



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jennie Bergarn

Automatisk gemensam vårdnad
– ett steg närmare ett barns rätt
till båda sina föräldrar och ett
gemensamt föräldraansvar?

Examensarbete
30 ECTS

Handledare
Eva Ryrstedt

Ämnesområde
Familjerätt

Termin
Ht 08

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte och frågeställning	7
1.2 Metod och material	8
1.3 Disposition	9
2 HISTORISK TILLBAKABLICK OCH UTVECKLING	10
2.1 Tiden fram till 1734 års lag	10
2.2 Tiden fr.o.m. 1734 års lag till år 1917	10
2.3 Tiden fr.o.m. år 1917 till år 1950	11
2.3.1 Lagen 1917 om barn utom äktenskap	12
2.3.2 Lagen 1920 om barn i äktenskap	12
2.4 Tiden fr.o.m. år 1950	12
3 AKTUELLA BESTÄMMELSER	15
3.1 Hur ser den svenska lagstiftningen ut?	15
3.1.1 Vårdnadens innebörd	15
3.1.2 Barnets bästa	16
3.1.3 Vårdnadshavare vid barnets födelse	17
3.1.4 Vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter	18
3.2 FN:s konvention om barnets rättigheter	19
3.2.1 Barnets bästa	20
3.2.2 Vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter	20
3.2.3 Barnets uppfostran och utveckling	21
4 AUTOMATISK GEMENSAM VÅRDNAD FÖR OGIFTA FÖRÄLDRAR?	22
4.1 Fördelar med automatisk gemensam vårdnad	22
4.1.1 Jämställdhetsaspekter	24

4.1.2	Automatisk gemensam vårdnad efter tid för övervägande	24
4.2	Svårigheter med automatisk gemensam vårdnad	24
4.3	Automatisk gemensam vårdnad för sambor	26
4.3.1	Faderskapspresumtion för sambor	26
5	PRÖVNINGEN AV GEMENSAM VÅRDNAD	28
5.1	Skatteverkets prövning av gemensam vårdnad	28
5.2	Domstolens prövning av gemensam vårdnad	28
5.2.1	Barnets bästa	29
5.2.2	Klarläggande av barnets vilja	30
5.2.3	Omständighet av betydelse för domstolens ställningstagande	30
5.3	Socialnämndens prövning av avtal om gemensam vårdnad	32
5.3.1	Krav för att ett avtal skall kunna komma till stånd	32
5.3.2	Tidsbegränsat avtal	32
5.3.3	Socialnämndens utredningsskyldighet	33
5.3.4	Barnets möjlighet att komma till tals	33
5.3.5	Barnets bästa	34
5.3.6	Socialnämndens godkännande eller icke godkännande av avtalet	34
6	ENGLAND	36
6.1	”The Children Act”	36
6.2	”Parental responsibility”	36
6.2.1	”Parental responsibility” vid barnets födelse	37
6.2.2	Vem kan erhålla ”parental responsibility”?	37
6.3	Barnets bästa	38
6.4	”Court-orders”	38
7	ANALYS	40
7.1	Lagstiftningens historiska utveckling och förändring	40
7.2	Automatisk gemensam vårdnad – En rätt som bör gälla för alla?	42
7.2.1	Fördelar och svårigheter	42
7.2.2	En rätt endast för sammanboende föräldrar?	43
7.2.3	Jämställdhet	44
7.2.4	Automatisk gemensam vårdnad efter tid för övervägande	44
7.3	Prövningen av gemensam vårdnad	45
7.4	Englands lagstiftning	46
7.5	Avslutning	46
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	48

Summary

To get automatic joint legal custody of a child according to Swedish legislation the parents have to be married to each other at the time of the birth of the child. If the parents are unmarried the mother gets the custody of the child alone.

In the past more or less everyone were married when they started a family. A child that was born in a marriage was often a loved and accepted child, but if a child was born by unmarried parents the child didn't have the same value. But today it is totally different. Today several parents choose to have children as unmarried.

To have joint legal custody of a child means the parents have to make nearly all the decisions about the child together, but if one of the parents has custody alone that parent can make all the decisions alone. Today the wish is to increase joint legal custody because this form of custody is supposed to be in the best interest of the child and it will also promote and joint parental responsibility. It is very important that the child has a close and good contact with both of its parents. What is best for the child should always be a question of vital importance when it comes to custody. This corresponds with the directions of the child convention. Article 3 statute that the best of the child should come first in all questions around children.

It has earlier among other things been suggested that parents who are unmarried at the time of the child's birth automatically should get joint custody after three month from the time the fatherhood has been established through a confirmation which have been approved by the Social Welfare Committee, if none of the parents within this time have announced to the Social Welfare Committee that he or she opposes joint legal custody. If one of the parents is opposed to joint legal custody the mother should continue to have custody of the child alone. The possibility to make an application to the Tax Agency or the Social Welfare Committee in connection to the confirmation of fatherhood about joint legal custody should however remain if the parents wish to get joint custody earlier. But this suggestion still hasn't led to an alteration of the legislation. There are many advantages with this kind of legislation but there are also a number of difficulties that has to be considered.

Unmarried parents who would like to have joint custody can get this through registration at the Tax Agency. This can be achieved either through to the Tax Agency or through an application at the Social Welfare Committee in connection to the confirmation of the fatherhood. That kind of application about joint legal custody for unmarried parents is tested by the Tax Agency. Joint legal custody can also be achieved through an application to the court. That kind of mutual application on legal custody implies that the parents agree on the custody. If one of the parents or both of them want to alter the prevailing custody conditions, they can turn to the court for a judgement or

in writing come to an agreement and then get the agreement approved by the Social Welfare Committee.

In England the legislation on custody isn't constructed like the legislation in Sweden. There are some similarities but also some differences between this legislations. In the English law, "The Children Act", the term custody is no longer used but today the term "parental responsibility" is used instead. It could be translated as responsibility as parents.

Sammanfattning

För att få automatisk gemensam vårdnad om sitt barn enligt svensk lagstiftning måste föräldrarna vara gifta med varandra vid barnets födelse. Är föräldrarna ogifta får modern ensam vårdnad om barnet. Förr var mer eller mindre alla föräldrar gifta när de fick barn. Barn som föddes inom äktenskapet såg man som äkta medan de som var födda av ogifta föräldrar var oäkta och hade inte alls samma värde. Men idag ser det ut på ett helt annat sätt. Idag väljer allt fler föräldrar att skaffa barn som ogifta.

Att ha gemensam vårdnad om sina barn innebär att föräldrarna i princip skall fatta alla beslut kring barnet tillsammans, medan om den ena föräldern ensam har vårdnaden om barnet, kan denna förälder ensam besluta i frågor kring vårdnaden. Idag vill man öka användningen av gemensam vårdnad då man menar att denna vårdnadsform i de flesta fall är det bästa för barnet och man vill främja ett gemensamt föräldraansvar. Det är mycket viktigt att barnet har en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Barnets bästa skall ha en avgörande betydelse i alla frågor kring vårdnad. Detta stämmer väl överens med barnkonventionens bestämmelser. I artikel 3 i konventionen stadgas att barnets bästa skall komma i främsta rummet i alla frågor som rör barn.

Det har tidigare bl.a. förslagits att föräldrar som inte är gifta med varandra när barnet föds automatiskt skall få gemensam vårdnad när tre månader har förflutit från det att faderskapet har fastställts genom en bekräftelse som har godkänts av socialnämnden, om ingen av föräldrarna inom denna tid till socialnämnden anmäler att han eller hon motsätter sig gemensam vårdnad. Om någon av föräldrarna gör en sådan anmälan skall modern fortsätta att vara ensam vårdnadshavare. Möjligheten att göra en anmälan till skatteverket eller hos socialnämnden i samband med faderskapsbekräftelsen om gemensam vårdnad skulle dock finnas kvar om man önskar att få vårdnaden gemensam tidigare. Men detta förslag har dock ännu inte lett till någon ändring av lagstiftningen. Det finns många fördelar med en sådan lagstiftning men det finns också en del svårigheter som måste beaktas.

Föräldrar som inte är gifta men önskar få gemensam vårdnad om sina barn kan få detta genom registrering hos skatteverket. Antingen kan detta göras direkt till skatteverket eller genom en anmälan hos socialnämnden i samband med en faderskapsbekräftelse. En sådan anmälan om gemensam vårdnad för föräldrar som inte är gifta med varandra prövas av skatteverket. Gemensam vårdnad kan också erhållas genom en ansökan till domstol. En sådan gemensam ansökan om vårdnad förutsätter att föräldrarna är överens. Vill en av föräldrarna eller båda få till stånd en ändring av rådande vårdnadsförhållanden kan de vända sig till domstol för att få en dom eller avtala skriftligen och sedan få detta avtal godkänt av socialnämnden.

I England ser vårdnadslagstiftningen ut på ett lite annat sätt än i Sverige. Det finns en del likheter men också en del skillnader mellan dessa båda lagstiftningar. I den engelska barnlagen, ”The Children Act”, har man valt att inte längre använda begreppet vårdnad utan nu används i stället ”parental responsibility”, som skulle kunna översättas som föräldraansvar.

Förord

Jag har nu, efter fyra och ett halvt års studier, kommit fram till slutet av min utbildning. Min tid som student på Lunds universitet och på Juridicum är därmed snart slut. Jag har trivts mycket bra under min studietid och fått många fina minnen som jag kommer att bära med mig när jag nu går vidare mot en ny tid och nya utmaningar. Jag har under min studietid fått mycket ny kunskap, många nya vänner och haft väldigt roligt men för att komma hit har det också krävts mycket slit och hårt arbete. Nu är dock en juristexamen nära och jag ser fram emot att börja använda mina teoretiska kunskaper ute i arbetslivet.

När jag skulle välja ämne till min examensuppsats visste jag att den skulle ha en inriktning mot familjerätt. Jag valde ett ämne som behandlar barn och dess rättighet till båda sina föräldrar och föräldrarnas gemensamma ansvar för sitt barn. Jag har alltid tyckt att det är viktigt att lyfta fram barnens rättigheter och att man bör arbeta aktivt för att förbättra ett barns rättigheter, inte bara i Sverige och i svensk lagstiftning utan också runt om i hela världen.

Jag skulle först och främst vilja tacka min underbara familj, mina föräldrar, min syster och min sambo Henrik. Ett STORT tack för allt stöd, uppmuntran och kärlek som jag har fått och får av Er, inte bara under mina juridikstudier utan för allt Ni gjort och gör för mig. Jag älskar Er. Jag skulle också vilja rikta ett varmt tack till min handledare, Eva Ryrstedt, för den hjälp, kunskap och inspiration som Du har bidragit med. Slutligen vill jag tacka alla som läst igenom min uppsats och kommit med värdefulla kommentarer.

Lomma i november 2008

Jennie Bergarn

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Bet.	Betänkande
Ds	Departementsserie
FB	Föräldrabalk (1949:381)
HD	Högsta domstolen
GB	Giftermålsbalken
JO	Justitieombudsmannen
LU	Lagutskottet
NJA	Nytt juridiskt arkiv, Avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, Avdelning II
Kap.	Kapitel
Prop.	Proposition
Rskr	Riksdagsskrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

För att ett barn skall kunna uppnå en fullständig och harmonisk utveckling av sin personlighet bör ett barn växa upp i en god familjemiljö, i en omgivning av lycka, kärlek och förståelse.¹ Den som har vårdnaden om ett barn har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och för att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran tillgodoses.² Har båda föräldrarna gemensamt vårdnadsansvar skall de tillsammans tillgodose barnets grundläggande behov.³

En väsentlig utgångspunkt för den svenska lagstiftningen om vårdnad är att regelsystemet så långt som möjligt främjar ett gemensamt föräldraansvar oavsett hur familjesituationen ser ut. Utgångspunkten i de lagregler som berör barn är att frågor om vårdnad skall avgöras efter vad som är bäst för barnet. Detta stämmer bra överens med vad som stadgas i artikel 3 i FN:s barnkonvention om barnets rättigheter där det sägs att barnets bästa skall komma i främsta rummet i alla frågor som rör barn.⁴

För att ett barn från födseln automatiskt skall stå under vårdnad av båda föräldrarna måste de, enligt svensk lagstiftning, vara gifta med varandra. Föräldrarna har då gemensam vårdnad. Om föräldrarna däremot är ogifta vid barnets födsel blir modern automatiskt ensam vårdnadshavare.⁵ Det kan ju diskuteras huruvida detta stämmer överens med hur många idag väljer att leva som familj samt synen på delat föräldraansvar. Å ena sidan menar man enligt svensk lagstiftning att man vill främja ett gemensamt föräldraansvar då det anses bäst för barnet att ha en god och nära kontakt med båda sina föräldrar men ändå har man, enligt lagstiftningen, valt att föräldrarna måste vara gifta för att automatiskt få gemensam vårdnad trots att allt fler föräldrar idag är ogifta när de väljer att skaffa barn.

Samtidigt som Sverige har valt att behålla sin lagstiftning på detta sätt har länder som t.ex. England valt att göra vissa ändringar i sin vårdnadslagstiftning.

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att ta reda på hur vårdnadslagstiftningen ser ut idag när det gäller automatisk gemensam vårdnad för gifta respektive ogifta föräldrar enligt den svenska lagstiftningen. Vad innebär det att få automatisk gemensam vårdnad och varför har man valt att behålla lagstiftningen så som den ser ut idag?

¹ Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter, Ingress.

² FB 6:1-2.

³ Singer, s. 438.

⁴ Sjösten, s. 17.

⁵ FB 6:3.

En historisk tillbakablick kommer att göras för att se hur utvecklingen på området sett ut samt vilka förändringar som gjorts.

Även barnkonventionen har bestämmelser som berör barn och vårdnad om barn. Syftet med uppsatsen är också att se vad konventionens bestämmelser på området stadgar.

Uppsatsen kommer också att se på hur prövningen av vårdnad kan se ut beroende på om man redan har gemensam vårdnad respektive aldrig tidigare haft det och beroende på vem som gör prövningen.

En kortare komparation med Englands lagstiftning på området kommer också att göras för att se vilka likheter och skillnader som finns mellan Sverige och Englands lagstiftningar inom uppsatsens område och för att få ett annat perspektiv på svensk rätt.

Uppsatsens frågeställningar är följande:

- Hur ser vårdnadslagstiftningen ut ur ett historiskt perspektiv? Vilken utveckling har skett på området och vilka förändringar har gjorts?
- Hur ser den svenska vårdnadslagstiftningen ut gällande automatisk gemensam vårdnad för föräldrar beroende på om de är gifta eller ogifta vid barnets födelse och vad innebär det att ha gemensam respektive ensam vårdnad? Varför har man valt att behålla denna lagstiftning som finns idag?
- Hur ser barnkonventionens bestämmelser på området ut?
- Ser prövningen av vårdnad likadan ut om man, dels redan har gemensam vårdnad och vill få till en ändring som t.ex. vid en äktenskapsskillnad, som vid en prövning när man aldrig tidigare haft gemensam vårdnad som t.ex. för ett ogift föräldrapar som önskar få gemensam vårdnad? Skiljer sig förfarandet åt beroende på vem det är som gör prövningen?
- Hur ser Englands lagstiftning på området ut?

1.2 Metod och material

Jag kommer att använda mig av en klassisk rättsdogmatisk metod då jag kommer att se hur den svenska lagstiftningen ser ut på området men jag kommer också att se till vad barnkonventionen har för bestämmelser. Även en historisk metod kommer att användas för att se hur utvecklingen på området sett ut.

I slutet av uppsatsen kommer en kritisk rättsdogmatisk metod att användas, då jag för in egna åsikter och funderingar om uppsatsen och dess ämne. Förutom lagtext kommer jag att använda mig av förarbeten, litteratur, praxis, Internet samt övrigt relevant material på området för att få svar på mina frågeställningar och uppfylla syftet med uppsatsen.

1.3 Disposition

Nedan följer en redogörelse för uppsatsens disposition.

Kapitel 1: Inledning

Uppsatsens första kapitel består av en inledning, uppsatsens syfte och frågeställningar, metod och material samt uppsatsens disposition.

Kapitel 2: Historisk tillbakablick och utveckling

Detta kapitel behandlar vårdnadslagstiftningens historia och utveckling. Hur har utvecklingen sett ut på området och vilka förändringar har gjorts?

Kapitel 3: Aktuella bestämmelser

I uppsatsens tredje kapitel kommer den svenska lagstiftningen på området att behandlas. I detta kapitel finns också en redogörelse för barnkonventionen. Hur ser den svenska lagstiftningen ut idag och vilka bestämmelser har barnkonventionen? För att få en bättre förståelse för ämnet finns en presentation av vårdnad som begrepp och dess innebörd.

Kapitel 4: Automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar

I detta kapitel tas fördelar samt svårigheter med automatisk gemensam vårdnad även för ogifta föräldrar upp.

Kapitel 5: Prövningen av gemensam vårdnad

Hur går en vårdnadsprövning till beroende på om det är en prövning där föräldrarna redan har gemensam vårdnad men de vill få till en ändring av denna respektive då föräldrarna önskar få gemensam vårdnad men aldrig tidigare haft någon gemensam vårdnad? Hur ser skatteverkets, domstolens respektive socialnämndens prövning ut?

Kapitel 6: England

För att få ett annat perspektiv på svensk rätt på området kommer detta kapitel belysa hur England valt att reglera sin vårdnadslagstiftning. Vilka likheter respektive skillnader finns mellan Englands och Sveriges bestämmelser på området?

Kapitel 7: Analys

I det sjunde och sista kapitlet finns uppsatsens analysdel. Här knyts uppsatsen ihop, frågeställningar besvaras samt en diskussion och egna slutsatser kommer att göras om uppsatsen och dess ämne.

2 Historisk tillbakablick och utveckling

Ända från medeltiden och fram till 1970-talet talade man ofta om äkta och oäkta barn. Detta hängde samman med hur familjesituationen såg ut.⁶ Barn till gifta föräldrar eller föräldrar som efter barnets födelse ingått äktenskap ansågs ha äkta börd. Övriga barn såg man som oäkta. Frågan om ett barn var oäkta eller äkta reglerades i stor utsträckning genom bestämmelser om arv.⁷

2.1 Tiden fram till 1734 års lag

Tidigare hade mannen, fadern, haft en mycket stark rätt. Det var han som rådde över barnens liv eller död. Ville han sätta ut ett barn i vildmarken för att de skulle dö eller om det rådde fattigdom och han inte ansåg sig ha råd med fler barn var det inte ovanligt att han använde sin rätt att sätta ut barn för att begränsa sin avkomma. Denna rätt minskade dock efterhand med början av 1200-talet då landskapslagarna kom. Enligt äldsta rätt var det mannen som hade förmyndarskap över såväl vuxna kvinnor som barn, vilket innebar att de var omyndiga.⁸

När det gällde vårdnad om och underhåll av de utomäktenskapliga barnen gällde enligt lagarna på 1300 -1400 – talen att modern skulle ta hand om barnet under de tre första åren, då denna tid sammanföll med den tid när modern ammade sitt barn. Efter denna period skulle fadern ta hand om barnet till dess att det fyllde sju år. Därefter skulle båda föräldrarna tillsammans ansvara för vårdnaden av barnet. Om man inte visste vem fadern var fick modern ensam ha vårdnaden även efter de tre första åren.⁹

Kyrkan hade en stor betydelse och ett stort inflytande på denna tid och enligt kyrkan betraktades äktenskapet som ett heligt sakrament och man höll hårt på monogami och trohet. Alla utomäktenskapliga förbindelser ansågs som en synd och skulle straffas.¹⁰

2.2 Tiden fr.o.m. 1734 års lag till år 1917

Bestämmelserna om förhållandet mellan föräldrar och barn var relativt få i 1734 års lag. Det ansågs ligga i sakens natur att föräldrarna hade en rätt och

⁶ Malmström, s. 1 f.

⁷ NJA II 1917, s. 461 f.

⁸ Sjösten, s. 19 ff.

⁹ Bäärnhelm, s. 12, Hafström, s. 86, Inger, s. 29.

¹⁰ Singer, s. 57 ff.

plikt att vårda sina barn.¹¹ Om en man och en kvinna blev lagligen skilda skulle kvinnan ha rätt att ha barnen ”nära sig” om det var mannen som var vållande till skilsmässan.¹² Om båda var lika vållande till skilsmässan skulle den av dem som ansågs mest lämplig ta hand om barnen. Om båda ansågs lika lämpliga skulle mannen få ansvaret för dem.¹³ Detta ändrades dock 1903 på så sätt att det var upp till en domare att avgöra vem av föräldrarna som skulle få vårdnaden om båda ansågs lika lämpliga.¹⁴

I 1734 års lag fanns det endast begränsad ledning att finna när det gällde vårdnadens innehåll. Man ansåg att det var uppenbart att vårdnaden innefattade en rätt och plikt för föräldrarna att ta hand om barnet och sörja för det. Detta förutsatte att föräldrarna ägde en viss rättslig makt över barnet som t.ex. att ha barnet hos sig eller i annat fall bestämma dess vistelseort, att träffa avgöranden angående dess uppfostran och att tukta det.¹⁵ Om föräldrarna levde tillsammans i ett äktenskap måste de till barnet hörande funktionerna utövas av än den ena, än av den andre maken. Om det fanns skiljaktiga meningar mellan föräldrarna tillkom dock bestämmanderätten fadern.¹⁶

År 1916 infördes en bestämmelse om rätten till umgänge med barnen för den förälder som inte fick vårdnaden om dem. Om föräldrarna var ense om vem som skulle få vårdnaden skulle domstolen besluta i överrensstämmelse med deras vilja om det inte var uppenbart stridande mot barnets bästa.¹⁷ Vårdnaden om oäkta barn ansågs vid denna tid närmast tillkomma modern. Därför ansågs det inte möjligt att mot hennes bestridande tillerkänna fadern vårdnaden.¹⁸

2.3 Tiden fr.o.m. år 1917 till år 1950

Det var inte förrän 1917-1920 som den första egentliga barnlagstiftningen infördes. Tidigare reglerades förhållandet mellan föräldrar och barn huvudsakligen av bestämmelserna i 1734 års lag.¹⁹ Barnlagstiftningens införande skedde genom bl.a. lagarna om barn utom äktenskap, som kom 1917, och barn i äktenskap, som infördes 1920. Denna lagstiftning gav noggranna regler om bl.a. barns börd, fastställelse av faderskap, vårdnad och underhållsskyldighet. Med hjälp av denna lagstiftning ville man stärka de utomäktenskapliga barnens och mödrarnas situation och bröt medvetet med den äldre uppfattningen att de utomäktenskapliga barnens ställning borde vara dålig av hänsyn till intresset av att motarbeta utomäktenskapliga

¹¹ Lagberedningen III s. 82 f och IV s. 424 f.

¹² 15 kap. 1 § GB 1734.

¹³ 15 kap. 2 § GB 1734.

¹⁴ NJA II 1903 avsnitt 9, s. 7 f.

¹⁵ Sjösten, s. 26.

¹⁶ Lagberedningen III s. 83.

¹⁷ NJA II 1916, s. 244 f.

¹⁸ Sjösten, s. 25.

¹⁹ Malmström s. 10.

förbindelser. Lagarna utformades dessutom på det sättet att barnets bästa skulle vara den ledande utgångspunkten.²⁰

Begreppet vårdnad infördes genom lagarna om barn utom äktenskap och om barn i äktenskap. Detta uttryck är en förkortning av ordet omvårdnad och användes för att komma ifrån ord som föräldramakt och föräldramyndighet. Istället skulle lagstiftningen betona föräldrarnas ansvar för att barnet skulle få växa upp under goda förhållanden. Sålunda togs ett första steg mot uppfattningen att föräldrar är skyldiga att ägna sina barn den omsorg som de behöver.²¹

2.3.1 Lagen 1917 om barn utom äktenskap²²

Enligt 2 § i lagen om barn utom äktenskap var det modern som hade vårdnaden om barnet och var också barnets förmyndare. Om föräldrarna var ense om att fadern istället skulle få vårdnaden kunde rätten istället förordna honom som barnets förmyndare eller om modern var olämplig som vårdnadshavare kunde fadern eller någon annan som ansågs lämplig förordnas av rätten som vårdnadshavare.

I lagen gjorde man inte någon skillnad på vårdnadshavare och förmyndare utan den som var barnets vårdnadshavare var även dess förmyndare.²³

2.3.2 Lagen 1920 om barn i äktenskap²⁴

Enligt lagen om barn i äktenskap menade man att det fanns en skillnad mellan vårdnaden och förmyndarskapet. Enligt lagen fick båda föräldrarna vårdnaden i förening medan när det gällde förmyndarskap var detta något som tillkom fadern ensam. Enligt lagens 2 § skulle föräldrarna i fråga om vårdnaden vara helt likställda. Vid en eventuell äktenskapsskillnad skulle rätten besluta med hänsyn främst till barnets bästa om vem som skulle erhålla vårdnaden. Om föräldrarna var överens skulle rätten fatta beslut i överensstämmelse med deras vilja om det inte stred mot vad som ansågs som det bästa för barnet. Detta enligt lagens 8 §.

2.4 Tiden fr.o.m. år 1950

Lagen om barn utom äktenskap och lagen om barn i äktenskap sammanfördes senare, tillsammans med några andra lagar, i föräldrabalken. Denna trädde i kraft den 1 januari 1950.²⁵

²⁰ Lagberedningen III s. 75 f och Malmström s. 11 f.

²¹ Sjösten, s. 28 f.

²² NJA II 1917 s. 363 f.

²³ NJA II 1917 s. 375 f.

²⁴ NJA II 1921 s. 233 f.

²⁵ SOU 1946:49, prop. 1949:93, bet. 1LU 1949:34 (NJA II 1950 s. 1 f).

Sedan början av 1970-talet har den svenska familjerätten varit föremål för en fortlöpande reformering. Man har velat sträva efter att tillgodose barnets intressen i relationen till föräldrarna.²⁶

År 1973 reformerades föräldrabalkens regler om vårdnad om barn.²⁷ Denna reform innebar att den av föräldrarna som bar ansvaret till upplösningen av äktenskapet inte skulle få påverkas negativt vid avgörandet av vem av makarna som skulle erhålla vårdnaden om barnen. Föräldrarna likställdes genom reformen när det gällde rätten att efter särskild prövning få vårdnaden om sina barn. Detta innebar att i de fall föräldrarna inte var gifta med varandra stärktes faderns möjlighet att få vårdnaden om sina barn. Som nämnts ovan gällde tidigare att modern automatiskt var vårdnadshavare till barn utom äktenskap och att fadern kunde endast tillerkännas vårdnaden om han kunde visa att modern inte var lämplig som vårdnadshavare.²⁸

År 1977 infördes en möjlighet för föräldrar som inte var gifta med varandra eller som skilt sig att få gemensam vårdnad om sina barn efter prövning av domstol.²⁹ Tidigare hade det inte varit möjligt för ogifta föräldrar att ha gemensam vårdnad om sina barn. Detta gällde både de som var fränskilda och de som aldrig hade varit gifta.³⁰

Några år senare, år 1983, infördes ytterligare ändringar i föräldrabalkens regler om vårdnad.³¹ Man ville bl.a. stärka barnets rättsliga ställning. Ändringarna innebar bl.a. att det nu blev möjligt för föräldrar att utan särskilt domstolsbeslut efter en skilsmässa automatiskt få fortsatt gemensam vårdnad om barnen, såvida inte föräldrarna eller en av dem begär att den gemensamma vårdnaden skulle upplösas. Även förfarandet i fall då ogifta föräldrar som bodde tillsammans med sina barn ville få gemensam vårdnad om barnen förenklades.³² Nu blev det möjligt för ogifta föräldrar att få gemensam vårdnad genom en anmälan till pastorsämbetet.³³

År 1991 skedde nya förändringar i föräldrabalken om vårdnad i syfte att särskilt bidra till att föräldrar i så stor utsträckning som möjligt skulle komma överens i vårdnadsfrågor.³⁴ Det infördes bl.a. en bestämmelse som innebar att domstolen vid bedömning av vad som var bäst för barnet skulle fästa avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.³⁵ Dessutom blev det möjligt för föräldrar som var ogifta när barnet föddes att på blanketten för faderskapsbekräftelse göra en anmälan om gemensam vårdnad till socialnämnden.³⁶

²⁶ Sjösten, s. 31.

²⁷ Prop. 1973:32, bet. LU 1973:20.

²⁸ Sjösten, s. 32.

²⁹ Prop. 1975/76:170, bet. LU 1975/76:33.

³⁰ Prop. 1975/76:170, bet. LU 1975/76:33, rskr. 1975/76:397.

³¹ Prop. 1981/82:168, bet. LU 1982/83:17.

³² Sjösten, s. 33.

³³ Prop. 1981/82:168, bet. LU 1982/83:17, rskr. 1990/91:53.

³⁴ Prop. 1990/91:8, bet. 1990/91:LU13.

³⁵ Prop. 1992/93:139, bet. 1992/93:LU22.

³⁶ Prop. 1990/91:8, bet. 1990/91:LU13, rskr 1990/91:53.

I januari 1994 skedde ändringar i föräldrabalken som innebar att vårdnadshavarnas tillsynsansvar för sina barn skärptes och preciserades i skadeförebyggande syfte.³⁷

Bestämmelser om barns rätt att komma till tals mål och ärenden om vårdnad och i mål om umgänge infördes genom ändringar i föräldrabalken 1996.³⁸

År 1998 infördes nya regler i föräldrabalkens 6 kap.³⁹ Bl.a. infördes bestämmelsen om att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid avgörande av alla frågor om vårdnad, boende och umgänge. Det blev också lättare för föräldrar som är överens att kunna reglera frågor om vårdnad, boende och umgänge genom avtal som godkänns av socialnämnden. Lagändringarna innebar också att det blev möjligt för domstolen att besluta om gemensam vårdnad även om en av föräldrarna motsätter sig det.⁴⁰ Syftet med den nya lagstiftningen var att betona vikten av samförståndslösningar och underlätta för föräldrar att i så stor utsträckning som möjligt komma överens om hur frågor om vårdnad och umgänge m.m. skall lösas. Syftet var också att bana väg för ökad användning av gemensam vårdnad om barn då den vårdnadsformen oftast är bäst för barnet.⁴¹

Den 1 juli 2006 trädde nya ändringar i föräldrabalkens bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge i kraft. Dessa syftade framför allt till att förstärka barnperspektivet.⁴² Man ville genom denna lagändring bl.a. att bestämmelsen om barnets bästa skulle komma till än klarare uttryck i lagtexten. Barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.⁴³

³⁷ Prop. 1993/94:57, bet. 1995/96:LU2.

³⁸ Prop. 1994/95:224, bet. 1995/96:LU2.

³⁹ Prop. 1997/98:7, bet. 1997/98:LU12.

⁴⁰ Sjösten, s. 34.

⁴¹ Ds 1999:57, s. 28.

⁴² Prop. 2005/06:99.

⁴³ Prop. 2005/06:99, s. 38 ff.

3 Aktuella bestämmelser

Regler om vårdnad av barn finns reglerat i föräldrabalkens 6 kap. Dessa regler bygger på den uppfattningen att barn har behov av nära och goda relationer till båda sina föräldrar, oavsett om de bor tillsammans eller ej. Det är viktigt att båda föräldrarna är delaktiga i barnets förhållanden och tar ansvar för barnet.⁴⁴

Det finns också viktiga internationella bestämmelser på området. En av dessa är FN:s konvention om barnets rättigheter, eller barnkonventionen som den också brukar kallas.

3.1 Hur ser den svenska lagstiftningen ut?

3.1.1 Vårdnadens innebörd

Föräldrabalken skiljer mellan vårdnad och förmyndarskap. Att ha vårdnaden om ett barn innebär att ha det rättsliga ansvaret för barnets person. Den rättsliga vårdnaden svarar normalt också mot den faktiska vårdnaden, dvs. den dagliga omsorgen om barnet.⁴⁵ Den som är vårdnadshavare har ansvar för barnets personliga förhållanden och skall bl.a. se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran blir tillgodosedda, dvs. barnets grundläggande rättigheter enligt 6 kap. 1 § FB. Det är också vårdnadshavaren som företräder barnet i personliga angelägenheter.

Vårdnadshavaren skall se till så att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling samt övriga omständigheter.⁴⁶

Vårdnaden om ett barn består till den dagen barnet fyller arton år. Om barnet skulle ingå äktenskap innan sin artonårsdag upphör vårdnaden vid äktenskapets ingående.

Ett barn står som huvudregel under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem. Ett barn kan dock stå under vårdnad av en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare om rätten beslutat att anförtro vårdnaden åt någon annan än föräldrarna.⁴⁷

När det gäller förvaltning av barnets egendom och när det handlar om ekonomiska angelägenheter är det barnets förmyndare som har ansvaret.⁴⁸ Den som är vårdnadshavare är dock oftast också barnets förmyndare.⁴⁹

I svensk rätt förekommer två vårdnadsformer och dessa är gemensam samt ensam vårdnad. Gemensam vårdnad är huvudregel och är den

⁴⁴ Sjösten, s. 49.

⁴⁵ Sjösten, s. 127.

⁴⁶ 6 kap. 2 § FB.

⁴⁷ 6 kap. 2 § FB.

⁴⁸ Sjösten, s. 49 f.

⁴⁹ 10 kap. 2 § FB.

vårdnadsformen som är den vanligaste.⁵⁰ Om föräldrarna har gemensam vårdnad skall de i princip fatta alla beslut rörande barnet tillsammans.⁵¹

3.1.2 Barnets bästa

Barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut som rör vårdnad, boende och umgänge, enligt 6 kap. FB.⁵² När det gäller vårdnad, umgänge och boende finns det inga andra intressen som kan ta över bestämmelsen om barnets bästa.⁵³ Denna bestämmelse innebär att regleringen av frågor om vårdnad, boende och umgänge knyts tydligt samman med barnkonventionen. I konventionens artikel 3 föreskrivs att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla avgöranden som rör barn.⁵⁴

Det finns ingen klar definition av vad begreppet barnets bästa egentligen innebär. Det är ofta nära nog omöjligt att slå fast vad som är det bästa för barnet.⁵⁵ Det kan betyda olika för olika människor beroende på hur man uppfattar barns behov och dessutom förändras begreppets innebörd i takt med att värderingar i samhället ändras och ny kunskap växer fram. Man måste också se till det enskilda fallet. Vad som är bäst för ett barn kanske inte är det bästa för ett annat barn utan man måste göra en bedömning av de individuella omständigheterna i det enskilda fallet.⁵⁶ Hänsyn måste tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. Såväl långsiktiga som kortsiktiga effekter för barnet bör så långt det är möjligt beaktas.⁵⁷

Att barnets bästa skall vara avgörande vid alla beslut som rör vårdnad, boende och umgänge innebär att barnets föräldrar måste prioritera barnets behov framför sina egna. Vårdnaden om barnet har inte med rättvisa mellan föräldrar att göra och det rör sig inte om en jämställdhetsfråga. Föräldrabalkens bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge bygger på uppfattningen att barn har behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar samt att någon av föräldrarna på grund av sitt kön inte är mer lämpad som vårdnadshavare än den andra.⁵⁸

Det är viktigt för barnets utveckling och välbefinnande att det har nära, goda och regelbundna relationer till båda sina föräldrar, oavsett om de bor tillsammans och oavsett om de är i konflikt eller inte. Om föräldrarna har separerat eller av annan anledning valt att inte bo tillsammans har barn fortfarande behov av båda föräldrarna för sin fortsatta utveckling.⁵⁹

⁵⁰ Schiratzki, s. 93.

⁵¹ 6 kap. 13 § FB.

⁵² 6 kap. 2a § FB.

⁵³ Prop. 1997/98:7 s. 103 f och prop. 2005/06:99, s. 39 f.

⁵⁴ Artikel 3 i Barnkonventionen.

⁵⁵ Prop. 1997/98:7 s. 104.

⁵⁶ SOU 1994:139 och SOU 1997:116 s. 131.

⁵⁷ Sjösten, s. 42.

⁵⁸ NJA 1989 s. 335.

⁵⁹ Sjösten, s. 46.

Dock är det viktigt att beslut inte fattas efter schabloner utan grundas på omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan förekomma omständigheter där det inte är det bästa för barnet att ha kontakt med båda föräldrarna som t.ex. vid misstankar om övergrepp, som misshandel eller sexuella övergrepp.⁶⁰

3.1.3 Vårdnadshavare vid barnets födelse

Om barnets föräldrar är gifta med varandra får föräldrarna automatiskt gemensam vårdnad om barnet.⁶¹

Om barnets föräldrar däremot är ogifta vid dess födelse är modern ensam vårdnadshavare för barnet. Skulle föräldrarna ingå äktenskap med varandra har de från denna tidpunkt gemensam vårdnad om barnet.⁶²

Enligt 6 kap. 4 § andra stycket FB kan föräldrar som inte är gifta med varandra få gemensam vårdnad om sitt barn genom registrering hos skatteverket efter anmälan av dem båda. För att gemensam vårdnad skall kunna registreras krävs dock att förordnande om vårdnaden inte tidigare har meddelats av domstol samt att barn och föräldrar är svenska medborgare. Ogifta föräldrar kan också få gemensam vårdnad registrerad hos skatteverket efter en anmälan av dem båda till socialnämnden. Detta görs i samband med att nämnden skall godkänna en faderskapsbekräftelse. Om en av barnets föräldrar har ensam vårdnad om barnet men båda föräldrarna önskar att utöva vårdnaden tillsammans, och någon registrering av gemensam vårdnad inte är möjlig, skall domstolen på talan av dem besluta i enlighet med deras begäran om det inte skulle vara uppenbart oförenligt med barnets bästa enligt 6 kap. 4 § första stycket FB. Skulle någon av föräldrarna eller båda ha så allvarliga brister i förmågan att sörja för barnets person att han eller hon inte bör anförtrors vårdnaden eller del i vårdnaden kan domstolen vägra gemensam vårdnad.⁶³

När modern är sambo eller registrerad partner med en kvinna och deras barn kommit till genom assisterad befruktning på ett svenskt sjukhus anses partnern eller sambon som förälder till barnet, förutsatt att hon har samtyckt till behandlingen och det är sannolikt att barnet har kommit till genom denna. Föräldraskapet skall fastställas genom bekräftelse eller dom.⁶⁴ Föräldrarna kan anmäla om gemensam vårdnad i samband med att socialnämnden godkänner att föräldraskapet bekräftas. Vill föräldrarna ha gemensam vårdnad vid ett senare tillfälle kan de anmäla det till skatteverket eller ansöka om det hos domstolen.⁶⁵

⁶⁰ Prop. 1990/91:8, bet. 1990/91:LU13, prop. 1992/93:139, bet. 1992/93:LU22, prop. 2005/06:99, s. 40.

⁶¹ 6 kap. 3 § FB.

⁶² 6 kap. 3 § FB.

⁶³ Prop. 1981/82:168 s. 64 f, bet. LU 1982/83:17.

⁶⁴ 1 kap. 9 § FB.

⁶⁵ Socialstyrelsen, gemensam vårdnad – vad innebär det?, s. 5.

I Sverige anmäler ogifta föräldrar i mycket stor utsträckning att de vill ha gemensam vårdnad. Under 2000-talet har ca 97 procent av de ogifta sammanboende föräldrarna registrerat gemensam vårdnad. För de föräldrarna som inte är sammanboende var andelen ca 59 procent.⁶⁶

3.1.4 Vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter

Det är vårdnadshavaren som har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets person. I takt med barnets stigande ålder och utveckling skall vårdnadshavaren ta större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.⁶⁷

Vårdnadshavaren skall tillse att barnet står under uppsikt i syfte att förhindra att barnet orsakar skada för andra eller sig själv.⁶⁸ Om vårdnadshavaren uppsåtligt eller av oaktsamhet har brustit i sin plikt att utöva tillsyn om barnet och barnet orsakar skada är vårdnadshavaren skadeståndsskyldig.⁶⁹ Barnet kan själv ingå avtal om anställning eller annat arbete men endast om vårdnadshavaren samtycker till avtalet. Dock finns det möjlighet för den som fyllt 16 år att själv säga upp avtalet och utan samtycke avtala om nytt arbete av liknande art. Barnet eller vårdnadshavaren får säga upp avtalet med omedelbar verkan, om det behövs med hänsyn till barnets hälsa, utveckling eller skolgång. Har vårdnadshavaren sagt upp avtalet av detta skäl, får barnet inte därefter träffa nytt avtal utan vårdnadshavarens samtycke.⁷⁰

En förälder som har ensam vårdnad om barnet får ensam besluta i de frågor som tar sikte på vårdnaden. Om föräldrarna däremot har gemensam vårdnad skall de i princip fatta alla beslut rörande barnet tillsammans.⁷¹ Detta innebär att gemensam vårdnad förutsätter ett långtgående samarbete mellan föräldrarna. Lagstiftarens vision är att vårdnadshavarna ska vara överens om hur vårdnaden skall utövas och att några närmare lagregler om hur utövandet av den gemensamma vårdnaden ska gå till inte behövs. Är vårdnadshavarna oense om vad som är det bästa för barnet fördelas vårdnadshavarnas beslutskompetens efter två huvudprinciper. Det som är avgörande är dels vem av vårdnadshavarna som finns tillgänglig hos barnet och dels vilken typ av beslut som ska fattas.⁷² Om en av vårdnadshavarna är förhindrad att ta del i sådana beslut som rör vårdnaden och som inte utan olägenhet kan uppskjutas bestämmer den andra vårdnadshavaren ensam. Han eller hon får dock inte ensam fatta sådana beslut som är av ingripande betydelse för barnets framtid, som t.ex. frågor som rör barnets skolgång

⁶⁶ Socialtjänst 2004:6, *Familjerätt 2003*, Socialstyrelsen.

⁶⁷ 6 kap. 11 § FB.

⁶⁸ Schiratzki, s. 94.

⁶⁹ Prop. 1993/94:57.

⁷⁰ 6 kap. 12 § FB.

⁷¹ 6 kap. 13 § FB.

⁷² Schiratzki, s. 94 f.

eller bosättning, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver detta.⁷³ Att barnets vårdnadshavare måste nå samförstånd i frågor som rör barnets skolgång eller bosättning understryks ofta. Om inte vårdnadshavarna når samförstånd får barnet t.ex. inte flytta.⁷⁴

3.2 FN:s konvention om barnets rättigheter

FN:s konvention om barnets rättigheter, eller barnkonventionen, antogs av FN:s generalförsamling år 1989. Sverige undertecknade konventionen, som ett av de första länderna i världen, i januari 1990.⁷⁵ Barnkonventionen har idag nästintill universellt stöd. Det är endast Somalia och USA som ännu inte undertecknat konventionen.⁷⁶

Alltsedan ratificeringen av barnkonventionen har en diskussion förts om att införliva konventionen i svensk rätt genom s.k. inkorporering, dvs. att göra konventionen till svensk lag. I ett beslut i riksdagen hösten 1995 avvisades förslag om inkorporering, men riksdagen uttalade att regeringen borde låta göra en översyn huruvida svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med barnkonventionens bestämmelser.⁷⁷

Barnkonventionen ger en universell definition av vilka rättigheter som borde gälla för alla barn i hela världen. Definitionen skall gälla i alla samhällen, oavsett kultur, religion eller andra särdrag. Konventionen handlar om det enskilda barnets rättigheter. Varje människa under 18 år räknas som barn, om inte han eller hon blir myndig tidigare enligt den nationella lagstiftningen.⁷⁸

Konventionen innehåller 54 artiklar. Av dessa är 41 ”sakartiklar” och visar vilka rättigheter varje barn skall ha. ”Sakartiklarna” skall läsas som en helhet. Detta innebär att man inte kan lyfta ut en sakartikel och läsa den helt skild från de övriga. Konventionen är hel och odelbar.

Artikel 2, 3, 6 och 12 är de fyra huvudprinciperna. De är vägledande för hur helheten ska tolkas. Enligt artikel 2 har alla barn samma rättigheter och lika värde. Inget barn får diskrimineras. I artikel 3 stadgas att barnets bästa ska komma i första rummet vid alla åtgärder som rör barnet. Vad som är barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall. Artikel 6 säger att varje barn har rätt att överleva, leva och utvecklas. Artikel 6 berör barnets fysiska hälsa men också dess andliga, psykiska, moraliska och sociala utveckling. Enligt artikel 12 har ett barn en rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade i alla frågor som berör barnet. Hänsyn till barnets ålder och mognad skall beaktas.

⁷³ 6 kap. 13 § FB.

⁷⁴ Ryrstedt, s. 14 ff.

⁷⁵ Prop. 1989/90:107, s. 27 f.

⁷⁶ Schiratzki, s. 19.

⁷⁷ Prop. 1997/98:182 s. 66.

⁷⁸ <http://www.bo.se/Adfinity.aspx?pageid=55>, 2008-10-06.

Barnkonventionen är en del av folkrätten. Handlingar som inte är förenliga med konventionens bestämmelser tas inte upp i någon internationell domstol. De sanktioner som finns är påtryckningar och kritik som kan riktas mot en stat som inte följer konventionen. För att man skall vara säker på att de stater som ratificerat konventionen faktiskt lever efter dess regler finns en FN-kommitté för barnets rättigheter, barnrättskommittén. Konventionsstaterna skall vid jämna mellanrum lämna rapporter till kommittén för att visa att de följer konventionens bestämmelser.⁷⁹

3.2.1 Barnets bästa

Bestämmelsen om barnets bästa finns stadgat i artikel 3 i barnkonventionen. Som nämnts ovan är denna bestämmelse en av konventionens fyra huvudprinciper och är alltså vägledande för hur helheten skall tolkas. Enligt artikel 3 skall barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Detta gäller vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. Vidare stadgas i artikeln att konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har lagligt ansvar för barnet, och skall för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder. Slutligen skall konventionsstaterna säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för vård eller skydd av barn uppfyller av behöriga myndigheter fastställda normer, särskilt vad gäller säkerhet, hälsa, personalens antal, och lämplighet samt behörig tillsyn.⁸⁰

3.2.2 Vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter

Trots att barnkonventionen är en folkrättslig traktat behandlar konventionen också det rättsliga förhållandet mellan barn och föräldrar.⁸¹ Enligt artikel 5 skall konventionsstaterna respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar eller där så är tillämpligt, medlemmar av den utvidgande familjen eller gemenskapen enligt lokal sedvänja, vårdnadshavare eller andra personer som har lagligt ansvar för barnet, att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i denna konvention.⁸²

⁷⁹ <http://www.bo.se/Adfinity.aspx?pageid=55>, 2008-10-06.

⁸⁰ Art. 3, Barnkonventionen.

⁸¹ Schiratzki, s. 28.

⁸² Art. 5, Barnkonventionen.

3.2.3 Barnets uppfostran och utveckling

Av artikel 18 i barnkonventionen framkommer att konventionsstaterna skall göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Föräldrar eller, i förekommande fall, vårdnadshavare har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling. Barnets bästa skall för dem komma i främsta rummet.⁸³

⁸³ Art. 18, Barnkonventionen.

4 Automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar?

Med automatisk gemensam vårdnad avses gemensam vårdnad som uppkommer direkt på grund av lag och inte fodrar någon anmälan eller myndighetsbeslut.⁸⁴ Idag måste barnets föräldrar vara gifta för att de ska få automatisk gemensam vårdnad. Detta innebär att alla som är sambo eller föräldrar som inte är gifta och inte heller bor tillsammans inte automatiskt får gemensam vårdnad om sina barn. Detta har vid ett flertal tillfällen diskuterats i Sverige.⁸⁵ Det har föreslagits att vårdnaden omedelbart på grund av lag skall vara gemensam även för ogifta föräldrar men detta har tidigare avvisats.⁸⁶ Man menade att även om det fanns faktorer som talade för förslaget så fanns det också flera omständigheter som talade emot en sådan ändring.

4.1 Fördelar med automatisk gemensam vårdnad

Enligt svensk rätt har barn ett behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar.⁸⁷ Detta stämmer också överens med FN:s konvention om barnets rättigheters princip om att båda föräldrarna har ett gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling.⁸⁸ Det är viktigt att båda föräldrarna är delaktiga i barnets liv och tar sitt ansvar. Syftet med den gemensamma vårdnaden är framför allt att främja goda förhållanden mellan barnet och båda föräldrarna. Den gemensamma vårdnaden markerar också den betydelse som från allmän synpunkt bör tillmätas ett gemensamt föräldraansvar. Även när det gäller ogifta föräldrar är ett gemensamt rättsligt ansvar för barnet den naturliga utgångspunkten. Att ogifta föräldrars gemensamma ansvar för sitt barn betonas beror på att den allmänna bilden av barns familjesituation i Sverige har förändrats avsevärt. De flesta föräldrar är i dag ogifta vid barnets födelse.⁸⁹

Fäder kan känna sig bortstötta om de inte har gemensam vårdnad om sina barn. Det finns inte skäl att ur vårdnadshänseende särbehandla barn till ogifta föräldrar utan samma regler bör gälla som för barn med gifta föräldrar.⁹⁰

⁸⁴ Ds 1999:57, s. 28.

⁸⁵ Se t.ex. SOU 1979:63, s. 71; prop. 1981/82:168, s. 28; Ds 1989:52, s. 52; prop. 1990/91:8, s. 34 ff.; bet. 1990/91:LU13, s. 18 ff.; bet. 1992/93:LU22; Ds 1995:2, s. 113 ff.

⁸⁶ Se t.ex. SOU 1979:63, s. 71; prop. 1981/82:168, s. 28; Ds 1989:52, s. 52; prop. 1990/91:8, s. 34 ff.; Ds 1995:2, s. 113 ff.; SOU 1995:79, s. 78.

⁸⁷ Prop. 1997/98:7, s. 52.

⁸⁸ Art. 18, Barnkonventionen.

⁸⁹ Prop. 1997/98:7, s. 52 f.

⁹⁰ Ds 1999:57, s. 46.

Ett annat argument som talar för förslaget är att lagregler bör utgå från den majoritet av fall där gemensam vårdnad är det bästa och att undantag bör göras för de fall där det inte är det, men idag har lagstiftningen en motsatt utgångspunkt.⁹¹

Det finns föräldrar som både medvetet men även omedvetet väljer att inte göra en anmälan om gemensam vårdnad. I en studie som socialstyrelsen gjort var en av frågorna som skulle besvaras vilka anledningar som fanns till varför vissa föräldrar inte anmäler gemensam vårdnad för barnen i samband med faderskapsbekräftelsen. Det framkom här att en huvudanledning var föräldrapenningen. Har föräldrarna gemensam vårdnad får de fritt fördela föräldradagarna emellan sig med undantag för de 60 dagar som måste tas ut av fadern. Har modern ensam vårdnad kan hon uppbära hela föräldrapenningen ensam. I och med detta avstår en del föräldrar att anmäla gemensam vårdnad till dess att hela föräldrapenningen har betalats ut. Det finns då en risk för att föräldrarna senare glömmer bort eller inte kommer sig för att anmäla om gemensam vårdnad när föräldraledigheten är slut. En konsekvens av detta kan bli att barn i en syskongrupp kan få olika förhållanden till föräldrarna med avseende på vem som är vårdnadshavare. En annan vanlig orsak till att ogifta föräldrar inte anmäler om gemensam vårdnad var att modern inte ville att fadern skulle ha del i vårdnaden. Vidare fann socialstyrelsen inte något i studien som tydde på att automatisk vårdnad även för ogifta föräldrar skulle strida mot barnets bästa.⁹² Andra anledningar till att ogifta föräldrar inte gör en anmälan kan vara att de saknar information om hur gemensam vårdnad uppnås och vad den innebär eller att fadern inte vill ha del i vårdnaden eller inte bryr sig om huruvida han har det eller ej.⁹³

Införandet av automatisk gemensam vårdnad har bl.a. diskuterats i regeringens s.k. ”pappagrupp”.⁹⁴ Arbetsgruppens utgångspunkt har varit att ett barn behöver båda sina föräldrar. Barnet behöver inte bara en närvarande mamma utan också en närvarande pappa. Barnets och pappans relation måste få det stöd och den uppmuntran som är möjligt från samhällets sida. ”Pappagruppens” förslag innebär att det endast bör finnas gemensam vårdnad som juridiskt vårdnadsbegrepp. De menar vidare att regeringen bör ta initiativ till en lagstiftning som bör avskaffa ensam vårdnad så att gemensam vårdnad gäller från det att faderskapet fastställs.⁹⁵ Att inte införa automatisk gemensam vårdnad till den man som bekräftat faderskapet verkar så som lagstiftningen ser ut idag grunda sig på att man har dåliga erfarenheter av att fäder i vissa fall är dåliga fäder. De anser att en lagregel inte bör byggas upp på undantagsfallen. Det finns både dåliga mödrar och dåliga fäder.⁹⁶

⁹¹ Ds 1999:57, s. 46.

⁹² Socialstyrelsen, Familjerätt i besparingstider, nr 1998-85-13.

⁹³ Ds 1999:57, s. 40.

⁹⁴ Ds 1995:2.

⁹⁵ Ds 1995:2, s. 114.

⁹⁶ Ds 1995:2, s. 98.

4.1.1 Jämställdhetsaspekter

Även flera jämställdhetsaspekter har framförts och diskuterats i ämnet. Enligt artikel 14 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna från år 1950, Europakonventionen, är det förbjudet att diskriminera på grund av kön.⁹⁷ Men enligt europadomstolen torde det inte strida mot artikel 14 att ett barn som huvudregel står under moderns vårdnad, förutsatt att fadern kan få vårdnaden överförd på sig när omständigheterna är sådana att han är den lämpligaste vårdnadshavaren.⁹⁸ Utvecklingen i samhället går idag mot en mer aktiv fadersroll. Detta bidrar till förändrade könsroller och en ökad jämställdhet. Lagstiftningen om vårdnad skulle på lång sikt kunna påverka inställningen i samhället till hur vårdnaden bör vara och därmed föräldrarnas aktiva ansvarstagande för barnen. En ökad möjlighet till gemensam vårdnad kan antas bidra till en ökad jämställdhet hos föräldrarna. Detta skulle vidare kunna bidra till att barn med ogifta föräldrar blir mer likställda barn till gifta föräldrar.⁹⁹

4.1.2 Automatisk gemensam vårdnad efter tid för övervägande

I departementspromemorian Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar har föreslagits bl.a. att föräldrar som inte är gifta med varandra när barnet föds automatiskt skall få gemensam vårdnad när tre månader har förflutit från det att faderskapet har fastställts genom en bekräftelse som har godkänts av socialnämnden, om ingen av föräldrarna inom denna tid till socialnämnden anmäler att han eller hon motsätter sig gemensam vårdnad. Om någon av föräldrarna gör en sådan anmälan skall modern fortsätta att vara ensam vårdnadshavare. En fader som nekats del i vårdnaden, skall på samma sätt som idag, kunna väcka talan om gemensam eller ensam vårdnad i domstol. Möjligheten att erhålla gemensam vårdnad genom anmälan skall finnas kvar för dem som vill få gemensam vårdnad snabbare.¹⁰⁰

4.2 Svårigheter med automatisk gemensam vårdnad

Det finns fall där gemensam vårdnad inte är förenligt med barnets bästa. Det kan bero på att den ena föräldern anses olämplig som vårdnadshavare eller att det föreligger svåra samarbetsvärigheter mellan föräldrarna. En förälder

⁹⁷ Art. 14, Europakonventionen.

⁹⁸ Danelius, s. 309.

⁹⁹ Ds 1999:57, s. 47.

¹⁰⁰ Ds 1999:57, s. 63.

kan anses olämplig om han eller hon t.ex. utövar våld mot den andra föräldern och/eller mot barnet. I många av dessa fall väger man barnets behov av trygghet och slippa utsättas för föräldrarnas konflikt mot barnets behov av att ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Har föräldrarna en svår och djup konflikt kan kontakten, som föräldrarna måste ha då de har gemensam vårdnad, göra att konflikten förstärks och förlängs och att barnet, som befinner sig mitt i föräldrarnas konflikt, tar skada. Det har framkommit att det är viktigt för ett barn att slippa konflikter mellan föräldrarna.¹⁰¹

Det har också sagts att automatisk gemensam vårdnad skulle kunna utnyttjas av vissa fäder för att kontrollera mödrarna istället för att bry sig om barnet. Det har vidare diskuterats att några föräldrar har valt att inte gifta sig för att de är osäkra på sitt förhållande, varför de då själva borde få välja vårdnadsform.¹⁰²

Ett annat argument för att inte införa automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar är att det ger modern möjlighet att förhindra att gemensam vårdnad uppkommer utan domstolsprövning när hon anser att föräldrarna inte kan samarbeta kring barnet.¹⁰³

Det har framhållits att gemensam vårdnad inte är en fråga om rättvisa mellan föräldrar utan att barnets bästa skall vara det avgörande.¹⁰⁴

Vårdnadsutredningen menar att ytterligare ett argument som framförts mot automatisk gemensam vårdnad är att en sådan regel också skulle omfatta barn som avlats i ett tillfälligt förhållande. Vidare menar man, i samma utredning, att automatisk gemensam vårdnad skulle uppkomma även beträffande barn som avlats vid en våldtäkt eller något annat sexualbrott.¹⁰⁵ Det finns en risk för att ogifta mödrar inte vill medverka till att faderskapet fastställs om det finns en lagregel om automatisk gemensam vårdnad, även om hon inser vikten av att barnet får kunskap om sitt ursprung.¹⁰⁶

Om föräldrarna har gemensam vårdnad och den ena föräldern skulle avlida blir den andra föräldern ensam vårdnadshavare.¹⁰⁷ Om modern skulle dö är fadern redan vårdnadshavare för barnet, vilket skulle leda till att även fäder som aldrig tidigare har haft någon kontakt med barnet skulle ensam få ansvar för barnet och detta skulle kunna leda till olämpliga resultat.¹⁰⁸

Samma problem kan uppkomma om modern skulle fråntas vårdnaden på grund av olämplighet. Har föräldrarna gemensam vårdnad blir den andre föräldern ensam vårdnadshavare.¹⁰⁹

¹⁰¹ Ds 1999:57, s. 49.

¹⁰² Ds 1999:57, s. 49 f.

¹⁰³ Ds 1999:57, s. 49.

¹⁰⁴ Ds 1999:57, s. 49 f.

¹⁰⁵ SOU 1995:79.

¹⁰⁶ Ds 1999:57, s. 51 f.

¹⁰⁷ 6 kap. 9 § FB.

¹⁰⁸ Ds 1999:57, s. 51.

¹⁰⁹ 6 kap. 7 § FB.

4.3 Automatisk gemensam vårdnad för sambor

Det har diskuterats om det skall införas en bestämmelse om automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar om de är sambor. Idag är det mycket vanligare att föräldrar väljer att vara sambo istället för att ingå äktenskap än det var förr. Också här finns det argument som talar för men också argument som talar emot införandet av en sådan lagregel riktade speciellt till sambor.¹¹⁰

Ett argument mot att inte införa en sådan bestämmelse är att ett samboförhållande inte är lika stabilt som ett äktenskap. Det är vanligare att ett sambopar separerar än att ett gift föräldrapar gör det.¹¹¹ Dock kan detta också vara ett argument som talar för automatisk gemensam vårdnad.¹¹²

En svårighet med att införa automatisk gemensam vårdnad för sambor är att det saknas en klar och tydlig markering av att ett samboförhållande föreligger. Folkbokföringen kan inte visa huruvida ett samboförhållande föreligger eller ej. Det finns t.ex. sambopar som bor och lever tillsammans men av olika anledningar är skrivna på olika adresser. Ogifta föräldrar kan också vara skrivna på samma adress fast att de inte bor tillsammans.¹¹³ Det har diskuterats huruvida man skulle införa ett registreringsförfarande för sambor men detta är inget som fått något genomslag.¹¹⁴

4.3.1 Faderskapspresumtion för sambor

Är modern gift vid barnets födelse skall mannen i äktenskapet anses som barnets fader, dvs. det föreligger en faderskapspresumtion.¹¹⁵ När föräldrarna är ogifta vid barnets födelse fastställs barnets födelse genom bekräftelse eller dom.¹¹⁶ En faderskapsbekräftelse skall vara skriftlig och bevittnas av två personer. Den skall godkännas av socialnämnden och av modern eller av en särskilt förordnad vårdnadshavare för barnet.¹¹⁷

Om föräldrarna är sambor och de har bott tillsammans under hela konceptionstiden eller haft stadigvarande förbindelse under denna tid och därefter bor tillsammans används ett förenklat utredningsförfarande, ett s.k. S-protokoll. Om samborna är övertygade om att barnet är deras gemensamma är deras uppgifter som regel tillräckliga för att utredaren skall anta att mannen är far till barnet.¹¹⁸

¹¹⁰ Ds 1999:57, s. 53.

¹¹¹ Ds 1999:57, s. 53.

¹¹² Prop. 1997/98:7, s. 53.

¹¹³ Ds 1999:57, s. 53 f.

¹¹⁴ SOU 1999:104.

¹¹⁵ 1 kap. 1 § FB.

¹¹⁶ 1 kap. 3 § FB.

¹¹⁷ 1 kap. 4 § FB.

¹¹⁸ Ds 1999:57, s. 55.

En fråga som ofta tas upp i samband med frågan om automatisk gemensam vårdnad för ogifta sammanboende föräldrar är den om införande av en faderskapspresumtion för sambor.¹¹⁹ Systemet med faderskapsbekräftelse upplevs av många som både krångligt och förnedrande. Laguskottet har dock avstyrkt bifall till motioner angående införandet av faderskapspresumtion för sambor och som skäl anfört att hänsynen till barnets bästa kräver att i de aktuella fallen faderskapet fastställs under medverkan av socialnämnden. Dock har det pekats på vikten av att faderskapsärenden handläggs på ett så enkelt sätt som möjligt med hänsyn till barnets intressen och under former som inte behöver uppfattas som integritetskränkande.¹²⁰ Utskottet menar att den nuvarande ordningen för fastställande av faderskap ger en betryggande garanti för att det är den biologiske fadern och inte någon annan som fastställs som fader. De menar vidare att det föreligger praktiska hinder för en faderskapspresumtion för sambor, eftersom det inte finns någon helt entydig och för alla synlig markering för att ett samboförhållande föreligger.¹²¹

¹¹⁹ Bet. 1988/89:LU33, bet. 1990/91:LU13, bet. 1992/93:LU22, bet. 1995/96:LU18.

¹²⁰ Ds 1999:57, s. 55.

¹²¹ Bet. 1992/93:LU22.

5 Prövningen av gemensam vårdnad

Föräldrar som inte är gifta men önskar få gemensam vårdnad om sina barn kan få detta genom registrering hos skatteverket. Antingen kan detta göras direkt till skatteverket eller genom en anmälan hos socialnämnden i samband med en faderskapsbekräftelse.¹²² En sådan anmälan om gemensam vårdnad för föräldrar som inte är gifta med varandra prövas av skatteverket.¹²³

Gemensam vårdnad kan också erhållas genom en ansökan till domstol. En sådan gemensam ansökan om vårdnad förutsätter att föräldrarna är överens. Vill en av föräldrarna eller båda få till stånd en ändring av rådande vårdnadsförhållanden kan de vända sig till domstol för att få en dom eller avtala skriftligen och sedan få detta avtal godkänt av socialnämnden.¹²⁴

5.1 Skatteverkets prövning av gemensam vårdnad

För att gemensam vårdnad skall kunna registreras av skatteverket krävs att förordnande om vårdnaden inte tidigare har meddelats av domstol samt att barn och föräldrar är svenska medborgare.¹²⁵ Dock görs ingen prövning av föräldrars lämplighet som vårdnadshavare hos skatteverket. Är föräldrarna ogifta registrerar skatteverket båda föräldrarna som vårdnadshavare enligt deras gemensamma skriftliga anmälan.¹²⁶ Ingen prövning av barnets bästa görs.¹²⁷

5.2 Domstolens prövning av gemensam vårdnad

När domstolen får in en ansökan om gemensam vårdnad eller då föräldrarna är oense och lämnar in en stämning skall domstolen göra en prövning av vem av föräldrarna som skall erhålla vårdnaden. Domstolen skall göra en prognos om hur olika tänkbara vårdnadsalternativ kan komma att utfalla vid bedömningen av vårdnadsfrågor. Rätten skall se till så frågan om vårdnad blir tillbörligt utredd.¹²⁸ Innan domstolen avgör ett mål eller ärende om vårdnad skall socialnämnden få tillfälle att lämna upplysningar. Har

¹²² 6 kap. 4 § andra stycket FB.

¹²³ 6 kap. 16 § FB.

¹²⁴ Sjösten, s. 50 ff.

¹²⁵ 6 kap. 4 § andra stycket FB.

¹²⁶ Skatteverket, Servicejouren, Veronica Eriksson Mattsson, 2008-10-23.

¹²⁷ Schiratzki, s. 93.

¹²⁸ 6 kap. 19 § första stycket FB.

socialnämnden tillgång till uppgifter som kan ha betydelse för frågans bedömning är nämnden skyldig att lämna dessa uppgifter till domstolen.¹²⁹ Möjlighet för socialnämnden att lämna upplysningar fungerar som ett skydd för barnet.¹³⁰ Behövs ytterligare utredning, utöver de upplysningar som socialnämnden skall ges tillfälle att lämna, får domstolen ge socialnämnden eller något annat organ i uppdrag att utse någon att verkställa en sådan vårdnadsutredning. Domstolen får fastställa riktlinjer för utredningen och bestämma en viss tid inom vilken utredningen skall vara slutförd.¹³¹ En handläggningstid på tre-fyra månader kan vara ett riktmärke för vad som kan anses rimligt.¹³²

Om barnets föräldrar är gifta med varandra och frågan om vårdnad kommer upp i samband med äktenskapsskillnad har domstolen vissa underrättelseskyldigheter.¹³³ Domstolen skall informera föräldrarna om att när betänketiden börjat löpa fortsätter den gemensamma vårdnaden om den inte upplöses enligt bestämmelserna i föräldrabalken.¹³⁴

I mål eller ärenden om vårdnad får rätten, om det behövs, besluta om vårdnad för tiden till dess att frågan har avgjorts genom en dom eller ett beslut som har vunnit laga kraft eller föräldrarna har träffat ett avtal om frågan och avtalet har godkänts av socialnämnden. Interimistiska beslut skall dock inte fattas rutinmässigt utan avgörande är vad som är barnets bästa i det enskilda fallet.¹³⁵

Domstolsavgöranden i mål om vårdnad kan överklagas till hovrätten och Högsta domstolen.¹³⁶

5.2.1 Barnets bästa

Domstolens ställningstagande skall grundas på vad som är bäst för barnet i enlighet med 6 kap. 2 a § FB. Detta prövas mot bakgrund av förhållandena i det enskilda fallet.¹³⁷ Är föräldrarna ense bör utgångspunkten för domstolens bedömning vara att det som föräldrarna är överens om som regel är det bästa för barnet.¹³⁸

De lagändringar som trädde i kraft 2006 syftade framförallt till att stärka barnperspektivet. Betydelsen av barnets bästa skulle komma till klarare uttryck i lagen och vara avgörande för alla beslut om vårdnad.¹³⁹

¹²⁹ 6 kap. 19 § andra stycket FB.

¹³⁰ Sjösten, s. 186.

¹³¹ 6 kap. 19 § tredje stycket FB.

¹³² Prop. 1990/91:8 s. 66.

¹³³ Förordningen (1983:490) om skyldighet för domstol att lämna uppgifter beträffande äktenskapsskillnader m.m.

¹³⁴ Sjösten, s. 190.

¹³⁵ 6 kap. 20 § första stycket FB, Prop. 2005/06:99, s. 36.

¹³⁶ Prop. 2005/06:99, s. 36.

¹³⁷ Prop. 2005/06:99, s. 36.

¹³⁸ Sjösten, s. 54 f.

¹³⁹ Prop. 2005/06:99, s. 38.

Domstolens möjlighet att besluta om gemensam vårdnad mot en förälders vilja visar att det är det enskilda barnets bästa som skall tillgodoses när föräldrarna tvistar om vårdnaden.¹⁴⁰

I NJA 2007 s. 382 var frågan om föräldrarnas samarbetsproblem var av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte kunde anses vara bäst för barnet. HD ansåg i detta fall att föräldrarnas samarbetssvårigheter var av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte kunde anses vara det bästa för barnet. Genom den lagändring som gjordes 2006 eftersträvas en uppstramning av den rättspraxis inom området som har kommit till uttryck i en del tidigare rättsfall. I NJA 2007 s. 382 har HD tillämpat bestämmelsen i 2006 års lydelse.

5.2.2 Klarläggande av barnets vilja

Om det inte är olämpligt, skall den som verkställer utredningen försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten samt lämna förslag till beslut.¹⁴¹ Det är dock inte lämpligt att försöka få fram inställningen hos ett barn som inte är tillräckligt gammalt eller moget att ha en egen uppfattning i saken. Det kan också vara olämpligt att forska i barnets inställning om barnet är särskilt känsligt och det är känt genom annan utredning vad barnet tycker.¹⁴² Utredaren måste sammanträffa med barnet och ställa frågor som kan ge kunskap om barnets inställning och sedan redovisa den för domstolen. Utredaren skall uppträda med varsamhet och respekt för den lojalitetskonflikt som barnet befinner sig i och barnet får inte pressas på frågor.¹⁴³ Barnet får höras inför domstol om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras.¹⁴⁴

5.2.3 Omständighet av betydelse för domstolens ställningstagande

Förutom barnets bästa och barnets vilja skall bl.a. ålder och kön, föräldrarnas och deras personliga egenskaper samt föräldrarnas bostadsförhållanden beaktas. Det har kommit att utvecklas vissa s.k. presumtioner i rättspraxis som ligger till grund för domstolens avgörande av frågor om vårdnad. En bedömning som bör göras tar sikte på föräldrarnas lämplighet.¹⁴⁵ Om domstolen anser att en av föräldrarna är olämplig som förälder skall vårdnaden tillerkännas den andre föräldern. Detta gäller även då båda föräldrarna anses olämpliga men där den ena föräldern anses som mer lämplig än den andra, och förhållandena är sådana att gemensam

¹⁴⁰ Sjösten, s. 55.

¹⁴¹ 6 kap. 19 § fjärde stycket FB.

¹⁴² Prop. 1994/95:224 s. 54.

¹⁴³ Prop. 1994/95:224 s. 54 f.

¹⁴⁴ 6 kap. 19 § sjätte stycket FB, Prop. 2005/06:99, s. 36.

¹⁴⁵ Schiratzki, s. 227 f.

vårdnad inte kan komma tillstånd.¹⁴⁶ Dock är oftast båda föräldrarna lämpliga och då har inte deras lämplighet någon direkt betydelse för vårdnadsfrågans avgörande.¹⁴⁷

En annan omständighet som domstolen ser till är föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor kring barnet. I NJA 2000 s. 343 hade föräldrarna gemensam vårdnad om sina två barn. Modern hade blivit misshandlad av fadern och han dömdes senare för misshandel. Modern yrkade på ensam vårdnad. HD anförde att lagstiftningen innebär, förutom när båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad, att det fordras särskilda omständigheter som talar mot gemensam vårdnad för att vårdnaden skall anförtros en av föräldrarna ensamt. En sådan särskild omständighet är enligt HD att en förälder är olämplig som vårdnadshavare, t.ex. därför att föräldern har gjort sig skyldig till våld mot barnet eller den andra föräldern. En annan sådan omständighet kan vara att det föreligger en djup och svår konflikt mellan föräldrarna som gör det omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnet. Dock ansåg HD att fadern i detta fallet inte ansågs som en olämplig vårdnadshavare då misshandeln skett i en upprörd situation ett och ett halvt år tidigare. Inte heller gav utredningen i övrigt enligt HD stöd för att fadern skulle anses som olämplig. Dock ansåg HD att det förelåg en djup och svår konflikt mellan föräldrarna som gjorde det omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rörde vårdnaden varför vårdnaden i detta fallet anförtroddes modern ensam.

En avgörande betydelse vid domstolens ställningstagande till frågan om vem av föräldrarna som skall tillerkännas vårdnaden är vem av dem som bäst kan antas främja ett nära och gott umgänge med den andra föräldern.¹⁴⁸ Frågan om umgängessabotage utgör en särskilt viktig omständighet vid avvägningen av olika motstående synpunkter som är av betydelse vid val av vårdnadshavare. Domstolens prövning skall främst ta sikte på risken för upprepade umgängessabotage i framtiden.¹⁴⁹

En annan omständighet som domstolen bör ta hänsyn till är att undvika att flytta ett barn från dess invanda miljö.¹⁵⁰ Denna kontinuitetsprincip innebär att barnet skall fortsätta bo hos den föräldern som den tidigare bott hos. Denna princip bygger på tanken att en förflyttning av ett barn till en ny främmande miljö kan vara till skada för barnets utveckling och man bör därför undvika att tvinga ett barn att flytta. Domstolen får i sådana situationer göra en avvägning mellan barnets behov av en nära och god relation till båda sina föräldrar mot barnets behov av kontinuitet och stabilitet i sin tillvaro. Kontinuitetsprincipen betydelse får inte överdrivas och den minskar i betydelse eftersom domstolen vid sin bedömning av vad som är bäst för barnet skall fästa avseende vid barnets behov av en nära och

¹⁴⁶ NJA 1980 s. 709, NJA 1989 s. 335, NJA 1992 s. 93, NJA 1995 s. 398.

¹⁴⁷ Sjösten, s. 60.

¹⁴⁸ NJA 1980 s. 709 och NJA 1989 s. 335.

¹⁴⁹ Sjösten, s. 61.

¹⁵⁰ NJA 1986 s. 338, NJA 1988 s. 448, NJA 1992 s. 93 och NJA 1992 s. 666.

god kontakt med båda föräldrarna. Det måste prövas i varje enskilt fall vad som är bästa för barnet.¹⁵¹

Högsta domstolen har slagit fast att förädrabalkens bestämmelser om vårdnad är könsneutrala. Domstolen menar att vårdnad bygger på uppfattningen att barn har behov av goda och nära relationer med bägge föräldrarna. Ingen av föräldrarna är på grund av sitt kön mer lämpad som vårdnadshavare än den andra.¹⁵²

5.3 Socialnämndens prövning av avtal om gemensam vårdnad

5.3.1 Krav för att ett avtal skall kunna komma till stånd

Om barnets föräldrar har gemensam vårdnad eller en av dem har ensam vårdnad får de tillsammans avtala om att vårdnaden skall vara gemensam eller att en av dem skall ha vårdnaden om barnet.¹⁵³

För att föräldrarna skall kunna avtala om vårdnaden krävs det alltså att åtminstone en av föräldrarna har vårdnaden om barnet. Är vårdnaden anförtrodd åt en eller flera särskilt förordnade vårdnadshavare innebär detta att föräldrarna inte har någon möjlighet att avtala om vårdnaden dem emellan.¹⁵⁴

Enligt 6 kap. 6 § FB blir avtalet gällande om det är skriftligt, dvs. att båda föräldrarna skriver under avtalet, och socialnämnden godkänner det.¹⁵⁵ När ett vårdnadsavtal blir gällande innebär det att avtalet får samma verkan som en dom avseende vårdnaden.¹⁵⁶

Barnet måste vara kyrkobokfört i en svensk kommun för att svensk behörighet att pröva föräldrarnas avtal skall föreligga. Det är socialnämnden i den kommun barnet är folkbokfört som prövar om ett vårdnadsavtal mellan föräldrarna skall godkännas.¹⁵⁷

5.3.2 Tidsbegränsat avtal

Föräldrarna har möjlighet att komma överens om att avtalet skall gälla under en begränsad tid. De kan komma överens om att avtalet skall gälla till dess att en slutlig överenskommelse har nåtts eller frågan har avgjorts av en domstol. Ett sådant interimistiskt vårdnadsavtal kan också ersätta ett interimistiskt domstolsbeslut. Dock kan sådana tidsbegränsade avtal, med

¹⁵¹ Heuman, s. 94 f; Prop. 1990/91:8 s. 61, bet. 1990/91:LU13, NJA 1989 s. 335.

¹⁵² NJA 1989 s. 335; Schiratzki, s. 57 f.

¹⁵³ 6 kap. 6 § FB.

¹⁵⁴ Sjösten, s. 73.

¹⁵⁵ Prop. 1997/98:7, s. 108 f; bet. 1997/98:LU12, s. 53 f.

¹⁵⁶ Sjösten, s. 73.

¹⁵⁷ 6 kap. 17 a § andra stycket FB.

undantag för ett avtal som motsvarar ett interimistiskt beslut av domstolen, i allmänhet inte anses stå i överrensstämmelse med barnets bästa om detta skulle innebära en risk för att barnet under en tid skulle stå utan vårdnadshavare.¹⁵⁸ Ett tidsbegränsat avtal kan dock vara lämpligt för att t.ex. pröva hur en överenskommelse fungerar.¹⁵⁹

5.3.3 Socialnämndens utredningsskyldighet

I de allra flesta fall kommer den prövning som socialnämnden skall göra att vara enkel. Men det kan förkomma fall där det krävs närmare eftertanke. Det kan t.ex. finnas fall där föräldrarna ser mer till sitt eget intresse än till barnets behov. Det kan finnas en mängd olika anledningar till att ett vårdnadsavtal inte alltid i tillräckligt stor grad tar hänsyn till barnets bästa. Det kan handla om ekonomiska överväganden, ett rättvisetänkande eller en starkare förälders inflyttande på en svagare förälder.¹⁶⁰

Vid socialnämndens prövning av föräldrarnas avtal skall socialnämnden liksom domstolen se till frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda.¹⁶¹ Socialnämnden skall ha lika bra underlag för sin bedömning av godkännande frågan som domstolen har när den prövar en gemensam ansökan.¹⁶²

Om vårdnadsavtalet endast skall gälla interimistiskt, dvs. fram till dess att frågan avgörs slutligt, ställs inte samma krav på socialnämndens utredningsskyldighet. Oftast räcker den information som socialnämnden kunnat inhämta i samband med att föräldrarna fått hjälp med sitt vårdnadsavtal.¹⁶³

5.3.4 Barnets möjlighet att komma till tals

Det finns inte någon absolut skyldighet för socialnämnden att ta reda på barnets inställning genom att låta det komma till tals vid socialnämndens prövning av föräldrarnas avtal.¹⁶⁴ Om föräldrarna är överens saknas det i allmänhet anledning för socialnämnden att ta reda på barnets inställning. Dock kan det finnas situationer där omständigheterna är sådana att det finns anledning för nämnden att ta reda på barnets vilja.¹⁶⁵ Om det t.ex. finns oklarheter efter samtal med föräldrarna bör handläggaren om det är lämpligt tala med barnet.¹⁶⁶ Också vid socialnämndens prövning av föräldrarnas vårdnadsavtal gäller grundprincipen att hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad.¹⁶⁷ Om barnet skulle motsätta sig

¹⁵⁸ Sjösten, s. 73.

¹⁵⁹ Sjösten, s. 180.

¹⁶⁰ Sjösten, s. 176 f.

¹⁶¹ 6 kap. 17 a § tredje stycket FB.

¹⁶² JO 2001/02:JO1, s. 278 f.

¹⁶³ Jfr 6 kap. 20 § FB.

¹⁶⁴ Jfr. beträffande domstol prop. 1994/95:224 s. 35.

¹⁶⁵ Sjösten, s. 178.

¹⁶⁶ Prop. 2005/06:99, s. 48.

¹⁶⁷ 6 kap. 2 b § FB.

den lösning som föräldrarna har kommit överens om, är detta ett skäl för att närmare undersöka om överenskommelsen verkligen är till barnets bästa.¹⁶⁸

5.3.5 Barnets bästa

Barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad.¹⁶⁹ Principen om barnets bästa gäller för beslut av socialnämnden att godkänna eller inte godkänna ett avtal som föräldrarna har träffat. Barnets bästa avgörs i varje fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena.¹⁷⁰

Har föräldrarna avtalat om gemensam vårdnad, skall socialnämnden godkänna avtalet, om det inte är uppenbart att avtalet är oförenligt med barnets bästa. Vid ställningstagandet till föräldrarnas överenskommelse skall socialnämnden göra samma prövning som en domstol gör.¹⁷¹

5.3.6 Socialnämndens godkännande eller icke godkännande av avtalet

Socialnämnden skall antingen godkänna ett avtal eller vägra ett godkännande. Socialnämnden har ingen möjlighet att ändra ett avtals innehåll. Detta beror på att eventuella tvister mellan föräldrarna skall avgöras av domstol. Skulle avtalet stå i strid med vad socialnämnden anser vara barnets bästa finns det dock möjlighet för socialnämnden att föreslå för föräldrarna att ändra avtalet så att det svarar mot barnets bästa och att avtalet därmed skall kunna godkännas av socialnämnden. Oftast godkänner socialnämnden föräldrarnas avtal. Det är endast i undantagsfall som socialnämnden underkänner ett avtal. Detta gäller särskilt om avtalet har förhandlats fram vid samarbetsamtal och samtalsledaren står bakom avtalet. Dock kan det finnas anledning att underkänna ett avtal om det står klart att en av parterna utsatts för påtryckningar och skrivit under mot sin vilja eller om avtalet skulle stå i strid med barnets bästa.¹⁷²

Skulle socialnämnden inte godkänna ett avtal innebär detta att vårdnadsförhållandena är oförändrade. Så fort socialnämnden har godkänt ett vårdnadsavtal börjar avtalet att gälla.¹⁷³

Det finns ingen möjlighet att överklaga socialnämndens beslut att fastställa eller vägran att fastställa ett avtal. Om socialnämnden vägrar att godkänna ett avtal får föräldrarna istället väcka talan i domstol. Då även domstolen gör en prövning av föräldrarnas avtal talar mycket för att föräldrarna måste göra någon ändring i avtalet för att det skall kunna fastställas. Dock skall

¹⁶⁸ Sjösten, s. 178.

¹⁶⁹ 6 kap. 2 a § FB.

¹⁷⁰ 6 kap. 2 a § FB.

¹⁷¹ 6 kap. 6 § FB.

¹⁷² Sjösten, s. 179, 6 kap. 2 a § FB.

¹⁷³ Sjösten, s. 74.

socialnämnden beredas tillfälle att lämna upplysningar innan domstolen avgör ett mål eller ärende.¹⁷⁴

¹⁷⁴ 6 kap. 19 § andra stycket FB.

6 England

I Engelsk rätt har man valt att ha en annan sorts vårdnadslagstiftning än i Sverige. En del likheter med den svenska lagstiftningen finns dock men också en del skillnader. I och med ikraftträdandet av den engelska barnlagen, ”The Children Act”, har lagstiftningen som rör barn fått en medveten ändrad terminologi, som införandet av ”parental responsibility”.

6.1 ”The Children Act”

I England är nästan all lagstiftning som rör barn samlad i ”The Children Act”, barnlagen, från år 1989.¹⁷⁵ I och med att denna lag kom till skedde en väsentlig förändring avseende den lagstiftning som gäller barn.¹⁷⁶ I den lagstiftning som fanns innan ”The Children Act” trädde i kraft använde man begreppen ”custody” (vårdnad), ”control” (kontroll), ”care” (vård), och ”access” (umgänge).¹⁷⁷

I ”The Children Act” har man valt att inte längre använda begreppet vårdnad utan nu används i stället ”parental responsibility”, som skulle kunna översättas som föräldraansvar.¹⁷⁸

6.2 ”Parental responsibility”

Införandet av ”parental responsibility” var en medveten förändring då man ville betona föräldrarnas ansvar och inte deras rätt.¹⁷⁹ Tidigare hade begreppen ”föräldrarättigheter och skyldigheter” eller ”föräldramakt och skyldigheter” använts men lagkommissionen ville spegla den vardagliga föräldrarollen på ett bättre sätt och betona föräldrars ansvar.¹⁸⁰ Man hoppades att det nya begreppet skulle få en positiv påverkan. Ordet ”responsibility” valdes för att understryka att man inte längre talar om föräldrars rättigheter utan att man istället talar om föräldrars ansvar.¹⁸¹ ”Parental responsibility” kan man definiera som alla rättigheter, skyldigheter, ansvar, befogenheter och myndighet som en förälder har gentemot barnet och dess egendom.¹⁸² En förälder som har ”parental responsibility” måste bl.a. ge barnet ett hem, ha kontakt med barnet, ge barnet en utbildning, samt i övrigt uppfostra och försörja barnet.¹⁸³ Idag

¹⁷⁵ United Kingdom Statute 1984 c 41, Children Act 1989.

¹⁷⁶ Lowe och Douglas, s. 318.

¹⁷⁷ SOU 1995:79, s. 229.

¹⁷⁸ SOU 1995:79, s. 229 f.

¹⁷⁹ SOU 1995:79, s. 229 f.

¹⁸⁰ Law Commission No 172 (1988 para 2.4.).

¹⁸¹ Cretney, s. 168.

¹⁸² Section 3(1-3) Children Act 1989.

¹⁸³ Lowe och Douglas, s. 350 ff.

ligger också de plikter som en förmyndare tidigare hade i begreppet "parental responsibility".¹⁸⁴

Ju äldre ett barn blir ju mindre omfattande blir "parental responsibility" och föräldrarnas "parental responsibility" över barnet minskar alltså i takt med barnets stigande ålder.¹⁸⁵ Dock förlorar inte föräldrarna all möjlighet att utöva sitt föräldraansvar även om barnet nått en sådan ålder att det har rätt att bestämma i vissa frågor.¹⁸⁶

6.2.1 "Parental responsibility" vid barnets födelse

Om barnets föräldrar inte är gifta med varandra vid barnets födelse får modern automatiskt "parental responsibility" för barnet. Fadern kan dock få "parental responsibility" för barnet även om han inte är eller har varit gift med modern. Om fadern önskar att få "parental responsibility" kan detta ske antingen genom att fadern är registrerad som barnets fader på födelseattesten, genom en "parental responsibility agreement", dvs. en överenskommelse mellan föräldrarna om gemensamt föräldraansvar, att domstolen efter en ansökan från fadern bestämmer att även han skall ha "parental responsibility agreement" för barnet eller att fadern ingår äktenskap med barnets moder.¹⁸⁷ Domstolen måste då först och främst se till barnets bästa. Andra faktorer som domstolen skall ta hänsyn till är faderns engagemang i barnet, graden av tillgivenhet mellan fadern och barnet samt det bakomliggande skälet till faderns ansökan. Det skall dock inte föreligga någon presumtion för att fadern alltid ska ha rätt till "parental responsibility". Det är viktigt att betona att inte alla ansökningar beviljas även om de flesta fäder som ansöker om "parental responsibility" tillerkänns det.¹⁸⁸

Om en förälder en gång fått "parental responsibility" kan han eller hon i princip bara förlora den om det föreligger särskilda omständigheter. Det kan t.ex. röra sig om våld mot barnet.¹⁸⁹ Om föräldrarna däremot separerar eller erhåller äktenskapsskillnad påverkas normalt inte "parental responsibility".¹⁹⁰

6.2.2 Vem kan erhålla "parental responsibility"?

"Parental responsibility" kan som tidigare framgått erhållas av barnets föräldrar men "parental responsibility" kan även erhållas av andra än föräldrarna i vissa fall.¹⁹¹ Det finns reglerat i "The Children Act" att mer än

¹⁸⁴ Section 3(2) Children Act 1989.

¹⁸⁵ Lowe och Douglas, s. 350.

¹⁸⁶ Lowe and Douglas, s. 350, not 2, och s. 313 ff.

¹⁸⁷ Section 2(2) a Children Act 1989.

¹⁸⁸ Lowe and Douglas, s. 381 ff.

¹⁸⁹ SOU 1995:79, s. 236.

¹⁹⁰ Section 2(1) Children Act 1989.

¹⁹¹ Lowe och Douglas, s. 387 f.

en person kan ha föräldraansvar för ett och samma barn. Det regleras vidare att bara för att en annan person erhåller ett sådant ansvar innebär inte att en annan persons föräldraansvar upphör. Detta innebär att en förälder förlorar inte sitt föräldraansvar bara för att någon annan får ett sådant ansvar, som t.ex. en styvförälder.¹⁹² Dock erhåller inte en styvförälder automatiskt föräldraansvar utan för att han eller hon skall få detta krävs det att rätten utfärdar en "residence order", dvs. ett beslut om boende, som inbegriper styvföräldern.¹⁹³ Om flera personer har "parental responsibility" för samma barn, kan dessa personer fatta beslut om barnet oberoende av varandra. Finns det någon bestämmelse i lag som fodrar samtycke måste man dock följa denna och be de övriga personerna om deras samtycke.¹⁹⁴ Då det krävs samtycke rör det sig oftast om beslut som är typiskt sett för barnet mycket viktiga. Det är t.ex. inte tillåtet att flytta ett barn ut ur Storbritannien eller Nordirland utan samtycke.¹⁹⁵

6.3 Barnets bästa

Precis som i Sverige och enligt svensk rätt har barnets bästa en viktig och avgörande betydelse i England. Vad som anses vara barnets bästa fastställs utifrån en så kallad checklist, "statutory checklist". Denna listas innehåll består av de omständigheter som domstolen måste beakta när de skall fatta ett beslut enligt "The Children Act". Det kan t.ex. röra sig om vad barnet önskar och känner.¹⁹⁶ Den övergripande bestämmelsen om barnets bästa kan dock inte tillämpas obegränsat. Den måste nämligen inte användas utanför den rättsliga förhandlingen. En förälder eller annan person som fattar beslut som rör barnet behöver inte tillämpa principen om barnets bästa. Det är endast då den direkta frågan rör barnets uppfostran eller förvaltningen av dess egendom som principen blir tillämplig.¹⁹⁷

6.4 "Court-orders"

I samband med att "parental responsibility" infördes i engelsk rätt fick rätten också möjlighet att utfärda olika s. k. "court-orders" (domstolsbeslut). Rätten kan t.ex. genom en "residence order" besluta om vem som barnet skall bo hos eller genom en "contact order" besluta om vilken kontakt barnet skall ha med andra personer. Rätten har också en möjlighet att besluta om åtgärder som inte får vidtas mot barnet, en s. k. "prohibited steps order" eller fatta beslut om andra specifika frågor, s. k. "specific issue order".¹⁹⁸

¹⁹² Lowe och Douglas, s. 394 och 396. Sections 2(5) and 2(6) Children Act 1989.

¹⁹³ Section 12(2) Children Act 1989.

¹⁹⁴ Section 2(7) Children Act 1989.

¹⁹⁵ Section 13(1) b Children Act 1989.

¹⁹⁶ Section 1(3) Children Act 1989. Lowe och Douglas, s. 336 ff.

¹⁹⁷ Lowe and Douglas, s. 326 f.

¹⁹⁸ Section 8(1) Children Act 1989.

Domstolen har också möjlighet att villkora dessa olika beslut, dvs. domstolen kan, i samband med att ett beslut fattas, sätta upp olika krav och förutsättningar som måste uppfyllas.¹⁹⁹

En ”residence order” innebär att rätten beslutar om vem barnet ska bo hos eller namnet på den person som barnet skall bo med. Den innebär dessutom ett beslut om var barnet ska bo, om inte rätten beslutar att den som barnet ska bo hos får bosätta sig i vilken ort som helst i Storbritannien. Vill man flytta utanför Storbritannien måste man ha rättens tillstånd eller samtycke från de övriga som har ”parental responsibility”.²⁰⁰ Om ett beslut om boende skulle fattas efter en skilsmässa behåller båda föräldrarna sin ”parental responsibility”. Rätten har dock ingen möjlighet att besluta att barnet skall bo tillsammans med en fader som saknar ”parental responsibility”. Då måste rätten först fatta ett beslut om ”parental responsibility”.²⁰¹ Om fadern fått ett föräldraansvar på detta sätt upphör inte detta om rätten skulle besluta om att barnets boende hos fadern upphör.²⁰²

En ”contact order” kan vara utformad på flera olika sätt. Den kan t.ex. innebära att en förälder måste vidta vissa åtgärder som att skicka bilder.²⁰³ Dock får ett sådant beslut fattas endast om det är bättre för barnet än att inget beslut fattas. Det föreligger alltså en ”no order”-presumtion.²⁰⁴ Denna presumtion är till för att se om ett domstolsbeslut verkligen är nödvändigt eller att man vill respektera familjens integritet och självständighet.²⁰⁵

”Prohibited steps order” är ett förbudsbeslut och innebär att trots att vissa åtgärder ligger inom området för ”parental responsibility” kan en ”prohibited steps order” innebära att inga åtgärder av den art som omfattas av rättens beslut får vidtas utan rättens samtycke. Anledningen till att rätten fattar ett sådant beslut kan t.ex. vara att förhindra en förälder att föra barnet ut ur landet, att förhindra kontakt med en förälder eller någon annan person eller att hindra en speciell medicinsk åtgärd. Denna typ av beslut kan vara riktat till vem som helst men beslutet måste vara i relation till ”parental responsibility”.²⁰⁶

En ”specific issue order” innebär att rätten fattar beslut i en specifik fråga. Rätten ger anvisningar för att bestämma en specifik fråga som har uppstått eller som kan uppstå i samband med ”parental responsibility”. Avsikten med ett sådant beslut är att lösa en direkt tvist mellan föräldrarna. Det kan handla om medicinska beslut eller beslut som rör barnets utbildning.²⁰⁷

¹⁹⁹ Ryrstedt, s. 53.

²⁰⁰ Lowe and Douglas, s. 412 f, Section 13(1) b Children Act 1989.

²⁰¹ Section 12(1) Children Act 1989.

²⁰² Lowe and Douglas, s. 384.

²⁰³ Cretney, s. 203, Lowe and Douglas, s. 416 f.

²⁰⁴ Section 1(5) Children Act 1989, Lowe and Douglas, s. 340 f, SOU 1995:79, s. 233.

²⁰⁵ Lowe and Douglas, s. 340.

²⁰⁶ Lowe and Douglas, s. 419 f.

²⁰⁷ Lowe and Douglas, s. 420 f.

7 Analys

7.1 Lagstiftningens historiska utveckling och förändring

Ett syfte med uppsatsen var att se hur lagstiftningen har förändrats genom tiden. Förr hade mannen en betydande och stark roll i familjen. Fadern hade makten över såväl kvinnan som barnen och det var en självklarhet att han skulle få ha del i barnets liv. Faderns makt minskade dock när landskapslagarna kom på 1200-talet.

Kyrkan hade stor makt och en betydande roll i samhället. Äktenskapet var något heligt och de flesta föräldrar var gifta vid barnets födelse. Att få barn och inte vara gift ansågs som opassande. Barn som var födda utom äktenskapet betraktades som oäkta och hade inte alls samma status och värde som barn födda inom äktenskapet. Barn som föddes inom äktenskapet betraktades som äkta.

På 1300-1400 talet hade modern vårdnaden om barnet fram till dess att det fyllde tre. Om fadern var känd var det sedan han som fick vårdnaden. Efter sju års ålder fick föräldrarna gemensam vårdnad. Att modern automatiskt fick vårdnaden om barnet vid dess födelse hade mer att göra med att det var hon som ammade barnet vid denna ålder än att hon var mer lämpad som vårdnadshavare än fadern.

I 1734-års lag var bestämmelserna om barn och föräldrar relativt få. Dock hade fadern fortfarande en betydande bestämmande rätt.

I början av 1900-talet blev det möjligt för domstolen att avgöra vem av föräldrarna som skulle få vårdnaden om barnet om de inte kunde komma överens själva. Tidigare var det fadern som fick vårdnaden om barnet om båda ansågs som lämpliga vårdnadshavare.

Den första barnlagstiftningen kom inte förrän 1917-1920. Detta stärkte såväl det utomäktenskapliga barnet som moderns rätt. Om barnet var fött utom äktenskapet var det modern som fick ensam vårdnad och hon blev även barnets förmyndare. Om föräldrarna däremot var gifta fick de gemensam vårdnad men det var fadern som var barnets förmyndare.

Barnets bästa fick i och med den nya barnlagstiftningen en central betydelse och skulle vara den ledande utgångspunkten.

På 1950-talet trädde föräldrabalken i kraft och det innebar att man nu förde samman flera lagar till en.

Den svenska familjerätten har sedan 1970-talet genomgått en stor reformering. Om föräldrarna inte var gifta med varandra var det tidigare modern som ensam fick vårdnaden om barnen och den enda möjligheten för

fadern att få vårdnaden var att visa att modern var olämplig som vårdnadshavare. Men i och med de förändringar som gjordes likställdes föräldrar när det gällde rätten att efter särskild prövning få vårdnaden om sina barn.

Före år 1977 var det inte möjligt för ogifta föräldrar att få gemensam vårdnad om sina barn. Det var först nu det blev möjligt för domstol att besluta om gemensam vårdnad för ogifta föräldrar.

På 80-talet blev det också möjligt för ogifta föräldrar att efter en anmälan få gemensam vårdnad om barnen.

På 90-talet blev det också möjligt att erhålla gemensam vårdnad genom att göra en ansökan till socialnämnden i samband med faderskapsbekräftelsen. Det var också nu som man lyfte fram betydelsen av att barn har behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Tidigare hade det inte varit möjligt för domstol att besluta om gemensam vårdnad om en av föräldrarna motsatte sig det men i och med lagförändringarna som skedde på slutet av 90-talet blev detta möjligt. Syftet var bl.a. att bana väg för ökad användning av gemensam vårdnad om barn då den vårdnadsformen oftast är bäst för barnet.

I juli 2006 trädde nya bestämmelser i föräldrabalken i kraft. Syftet var framförallt att förstärka barnperspektivet.

Förr hade fadern den starkaste rollen och den största makten över familjen. I dagens samhälle är det istället jämställdhet och det delade föräldraansvaret som står i centrum. Denna förändring tycker jag man tydligt kan se ha växt fram i den historiska tillbakablick jag gjort i denna uppsats. I takt med att samhället förändrats har också lagstiftningen successivt genomgått en förändring. Samtidigt som faderns makt över familjen minskat har hans rätt till barn födda utom äktenskapet ökat även om det finns en bit kvar. Förr hade kyrkan mycket stor makt och man såg äktenskapet som något heligt. Förr var det mycket ovanligt att inte ingå äktenskap med den man bildade familj tillsammans med. Idag ser det dock ut på ett annat sätt. Idag är det mycket vanligare att skaffa barn utan att vara gift. Att vara sambo och välja att bilda familj är idag minst lika vanligt, om inte vanligare. Förr gjorde man stor skillnad på barn födda utom äktenskapet och barn som var födda av gifta föräldrar. Men denna skillnad har med tiden och i takt med samhällets förändring försvunnit mer och mer. Också barnets rätt har stärkts med tiden, inte bara i svensk rätt utan också internationellt.

År 1989 antogs barnkonventionen av FN:s generalförsamling och året efter ratificerades konventionen av Sverige. Idag har nästan alla länder anslutit sig till konventionen och barnkonventionen har enligt mig bidragit till att ge barn världen över en större och bättre rätt än tidigare.

Idag har barnets bästa fått en viktig och avgörande betydelse vilket jag anser är mycket positivt. Detta stämmer också väl in med barnkonventionens

bestämmelse i artikel 3 om barnets bästa. Dock kan detta begrepp fortfarande vara svårt att greppa då det saknas en klar definition men detta återkommer jag till mer om senare.

Det är inte mer än trettio år sen som det blev möjligt för ogifta föräldrar att få gemensam vårdnad om sitt barn. Det kan verka konstigt att detta inte varit möjligt tidigare då man idag eftersträvar en ökad användning av gemensam vårdnad om barn då den vårdnadsformen oftast är den som är bästa för barnet.

7.2 Automatisk gemensam vårdnad – En rätt som bör gälla för alla?

Enligt gällande svensk lagstiftning måste barnets föräldrar vara gifta för att de automatiskt skall få vårdnaden om sitt barn. Om föräldrarna är ogifta vid barnets födelse får modern automatiskt vårdnaden om barnet. För att ogifta föräldrar skall få gemensam vårdnad måste de ansöka om att få detta. Visserligen är det kanske inte så svårt att göra en sådan anmälan men det krävs fortfarande ett aktivt handlande från föräldrarnas sida för att vårdnaden inte endast skall förbli hos modern. Enligt dagens lagstiftning gör man alltså skillnad på om föräldrarna är gifta eller ej när det gäller att få automatisk gemensam vårdnad. Som jag nämnt ovan ser familjesituationen idag ut på ett annat sätt än tidigare. Idag är det vanligare att föräldrar väljer att t.ex. leva som sambor istället för som gifta. Det kan då tyckas konstigt att man valt att behålla en lagstiftning som innebär att föräldrar måste vara gifta för att automatiskt få gemensam vårdnad. Dessutom anmäler ogifta föräldrar i mycket stor utsträckning att de vill ha gemensam vårdnad.

Att ha gemensam vårdnad om sina barn innebär att föräldrarna i princip skall fatta alla beslut kring barnet tillsammans, medan om den ena föräldern ensam har vårdnaden om barnet kan denna förälder ensam besluta i frågor kring vårdnaden.

Idag vill man få till en ökad användning av gemensam vårdnad då man menar att denna vårdnadsform i de flesta fall är det bästa för barnet och man vill främja ett gemensamt föräldraansvar. Det är mycket viktigt att barnet har en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Det kan därför verka märkligt att man inte lagreglerat automatisk gemensam vårdnad för alla föräldrar, oavsett om man är gift eller ej.

7.2.1 Fördelar och svårigheter

Det har tidigare diskuterats huruvida man bör införa automatisk gemensam vårdnad för alla föräldrar, oavsett om de är gifta eller ej. Det finns många fördelar, men också en del svårigheter med en sådan lagändring som nog måste övervägas.

Jag anser att det är mycket viktigt att barnet har en bra kontakt med båda sina föräldrar och att båda föräldrarna är delaktiga i barnets liv med ett gemensamt föräldraansvar. Visserligen kan man vara en delaktig och omsorgsfull förälder även om man inte har vårdnaden om sitt barn men jag tror inte att det skulle få någon negativ effekt gällande delaktighet och omtanke om man införde automatisk gemensam vårdnad för alla föräldrar, snarare tvärtom. I artikel 18 i barnkonventionen stadgas att konventionsstaterna skall göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Det kan tyckas lite märkligt att man å ena sidan talar om vikten av båda föräldrarnas delaktighet i barnets liv men för att få automatisk gemensam vårdnad måste man vara gift samtidigt som de flesta föräldrar idag är ogifta.

Dock anser jag att det finns situationer då det inte är till barnets bästa att ha båda föräldrarna som vårdnadshavare. Detta kan t.ex. vara fall där den ena föräldern är olämplig som vårdnadshavare eller då det föreligger stora samarbetssvårigheter mellan föräldrarna som gör att det blir svårt med gemensam vårdnad för att barnet i dessa fall skulle ta skada.

Ett annat problem som man i dessa situationer kommer in på är vad som egentligen menas med barnets bästa. Här finns enligt mig ett stort problem då detta begrepp saknar en klar definition. Självklart är det aldrig barnets bästa att bli utsatt för våld eller befinna sig mitt i en svår konflikt men i majoriteten av fall är det bäst för barnet att ha en bra och nära kontakt med båda föräldrarna. Det kan dock i vissa situationer vara svårt att göra bedömningen vad som är det bästa för ett visst barn i en viss situation när det inte finns en klar definition av begreppet.

Dock anser jag att lagregler bör utgå från den majoritet av fall där gemensam vårdnad är det bästa och att undantag bör göras för de fall där det inte är det, men idag har lagstiftningen en motsatt utgångspunkt. Samtidigt som man talar om en önskan om ökad användning av gemensam vårdnad är detta inte något som automatiskt tillkommer alla föräldrar. Om gemensam vårdnad görs till en huvudprincip markeras den betydelse som ett gemensamt föräldraansvar har från allmän synpunkt.

7.2.2 En rätt endast för sammanboende föräldrar?

Ett förslag som också diskuterats är att införa automatisk vårdnad för ogifta föräldrar som är sambor. När jag började skriva denna uppsats tyckte jag att detta var något som lät som ett bra förslag. Som jag skrivit tidigare är det idag minst lika vanligt att vara sambor som att vara gifta när man bildar familj. Har man valt att leva som sambo är det i de flesta fall inte heller en fråga om en tillfällig förbindelse utan oftast ett levnadssätt och ett förhållande som man själv valt och tror kommer att hålla. Den faktiska situationen för barn till föräldrar som bor tillsammans är i allmänhet densamma oavsett om föräldrar är gifta eller ej. Gemensam vårdnad är således oftast den naturliga lösningen för ogifta sammanboende föräldrar.

Dock finns det problem med en sådan lagstiftning. Ett problem enligt mig är att ett samboförhållande inte registreras på samma sätt som ett äktenskap gör och det finns ingen klar definition av ett samboförhållande som gör att det snabbt och säkert går att konstatera vem som är barnets vårdnadshavare om förekomsten av samboförhållande skall vara avgörande för vårdnadsfrågan. Det kan i en del fall vara svårt att avgöra vem som är sambo och vem som inte är det då man t.ex. kan skriva sig på en adress där man egentligen inte bor och tvärtom.

7.2.3 Jämställdhet

Idag talar man ofta om en eftersträvan av jämställdhet mellan könen. Men i detta sammanhang kan också jämställdhet mellan gifta och ogifta föräldrar och deras barn diskuteras. Är det verkligen jämställt att vårdnaden endast tillkommer modern då föräldrarna är ogifta men båda då man är gift? Jag håller med om att det är lättare att ge modern vårdnaden då det inte är lika självklart vem som är fadern till ett barn som vem som är moder till ett barn då det är modern som bär och föder barnet. Efter att fadern bekräftat faderskapet borde han, ur ett jämställdhetsperspektiv, ha lika stor rätt till vårdnaden som modern och barnet en lika stor rätt till båda sina föräldrar som ett gift föräldrapar och ett barn fött av gifta föräldrar. Sen kan det också diskuteras huruvida dagens lagstiftning gällande faderskapspresumtionen är jämställd. Idag måste fadern vara gift med barnets moder för att han automatiskt skall anses som fadern till barnet. Om föräldrarna däremot är ogifta måste fadern göra en faderskapsbekräftelse.

Högsta domstolen har slagit fast att föräldrabalkens bestämmelser om vårdnad är könsneutrala. Domstolen menar att vårdnad bygger på uppfattningen att barn har behov av goda och nära relationer med bägge föräldrarna. Ingen av föräldrarna är på grund av sitt kön mer lämpad som vårdnadshavare än den andra.

Dock är det enligt mig mycket viktigt att poängtera att egentligen är vårdnaden inte en rättvisa mellan föräldrarna utan vad som är det bästa för barnet.

7.2.4 Automatisk gemensam vårdnad efter tid för övervägande

Förslaget om att införa automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar efter tid för övervägande anser jag är ett bra förslag. Då får föräldrarna automatiskt gemensam vårdnad tre månader efter det att faderskapet är bekräftat om de inte anmäler om ensam vårdnad inom denna tid. På så sätt blir gemensam vårdnad en huvudregel för alla föräldrar men ändå enkelt om föräldrar istället skulle önska att ha ensam vårdnad. Visserligen är det inte svårt så som lagstiftningen ser ut idag att erhålla gemensam vårdnad för ogifta föräldrar men istället för att ha gemensam vårdnad som undantag skulle det istället fungera som en huvudregel. En del föräldrar saknar

kunskap om hur man erhåller gemensam vårdnad då man inte är gift och vad det innebär att ha gemensam vårdnad och vilka konsekvenser det kan få om man inte har det. För att föräldrar ska få ensam vårdnad skulle det alltså krävas ett aktivt handlande från deras sida vilket skulle kunna leda till att ytterligare ett betydande antal föräldrar skulle ha gemensam vårdnad om sina barn. Möjligheten till anmälan bör dock finnas kvar för dem som vill erhålla gemensam vårdnad snabbare. Regleringen bör dock göras flexibel då olika ogifta föräldrar har skilda förutsättningar för att få gemensam vårdnad att fungera som vårdnadsform till barnets bästa. Detta skulle dock uppfyllas om bestämmelsen innehöll en möjlighet för föräldrarna att inom tre månader från det att faderskapet bekräftas ha en möjlighet att motsätta sig gemensam vårdnad. Skulle föräldrarna först efter denna tid upptäcka att den gemensamma vårdnaden inte fungerar skall den kunna upplösas antingen genom att föräldrarna träffar avtal om vårdnaden som godkänns av socialnämnden eller genom att föräldrarna lämnar in en gemensam ansökan till domstol eller att en av dem väcker talan om ensam vårdnad.

7.3 Prövningen av gemensam vårdnad

Föräldrar som inte är gifta och inte automatiskt får gemensam vårdnad men önskar att vårdnaden om sina barn skall vara gemensam kan få detta genom registrering hos skatteverket. När skatteverket gör en prövning om gemensam vårdnad ser de till att förordnande om vårdnaden inte tidigare har meddelats av domstol samt att barn och föräldrar är svenska medborgare. De gör dock ingen prövning av barnets bästa och de gör heller ingen prövning av föräldrars lämplighet som vårdnadshavare.

När domstolen får in en ansökan om gemensam vårdnad eller då föräldrarna redan har gemensam vårdnad men är oense och lämnar in en stämning skall domstolen göra en prövning av vem av föräldrarna som skall erhålla vårdnaden. Om barnets föräldrar redan har gemensam vårdnad eller en av dem har ensam vårdnad får de tillsammans avtala om att vårdnaden skall vara gemensam eller att en av dem skall ha vårdnaden om barnet. När domstolen prövar frågan om gemensam vårdnad och när socialnämnden prövar ett avtal om gemensam vårdnad skall deras ställningstagande grundas på vad som är bäst för barnet. Grundprincipen är också att barnets vilja beaktas efter dess ålder och mognad. De skall se till så frågan om vårdnad blir tillbörligt utredd. Innan domstolen avgör ett mål eller ärende om vårdnad skall socialnämnden få tillfälle att lämna upplysningar. Föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare och deras personliga egenskaper samt föräldrarnas bostadsförhållanden beaktas också i deras prövning.

7.4 Englands lagstiftning

En viktig förändring i det engelska rättsystemet är den terminologiska förändringen från "custody" till "parental responsibility". Man ville att den nya terminologin skulle spegla den vardagliga föräldrarollen på ett bättre sätt och betona föräldrars ansvar. En stor likhet mellan Sveriges och Englands lagstiftningar på området är alltså en önskan om det gemensamma föräldraansvaret. Men istället för att behålla vårdnad som begrepp har England alltså valt en annan terminologi än vad som finns i den svenska lagstiftningen.

Om barnets föräldrar inte är gifta med varandra vid barnets födelse får modern automatiskt "parental responsibility" för barnet. Fadern kan dock få "parental responsibility" för barnet även om han inte är eller har varit gift med modern.

Precis som i Sverige är det viktigt att se till barnets bästa.

I England har man i samband med införandet av "parental responsibility" valt att införa en möjlighet för rätten att utfärda olika typer av "orders".

Om flera personer har "parental responsibility" för samma barn, kan dessa personer fatta beslut om barnet oberoende av varandra, så länge som de beslut föräldern fattar står i strid med någon bestämmelse i lag eller med någon "order". Detta ger en stor handlingsfrihet åt föräldrarna men samtidigt kan det skapa problem då det är möjligt med ensidiga snabba beslut. Om ett samarbete är omöjligt och den ena föräldern fattar ett ensidigt snabbt beslut som den andra föräldern inte är med på och en "order" inte hinner användas kan det leda till en ojämn och ensidig ansvarsfördelning eller att föräldrars beslut överlappar varandra och kan tänkas bli motstridiga. Rätten har dock en stor rätt att lösa tvister mellan föräldrarna. Därmed har en förälder en stor frihet att fatta egna beslut kring barnet samtidigt som en förälder har en stor möjlighet att få hjälp i en beslutsprocess.

7.5 Avslutning

Idag eftersträvas en ökad användning av gemensam vårdnad om barn då den vårdnadsformen oftast är den som är bäst för barnet och man vill främja ett gemensamt föräldraansvar. Detta är något som jag absolut håller med om. Barn har behov av nära och goda relationer till båda sina föräldrar och det är viktigt att båda föräldrarna är delaktiga i barnets förhållanden och tar ansvar för barnet. Dock finns det undantag då detta inte är att föredra men i de flesta fall anser jag att så är fallet. Att gemensam vårdnad för alla föräldrar blir en huvudregel i svensk rätt har ett värde i sig genom den attitydpåverkan det kan antas få. En ökad användning av gemensam vårdnad kan bidra till en ökad jämställdhet mellan föräldrarna och till att fler barn har två föräldrar som båda tar ansvar för barnet och är delaktiga i barnets förhållanden.

Lagstiftningen har historiskt sätt genomgått stora förändringar inom uppsatsens område i takt med att samhället förändrats. Dock anser jag att

lagstiftningen inte riktigt hunnit ifatt att anpassa sig till hur man idag väljer att leva som familj. Jag har under tiden som jag skrivit denna uppsats dock förstått att det finns en del svårigheter med en sådan lagändring. Jag anser dock att förslaget om att införa automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar tre månader efter det att faderskapet bekräftats skulle vara en bra lösning för att anpassa sig till dagens familjekonstellationer och den eftersträvan som finns i dagens samhälle för ett gemensamt föräldraansvar och ett barns rätt till båda sina föräldrar.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Bäärnhielm, Gösta; *Utomäktenskapliga barnsställning i minnesskift ägnad 1734 års lag II*, 1934.
- Cretney, Stephen, *Family Law*, London 1997.
- Danelius, Hans; *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 1997.
- Hafström, Gerhard; *Den svenska familjerättens historia*, nionde upplagan, Juridiska föreningen Lund, 1974.
- Heuman, Lars; *Specialprocess*, femte upplagan, Juristförlaget, 2000
- Inger, Göran; *Svensk rättshistoria*, tredje upplagan, Liber förlag, 1986.
- Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken, del III (förslag till Lag om barn utom äktenskap m.m.), 1915 och del IV (Förslag till Giftermålsbalk m.m.), 1918.
- Lowe, Nigel, Douglas, Gillian, *Bromley's Family Law*, nionde upplagan, London 1998.
- Malmström, Åke; *Föräldrarätt*, Norstedts, 1956.
- Masson, Judith; *THE CHILDREN ACT 1989*, Sweet & Maxwell, London 1990.
- Ryrstedt, Eva; *Konsensus – förutsättning eller belastning för gemensamt föräldraansvar?*, Juristförlaget i Lund, Lund 2002.
- Saldeen, Åke; *barn och föräldrar*, tredje upplagan, Iustus förlag, Uppsala 1997.
- Schiratzki, Johanna; *Barnrättens grunder*, andra upplagan, Studentlitteratur, Lund 2005.
- Singer, Anna; *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus förlag, Uppsala 2000.
- Sjösten, Mats; *Vårdnad, boende och umgänge*, andra upplagan, Nordstedts juridik, Stockholm 2003.

Lagar och förordningar

- Förordningen (1983:490) om skyldighet för domstol att lämna uppgifter beträffande äktenskapsskillnader m.m.
- Föräldrabalk (1949:381).

Konventioner

- FN:s konvention om barnets rättigheter.

Propositioner

- Prop. 1949:93, Förslag till föräldrabalk.
- Prop. 1973:32, Lag om ändring i giftermålsbalken, m.m.
- Prop. 1975/76:170, Lag om ändring i föräldrabalken.
- Prop. 1981/82:168, Om vårdnad och umgänge, m.m.
- Prop. 1989/90:107, Om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.
- Prop. 1990/91:8, Vårdnad och umgänge.
- Prop. 1992/93:139, Om olovligt bortförande och andra övergrepp mot barn.
- Prop. 1993/94:57, Om vårdnadshavares skadeståndsansvar.
- Prop. 1994/95:224, Barns rätt att komma till tals.
- Prop. 1997/98:7, Vårdnad, boende och umgänge.
- Prop. 1997/98:182, Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.
- Prop. 2005/06:99, Nya vårdnadsregler.

Statens offentliga utredningar

- SOU 1946:49, Ärvdabalksakkunnigas förslag till föräldrabalk.
- SOU 1979:63, Barnets rätt 2. Om föräldraansvar m.m.
- SOU 1994:139, Ny socialtjänstlag.
- SOU 1995:79, Vårdnad, boende och umgänge.
- SOU 1997:116, Barnets bästa i främsta rummet.
- SOU 1999:104, Nya samboregler.

Utskottsbetänkanden

- Bet. 1LU 1949:34, Föräldrabalk, m.m.
- Bet. LU 1973:20, Ändring i giftermålsbalken, m.m.
- Bet. LU 1975/76:33, Om ändring i föräldrabalken.
- Bet. LU 1982/83:17, Om vårdnad och umgänge, m.m.
- Bet. 1988/89:LU33, Vårdnad om barn, m.m.
- Bet. 1990/91:LU13, Vårdnad och umgänge.
- Bet. 1992/93:LU22, Olovligt bortförande av barn samt omvårdnad och umgänge, m.m.
- Bet. 1995/96:LU2, Barns rätt att komma till tals, m.m.
- Bet. 1995/96:LU18, Familjerättsliga frågor.
- Bet. 1997/98:LU12, Vårdnad, boende och umgänge.

Riksdagsskrivelser

- Rskr. 1975/76:397.
- Rskr. 1990/91:53.

Departementsserier

- Ds 1989:52, Vårdnad och umgänge.
- Ds 1995:2, Pappagruppens slutrapport.
- Ds 1999:57, Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar.

Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II

NJA II 1903
NJÄ II 1916
NJÄ II 1917
NJÄ II 1921
NJÄ II 1950

Rättsfall

- NJA 1980 s. 709
- NJA 1986 s. 338
- NJA 1988 s. 448
- NJA 1989 s. 335
- NJA 1992 s. 93
- NJA 1992 s. 666
- NJA 1995 s. 398
- NJA 2000 s. 343
- NJA 2007 s. 382

Beslut av justitieombudsmannen

- JO 2001/02:JO1

Internet

Barnombudsmannen

- www.bo.se

Övrigt

- Law Commission No 172 (1988).
- Skatteverket, Servicejouren, Veronica Eriksson Mattsson, 2008-10-23.
- Socialstyrelsen, Familjerätt i besparingstider, nr 1998-85-13.
- Socialstyrelsen, gemensam vårdnad – vad innebär det?
- Socialtjänst 2004:6, *Familjerätt 2003*, Socialstyrelsen.