



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Margareta Eberson Thulin

Gemensam vårdnad
De rättsliga ramarna vid gemensam
vårdnad av barn

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Eva Ryrstedt

Ämnesområde
Civilrätt CF

Termin
Ht 2000

Innehåll

1. Inledning	1
2. Föräldrabalken	
2.1 Kort historik	3
2.2 Gällande rättsregler	5
2.3 Lagändringar och pågående lagstiftning	7
3. Folkbokföringslagen	
3.1 Allmänt	11
3.2 Anmälan om flyttning	12
4. Lov om barn og foreldre, barnelova	
4.1 Kort historik	14
4.2 Gällande rättsregler	15
4.3 Lagändringar och pågående lagstiftning	18
5. Gemensam vårdnad i svensk och norsk rätt	
5.1 Barnets bästa	21
5.2 Begrepp och innebörd av gemensam vårdnad	22
5.3 Utövande av gemensam vårdnad	25
5.4 Omfattningen av vårdnadshavarnas gemensamma beslutanderätt	27
5.4.1 Beslut rörande den dagliga omsorgen	28
5.4.2 Beslut av ingripande betydelse	30
6. Några hypotetiska fall	36
6.1 Bosättning	36
6.2 Skolgång	38
6.3 Fritidsaktiviteter	40
7. Avslutande kommentarer	42
Förkortningar	45
Källförteckning	46

1. Inledning

Ämnet för uppsatsen är gemensam vårdnad om barn och de rättsliga ramarna som finns idag. Syftet är att försöka klargöra omfattningen av vårdnadshavarnas gemensamma beslutanderätt vid gemensam vårdnad om barn. Detta görs genom en gränsdragning mellan beslut som är att hänföra till den dagliga omsorgen och beslut av ingripande betydelse för barnets framtid. Vilka beslut rörande barnet måste fattas av vårdnadshavarna tillsammans? Vilka beslut kan fattas av endast en av dem? Är lagstiftningen rörande vårdnaden som finns idag tillräcklig? Dessa frågor skall jag förhoppningsvis kunna ge svar på i de följande kapitlen.

Familjerätten är väl lämpad för komparation eftersom familjebildning är en universell företeelse. Rättsutvecklingen i Norden, för det mesta, följs åt och det sker ett visst samarbete över gränserna i samband med lagstiftning. Jag har dock valt att begränsa mig till en jämförelse med norsk rätt då likheterna mellan rättssystemen och de allmänna förhållandena i Norge och Sverige ger en bra förutsättning för en analys av olikheterna. Norge var även lite av en föregångare med gemensam vårdnad om barn.

Föräldrabalken skiljer mellan vårdnad och förmynderskap. Den som har vårdnaden om ett barn har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och skall bla se till att barnets behov av omvårdnad och trygghet blir tillgodosedda. Vårdnadshavaren företräder barnet även i personliga angelägenheter. Förmyndaren förvaltar barnets egendom och företräder det i ekonomiska angelägenheter. I denna uppsats behandlas endast vårdnaden om barn och de ekonomiska frågorna berörs inte alls.

Behandlingen av materialet baserar sig på lagtext, förarbeten, doktrin och praxis. Eftersom ämnet inte är behandlat i någon större utsträckning i varken förarbeten eller doktrin har jag även intervjuat ett antal domare, advokater och socialsekreterare som bidragit med värdefulla åsikter.

I kapitel 2 ges en kort översikt av föräldrabalken och gällande rättsregler avseende vårdnaden. Kapitel 3 behandlar folkbokföringslagen i korthet och främst de regler som gäller vid flyttning. Frågor om barnets folkbokföring blir ofta

aktuella i samband med frågor om vårdnaden. I kapitel 4 beskrivs barnelova och gällande norska rättsregler rörande vårdnaden. Kapitel 5 behandlar gemensam vårdnad både enligt svensk och norsk rätt. Tyngdpunkten ligger på omfattningen av vårdnadshavarnas gemensamma beslutanderätt. I kapitel 6 presenteras några hypotetiska fall rörande omfattningen av den gemensamma beslutanderätten. Med utgångspunkt i gällande svensk och norsk rätt har jag försökt att besvara de frågor som uppkommer. Slutligen i kapitel 7 har jag kommenterat det genomgångna materialet.

2. Föräldrabalken

2.1 Kort historik

Före 1734 års lag var förhållandet mellan föräldrar och barn i stort sett oreglerat. Faderns makt och bestämmanderätt över de äktenskapliga barnen var stark. I 1734 års lag, som gällde en bit in på 1900-talet, var bestämmelserna om förhållandet mellan föräldrar och barn ganska få. De tog huvudsakligen sikte på de ekonomiska förhållandena, vem som var skyldig att underhålla barnet, hur barnets egendom skulle förvaltas och hur egendom skulle ärvas mellan föräldrar och barn.

Det ansågs dock vara uppenbart att vårdnaden innefattade en rätt och plikt för föräldrarna att ta hand om barnet och sörja för det. Det gjordes skillnad mellan ”äkta” och ”oäkta” barn, beroende på om barnets föräldrar ingått äktenskap eller inte. Barn som fötts utom äktenskap fick inte ens ärv sin mor. Däremot skulle barnet av fader och moder få nödtorftig föda och uppfostran till dess det själv kunde försörja sig.

Den första egentliga barnlagstiftningen i vårt land infördes åren 1916 till 1920, genom lagarna om barn utom äktenskap (1917) och barn i äktenskap (1920). Begreppet ”vårdnad”, som är en förkortning av omvårdnad, infördes genom dessa båda lagar och användes för att komma ifrån ord som föräldramakt och föräldramyndighet¹. Lagstiftningen skulle istället betona föräldrarnas ansvar för att barnet skulle få växa upp under goda förhållanden. Föräldrar var skyldiga att ägna sina barn den omsorg och omvårdnad som de behövde. Även om det var båda föräldrarna som gemensamt hade vårdnaden om barn, som var födda i äktenskap, var det fortfarande fadern ensam som var förmyndare för barnen. Genom barnlagstiftningen förbättrades de utomäktenskapliga barnens ställning. Den bröt medvetet med den äldre uppfattningen att de utomäktenskapliga barnens ställning borde vara dålig av hänsyn till intresset att motarbeta utomäktenskapliga förbindelser.

¹ SOU 1995:79, s 47 och 71.

Föräldrabalken trädde i kraft den 1 januari 1950 genom en sammanföring av regler om vårdnad om barn och umgänge i lagen om barn utom äktenskapet och lagen om barn i äktenskapet. Det tillkom nya regler avseende möjligheten att fastställa faderskapet. Vidare tog man bort reglerna om att fadern ensam skulle vara förmyndare för barn födda i äktenskap.

De lagreformer som genomförts i föräldrabalken har ofta syftat till att stärka barnets rättigheter. År 1973 gjordes således vissa ändringar i föräldrabalkens regler om barn både efter äktenskapsskillnad och när barnet fötts utom äktenskapet.² Ändringarna innebar att frågan om vem av makarna, som bär skuld till söndringen inte fick tillmätas betydelse vid avgörandet av vem som efter skilsmässan skulle få vårdnaden. Föräldrarna likställdes när det gällde rätten att efter särskild prövning få vårdnaden om barnen. Detta innebar i sin tur att fädernas möjligheter att få vårdnaden om sina barn stärktes i de fall föräldrarna var ogifta.

Nästa ändring av vårdnadsreglerna trädde i kraft den 1 januari 1977 och det infördes en möjlighet för föräldrar, som inte är gifta med varandra eller som skilt sig, att efter prövning av domstol få gemensam vårdnad om sina barn.³

År 1983 genomfördes ytterligare ändringar av vårdnadsreglerna i 6 kapitlet FB.⁴ Lagändringen innebar bla att det blev möjligt för makar att utan särskilt domstolsbeslut gemensamt utöva vårdnaden om barnen efter en skilsmässa. Vidare förenklades förfarandet i fall då ogifta föräldrar som bodde tillsammans med sina barn ville få gemensam vårdnad om barnen. Ett av syftena med lagändringen var att stärka barnets rättsliga ställning.

År 1991 skedde ändringar i reglerna i FB om vårdnaden och umgänge. Reformens huvudsyfte var att främja samförståndslösningar mellan föräldrarna då det gäller frågan om vårdnad och umgänge.⁵

Lagstiftningen innebar också en vidgad möjlighet till gemensam vårdnad.

² Prop. 1973:32.

³ Prop. 1975/76:170.

⁴ Prop. 1981/82:168.

⁵ Prop. 1990/91:8.

I januari 1996 trädde ny lagstiftning i kraft och det infördes uttryckliga bestämmelser i FB om barns rätt att komma till tals i mål och ärenden om vårdnad och umgänge.⁶

2.2 Gällande rättsregler

De grundläggande reglerna om vårdnad finns i 6 kapitlet i föräldrabalken. Man skiljer mellan barn vars föräldrar är gifta med varandra när barnets föds och barn vars föräldrar är ogifta när barnet föds. Är föräldrarna gifta med varandra har de gemensam vårdnad från barnets födelse. Döms det till äktenskapsskillnad mellan föräldrarna kvarstår den gemensamma vårdnaden om barnet, om inte den gemensamma vårdnaden upplöses (6 kap. 3 § FB). Skall barnet även efter domen på äktenskapsskillnad stå under båda föräldrarnas vårdnad, skall rätten i domen erinra om att vårdnaden alltjämt är gemensam.

Om föräldrarna inte är gifta med varandra blir modern ensam vårdnadshavare. Ingår föräldrarna senare äktenskap med varandra får de automatiskt gemensam vårdnad om barnet (6 kap. 3 § FB). En fader kan, under förutsättning att faderskapet är fastställt, få ensam vårdnad om sitt barn. Faderskapet fastställs antingen genom att fadern undertecknar en faderskapsbekräftelse eller genom dom (1 kap. 3 § FB).

Om endast en av föräldrarna är vårdnadshavare för barnet, kan föräldrarna få gemensam vårdnad genom att tillsammans inge en ansökan till domstol. Föräldrarna kan också genom registrering hos skattemyndigheten efter anmälan av dem båda, få gemensam vårdnad.⁷

Föräldrarna kan också avtala att vårdnaden skall vara gemensam eller att en av dem skall ha ensam vårdnad om barnet. Avtalet skall, för att bli gällande, vara skriftligt och godkännas av socialnämnden i den kommun där barnet är folkbokfört (6 kap. 6 § och 6 kap. 17a § andra stycket FB).

⁶ Prop. 1994/95:224.

⁷ Se Ds 1999:57 s 36.

Vill någon av föräldrarna få en ändring i vårdnaden, får föräldern ansöka hos domstol, som då skall besluta om gemensam vårdnad eller ge vårdnad åt en av föräldrarna efter vad som är bäst för barnet. Domstolen kan vägra upplösa den gemensamma vårdnaden respektive besluta om gemensam vårdnad även om en av föräldrarna motsätter sig det. Om båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad kan dock domstolen inte besluta om detta (6 kap. 5 § FB).

Vid gemensam vårdnad kan domstolen besluta om vem av föräldrarna barnet skall bo hos och om umgänget med den förälder barnet inte bor hos (6 kap. 14a § FB). Avgörande skall vara vad som är bäst för barnet.

Om en förälder vid utövandet av vårdnaden gör sig skyldig till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling, skall domstolen besluta om ändring i vårdnaden (6 kap 7 § FB).⁸

Enligt föräldrabalken har barn rätt till vissa grundläggande rättigheter. Dessa är rätt till omvårdnad, trygghet och en god uppfostran. Barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling (6 kap 1 § FB).

Vårdnadshavaren har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och skall se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god uppfostran blir tillgodosedda. Barnets vårdnadshavare svarar även för att barnet får den tillsyn som krävs med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter. Vårdnadshavaren skall också bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. I vårdnaden ingår också att ha uppsikt över barnet så att det inte skadar sig självt eller orsakar skada för annan (6 kap. 2 § FB). Vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Om barnet står under vårdnad av två vårdnadshavare skall de utföra sina rättigheter och skyldigheter gentemot barnet tillsammans. I takt med barnets stigande ålder och utveckling skall vårdnadshavaren ta allt mer hänsyn till barnets synpunkter och önskemål (6 kap. 11 § FB).

⁸ Jfr Malmö tingsrätts dom, T 1672-97. Domstolen dömde till gemensam vårdnad trots att modern berusad kört bil med barnet och utsatt det för fara.

Vid avgörande i frågor om vårdnad skall domstolen alltid se till vad som är bäst för barnet. Det är inte lätt att ur rättspraxis få fram helt entydiga linjer för bedömning av vårdnadstvister.⁹ Bedömningen måste förutom frågan om vad som är mest förenligt med barnets bästa bygga på en prognos för framtiden. Eftersom det totala faktaunderlaget alltid varierar och det skall göras en individuell bedömning i varje fall är det svårt att åstadkomma prejudicerande avgöranden för lämplighetsbedömning.

2.3 Lagändringar och pågående lagstiftning

De senaste lagändringarna i föräldrabalkens 6 kapitel trädde i kraft den 1 oktober 1998.¹⁰ De nya reglerna syftade till att betona vikten av samförståndslösningar och underlätta för föräldrarna att i så stor utsträckning som möjligt komma överens i frågor rörande vårdnaden, umgänget mm. Ett annat syfte var att ge större möjligheter för ökad användning av gemensam vårdnad om barn.

I augusti 1995 lämnade vårdnadstvistutredningen sitt betänkande Vårdnad boende umgänge.¹¹ Förslaget ledde till nya bestämmelser i föräldrabalken. Det infördes bl.a. en portalparagraf om att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid avgörande av alla frågor om vårdnad, boende och umgänge (6 kap. 2a § FB). Övriga ändringar som gjordes rörde föräldrarnas möjligheter till egna avtal, domstols möjlighet att besluta om boende, umgänge och om gemensam vårdnad mot en förälders vilja. För närmare beskrivning av ändringarna se ovan under avsnittet gällande rätt.

I samband med att de nya reglerna om vårdnad, boende och umgänge infördes blev vissa anslutande frågor aktuella. Justitiedepartementet fortsatte arbetet med dessa frågor och uppdraget redovisades i en promemoria.¹² De frågor som behandlades i promemorian berör vårdnaden av barn mm. Lagändringen föreslås träda i kraft den 1 juli 2001.

⁹ Saldeén s 78.

¹⁰ Prop. 1997/98:7.

¹¹ SOU 1995:79.

¹² Ds 1999:57.

Den första frågan avser huruvida automatisk gemensam vårdnad om barn mellan ogifta föräldrar skall införas. Nästa fråga som behandlas är om vårdnadshavarnas beslutanderätt i frågor om utövande av gemensam vårdnad bör ändras eller regleras närmare.

Slutligen har det gjorts en språklig och redaktionell översyn av 6 kapitlet i föräldrabalken. Här har jag för avsikt endast ta upp behandlingen av frågan om vårdnadshavarnas beslutanderätt vid gemensam vårdnad.

Finns två vårdnadshavare skall dessa i princip utöva sina rättigheter och skyldigheter gemensamt. Är en av dem till följd av frånvaro, sjukdom eller annan orsak förhindrad att ta del i sådant beslut rörande vårdnaden som inte utan oölggenhet kan uppskjutas, bestämmer den andre vårdnadshavaren ensam. Beslut som är av ingripande betydelse för barnets framtid får dock inte fattas av den ene vårdnadshavaren om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det (6 kap 13 § FB).

Detta innebär inte att föräldrarna alltid måste delta i alla vardagliga avgöranden som har med vårdnaden att göra. Det faller sig naturligt att bestämmanderätten utövas av än den ena och än den andre föräldern beroende på vem som är närmast till hands eller hur föräldrarna har organiserat vårdnaden. Någon rättslig påföljd drabbar inte den föräldern som driver igenom sin vilja mot den andres.

Även när föräldrarna inte bor tillsammans är det nödvändigt att den förälder som barnet bor tillsammans med, ensam kan fatta beslut i frågor som rör den dagliga omsorgen om barnet. Trots att detta inte framgår av någon lagregel är detta innehållet i gällande rätt.¹³

Lagförslaget avsett att få till följd att de flesta föräldrar, även ogifta föräldrar, har ett gemensamt rättsligt ansvar för sitt barn.¹⁴ I förslaget övervägs om det finns anledning att ändra reglerna i syfte att underlätta för särlevande föräldrar att ha gemensam vårdnad. Detta kan ske t ex genom att lagreglera eller utvidga beslutanderätten för den vårdnadshavare som barnet bor hos. Det bör dock krä-

¹³ Ds 1999:57 s 74.

¹⁴ Ds 1999:57.

vas att det finns ett reellt behov av en lagreglering och att den kan göras så klar och tydlig att den löser de gränsdragningsproblem som finns.¹⁵

I prop 1997/98:7 (s 55) gjorde regeringen bedömningen att någon uttrycklig bestämmelse inte borde införas. Man menade att det inte framkommit att dessa fall i praktiken skulle vålla några sådana konflikter mellan föräldrarna att det funnits behov av en lagregel. Det bör inte heller komma ifråga att i lagen försöka precisera vad som hör till den dagliga omsorgen. En sådan bestämmelse torde lika ofta komma att skapa eller förstärka konflikter som att lösa dem. Lagutskottet instämde i regeringens bedömning att det inte fanns något behov av en uttrycklig lagreglering ifråga om utövandet av gemensam vårdnad.¹⁶ Ett annat alternativ som övervägdes är att utöka möjligheten till tvistlösning i domstol av vårdnadsfrågor. Domstol har möjlighet att besluta om respektive vägra upplösa gemensam vårdnad mot en förälders vilja.

Vårdnadstvistutredningen diskuterade att ge domstol möjlighet att göra en uppdelning av vårdnadshavarnas uppgifter mellan föräldrarna.¹⁷ Detta alternativ avvisades av vårdnadstvistutredningen, eftersom en sådan lösning inte står i överensstämmelse med önskan om att föräldrarna så långt det är möjligt skall komma överens i frågor om barnet. Det skulle också innebära att man kunde återkomma till domstolen med yrkande om uppdelning av vårdnadshavarnas uppgifter i olika sammanhang.

Gemensam vårdnad bygger idag på att föräldrarna tillsammans skall organisera utövandet av vårdnaden och samarbeta för barnets bästa. Detta samarbete går inte att detaljreglera och det främjas inte av att en förälder får större beslutande rätt än den andre föräldern. Domstol bör inte ha möjlighet att göra en uppdelning av uppgifter mellan vårdnadshavarna. En sådan ordning skulle gå rakt motsatt väg än de senaste årens lagstiftningsambitioner att främja samförståndslösningar mellan föräldrar.

¹⁵ Prop. 1997/98:7, s 54 f.

¹⁶ Bet. 1997/98:LU 12 s 36 f.

¹⁷ SOU 1995:79 s 83.

Huvudregeln bör enligt förslaget således även fortsättningsvis vara att också särlevande vårdnadshavare skall utöva sina rättigheter och skyldigheter avseende vårdnaden gemensamt.¹⁸

¹⁸ Ds 1999:57.

3. Folkbokföringslagen (1991:481)

3.1 Allmänt

Folkbokföringslagen innehåller inte några särskilda bestämmelser som tar sikte på bedömningen av barns bosättning. Folkbokföringen i sig har dock betydelse i olika avseenden, bla för vem av föräldrarna, vid gemensam vårdnad, som skall få det särskilda bostadsbidraget för hemmavarande barn. I vissa kommuner är barnets folkbokföring avgörande för frågan om och var barnet skall få daghemsplats och om det skall få skolskjuts. En kort redogörelse för reglerna om folkbokföring görs i detta kapitel.

Folkbokföring enligt folkbokföringslagen innebär fastställande av en persons bosättning samt registrering av uppgifter om identitet, familj och andra förhållanden (1 § Folkbfl). Folkbokföring och registrering sker genom skattemyndighetens försorg.

En person skall folkbokföras på den fastighet och i den församling där han eller hon är att anse som bosatt (6 § Folkbfl). En person anses vara bosatt på den fastighet där han regelmässigt tillbringar dygnsvilan. Den som därigenom kan anses vara bosatt på fler än en fastighet, sk. dubbel bosättning, anses vara bosatt på den fastighet där han sammanlever med sin familj.

Med boende avses barnets faktiska bosättning. Rent allmänt kan barnet anses vara bosatt där det normalt bor. Folkbokföringsreglerna utgår från att bosättningen skall bedömas på grundval av faktiska omständigheter. Tex. folkbokförs ett barn hos den förälder som barnet faktiskt bor tillsammans med, även om den andre föräldern är ensam vårdnadshavare. Domstolsbeslut eller av socialnämnden godkänt avtal får därför inte någon avgörande betydelse vid beslut om barnets folkbokföring. Däremot är det omständigheter som vägs in i bedömningen.¹⁹ Om vårdnaden är gemensam och barnet bor växelvis lika mycket hos sina föräldrar, kan inte föräldrarna bestämma om ändring av barnets folk

¹⁹ Jfr RÅ 1997 ref. 8 om betydelsen av vårdnadshavarnas uppfattning eller önskemål.

bokföring. Folkbokföringen skall grundas på en officialprövning och föräldrarnas önskemål om ändring av barnets folkbokföring har således inte någon självständig betydelse.

Detta innebär att det är viktigt för föräldrar att få information om att ett domstolsavgörande eller godkänt avtal, inte automatiskt leder till att barnet folkbokförs hos den förälder som barnet enligt dom eller avtal skall bo hos.

3.2 Anmälan om flyttning

Det är barnets vårdnadshavare som skall anmäla flyttning till skattemyndigheten (30 § Folkbfl). Har föräldrarna gemensam vårdnad skall de i princip göra flyttningsanmälan gemensamt (6 kap. 13 § FB). Om barnet bor hos pappan kan han och barnet alltså inte flytta utan att mamman godkänner flyttningen. Om en förälder tar sig rätt och flyttar iväg med barnet utan att ha något godtagbart skäl för det, kan det vara ett tecken på att vårdnaden eller boendet bör ändras.²⁰ I vissa fall gör sig en förälder som flyttar iväg med barnet skyldig till ett brott, egenmäktighet med barn (7 kap. 4 § BrB). Avsikten är dock att endast flagranta fall av bortförande skall beivras straffrättsligt. Har föräldern goda skäl för sitt handlande, tex att skydda barnet från övergrepp, föreligger inte något brott.

Skattemyndigheten kan också självmant ta upp frågan om folkbokföring när det finns skäl för det (34 § Folkbfl). Kan vårdnadshavarna inte komma överens i frågan får vardera föräldern förse skattemyndigheten med den information, som ur hans eller hennes synpunkt kan vara relevant för frågan prövning.

Ett beslut om barnets folkbokföring kan överklagas av barnets vårdnadshavare. Det innebär i det fall föräldrarna har gemensam vårdnad, att ett beslut kan överklagas endast av föräldrarna gemensamt. Regeringsrätten ansåg att vid gemensam vårdnad, kunde inte den ena föräldern utan den andres samtycke, ha rätt att överklaga skattemyndighetens beslut om barnets folkbokföring.²¹ Kan inte föräldrarna komma överens i folkbokföringsfrågan blir det speciellt

²⁰ Wickström, s 69.

²¹ Jfr RÅ 1995 ref. 74.

viktigt, att de redan hos skattemyndigheten redogör för sina synpunkter och för fram all information de vill skall beaktas. Därefter har en av föräldrarna ingen möjlighet att utan den andre förälderns samtycke, överklaga skattemyndighetens beslut. Detta kan få olika konsekvenser både ekonomiska och praktiska för den förälder som barnet inte är folkbokförd hos. Möjligheten att ge en av två vårdnadshavare rätt att överklaga ett beslut som rör barnets folkbokföring har tidigare övervägts av regeringen.²² Då gjorde regeringen den bedömningen att det inte bör införas någon bestämmelse som ger en av vårdnadshavarna rätt att överklaga skattemyndighetens beslut om barnets folkbokföring. För att en sådan bestämmelse skall bli verkningsfull borde en överklagandemöjlighet för en vårdnadshavare kombineras med rätt för denne att själv göra en flyttningsanmälan. Regeringen var tveksam till detta eftersom risken är stor att vårdnadshavarna gör motstridiga flyttningsanmälningar.

²² Se prop. 1997/98:9.

4. Lov om barn og foreldre, barnelova

4.1 Kort historik

Före barnlagen(barnelova på norska) skilde norsk lagstiftning mellan barn i och utom äktenskap, med särskilda lagar och stora skillnader i rättsställningen för de två grupperna. En huvudtendens i detta århundradets rättsutveckling har varit att minska de rättsliga olikheterna mellan barn i och utom äktenskap, först genom barnlagarna av 1915 och 1956, och nu sist med barnlagen av 1981. Två andra huvudtendenser kan också urskiljas: mot ökad jämställdhet mellan moder och fader till barnet och mot större självständighet för barn i förhållande till föräldrarna. De frågor som barnlagarna reglerat, är först och främst familjerättsliga frågor om vem som är far till barnet, om föräldraansvaret och om underhållsplikten.

Tidigare följde det av arvslagen 31 juli 1854 att för barn som var fött i äktenskap blev moderns make räknad som far(pater est regeln). Arvslagen avlöstes 1956 av lagen om barn i äktenskap. Om vårdnad och underhållsplikt fanns det regler i lagen den 6 juli 1892 och skilsmässolagen 1909. Dessa blev avlösta av lagen 1915 om föräldrar och äkta barn.

Lagen av 1956 bygger mycket på de regler som gällde tidigare, men tog dessutom med uttryckliga regler om faderskapspresumtionen och omsorgen för barnet efter föräldrarnas död. Lagen knäsatte också umgängesrätten när föräldrarna inte lever samman.

Barn utom äktenskap stod från lagen av 1892 i ett normalt familjerättsligt förhållande till sin mor, men fadern däremot hade bara underhållsplikt gentemot sitt barn. Barnlagstiftningen av 1915 medförde flera ingripande förändringar, bla att barn födda utom äktenskap rättsligt sett blev en del av faderns släkt. Lagstiftningen från 1915 förbättrade speciellt situationen för barn födda av ogift mor och stärkte barnets rättsställning avsevärt.

Lagen från 1915 avlöstes av lagen från 1956 om barn utom äktenskap. Barnla-

garna från 1956 blev ändrade flera gånger men det var inte fråga om någon principiell omläggning. Moderns företrädesrätt att få föräldraansvaret för barn i äktenskap efter separation och skilsmässa blev begränsad 1969. Man fastslog även att barnet har rätt till umgänge med båda föräldrarna även om de lever var för sig.

Barnlagen – lag 8 april 1981 nr. 7 om barn og foreldre avlöste de båda lagarna från 1956 och trädde i kraft den 1 januari 1982.

4.2 Gällande rättsregler

I Norge gäller sedan den 1 januari 1982 lagen om barn och föräldrar, barnlagen. Lagen innehåller regler för barn födda av gifta föräldrar och för barn födda av en ogift mor. Genom att samla reglerna för alla barn i en lag, ville man markera likställandet av barn födda i äktenskap och barn födda utom äktenskap, så långt som möjligt.

Den genomför också i högre grad än tidigare rätt jämställdhet mellan fadern och modern i förhållande till barnet. Vidare bör det påpekas att lagen stärker barnets med – och självbestämmanderätt.

En annan viktig målsättning var att göra en enkel och översiktlig lag lättillgänglig för så många som möjligt. Man lade stor vikt vid ett enkelt språk i bestämmelserna och försökte hålla sig till huvudregler med så få undantag som möjligt.

Till sist tog man sikte på att göra en innehållsmässig revision och ett klargörande av gällande rätt.

Barnlagen är väsentligen en privaträttslig lag. Den reglerar i första hand de rättigheter och skyldigheter som gäller i förhållandet mellan föräldrar och barn. Där finns bestämmelser om bla föräldraansvar och umgänge. Regler om medling finns i äktenskapslagen till vilken barnlagen hänvisar.

Genom barnlagen ersatte begreppet föräldraansvar det tidigare använda föräldramyndighet(föräldramakt på nynorska). Med denna förändring i terminologin

önskade man att få ett ord som bättre än tidigare termer underströk barnens rättigheter och föräldrarnas skyldigheter (jfr Sverige vårdnad). I lagen togs även in en principförklaring, som klart uttrycker att föräldraansvaret innebär både rätt och skyldighet till såväl bestämmanderätt som omsorg (30 § BL). Föräldraansvaret utövas från barnets intressen och behov och innebär inte en absolut bestämmanderätt för föräldrarna.

Om barnet inte bor samman med båda föräldrarna skiljer man mellan föräldraansvaret och den dagliga omsorgen. Den som barnet bor fast samman med har den dagliga omsorgen om barnet enligt både rättspraxis och doktrin.²³

Föräldrar som är gifta har tillsammans föräldraansvaret för gemensamma barn (34 § BL). Gemensamt föräldraansvar betyder att föräldrarna tillsammans har skyldigheter och rättigheter i förhållande till barnet. De kan dela på uppgifterna, men när det gäller barnets personliga förhållanden måste de i princip vara eniga. Är föräldrarna inte gifta har modern ensam föräldraansvaret (35 § BL). Dock kan föräldrarna meddela norska folkeregistret att de skall ha föräldraansvaret gemensamt eller att fadern skall ha det ensam.

Föräldrar som varit gifta och som separerar eller skiljer sig, kan avtala att de skall ha föräldraansvaret tillsammans eller att en av dem skall ha det ensam. Föräldraansvaret är gemensamt till dess annat bestäms (34 § BL). Det innebär i realiteten en huvudregel om gemensamt föräldraansvar.²⁴ (jfr svensk lagstiftning ovan s 5).

Konflikter mellan föräldrar eller mellan barn och föräldrar kan inte avgöras rättsligt av någon offentlig instans. Familjerådgivningskontor ger en möjlighet till hjälp utifrån men de har ingen rätt att avgöra en tvistefråga.

Är föräldrarna oense om vem som skall ha föräldraansvaret eller om vem barnet skall bo hos, kan talan väckas vid domstol eller hos fylkesmannen. Tvister mellan föräldrar avgörs av domstol om inte föräldrarna är ense om att överlåta avgörandet till fylkesmannen. Innan talan får anhängiggöras skall föräldrarna, om gemensamma barn under sexton finns, träffas för medling (34 § BL). Av-

²³ Karnov, 1996, s 1975.

²⁴ Smith/Lödrup, s 107.

sikten med obligatorisk medling, som infördes i januari 1993, är att förmå föräldrarna att bli eniga om ett avtal om föräldraansvar, vem barnet skall bo hos samt om umgängesrätt. Bestämmelsen om obligatorisk medling gäller för både gifta och sammanboende och professionella medlare skall anlitas.

Avgörandet i en tvist om tex föräldraansvaret skall först och främst ta sikte på vad som är bäst för barnet (34 § BL). Barnets bästa är ett skönsmässigt kriterium, som skall avgöras utifrån en konkret helhetsbedömning av barnets intressen i det enskilda fallet. Tidigare rättsavgöranden har ett begränsat värde som prejudikat om det inte gäller mera generella moment. Rättspraxis kan ge vägledning om vilka moment som det generellt är naturligt att ta med i barnets bästa värderingen och om avvägningen av dessa. Det kan beslutas om gemensamt föräldraansvar även om den ena föräldern motsätter sig det, om det kan antas att det är bäst för barnet. Däremot kan gemensamt föräldraansvar inte beslutas mot båda föräldrarnas önskan.(jfr svensk lag stiftning ovan s 6). I praxis blir föräldrar vid de flesta tillfällena eniga om vem som skall ha föräldraansvaret.²⁵

Föräldrarna har rätt att fritt ändra ett avtal eller avgörande om föräldraansvaret eller om vem barnet skall bo hos. Under förutsättning att föräldrarna är överens har de obegränsad avtalsfrihet. Däremot kan ett avgörande av domstolen eller fylkesmannen ändras bara när särskilda skäl talar för det (39 § BL). Vad särskilda skäl innebär är osäkert. Utgångspunkten är dock att en ändring alltid skall vara till barnets bästa.²⁶

Föräldraansvaret innehåller som sagt tidigare två huvudelement – en omsorgsskyldighet och bestämmandeskyldighet samt – rätt. Barnet har rätt till omsorg och omtanke av dem som har föräldraansvaret. Dessa har rätt och skyldighet att besluta om barnets personliga förhållanden. Omsorgen om barnet är från lagstiftarens sida ansett som föräldrarnas grundläggande skyldighet.²⁷ Föräldrarna skall sörja för barnets tillfredsställelse av fysiska och psykiska behov. De skall ge barnet kärlek, trygghet, värme, bostad, kläder, uppfostran etc. Föräldrarna

²⁵ Smith/Lödrup, s 84.

²⁶ Smith/Lödrup, s 105.

²⁷ Smith/Lödrup, s 67.

skall ha uppsikt över barnet så att det inte skadar sig själv eller någon annan. Barnet får inte utsättas för våld eller på annat sätt behandlas så att den fysiska eller psykiska hälsan skadas (30§ BL).

Föräldraansvaret begränsas dock av barnets med- och självbestämmanderätt (31-33 §§ BL). Medbestämmanderätten gäller barnets personliga förhållanden och föräldrarna har en skyldighet att höra vad barnet har att säga innan avgörande träffas. Barnets ålder och mognadsgrad och vilken fråga det gäller inverkar. Man kan tex fråga en treåring om han skall ha blå eller röda byxor på sig men inte om val av barnomsorg. Är barnet över tolv år är reglerna klarare och barnet skall alltid höras när det gäller personliga förhållanden. Barnets självbestämmanderätt ökar gradvis medan föräldrarnas bestämmanderätt avtar med barnets ålder.

4.3 Lagändringar och pågående lagstiftning

Det har skett en del ändringar i barnlagen under senare år. Samtliga kommer inte att redogöras för här utan endast de ändringar som är av relevans för uppsatsen.

Den 6 februari 1987 nr. 11 fick 30 § BL ett nytt tredje stycke som förbjuder våld mot barn. Denna bestämmelse innebär att det inte är tillåtet att bruka våld vid barnuppfostran.²⁸

Flera ändringar genomfördes den 3 mars 1989 nr 8 bla fick fylkesmannen kompetens att avgöra frågor om föräldraansvar och den dagliga omsorgen på begäran av en av föräldrarna, när barnet är över 15 år.²⁹

Genom ändringar som trädde i kraft den 1 januari 1993 har det införts obligatorisk medling innan föräldrar får väcka talan angående föräldraansvar och vårdnad. Medlingen tar sikte på att komma fram till en frivillig överenskommelse mellan föräldrarna med hänsyn till föräldraansvar och umgänge.³⁰

Det har skett omfattande ändringar i familjesammansättningen efter att barnla-

²⁸ Karnov, 1996, s 1971.

²⁹ Karnov, 1996, s 1971.

³⁰ Karnov, 1996, s 1971.

gen trädde i kraft 1981. Familjesammansättningen har blivit mer varierad och det är bla vanligare att få barn långt senare, än som var normalt en generation tidigare. Fram till 1980 var samboförhållanden ett relativt okänt fenomen, men denna sammanlevnadsform har under 1980- och 90-talet blivit lika vanlig som äktenskap.

En omfattande revision gjordes av barnlagen 1996 av Barne- og familiedepartementet (BFD). Det blev möjligt att besluta om gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Det skall alltid göras konkret bedömning i det aktuella fallet och beslutet skall alltid grundas på barnets bästa.

Man har reglerat särlevande föräldrars beslutanderätt genom att det till de olika begreppen vårdnad, barnets boende och den dagliga samvaron med barnet är knutet beslutanderätt i olika frågor.³¹ Frågor av avgörande betydelse för barnet fattas av den som har vårdnaden om barnet. Dit hör beslut om utbildning, medicinsk behandling, flyttning utomlands, namnval, samtycke till adoption odyl. Har föräldrarna gemensam vårdnad skall denna typ av beslut alltså fattas gemensamt. Den förälder som barnet bor hos har rätt att fatta beslut i frågor som är av stor betydelse i det dagliga livet tex var barnet skall gå i förskola och om barnet skall flytta inom landet. Har föräldrarna delad faktisk vårdnad, beslutar de tillsammans i dessa frågor. Den förälder som barnet för tillfälligt vistas hos har rätt att fatta vardagliga beslut om tex sovtider, kläder, mat odyl. Det finns möjlighet till domstolsprövning beträffande frågor om barnets boende, umgänge samt om barnet skall få resa utomlands. Domstolen kan meddela utreseförbud om en av föräldrarna motsätter sig att barnet reser utomlands med den andra föräldern och det finns en risk för att barnet inte kommer tillbaka (43a § BL).

I § 44 barnlagen lagfästes en omsorgsskyldighet för den förälder som har umgängesrätt. Tidigare har en sådan omsorgsskyldighet endast förutsatts av lagstiftaren. Man valde, i likhet med Sverige, att inte införa automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar. Istället ville man förbättra informationen om möjligheten till gemensam vårdnad för ogifta föräldrar. I Sverige finns nu ett förslag om automatisk gemensam vårdnad. Föräldrar som inte är gifta med var

³¹ Se Ot. prp. nr 56, 1996-97.

andra när barnet föds skall få gemensam vårdnad när tre månader har förflutit, från det att faderskapet fastställts genom en bekräftelse som har godkänts av socialnämnden, om ingen av föräldrarna inom denna tid till socialnämnden anmält att han eller hon motsätter sig gemensam vårdnad.³²

³² Ds 1999:57 s 66.

5. Gemensam vårdnad i svensk och norsk rätt

5.1 Barnets bästa

Principen om barnets bästa har funnits en längre tid i svensk lagstiftning. Numera råder allmän enighet om att barnets bästa skall stå i centrum vid lagstiftning som nära berör barn.

Den 1 oktober 1998 infördes i 6 kap. 2a § föräldrabalken en inledande, allmänt hållen regel – en portalparagraf – om barnets bästa. I bestämmelsen fastslås att barnets bästa skall komma i främsta rummet när frågor om vårdnad, boende och umgänge avgörs. Bestämmelsen om barnets bästa innebär att regleringen av frågor om vårdnad, boende och umgänge knutits närmare till FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen). Artikel 3 i konventionen föreskriver att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn.

I 6 kap. föräldrabalken finns flera mera preciserade bestämmelser om barnets bästa. Dessa bestämmelser behölls oförändrade när den nya portalparagrafen i 2a § infördes. Denna utgör en grundval för lagens mer konkreta regler och markerar att barnets bästa alltid skall finnas med som en bas för bedömningen.³³ Bestämmelsen skall inte tolkas så att andra intressen kan gå före barnets rätt. När det gäller vårdnad, boende och umgänge finns det inte några andra intressen som kan ta över.³⁴

I 6 kap. föräldrabalken finns inte någon definition eller något bestämt angivande av vad som skall anses vara barnets bästa. Barnets bästa är ett begrepp som är relativt och betyder olika saker för olika människor beroende på hur man uppfattar barns behov. Dessutom förändras begreppets innebörd över tiden och bedömningen av vad som är det bästa för ett barn är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.

Vid bedömningen av barnets bästa kan uppräknings av barnets grundläggande

³³ Prop. 1997/98:7, s 46 f.

³⁴ Prop. 1997/98:7, s 104.

rättigheter i 6 kap. 1 § föräldrabalken ge ledning. Där anges att barnet har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran, samt att barnet skall behandlas med aktning för sin person och egenart och inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. I 6 kap. 2a § andra stycket och 2b § anges några särskilda omständigheter som skall beaktas. Domstolen respektive socialnämnden skall vid bedömningen av barnets bästa fästa avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa skall beaktas. Hänsyn skall också tas till barnets egen vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Omnämmandet av dessa omständigheter är i första hand ett uttryck för att de inte får glömmas bort vid bedömningen. Men det är också ett uttryck för vad lagstiftaren särskilt velat fästa uppmärksamheten på. De angivna omständigheterna behöver inte nödvändigtvis betyda mer än andra viktiga förhållanden i ett enskilt fall.

Även andra viktiga förhållanden måste också beaktas vid bedömningen av barnets bästa, varav några nämns i det följande. Barnets föräldrar måste prioritera barnets behov framför sina egna; det skall inte vara den vuxnes behov av barnet som avgör. Vårnaden om barnen har inte med rättvisa mellan föräldrar att göra och får inte vara belöning, kompensation eller bestraffning för hur makarna betett sig mot varandra.

Föräldrabalkens bestämmelser bygger på åsikten att barn har behov av goda och nära relationer med bägge föräldrarna. Ingen av föräldrarna är pga sitt kön mer lämpad som vårdnadshavare än den andre. Tvister som berör barnet skall avgöras så fort som möjligt av hänsyn till barnet. Lagstiftningen om vårdnad kan numera sägas förutsätta att gemensam vårdnad är till barnets bästa. Vid domstolsprövning skall vårdnaden ges en av föräldrarna ensam, endast om det framkommer särskilda omständigheter som talar mot gemensam vårdnad.³⁵ Om båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad kan det inte heller dömas till gemensam vårdnad. Enligt samtal med advokat Anita Carlsson i Malmö talar hon om för tvistande föräldrar att numera gäller gemensam vårdnad som hu-

³⁵ Jfr NJA 1999 s 451. Se även HD:s dom, T 5367-99, där det dömdes till ensam vårdnad pga djup och varaktig konflikt mellan föräldrarna.

vudregel och det krävs starka skäl för att få ensam vårdnad. I de flesta fallen rekommenderar hon föräldern att lägga ner talan.

En språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken har gjorts vid Justitiedepartementet och redovisats i en promemoria, DS 1999:57. I denna har man föreslagit att en mer enhetlig terminologi bör införas när det gäller bedömningsgrunderna i 6 kap. föräldrabalken, avseende barnets bästa. Johanna Schiratzki framför i sin bok, *Vårdnad och vårdnadstvister*, olika synpunkter på bedömningen av barnets bästa. Hon anser att skönmässiga bedömningar av barnets bästa är ofrånkomliga men att de bör begränsas något i förhållande till svensk rätt. Det skulle kunna ske genom att vissa kriterier för bedömningen slogs fast i lagstiftningen.

Även i Norge är principen om barnets bästa klart uttalad. I 34 § BL står det att avgörandet i en vårdnadstvist skall ”först och främst rätta sig efter det som är bäst för barnet”. Bestämmelsen slår fast att det först och främst är hänsynen till barnet som skall vara avgörande. Principen lades till grund redan i den första lagstiftningen om vårdnadstvister i senare tid, nämligen skilsmässolagen från 1909. En regel som denna är enkel till sitt innehåll men svår att praktisera.³⁶ Det måste göras en konkret bedömning i varje fall vad som är bäst för barnet och som tryggar barnets uppväxt och utveckling. Man tar bla hänsyn till föräldrarnas personliga egenskaper, barnets reaktioner, barnets anknytning till föräldrarna, miljön runt föräldrarna, utbildningsmöjligheter, framtidutsikter mm.

5.2 Begrepp och innebörd av gemensam vårdnad

I svensk rätt används begreppet vårdnad för att uttrycka föräldrarnas omsorg om och ansvar för barnet i den omfattning lagen anger. Norsk rätt använder begreppet föräldraansvar som är nytt med Barnlagen. Med ändringen ville man understryka föräldrarnas skyldigheter gentemot barnen. Ett återkommande förslag i Sverige har varit att ersätta begreppet vårdnad med föräldraansvar. Skälen för en terminologisk ändring har varit att begreppet föräldraansvar betonar

³⁶ Smith/Lödrup, s 88.

att det är en skyldighet och inte en rättighet att ha ansvar som förälder. Andra skäl har varit att terminologin i föräldrabalken skapar ett rättvisetänkande och att det råder en missuppfattning om vad gemensam vårdnad innebär.³⁷ Departementschefen anförde att begreppet föräldraansvar har nackdelar av annat slag än de som finns beträffande vårdnad. Om det juridiska ansvaret för barnets person anförtros någon annan än en förälder är termen föräldraansvar enligt departementschefen motsägelsefull. Det kan också framstå som psykologiskt olämpligt att en förälder som mister det juridiska ansvaret berövas sitt föräldraansvar. Vårdnadstvistutredningen fann efter överväganden att begreppet vårdnad inte skulle ändras.

Syftet med bestämmelserna om gemensam vårdnad är framförallt att främja goda förhållanden mellan barnet och föräldrarna. Ett gemensamt rättsligt ansvar kan många gånger bidra till detta.

Gemensam vårdnad bygger fortfarande på utgångspunkten att föräldrarna skall kunna enas i frågor som rör barnet. Dock har denna utgångspunkt modifierats genom att domstol fått möjlighet att besluta i frågor om barnets boende och umgänge. Domstolen kan även besluta om gemensam vårdnad mot en förälders vilja.

Vid gemensam vårdnad skall särlevande vårdnadshavare i princip utöva sina rättigheter och skyldigheter tillsammans. Av praktiska skäl är det så att den förälder barnet bor hos ensam får besluta i frågor som rör den dagliga omsorgen. Den förälder som finns närmast till hands fattar också de flesta vardagliga besluten. Gränserna för föräldrarnas beslutanderätt kan dock variera beroende på hur de organiserat utövandet av vårdnaden.

Gemensam vårdnad innebär att föräldrarna skall ha barnet behov för ögonen hela tiden och kunna bortse från sina egna behov och eventuella tvister. Föräldrarna skall samarbeta för barnets bästa i alla lägen och det ställer naturligtvis stora krav på föräldrarnas förmåga till samarbete.

³⁷ SOU 1995:79.

Norsk rätt har också som utgångspunkt att båda föräldrarna skall vara med och fatta beslut om barnets personliga angelägenheter, samt att de skall dela på barnuppfostran och omvårdnad. Båda skall vara beredda att ta hand om barnet ifall det skulle bli svårigheter för den andra föräldern. Ett gemensamt föräldraansvar förutsätter att föräldrarna med varandra diskuterar frågor av betydelse för barnets uppväxt och framtid. Vid gemensamt föräldraansvar betyder det att föräldrarna i princip skall vara överens om de beslut som fattas. Föräldraansvaret skall utövas med barnets intressen och behov för ögonen.

5.3 Utövande av gemensam vårdnad

Regler om vårdnadens utövande finns i 6 kap. 11-13 §§ föräldrabalken. Enligt dessa har barnets vårdnadshavare rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Har barnet två vårdnadshavare skall dessa i princip utöva sina rättigheter och skyldigheter tillsammans. När särlevande föräldrar har gemensam vårdnad om barnet utövas i allmänhet den dagliga omsorgen om barnet av den förälder som barnet bor hos.

Är en av föräldrarna till följd av frånvaro, sjukdom eller annan orsak förhindrad att ta del i sådana beslut rörande vårdnaden, som inte utan olägenhet kan uppskjutas, bestämmer den andre ensam. Dock får beslut som är av ingripande betydelse för barnets framtid inte fattas av den ena vårdnadshavaren ensam, om barnets bästa inte uppenbarligen kräver det (6 kap. 13 § FB). Detta skall inte tolkas så att föräldrarna, om ingen är direkt förhindrad, alltid måste delta i alla vardagliga avgöranden som rör vårdnaden. Departementschefen ansåg att när det gällde mer vardagliga angelägenheter skulle de kunna avgöras av den förälder, som var närmast till hands.³⁸ Samråd skulle alltså endast krävas i samband med mer ingripande beslut rörande skolgång och bosättning.

För att gemensam vårdnad skall fungera i praktiken även när föräldrarna inte bor tillsammans, är det nödvändigt att den förälder som barnet bor hos, ensam kan besluta i frågor som rör den dagliga omsorgen. Någon rättslig påföljd drabbar inte den förälder som driver igenom sin vilja i strid mot den andres.

³⁸ Prop. 1975/76:170.

Tidigare var det en förutsättning för gemensam vårdnad att vårdnadshavarna kunde enas i alla frågor rörande barnet, som inte avsåg den dagliga omsorgen. Någon möjlighet till tvistlösning i domstol fanns inte. Numera kan domstol sedan den 1 oktober 1998 besluta om vem av föräldrarna barnet skall bo hos och om umgänge, även när föräldrarna har gemensam vårdnad. Domstolen kan tex besluta om växelvis boende hos föräldrarna om detta är bäst för barnet.³⁹

I norsk rätt finns regler om vårdnadens utövande i 30 § BL. Barnet har rätt till omsorg och omtanke från den som har föräldraansvaret. De har rätt och skyldighet att besluta i frågor som rör barnets personliga egenskaper innanför de gränser som 31-33 §§ BL sätter, som rör barnets med- och självbestämmande. Det centrala innehållet i föräldrarnas skyldighet att ge barnen omsorg, är att de skall sörja för barnets tillfredsställelse av materiella och andliga behov. Föräldrarna skall ge barnet kärlek, trygghet och värme. Det bör också stimuleras i sin utveckling och ges möjlighet till lek och samvaro med andra barn.

I Norge har man reglerat särlevande föräldrars beslutanderätt genom att till de olika begreppen vårdnad, barnets boende och den dagliga samvaron med barnet är knutet beslutanderätt i olika frågor. Frågor av avgörande betydelse för barnet fattas av den som har vårdnaden för barnet. Dit hör beslut om utbildning, medicinsk behandling, flyttning utomlands, namnval och samtycke till adoption, har föräldrarna gemensamt föräldraansvar skall denna typ av beslut alltså fattas gemensamt. Den förälder som barnet bor hos har rätt att fatta beslut i frågor som är av stor betydelse i det dagliga livet, tex var barnet skall gå i förskola och om barnet skall flytta inom landet (35b § BL). Har föräldrarna delad faktisk vårdnad beslutar de tillsammans i dess frågor. Den förälder som barnet för tillfället vistas hos har rätt att fatta vardagliga beslut om tex sovtider, kläder, mat etc.

Det finns i Norge liksom i Sverige möjlighet till domstolsprövning beträffande frågor om barnets boende och umgänge. Till skillnad från svensk rätt kan inte enligt norsk rätt en domstol besluta om växelvis boende mot en förälders vilja. Domstolen kan också meddela utreseförbud om en av föräldrarna motsätter sig

³⁹ Prop. 1997/98:7, s 112.

att barnet reser utomlands med den andra föräldern och det finns risk att barnet inte skall föras tillbaka till Norge (43a § BL).

5.4 Omfattningen av vårdnadshavarnas beslutanderätt

I detta avsnitt skall jag försöka göra en gränsdragning mellan vilka beslut som räknas till den dagliga omsorgen och beslut som är av ingripande betydelse för barnet.

Föräldrabalkens bestämmelser rörande omfattningen av vårdnadshavarnas gemensamma beslutanderätt är mycket sparsamma och ger inte mycket vägledning. I 6 kap.13 § står det att om barnet står under vårdnad av två vårdnadshavare, skall de utöva sina rättigheter och skyldigheter gentemot barnet tillsammans. Är en vårdnadshavare förhindrad att delta i ett beslut rörande vårdnaden, bestämmer den andra vårdnadshavaren ensam, om inte beslutet utan nackdel kan skjutas upp. Han eller hon får emellertid inte ensam fatta beslut av ingripande betydelse för barnets framtid, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det.

Enligt förarbetena skall inte bestämmelserna tolkas så att båda föräldrarna, om ingen är direkt förhindrad, skulle behöva delta i alla de vardagliga beslut som måste fattas när det gäller vårdnaden om barnet.⁴⁰ Vidare sägs i förarbetena att om föräldrarna inte sammanbor måste det bli så att den som har barnet hos sig, till stor del kommer att fatta de vardagliga besluten. Det kan gälla frågor om barnets mat, kläder, sovtider, hur barnet skall tillbringa sin fritid osv. När det gäller beslut av mera ingripande betydelse för barnets framtid tex frågor som rör barnets skolgång och bosättning måste bägge föräldrarna delta, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver att beslut fattas, trots att den ene av föräldrarna inte kan medverka. Störst problem blir det i de fallen då föräldrarna inte lever ihop.

Till skillnad från svensk lagstiftning så är vårdnadshavarnas beslutanderätt uttryckligt reglerad i norsk lagstiftning, barnlagen. Frågor av avgörande betydelse

⁴⁰ Prop. 1975/76:170.

se fattas av den som har vårdnaden om barnet. Dit hör beslut om utbildning, medicinsk behandling, flyttning utomlands, namnval och samtycke till adoption. Vid gemensam vårdnad skall dessa beslut alltså fattas gemensamt. Den förälder som barnet bor hos har rätt att fatta beslut i frågor som är av stor betydelse i det dagliga livet, tex val av förskola och var i landet barnet skall bo (35b § BL). En flytt till utlandet kräver samtycke från den andra föräldern. Den förälder som barnet tillfälligt vistas hos har rätt att fatta vardagliga beslut om tex sovtider, kläder, mat etc.⁴¹

Det är naturligt att det är den som har barnet hos sig, som kommer att fatta de vardagliga besluten rörande barnet. Skall gemensam vårdnad fungera kan inte den andra med stöd av lagen kräva att ta del i beslut om kläder, mat, dygnsrytm, fritidssysselsättning etc. Detta överensstämmer även med svensk rätt även om det inte framgår av någon lagregel.

För att kunna fastställa omfattningen av vårdnadshavarnas gemensamma beslutanderätt måste en gränsdragning göras mellan vilka beslut som är att hänföra till den dagliga omsorgen och vad som är beslut av ingripande betydelse för barnet

5.4.1 Beslut rörande den dagliga omsorgen

Till den dagliga omsorgen hör frågor om tex barnets mat och kläder, sovtider och hur barnet skall tillbringa sin fritid. När det gäller sådana beslut som av praktiska skäl måste fattas av den förälder som finns till hands, tex vad barnet skall äta till middag, är det självklart något som ingår i den dagliga omsorgen. I andra fall kan det vara svårt att avgöra vad som faller inom den dagliga omsorgen. JO efterlyste i beslut den 2 oktober 1998 dnr. 2680-1997, som rörde val av förskola, ett klagorand i frågan om vad som skall anses höra till den dagliga omsorgen. JO gjorde bedömningen att frågan om var barnet skall gå i förskola i normalfallet bör kunna hänföras till den dagliga omsorgen, men konstaterade att rättsläget är oklart. I det aktuella fallet hade föräldrarna gemensam vårdnad och barnet bodde hos fadern. Fadern flyttade barnet till en förskola närmare hemmet utan moderns samtycke. JO skrev i sitt beslut att man kan ha syn-

⁴¹ Ot. prp. nr 56, 1996-97.

punkter för och emot att det skall falla inom den dagliga omsorgen. Men det ter sig mest naturligt att boföräldern vars ekonomi och arbetsförhållanden är av betydelse för valet av barnomsorg, har det avgörande inflytandet i detta hänseende. För den förälder som bor med barnet och har hand om den dagliga omsorgen är frågan om hur barnomsorgen skall ordnas viktig för att få vardagen att fungera. Det är därför normalt sett redan en sådan fråga som bör anses ingå i den dagliga omsorgen. Enligt samtal med Lars Eriksson, socialnämnden i Lund, har de haft några fall när frågan om barnomsorg ställts på sin spets. Där är det accepterat att den förälder som behöver barnomsorgen, som arbetar, får besluta angående barnomsorgen. Den anses alltså ingå i den dagliga omsorgen.

När det gäller val om barnomsorg med någon särskild – tex religiös eller pedagogisk – inriktning är det mer tveksamt.⁴² Johanna Schiratzki, forskare och lärare vid Stockholms universitet, anser att om föräldrarna har olika åsikter om barnets religiösa uppfostran, är detta ett starkt skäl för ensam vårdnad, även om en av föräldrarna önskar att vårdnaden skall vara gemensam.

I Norge kan, som sagt tidigare, den förälder som barnet bor hos fatta beslut om förskola och då bör även beslut om barnomsorg omfattas. Dessa frågor har nära anknytning till förälderns arbetssituation och det är därför naturligt att dessa beslut fattas av den som barnet bor hos. I både svensk och norsk rätt räknas frågor om val av förskola och barnomsorg till den dagliga omsorgen. Rättsläget i Sverige är något oklarare men det verkar lita åt att dessa beslut skall hänföras till den dagliga omsorgen.

Beslut om hur barnet skall tillbringa sin fritid räknas i regel till den dagliga omsorgen. Dock finns även här en del betänkligheter, tex ansåg socialstyrelsen i sitt remissyttrande över vårdnadstvistutredningens betänkande, att beslut om barnet får delta i en farofylld fritidsaktivitet eller längre ferievistelse inte är att hänföra till den dagliga omsorgen.⁴³ ”Normala” fritidsaktiviteter och kortare ferievistelser, tex en charterresa måste dock kunna hänföras till den dagliga omsorgen.

⁴² Se Sjösten, s 104.

⁴³ Prop. 1977/78:7 s 54.

Vårdnadstvistutredningen föreslog att en förtydligande bestämmelse om vårdnadens utövande skulle införas.⁴⁴ Av den skulle framgå att den vårdnadshavare som bor med barnet ensam får besluta i frågor som gäller den dagliga omsorgen om barnet. Regeringens bedömning var att det inte bör införas någon uttrycklig bestämmelse enligt förslaget. Det behövdes ingen lagändring för att klargöra att vårdnadshavarna vid gemensam vårdnad skall besluta gemensamt. Motiven till regeringens ställningstagande var att det saknades ett reellt behov av en uttrycklig lagregel, samt att det skulle vara svårt att skriva så tydliga lagregler att de löser de problem som ändå finns. Johanna Schiratzki anser däremot att det finns behov av en förtydligande lagstiftning. Det behövs en över-
syn av fördelningen av föräldrars ansvar visavi sina barn när familjen inte lever tillsammans enligt hennes uppfattning.

I norsk rätt räknas beslut om hur barnet skall tillbringa sin fritid till den dagliga omsorgen. Mera extraordinära beslut och principbeslut om fritidssysselsättning bör som utgångspunkt båda vara överens om.⁴⁵ Det är även den som barnet bor hos som bestämmer om barnets ferier i den utsträckning det inte kränker den andres umgänge eller i övrigt kan vara till skada för barnet. I likhet med svensk rätt betyder det att barnet kan tas med på kortare ferievistelser till utlandet, när där inte är någon fara för att barnet inte återvänder. Däremot när det gäller förpliktande föreningsliv och aktiviteter under loven skall beslut fattas av båda föräldrarna enligt norsk rätt. Lagen ger inte någon uttömmande beskrivning av vilka beslut som kan fattas av den som barnet bor hos. Skall gemensam vårdnad fungera är det nog en förutsättning att parterna har en viss vilja att lösa problem när de uppstår.⁴⁶ När barnen bor växelvis hos föräldrarna kan flera av dessa beslut få betydelse för båda, tex barnomsorg. Då bör besluten fattas av dem båda.

5.4.2 Beslut av ingripande betydelse

Vilka beslut skall då vårdnadshavarna fatta gemensamt? När det gäller beslut av mer ingripande betydelse för barnets framtid tex frågor som rör barnets

⁴⁴ SOU 1995:79.

⁴⁵ Backer, s 225.

⁴⁶ Backer, s 225.

skolgång och bosättning måste som huvudregel båda föräldrarna delta.⁴⁷ Nuvarande ordning har kritiserats av Johanna Schiratzki.⁴⁸ Om inte samförstånd nås har det hävdats att de rådande förhållandena måste bestå.⁴⁹ Det skulle få som konsekvens att barnet och den vårdnadshavare som barnet bor hos inte "får" flytta. Johanna Schiratzki anser att den av vårdnadshavarna som bor med barnet utan samtycke av den andre skall kunna besluta var i landet barnet skall bo. Vidare menar hon att den som bor med barnet skall kunna fatta vissa beslut om barnets skolgång.

I likhet med svensk rätt måste föräldrarna vara ense om barnets skolgång och utbildning även i norsk rätt.⁵⁰ Det gäller dock inte de dagliga besluten angående skolarbetet. Samtycke till lägerskola en veckas tid hamnar under beslut som tillhör den dagliga omsorgen. Den som inte har barnet boende hos sig har rätt att gå på föräldramöten och för övrigt få samma information som den förälder, som har den dagliga omsorgen.

Andra frågor som i princip kräver båda föräldrarnas medverkan är tex ansökan om pass och namnval. Tillstånd till adoption måste lämnas av båda föräldrarna vid gemensam vårdnad. Pass kan utfärdas utan tillstånd av bägge vårdnadshavarna (3 § 2 stycket passförordningen, 1979:664). Yttrande skall då inhämtas av socialnämnd om det inte är uppenbart att ansökan skall bifallas. Vid ansökan om tillfälligt pass tex för en utlandsresa räcker det med en förälders underskrift. Polismyndigheten inhämtar yttrande från socialnämnden och får man klartecken därifrån utfärdas pass. Enligt Lars Eriksson, socialnämnden i Lund, är polismyndigheten där mycket restriktiv med att utfärda pass när endast en vårdnadshavare skrivit på ansökan. Ann-Helene Nilsson, socialnämnden i Åre, har under hela sin tid som socialsekreterare endast haft ett fall med ansökan om tillfälligt pass. Det gällde en charterresa där pappan och barnet skulle resa utomlands och hälsa på farfar. I detta fallet utfärdades pass eftersom det inte rådde någon som helst tvekan om att de skulle återvända till Sverige. Även i norsk

⁴⁷ Prop. 1975/76:170 s 178.

⁴⁸ Se Schiratzki, Juridisk tidsskrift, 1998-99, nr 4, s 1049 f.

⁴⁹ Sjösten s 104.

⁵⁰ Ot. prp. nr 62, s 26, 1979-80.

rätt krävs båda föräldrarnas medverkan vid ansökan om pass, namnval och tillstånd till adoption.⁵¹

När föräldrarna har gemensam vårdnad får den föräldern som barnet bor hos se sin handlingsfrihet starkt beskuren när det gäller val av bosättning. Detta kan innebära att föräldern måste tacka nej till ett erbjudande om arbete på annan ort om den andra föräldern motsätter sig en flytt. Vårdnadstvistutredningen övervägde möjligheten att införa en bestämmelse som begränsade en ensam förälders rätt att flytta inom Sverige.⁵² Tanken avvisades av det skälet att en sådan bestämmelse skulle kunna ses som en form av ”kommunarrest”. Samma argument skulle kunna användas beträffande den förälder som barnet bor hos vid gemensam vårdnad. Ett skäl för att kräva samförstånd mellan föräldrarna i denna fråga är att en flytt många gånger kan leda till att umgänget med den andre föräldern försvåras. Mot detta kan anföras att det inte finns något som hindrar att sistnämnda förälder flyttar och på så sätt försvårar umgänget. Dessutom kan det vara så att det inte förekommer något umgänge och i så fall verkar det än mer orimligt att den förälder som vill flytta inte kan göra det.

Om föräldrarna inte kan komma överens, och om något avtal eller domstolbeslut inte finns, kan någon av föräldrarna väcka talan om att domstolen skall förordna vem barnet skall bo hos. Till sist kan det bli så att en av föräldrarna väcker talan om ensam vårdnad. Enligt Inger Lindblom, advokat Allmänna advokatbyrån i Malmö, är det ofta så att en talan om förordnande vem barnet skall bo hos, egentligen är en talan om ensam vårdnad. Dessa två frågor kan nog många gånger vara svåra att särskilja från varandra.

En flytt utomlands mot en vårdnadshavares vilja kan innebära att den vårdnadshavare som flyttar med barnet gör sig skyldig till ett brott, nämligen egenmäktighet med barn (7 kap 4 § BrB). Om den som gemensamt med någon annan har vårdnaden om ett barn under femton år, utan beaktansvärt skäl egenmäktigt bortför barnet, skall dömas för egenmäktighet med barn. Avsikten är dock att endast uppenbara fall av bortförande skall beivras straffrättsligt. Något brott föreligger inte om föräldern har goda skäl för sitt handlande tex för

⁵¹ Ds 1999:57.

⁵² SOU 1995:79 s 102.

att skydda barnet mot övergrepp.⁵³ I NJA 1993 s 128 dömdes modern för egenmäktighet med barn. Barnet stod under vårdnad av fadern men modern undanhöll barnet under en längre tid så fadern inte kunde utöva vårdnaden. Hon åberopade nöd som skäl för sitt handlande då hon menade att barnet utsattes för övergrepp av fadern. HD kom emellertid fram till att någon nödsituation inte hade förelegat och mammans uppfattning om faran för övergrepp, kunde inte befria henne från ansvar för att uppsåtligen ha handlat så som krävs för brottet egenmäktighet med barn. Den som tidigare dömts för egenmäktighet med barn kan på nytt dömas för detta brott genom att fortsätta undanhålla barnet från vårdnadshavaren.⁵⁴ Enligt ett avgörande från Hovrätten ansågs pappan inte ha gjort sig skyldig till egenmäktighet med barn, då han kvarhållit barnen i Tunisien långt efter den tid som överenskommits med modern.⁵⁵

I norsk rätt, till skillnad från svensk rätt, kan den förälder som barnet bor hos fatta beslut om barnets bosättning. Det framgår uttryckligen av 35b § BL att den barnet bor hos får fatta beslut om var i landet barnet skall bo. Anledningen till detta är att det hänger så nära samman med mors eller fars liv. En flyttning utomlands kräver däremot samtycke av den andre föräldern.

En fråga som är förknippad med barnets byte av bostadsort är barnets folkbokföring. En anmälan om flyttning kräver i princip båda vårdnadshavarnas underskrift och ett beslut om folkbokföring överklagas endast av vårdnadshavarna gemensamt (30 § Folkbfl).⁵⁶ Om vårdnadshavarna inte kan komma överens i frågan, får vardera föräldern förse skattemyndigheten med den information som han eller hon tycker är relevant för prövningen. Hos vem av föräldrarna barnet är folkbokfört får betydelse för en rad frågor. Hit hör rätt att få särskilt bostadsbidrag för barn och i vissa kommuner rätt till daghemsplats. Folkbokföringsreglerna i kombination med att det kan dömas till gemensam vårdnad mot en förälders vilja, kan leda till en situation där en förälder varken kan få till stånd en ändring av vårdnaden eller anmäla ny folkbokföringsadress.⁵⁷

⁵³ Se NJA 1983 s 750, ang. tolkningen av uttrycket ”utan beaktansvärt skäl”.

⁵⁴ Se NJA 1992 s 566.

⁵⁵ Se RH 1999:68.

⁵⁶ RÅ 1995 ref. 74.

⁵⁷ Schiratzki, Juridisk tidsskrift, 1997-98, s 1101.

Ytterligare en fråga är om en vårdnadshavare självständigt skall kunna fatta beslut om barnets skola. I de äldre förarbetena sades det att vårdnadshavarna tillsammans måste fatta sådana beslut. Mot detta talar att barnet har skolplikt och vårdnadshavarnas eventuella oenighet, får därför inte leda till att barnet inte skrivs in i en grundskola. Detta gör att en av vårdnadshavarna självständigt måste få kompetens att skriva in barnet i skolan. Den av föräldrarna som bor med barnet bör få kompetens att besluta om barnets skolgång i analogi med ett beslut av JO rörande barnomsorg.⁵⁸ Då skulle frågor om skolgång kunna hänföras till den dagliga omsorgen.

Enligt Lars Eriksson, socialnämnden i Lund, är det där accepterat att boendeföräldern fattar alla löpande beslut, går på föräldramöten etc. Men om det förekommer skolk, mobbing eller stora inlärningsproblem hos barnet krävs aktivitet från båda föräldrarna.

Bör inte skolan vid gemensam vårdnad kalla båda föräldrarna till tex föräldramöten? Jag anser att båda föräldrarna bör få sådan information från skolan för att de båda skall kunna ta del av barnets skolgång och utveckling. När det gäller mer praktiska ting och saker som tex utflyktsmatsäck kan boendeföräldern själv fatta beslut.

Val av skola kan också vara förknippat med religion eller annan pedagogik tex friskolor av olika slag. Om en av vårdnadshavarna önskar att barnet skall gå i en skola med religiös inriktning är detta inte möjligt om den andre motsätter sig det.

Ytterligare ett område där omfattningen av vårdnadshavarnas beslutanderätt aktualiseras är i samband med medicinsk vård för barnet. Hälso- och sjukvårdslagen innehåller ett principiellt krav på samtycke från patienten (2a § HSL). Man kan tänka sig en situation där barnets tillstånd kräver ett operativt ingrepp, vilket den ene vårdnadshavaren vill genomföra, medan den andre litar till naturlig läkning och motsätter sig operation. Under ett av mina samtal fick jag berättat om ett fall där fadern ville låta omskära sonen, medan modern totalt motsatte sig detta. Vad hade hänt ifall pappan vänt sig till någon "privat" inrättning för att få det gjort? Vad har mamman för rättsskydd? Om hon misstän-

⁵⁸ Schiratzki, Juridisk tidsskrift, 1998-99, s 1053.

ker att pappan planerar något sådant kan hon göra en anmälan om misshandel för att på så sätt försöka förhindra det.

Klart är att vårdnadshavarnas samtycke inte är en förutsättning för att barnet skall få livsviktig sjukvård. Det offentliga kan begränsa vårdnadshavarnas bestämmanderätt för att garantera barnet vad som enligt medicinsk sakkunskap bedöms som nödvändig vård.

Vårdnadshavarnas bestämmanderätt när det gäller medicinska frågor begränsas även av barnets bestämmanderätt enligt 6 kap. 11 § FB och är beroende av barnets ålder, mognad och den medicinska åtgärdens nödvändighet.

Även i norsk rätt räknas frågor om medicinsk behandling till beslut av avgörande betydelse. Utgångspunkten är att det är föräldrarna som har bestämmanderätten. De avgör om det skall företas operativa ingrepp som inte är livsnödvändiga, men som tex kan ta bort smärtor. Föräldrarna kan inte fatta beslut som utsätter barnets liv och hälsa för fara.

De kan inte heller motsätta sig en operation som är nödvändig för att rädda livet på barnet. Jag går här inte närmare in på de medicinska frågorna eftersom det är ett komplext område som skulle föra alltför långt här.

I kapitel 6 har jag för avsikt att ställa upp några hypotetiska fall rörande beslutanderätten vid gemensam vårdnad. Utifrån gällande rättsregler skall jag försöka belysa vilka konsekvenser ett visst handlande får. Samtidigt jämförs utfallet med norsk rätt. Det kan förekomma en viss upprepning av det som redan sagts i detta avsnitt eftersom det finns ett begränsat antal frågor att skriva om.

6. Några hypotetiska fall

När det gäller beslut av ingripande betydelse för barnets framtid skall vårdnadshavarna fatta beslut gemensamt. Detta leder i en del fall till att föräldrarna blir oense i någon fråga, speciellt om de inte lever samman. I detta avsnitt kommer jag ställa upp några hypotetiska fall som skulle kunna inträffa när vårdnadshavare har gemensam vårdnad. Min tro är att de situationer som nedan beskrivs förekommer ganska ofta hos särlevande föräldrar med gemensam vårdnad. Utifrån gällande rätt skall jag föra ett resonemang för att om möjligt komma fram till vilka konsekvenserna blir ifall föräldrarna handlar på det ena eller det andra viset.

6.1 Bosättning

Det första fallet handlar om bosättning och vad som händer ifall en förälder flyttar med barnen mot den andra förälderns vilja. Vi tänker oss följande. Två föräldrar som är skilda har gemensam vårdnad om två gemensamma barn. Båda föräldrarna är bosatta i samma stad i Skåne. Barnen bor hos modern och fadern har umgänge enligt överenskommelse varannan helg och tre veckor under sommaren. Båda föräldrarna arbetar men modern har för närvarande ett vikariat. Hon söker en heltidstjänst och får ett erbjudande om en fast tjänst i Mellansverige. Eftersom hon endast har ett vikariat och den nya tjänsten är fast och med högre lön överväger hon erbjudandet. Det skulle innebära en större trygghet för modern både arbetsmässigt och ekonomiskt. Dessutom har hon större möjlighet att avancera inom yrket på den nya tjänsten.

Modern bestämmer sig för att flytta med barnen men fadern motsätter sig flyttningen. Han anser att flyttningen kommer försvåra umgänget med barnen för honom. Vad händer ifall modern flyttar mot faderns vilja? Finns det några sanktioner? Hur är det med faderns rättsskydd om modern flyttar med barnen? Dessa frågor skall jag försöka svara på i det följande.

Frågor rörande barns bosättning räknas till beslut av mer ingripande betydelse

för barnets framtid och skall fattas av föräldrarna gemensamt. Det framgår av 6 kap. 13 § andra stycket FB och omtalas även i förarbetena.⁵⁹ Ponera att modern i vårt fall helt enkelt flyttar iväg med barnen till den mellansvenska staden. Det får hon inte göra utan faderns medgivande och enligt gällande rätt skall rådande förhållande bestå. Hon får endast flytta om barnets bästa uppenbarligen kräver det. Modern drabbas dock inte av någon rättslig påföljd om hon genomför flyttningen.

Vad kan fadern göra ifall modern mot hans vilja flyttar? Om föräldrarna inte kan komma överens och om något avtal eller domstolsbeslut om barnen inte finns, kan fadern väcka talan om att domstolen skall förordna vem barnen skall bo tillsammans med. Enligt 6 kap. 14a § FB får rätten på talan av en av föräldrarna, eller båda, besluta vem av dessa barnet skall bo med. Avgörande skall vara vad som är bäst för barnen. Hur framgångsrik fadern blir med en sådan talan är svårt att säga. Domstolen tar hänsyn till omständigheterna i det konkreta fallet och gör en bedömning vad som de anser är bäst för barnet. Den yttersta konsekvensen kan bli att fadern väcker talan om ensam vårdnad (6 kap. 5 § FB). Rätten skall efter vad som är bäst för barnet förordna att vårdnaden skall vara gemensam eller anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna. Eftersom gemensam vårdnad numera förutsätts vara bäst för barnet krävs det starka skäl för att domstolen skall förordna om ensam vårdnad för fadern. Troligtvis skulle domstolen komma fram till att den gemensamma vårdnaden skall bestå i detta fallet. Domstolen kan även förordna om samarbetsamtal hos socialnämnden. Naturligtvis blir det svårare för fadern att hålla kontakt med barnen om dessa bor långt borta. Å andra sidan kan fadern utan vidare flytta till en annan ort i landet utan mammans samtycke varvid umgänget försvåras. Föräldrarna har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge med en förälder som barnet inte bor hos, så långt som möjligt tillgodoses.

Modern har ett ansvar, kanske större än mannens, att se till att umgänget fungerar ifall hon flyttar. Det kan även vara så att faderns umgänge med barnet är ganska sporadiskt och då är det än mer orimligt att modern inte kan flytta. En fråga som också blir aktuell är barnets folkbokföring. I princip skall anmälan om flyttning göras av båda vårdnadshavarna. När modern anmäler flytt-

⁵⁹ Prop. 1975/76:170.

ningen till skattemyndigheten skall den avvisas. Skattemyndigheten kan dock själv ta upp frågan om barnets folkbokföring när det finns skäl till det. Vid beslut om var barnen skall folkbokföras ser man till den faktiska bosättningen – var barnen faktiskt bor. Då skulle det eventuellt bli en ändring av folkbokföringen med hänsyn till att barnens faktiska bosättning har ändrats. Så är inte fallet enligt Johanna Schiratzki, utan har barnet och en av de legala vårdnadshavarna flyttat, krävs oberoende av barnets faktiska boende den andre vårdnadshavarens samtycke för att ändra barnets folkbokföring.⁶⁰

En bedömning utifrån norsk rätt leder till ett annat resultat. I barnlagen har man till de olika begreppen vårdnad, barnets boende och den dagliga samvaron med barnet knutet beslutanderätt i olika frågor. Det står uttryckligen i 35b § BL att den förälder som barnet bor hos har rätt att fatta beslut om barnet skall flytta inom landet. Detta är även uttalat i förarbetena.⁶¹ Enligt norsk rätt skulle modern alltså få lov att flytta utan faderns medgivande. Här skiljer sig svensk och norsk rätt ganska väsentligt.

Jag är benägen att instämma i den norska lagstiftningens lösning, att den förälder som barnet bor hos kan besluta om flyttning utan samtycke av den andre föräldern. Det är mest praktiskt och logiskt att boendeföräldern kan besluta om flyttning eftersom det så nära anknyter till den föräldrarnas liv.

6.2 Skolgång

Det andra fallet behandlar frågan om barnets skolgång, som även den är en fråga av ingripande betydelse för barnets framtid. Eftersom skolplikt gäller i Sverige blir detta främst aktuellt i de fall en av föräldrarna har tänkt sig en skola med religiös eller speciell pedagogisk inriktning. I de fallen krävs att vårdnadshavarna kan komma överens.

Här föreställer vi oss en skild moder och fader med gemensam vårdnad om sitt barn. Barnet skall börja skolan till hösten och valet av skola har diskuterats i hetsiga ordalag av föräldrarna. Fadern tycker nämligen att dottern skall börja i

⁶⁰ Schiratzki, s 200.

⁶¹ Ot. prp. nr 56, 1996-97.

en skola som tillämpar Waldorfpedagogik medan modern motsätter sig detta. Var och en håller på sin ståndpunkt och de kan inte komma överens.

Vad säger gällande rätt om den uppkomna situationen? Var skall dottern börja skolan? Föräldrarna måste vara överens om vilken typ av skola barnet skall gå i och det innebär att dottern i detta fallet inte kan börja i en skola med Waldorfpedagogik. Hon får då börja i den skola inom vars naturliga upptagningsområde hon bor. Det som står till buds för fadern skulle vara att väcka talan om ensam vårdnad och i detta fallet framstår det som väl drastiskt. Lagstiftningen om vårdnad kan numera sägas förutsätta att gemensam vårdnad normalt är till barnets bästa. Vid en domstolsprövning skall vårdnaden anförtros en av föräldrarna ensam endast om det framkommer särskilda omständigheter som talar mot gemensam vårdnad eller om båda föräldrarna motsätter sig den vårdnadsformen.⁶² Särskilda omständigheter är i fall en av föräldrarna anses vara olämplig tex pga misshandel, eller om konflikten är så svår och djupgående att den omöjliggör ett fortsatt samarbete. Kan föräldrarna, i detta fallet, bortsett från skolfrågan samarbeta i övrigt blir det ingen ändring av den gemensamma vårdnaden i domstol. Skulle däremot konflikten bli så djup att ett fortsatt samarbete blir omöjligt till skada för barnet kan domstolen upplösa den gemensamma vårdnaden.

Domstolen har också möjlighet att förordna om samarbetsamtal. Samarbetsamtal förordas av rådman Leif Persson i Lund som det bästa sättet att lösa vårdnadskonflikter. Domstolen är inte bästa forum för lösande av vårdnadstvister men möjligheten måste finnas som en yttersta väg för föräldrarna.

Enligt norsk rätt fattas frågor av avgörande betydelse av den som har vårdnaden om barnet. Hit hör bla frågor om skolgång och utbildning. Även enligt norsk rätt skall således föräldrarna vara överens om vilken typ av skola barnet skall gå i. Faderns möjlighet blir att väcka talan om föräldraansvaret inför rätten eller hos fylkesmannen om parterna är eniga om det. Bevisbördan är lagd på den förälder som inte önskar gemensam vårdnad. Avgörandet i en vårdnadskonflikt skall först och främst ta sikte på vad som är bäst för barnet. Det står också föräldrarna fritt att ändra ett tidigare avtal om vårdnad men i detta

⁶² Jfr. NJA 1999 s 451.

fallet blir det knappast aktuellt. De kan också få hjälp genom medling och familjerådgivning.

6.3 Fritidsaktiviteter

I det tredje och sista hypotetiska fallet tänkte jag ta upp frågan rörande barnets fritidsaktiviteter. Detta är en fråga som skapar osämja många gånger enligt Ann-Helene Nilsson, socialnämnden i Åre, dels ifall det rör sig om en fritidsaktivitet som är ”farlig” och dels om det är en dyr fritidsaktivitet. Ekonomin spelar ofta en stor roll i uppkomna konflikter.

I normalfallet skall beslut om hur barnets fritid skall tillbringas tillhöra den dagliga omsorgen och således kan den förälder som barnet bor hos fatta beslut. Men i vissa fall kan det falla utanför den dagliga omsorgen tex om det rör sig om en farlig fritidsaktivitet.

I detta fallet har vi en särlevande moder och fader med gemensam vårdnad om barnen. Barnen bor hos modern och fadern umgås mycket med barnen och allt fungerar bra. Men så vill sonen börja köra motorcross och det leder till oenighet mellan föräldrarna. Faderns pojkdröm har alltid varit att köra motorcross så han tycker att sonen skall få göra detta. Han har erbjudit sig att ta hand om allt det praktiska i samband med motorcrosskörningen. Modern däremot kan absolut inte tänka sig att sonen skall få börja med denna farliga sport. Sonen som är 10 år gammal vill naturligtvis inget hellre än att köra motorcross. Ifall föräldrarna inte kan enas vad händer då? Hur stor hänsyn skall man ta till sonens önskemål? Kan man hänföra denna typ av fritidsaktivitet till den dagliga omsorgen?

I förarbetena till den nu gällande lagstiftningen uttalades att till den dagliga omsorgen hör frågor om tex barnets mat och kläder och hur barnet skall tillbringa sin fritid.⁶³ När det gäller mat och kläder är det självklart något som ingår i den dagliga omsorgen. Beslut om hur barnet skall tillbringa sin fritid ingår normalt i den dagliga omsorgen men ibland kan det vara tveksamt. Som tidigare nämnts ansåg Socialstyrelsen i sitt remissyttrande över Vårdnadstvistutred-

ningens betänkande, att beslut om barnet skall få delta i en farofylld fritidsaktivitet eller en längre ferievistelse inte är att hänföra till den dagliga omsorgen.⁶⁴ Även om en viss typ av beslut fattas av den förälder barnet bor hos, kan omständigheterna ibland göra att frågan faller utanför vad som skall anses vara ett vardagligt beslut.⁶⁵ Gränsen mellan vilka beslut som skall tillhöra den dagliga omsorgen och de som faller utanför kan vara svår att dra. Vad kan anses vara en farlig fritidsaktivitet? Det är en subjektiv fråga; för en förälder kan ridning vara farligt medan för en annan är dykning en farlig fritidsaktivitet. Om vissa ”farligare” fritidsaktiviteter faller utanför de vardagliga besluten skulle de istället vara att hänföra till beslut av ingripande betydelse och kräva gemensamt beslut av vårdnadshavarna. Beträffande sonens egen vilja så skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

Hur är förhållandet i norsk rätt? Ett gemensamt föräldraansvar förutsätter att föräldrarna diskuterar med varandra frågor av betydelse för barnets uppväxt och framtid. I princip skall de vara eniga om de beslut som tas. När föräldrarna inte lever samman kan den som barnet bor hos avgöra frågor om den dagliga omsorgen ensam. Det kan gälla beslut med hänsyn till kläder, mat, dygnsrytm, fritidssysselsättning etc.

Enligt norsk rätt skulle alltså den förälder som barnet bor hos kunna besluta om barnets fritidsaktiviteter. I förevarande fall bor sonen hos modern och hon kan således besluta att sonen inte får köra motorcross. Även här skall man ta hänsyn till barnets med- och självbestämmanderätt. Denna verkar vara mer uttalad i norsk rätt och större hänsyn tas till barnets uppfattning.

⁶³ Prop. 1975/76:170 s 178.

⁶⁴ Prop. 1997/98:7 s 54.

7. Avslutande kommentarer

I det föregående har omfattningen av vårdnadshavarnas gemensamma beslutanderätt enligt svensk och norsk rätt behandlats. Det jag velat belysa är dels omfattningen av vårdnadshavarnas beslutanderätt och dels var gränsdragningen går mellan vardagliga beslut och beslut av ingripande betydelse för barnet. En komparation har gjorts med norsk rätt för att söka utröna vilka likheter respektive olikheter som finns i förhållande till svensk rätt.

Det är främst tre olika frågor jag vill kommentera i detta avslutande kapitel. Det är frågor som blivit aktuella vid studierna av svensk gällande rätt jämfört med norsk gällande rätt. Men de har även utkristalliserats vid samtal med yrkesverksamma vars synpunkter har varit värdefulla.

Den första frågan gäller den lagstiftning som finns idag rörande gemensam vårdnad och vårdnadshavarnas beslutanderätt. Den lagstiftning som finns lämnar inte mycket ledning utan man har överlämnat åt praxis i hög grad att finna lösningar. Lagstiftningen är mycket flexibel och lämnar utrymme att göra en individuell bedömning av barnets bästa i varje enskilt fall. Vid en mer detaljerad lagstiftning går en del av flexibiliteten förlorad och en detaljreglering av omfattningen av den gemensamma beslutanderätten framstår som omöjlig att genomföra. En framkomlig väg vore kanske istället att i lagstiftningen införa vissa riktlinjer utan att flexibiliteten på så sätt går förlorad. En översyn och ett klagörande av reglerna om vårdnad är därför önskvärt. Flera av de yrkesverksamma jag talat med anser att ett sådant behov finns. Min uppfattning är därför att det behövs en översyn av vårdnadsreglerna för att undvika alltför skönsmässiga bedömningar. I den norska lagstiftningen finns redan idag klarare riktlinjer för bedömning av vårdnadsfrågor.

I förarbeten och utredningar som gjorts inom detta område verkar det finnas en tendens att bagatellisera frågorna och man anser att det inte är ett så stort eller

⁶⁵ Ds 1999:57 s 79.

allvarligt problem. De ger en förskönande bild av verkligheten och verkar skjuta problemet framför sig. I de flesta fall kan föräldrar samarbeta till sina barns bästa och lösa de konflikter som uppstår. Men det blir också konflikter mellan föräldrar och det måste finnas vägar att lösa uppkomna konflikter på ett snabbt och professionellt sätt.

Då kommer jag in på den andra frågan som rör familjenämnder. Det har flera gånger diskuterats införande av familjenämnder eller familjedomstolar i Sverige. Karin Bishop som var ensamutredare i Vårdnadstvistutredningen föreslog ett införande av familjenämnder.⁶⁶ Det skulle inte röra sig om en specialdomstol utan enheter med samlad kompetens dit föräldrar kunde vända sig för att få råd och hjälp. Förslaget mottogs inte väl av advokaterna som ansåg att en familjenämnd inte kunde göra deras arbete. Man skulle också kunna tänka sig någon typ av skiljeman som snabbt och lätt kunde avgöra vårdnadsfrågor. Numera finns möjligheten till samarbetsamtal hos socialnämnden för föräldrar som behöver hjälp. Föräldrarna kan även själva skriva avtal som godkänns av socialnämnden och som får ställning av ett lagakraftvunnet beslut. Även i Norge kan föräldrarna fritt avtala i frågor som rör vårdnaden och senare ändra avtalen om de så vill. Om föräldrarna själva kan finna lösningar och reglera det i ett avtal tror jag att det är ett incitament för föräldrarna att hålla sina avtal.

Den tredje frågan avser ifall den förälder som barnet hos skall få en utvidgad beslutanderätt i vissa frågor som rör den gemensamma vårdnaden. Vårdnadstvistutredningen föreslog en lagreglering av boföräldrarnas rätt att besluta i frågor som rör den dagliga omsorgen.⁶⁷ En ordning som ger beslutanderätt i vissa frågor till en av vårdnadshavarna, erbjuder en metod att lösa konflikter som säkert kan motarbeta samarbetsproblem mellan särlevande föräldrar. Å andra sidan kan den också bli en begränsning av föräldrarnas samarbete. Kanske det skulle bli svårare för den förälder som barnet inte bor hos att acceptera en större beslutanderätt för boföräldern. Skulle det bli en ökning av antalet tvister om boendefrågan? Enligt de samtal jag haft med domare och socialsekreterare så har en diskussion av boendefrågan blivit mer förekommande än tidigare. Man är överens om den gemensamma vårdnaden men inte vem barnet skall bo hos.

⁶⁶ SOU 1995:79.

⁶⁷ SOU 1995:79.

I Norge finns det uttryckligen reglerat i Barnlagen att boendeföräldern får besluta i frågor rörande den dagliga omsorgen tex om var barnet skall gå i förskola och bosättning. Min uppfattning är att man i norsk lagstiftning lyckats bättre med regleringen av vårdnadsfrågorna. De riktlinjer som ges i norsk lagstiftning om konfliktlösning av vårdnadsfrågor är enligt min mening önskvärda även i svensk lagstiftning.

Förkortningar

Bet.	Betänkande
BFD	Barn og familiedepartementet
BL	Barnlagen
BrB	Brottsbalken
Dnr	Diarienummer
Ds	Departementspromemoria
FB	Föräldrabalken
FolkbFL	Folkbokföringslagen (1991:481)
HD	Högsta domstolen
HSL	Hälso och sjukvårdslagen
JO	Justitieombudsmannen
LU	Lagutskottet
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning 1
NOU	Norges offentlige utredninger
Ot. prp	Odeltingets proposisjon
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från Hovrätten
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar

Källförteckning

Offentligt tryck

DS 1999:30, Departementspromemoria, Underhållsstöd vid växelvis boende.
DS 1999:57, Departementspromemoria, Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar.

SOU 1979:63. Barnets rätt.
SOU 1994:139. Ny socialtjänstlag.
SOU 1995:79. Vårdnad, boende och umgänge.
SOU 1997:116. Barnets bästa.

Prop. 1975/76:170, Regeringens proposition om ändring i föräldrabalken mm.
Prop. 1981/82:168, Regeringens proposition om vårdnad och umgänge mm.
Prop. 1990/91:8, Regeringens proposition om vårdnad och umgänge.
Prop. 1990/91:153, Regeringens proposition om ny folkbokföringslag mm.
Prop. 1997/98:7, Regeringens proposition om vårdnad, boende och umgänge.

LU 1982/83:17, Lagutskottets betänkande om vårdnad, boende och umgänge mm.

Norskt offentligt tryck

NOU 1997:35, Lov om barn og foreldre, barneloven.
Ot. prp. nr 62, 1979-80. Om lov om barn og foreldre (barneloven).
Ot. prp. nr 91, 1991-92. Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr 7 om barn og foreldre.
Ot. prp. nr 56, 1996-97. Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr 7 om barn og foreldre (barneloven).

Litteratur

Agell, Anders/Saldeén, Åke, Faderskap, vårdnad och adoption, 5 uppl., Iustus förlag AB, 1991.
Backer, Inge, Lorange, Barneloven, Universitets förlaget, 1982.
Beckman, Nils/Höglund, Olle, Svensk familjerättspraxis, Norstedts förlag, 1984.
Bet. 1998/99:LU 18, Lagutskottets betänkande i familjerättsliga frågor mm.
Ewerlöf, Göran/Sverne, Tor, Barnets bästa om föräldrars och samhällets ansvar, 4 uppl., Publica, 1999.
Jacobsson, Ulla, Ett barns rättigheter, Askild och Kärnekull förlag AB, 1978.
Karnov, Svensk lagsamling med kommentarer 1, 1999-2000.
Karnov, Norsk kommentert lovsamling 2, 1996.
Karnov, Norsk kommentert lovsamling 2, 1999.
Palm, Lena, Vårdnad om barn, examensuppsats, vt 1999.
Pokorny, M, Socialsekreterare kan inte ersätta jurister, Advokaten 1/96, s 18-21.

Renström, C, Ska en vårdnadshavare få flytta?, Advokaten 7/94, s 308-309.
Saldeén, Åke, Barn och föräldrar, 3 uppl., Iustus förlag AB, 1997.
Schiratzki, Johanna, Vårdnad och vårdnadstvister, Norstedts Juridik AB, 1997.
Schiratzki, Johanna, Juridisk tidskrift 1997-98, s 1101-1118.
Schiratzki, Johanna, Juridisk tidskrift 1998-99 nr 4, s 1049-1055.
Sjösten, Mats, Vårdnad, boende och umgänge, Norstedts Juridik AB, 1998.
Smith, Lucy/Lödrup, Peter, Barn og foreldre, 4 utg., Grafisk hus a.s, 1993.
Walín, Gösta, Föräldrabalken, Norstedts förlag, 1986.
Wallin, Gunvor, Föräldrar och barn, 3 uppl., Almqvist och Wiksell förlag AB, 1997.
Wermel, Ingrid, Barnets bästa, examensuppsats i familjerätt, 1999.
Wickström, Anita, 1998 års vårdnadsreform och socialtjänsten, Norstedts Juridik AB, 1998.

Rättsfall

JO beslut 2 okt. 1998, dnr. 2680-1997.
NJA 1986 s. 338.
NJA 1989 s. 335.
NJA 1992 s. 566.
NJA 1993 s. 128.
NJA 1995 s. 241.
NJA 1999 s. 451.
RH 1996:144.
RH 1998:2.
RH 1998:85.
RH 1999:68.
RH 1999:100.
RÅ 1995 ref. 74.
RÅ 1997 ref. 8.

Övrigt källmaterial

Intervjuer med:

Inger Lindblom, advokat, Allmänna advokatbyrån i Malmö.
Anita Carlsson, advokat, Malmö.
Leif Persson, rådman, Lunds tingsrätt.
Boris Preijde, rådman, Borås tingsrätt.
Ylva Norrman, hovrättsassessor, Hovrätten i Jönköping.
Ann-Helene Nilsson, IFO chef, Socialnämnden i Åre.
Lars Eriksson, socialsekreterare, Socialnämnden i Lund.