ibland kallade post-kärnfamiljer, blivit vanligare har reglerna kommit att anpassas för att även fungera väl för dessa familjer. Dock har inte reglerna ändrats i en sådan utsträckning att dess konstruktion har ändrats. Föräldrar och vårdnadshavare kan än så länge bara vara två till antalet. De rättigheter och skyldigheter en förälder kan åtnjuta är kopplade till det rättsliga föräldraskapet och kan inte erhållas var och en för sig. Den traditionella kärnfamiljen är med andra ord fortfarande modellen som regelsystemen konstruerats efter. Med anledning av detta är det därför lämpligt att ställa frågan; hur väl fungerar dagens reglering för post-kärnfamiljerna egentligen?

Bland de olika varianterna av post-kärnfamiljer är det främst i familjer med fler än två närvarande föräldrar, rättsliga och sociala, som det går att se en skillnad jämfört med kärnfamiljer på grund av reglernas konstruktion. I praktiken finns det två exempel på familjer med fler än två föräldrar; ombildade familjer samt vissa homosexuella familjer.

Beslutar sig två homosexuella par för att gemensamt skaffa barn kan endast två av dessa föräldrar bli rättsliga föräldrar. Troligt är att det blir de biologiska föräldrarna som tar på sig det rättsliga föräldraskapet. Skaffar ett lesbiskt par barn genom insemination med en känd donator som de vill ska vara närvarande i barnets liv måste de välja om barnets andra rättsliga förälder skall vara en mamma eller en pappa. Väljer de det förstnämnda alternativet innebär det att det inte kan fastställas något faderskap för barnet. I alla dessa situationer blir följderna att ett barn inte får en rättsanknytning till alla sina föräldrar. Barnets rättsliga ställning blir således inte så stark som den skulle kunna vara.

Under arbetet för lagen om insemination, numera en del av lagen om genetisk integritet, konstaterade utredningskommittén att ett barn med en rättslig förälder i vissa hänseenden hade en sämre rättslig ställning än ett barn med två. Detsamma torde gälla för barn med en eller två sociala föräldrar.

Även de sociala föräldrarna hamnar i en sämre ställning än de rättsliga föräldrarna. De saknar egentlig beslutsrätt och har ingen arvsrätt i förhållande till barnet utan måste om arvsrätt önskas skriva ett testamente. Vidare är umgängesrätten till och för de sociala föräldrarna inte lika stark som för rättsliga föräldrar. Det är som nämnts ovan endast Socialnämnden som kan föra talan om umgänge med annan närstående än förälder.

Dessa praktiska problem uppstår även för styvföräldrar i ombildade familjer. En ytterligare effekt för ombildade familjer är att avsaknaden av rättigheter för styvföräldrar i praktiken kan tänkas leda till en ojämlikhet mellan barnen i en sådan familj. Förekommer både egna och gemensamma barn i familjen har de olika rättsliga relationer till respektive förälder. Alla barn torde visserligen ha två rättsliga föräldrar men endast de gemensamma barnen är stadigvarande boende hos sina. De icke-gemensamma barnen kan i och för sig tänkas bo växelvis hos den andre föräldern eller ha ett regelbundet umgänge med denne. Dock kvarstår det faktum att de i samma mån som sina halvsyskon kan ha styvföräldern som den förälder som utför den dagliga omvårdnaden, det vill säga den förälder som fungerar som faktisk förälder. Det är inte heller otänkbart att barnen ser styvföräldern som den "riktiga" föräldern och umgängesföräldern endast som sin biologiska far eller mor. Eller varför inte, att de anser sig ha tre eller fler föräldrar.

Medan familjelivet fungerar som det ska märks inga större skillnader, vid sidan av det faktum att styvföräldern inte har någon egentlig bestämmanderätt gällande styvbarnen. Beslutsrätten är exklusiv för den eller de föräldrar som är vårdnadshavare. Sett ur ett strikt rättsligt perspektiv

skulle inte ens en styv- eller medförälder få fatta ens det enklaste beslut utan att prata med vårdnadshavaren. Att sådana familjer skulle följa den proceduren och helt rätta sig efter de principerna är inte särskilt troligt. Istället kan det antas föreligga ett samförstånd mellan de båda föräldrarna om vad styv- eller medföräldern får göra och vilka beslut han eller hon får fatta berörande barnet. Det kan med andra ord sägas förekomma en slags delegation av vårdnadsansvaret som gäller under den tid föräldrarnas relation pågår. En sådan delegation torde dock endast kunna gälla enklare och muntliga beslut. När det till exempel behövs skriva ett intyg till skolan eller skall skötas någon annan form av kontakt med myndigheter är det endast vårdnadshavaren som har beslutsrätt. En delegering av sådant slag saknar helt rättsligt stöd.

Skulle familjen däremot av någon anledning upplösas kan det uppstå stora skillnader i hel- och halvsyskons ställning gentemot föräldrarna i den ombildade familjen.

Vid ett dödsfall skulle endast de gemensamma barnen ha arvsrätt till båda föräldrarna i familjen. Arvsrätten är ju som bekant helt baserad på blodsgemenskapen mellan arvlåtaren och arvtagaren. Undantaget från den grunden är ju adoptivbarn som saknar blodsgemenskap men som i kraft av adoptionen innehar status likvärdig den ett biologiskt barn har. I en situation då barnen uppfattar även sin styvförälder som sin faktiska förälder leder detta till en form av orättvisa och särbehandling av barnen. Alla barn har visserligen arvsrätt till två föräldrar, men endast de gemensamma barnen har arvsrätt till de faktiska föräldrarna. På samma sätt saknar styvföräldern arvsrätt till sitt styvbarn, trots att han eller hon ser även detta barn som sitt "egna".

En liknande särbehandling av barnen uppstår vid en eventuell skilsmässa eller separation. Styvbarnen har ingen uttrycklig och generell rätt till umgänge med en styvförälder som barnet uppfattar som sin faktiska förälder. Dock finns en möjlighet att få till stånd umgänge enligt regeln om rätt till umgänge med annan närstående. (FB 6:15) Även om mor- och farföräldrar nämns som det huvudsakliga exemplet på sådana närstående räknas också styvförälder som barnet har haft nära kontakt med in under paragrafen. Även om möjligheten till umgänge med social förälder finns är denna rättighet betydligt svagare än rätten till umgänge med rättslig förälder.

Barn med fler än två föräldrar hamnar ibland som visats i rättsliga lägen speciella för denna familjemodell. De lösningar som finns tillhanda för att åtgärda dessa situationer och som ska värna om barnets bästa är dock formbundna i den betydelsen att lösningarna hålls inom ramen för den ursprungliga modell som finns för det rättsliga föräldraskapet och dess rättsverkningar, nämligen synen på föräldrar som ett par. Genom att använda sig av "paketlösningar" vid konstruktionen av rättsverkningar riktade till barn minskar möjligheten till flexibilitet och anpassning till den enskilda familjen samtidigt som en standardiserad bild av familjen

upprätthålls. Det är inte otänkbart att barn i post-kärnfamiljer kan hamna i en sämre rättslig ställning än barn i traditionella kärnfamiljer. Vilket också konstaterats i den ovannämnda utredningen rörande barn i homosexuella familjer.

Med anledning av detta anser jag att lagstiftningen måste ta ett steg bort från den traditionella modell som reglerna baseras på idag. Paradoxen mellan de starkt biologiskt färgade konstruktionerna av föräldraskapets rättsverkningar och den väldigt tillåtande attityden mot socialt grundade föräldraskap är stor. Det framstår som något motsägelsefullt att tillåta nya typer av familjebildningar men sedan inte anpassa övrig lagstiftning till de nya frågeställningar som de väcker.

Anpassningen till post-kärnfamiljerna kan ske på flera sätt. Ett alternativ är att tillåta fastställande av fler än två föräldrar. Ett annat är att som i England och på Island ge annan än förälder vårdnadsansvar, antingen genom ansökan och beslut eller direkt genom lag. Ett sådant vårdnadsansvar behöver inte inkludera ett juridiskt ansvar utan kan begränsas till de områden som finnes lämpliga. En tredje möjlig förändring är att göra det möjligt att fastställa biologiskt föräldraskap utan att detta medför status av rättslig förälder. Effekten av denna förändring skulle alternativt även gå att uppnå genom att den direkta kopplingen mellan rättsligt föräldraskap och dess rättsverkningar tas bort i kombination med att andra än rättslig förälder har möjlighet att erhålla vissa av dessa rättsverkningar.

Det finns helt enkelt en rad olika sätt på vilka man kan anpassa reglerna om rättsligt föräldraskap och rättsligt ansvar på för att bättre tillgodose de olika syftena med lagstiftningen och principen om barnets bästa. Klart är att vad som är bäst för ett barn varierar från individ till individ, vilket ställer krav på flexibilitet och anpassningsförmåga hos de regleringar som ska uppfylla detta krav. Med hänsyn till detta ter det sig mycket märkligt att hålla fast vid ett system som tillåter väldigt lite av just dessa, essentiella egenskaper.

7 Slutsatser

Familjer kan idag bildas på många olika sätt. Det är inte heller ovanligt att gamla familjer upphör och att nya bildas. På grund av familjers varierande former och därmed också barns olika levnadsförhållanden är det viktigt med en flexibel lagstiftning som kan anpassas för att passa individens speciella behov. En sådan flexibilitet saknas i den nuvarande lagstiftningen.

De rättsverkningar som finns mellan föräldrar och barn är alla knutna till det rättsliga föräldraskapet. Rättsverkningarna är i sin tur knutna till varandra. Möjligheterna till anpassning efter särskilda behov är därför små, vilket drabbar barn med både rättsliga och sociala föräldrar.

Även om lagstiftningen i relativt stor utsträckning accepterar föräldraskap grundat på andra omständigheter än biologiskt släktskap är utgångspunkten för konstruktionen av föräldraskapets rättsverkningar det biologiska föräldraparet. Regleringen tar också väldigt lite hänsyn till det faktum att familjer kan förändras och ombildas. Det ursprungliga föräldraparets ställning är stark. Skyddet av rättsliga föräldrars position bidrar till kvarhållandet av en traditionell syn på familjebildning.

En annan bidragande följd av en sådan syn är att det är troligt att barnets bästa, det centrala syftet till lagstiftningen, inte alltid blir tillgodosett. Många av de, för familjer med sociala föräldrar, särskilda frågeställningar och problem är oreglerade. De regleringar som finns är starkt präglade av en annan familjeform än den regleringen ska gälla.

Barnets bästa är ett begrepp som saknar en klar definition. Dess innebörd varierar från barn till barn och kan även variera under ett barns uppväxt. Om syftet med en lagreglering skall vara principen om barnets bästa krävs att regleringen erbjuder faktiska möjligheter att kunna anpassa en lösning till det enskilda barnets förutsättningar. Så ser inte lagen ut i dag. Inte heller förekommer någon större diskussion kring en alternativ konstruktion, exempelvis liknande de som finns i engelsk och isländsk rätt. Intresset för sådana lösningar har varit svagt i förarbeten och utredningar, trots att det i just utredningar konstaterats att barn som lever med endast en rättslig förälder kan ha en sämre rättslig ställning än barn som lever i familjer med två sådana. Med hänsyn till detta och i brist på andra uttalade syften än barnets bästa ter det sig märkligt att utan reflektioner eller tydliga motiv hålla fast vid ett system vilket inte helt självklart uppfyller sitt eget syfte. För att bättre leva upp till principen om barnets bästa krävs en ordentlig och nyanserad diskussion kring det rättsliga föräldraskapet och dess rättsverkningar samt i förlängningen en reglering som tar sin utgångspunkt i barns olika behov och inte i antalet föräldrar de anses ha rätt till.

Käll- och litteraturförteckning

Propositioner:

Prop. 1970:186
Prop. 1978/79:12
Prop. 1981/82:168
Prop. 1990/91:8
Prop. 1997/98:7
Prop. 2001/02:89
Prop. 2004/05:137
Prop. 2005/06:99

Offentliga utredningar:

SOU 1979:63
SOU 1988:40
SOU 1995:79
SOU 2001:10

Litteratur:

Danielsen, Svend, *Nordisk børnerett II – Forældreansvar*, Nord 2003:14, Nordiske Ministerråd, Köpenhamn, 2003

Danielsen, Svend, *Forældres pligter, Børns rettigheder*, Nord 2004:2, Nordiske Ministerråd, Århus 2004

Hamilton, Carolyn, Perry, Alison, *Family Law in Europe*, 2 e.d, Butterworths, London, 2002

Lødrup, Peter, Agell, Anders, Singer, Anna, *Nordisk børnerett I – farskap, morskap og underhåll till barn*, Nord 2003:4, Nordisk ministerråd, Århus 2004

Rasmussen, Nell, *Lærebog i familieret*, femte upplagan, Dike, Köpenhamn, 2005

Ryrstedt, Eva, *Konsensus – förutsättning eller belastning för gemensamt föräldraansvar?*, Juristförlaget i Lund, Lund 2002

Saldeen, Åke, *Barn och föräldrar*, femte upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala 2005

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2005

Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2000

Artiklar:

Ryrstedt, Eva, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003 s. 554

Singer, Anna, *En, två, ett par eller flera? Föräldraskap i det 21:a århundradet*, SvJT 2002 s. 377

Övrigt:

Karnov plus, nätversionen, 2006

SCB, Barnen och deras familjer, 2004

SCB, Internet-uppgift,
http://www.scb.se/templates/tableOrChart___151501.asp, hämtad 2006-12-19

Socialstyrelsen, *Barn som fötts efter givarinsemination*, Sos Rapport 2000:6

Socialstyrelsen, SOSFS 2004:16(S), utg., *Socialnämndens utredning och fastställande av faderskap. Föreskrifter och allmänna råd*

Socialstyrelsen, utg., *Att fastställa faderskap*, Stockholm 2005

Rättsfallsförteckning

NJA 1949 s. 144

NJA 1998 s. 184

NJA 1999 s. 598

NJA 2002 s. 425

HD Ö 5151/04