



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Ersmark

Gift eller ogift- en utgångspunkt
för automatisk gemensam
vårdnad?

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Universitetslektor Eva Ryrstedt

Ämnesområde
Familjerätt

Höstterminen 2004

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SAMMANFATTNING | 1 |
| FÖRKORTNINGAR | 2 |
| 1 INLEDNING | 3 |
| 1.1 Bakgrund och problemdiskussion | 3 |
| 1.2 Uppsatsens syfte | 4 |
| 1.3 Material och Metod | 4 |
| 1.4 Målgrupp | 4 |
| 1.5 Disposition | 5 |
| 2 RÄTTSUTVECKLING ANGÅENDE VÅRDNAD OM BARN | 7 |
| 2.1 "Äkta" och "oäkta" barn | 7 |
| 2.2 Bakgrund till dagens vårdnadslagstiftning | 7 |
| 2.3 Statistiska uppgifter levnadsförhållanden | 10 |
| 2.3.1 Barn födda inom och utom äktenskapet | 10 |
| 2.3.2 Separationsfrekvens för gifta och sammanboende föräldrar | 11 |
| 2.3.3 Fastställande av faderskap | 11 |
| 2.3.4 Anmälan av gemensam vårdnad | 11 |
| 3 NUVARANDE REGLER OM VÅRDNAD | 13 |
| 3.1 Barnets bästa | 13 |
| 3.1.1 Barnets bästa enligt barnkonventionen | 13 |
| 3.1.2 Barnets bästa enligt föräldrabalken | 15 |
| 3.1.3 Barns grundläggande rättigheter | 16 |
| 3.2 Innebörden av vårdnadsansvar | 16 |
| 3.2.1 Rättslig och faktisk vårdnad | 16 |
| 3.2.2 Vårdnadshavarens ansvar | 18 |
| 3.2.3 Gemensam och ensam vårdnad | 19 |
| 3.2.4 Gemensam vårdnad som huvudprincip | 21 |
| 3.2.4.1 Lösning av tvist om utövandet av vårdnaden | 22 |
| 3.3 Nuvarande regler om vårdnadshavare vid födseln | 23 |
| 3.3.1 Faderskap | 23 |
| 3.3.1.1 Faderskap där föräldrarna är gifta | 23 |
| 3.3.1.2 Faderskap där föräldrarna inte är gifta | 24 |
| 3.3.2 Föräldrarna är gifta med varandra | 26 |
| 3.3.3 Föräldrarna är inte gifta med varandra | 26 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 4 | DISKUSSIONER ANGÅENDE AUTOMATISK GEMENSAM VÅRDNAD FÖR OGIFTA FÖRÄLDRAR | 28 |
| 4.1 | Bakgrund | 28 |
| 4.1.1 | Pappagruppens departementspromemoria Ds 1995:2 | 29 |
| 4.1.2 | Vårdnadstvistutredningen SOU 1995:79 | 29 |
| 4.1.3 | Regeringens proposition 1997/98:7 | 30 |
| 4.1.4 | Justitiedepartementet Ds 1999:57 | 30 |
| 4.2 | Automatisk gemensam vårdnad vid faderskapsfastställelsen | 30 |
| 4.2.1 | Argument för förslaget | 30 |
| 4.2.1.1 | Gemensam vårdnad som huvudprincip | 30 |
| 4.2.1.2 | Ökad jämställdhet | 31 |
| 4.2.2 | Argument mot förslaget | 31 |
| 4.2.2.1 | Gemensam vårdnad inte alltid barnets bästa | 31 |
| 4.2.2.2 | Kvinnans situation i utsatta lägen | 31 |
| 4.2.2.3 | Tillfälliga förhållanden | 32 |
| 4.2.2.4 | Faderskapsfastställelser | 32 |
| 4.2.2.5 | Ökat antal aborter | 32 |
| 4.2.2.6 | Modern dör | 32 |
| 4.3 | Automatisk gemensam vårdnad för enbart ogifta sammanboende föräldrar | 33 |
| 4.4 | Automatisk gemensam vårdnad efter tid för övervägande | 34 |
| 4.4.1 | Argument för förslaget | 34 |
| 4.4.2 | Argument mot förslaget | 36 |
| 5 | ENGELSK RÄTT | 37 |
| 5.1 | ”The Children Act” | 37 |
| 5.2 | En historisk överblick angående barn födda utom äktenskapet | 38 |
| 5.3 | Statistiska uppgifter | 39 |
| 5.4 | Innebörden av föräldraansvar | 39 |
| 5.5 | Delat föräldraansvar | 40 |
| 5.6 | Domstolar och ”orders” | 41 |
| 5.6.1 | ”Orders” enligt kapitel 8 ”The Children Act” | 42 |
| 5.7 | Vem får föräldraansvar vid födseln | 44 |
| 5.7.1 | Föräldrarna är gifta med varandra | 44 |
| 5.7.2 | Föräldrarna är inte gifta med varandra | 44 |
| 5.7.2.1 | Äktenskap med modern | 44 |
| 5.7.2.2 | ”Parental responsibility agreement” | 44 |
| 5.7.2.3 | ”Parental responsibility order” | 45 |
| 5.7.2.3.1 | ”Residence order” | 46 |
| 5.7.2.4 | Effekter av ”parental responsibility orders” och ”agreements” | 46 |
| 5.7.2.5 | Genom registrering | 48 |
| 6 | ANALYS | 50 |

| | | |
|------------|---|-----------|
| 6.1 | Konsekvenser av att enbart gifta fäder automatiskt får gemensam vårdnad | 50 |
| 6.1.1 | Föräldrade familjestrukturer? | 50 |
| 6.1.2 | Diskriminering av fäder | 51 |
| 6.1.3 | Gällande rätt bygger på undantagen | 52 |
| 6.1.4 | Gemensam vårdnad inte en huvudprincip för alla | 52 |
| 6.2 | Eventuella lagändringar till följd av införandet av en regel om automatisk gemensam vårdnad för ogifta | 52 |
| 6.2.1 | Frågan om utövandet av vårdnaden | 52 |
| 6.2.2 | Ökat behov av konfliktlösningsmetod | 54 |
| 6.3 | Engelsk rätt | 54 |
| 6.3.1 | Föräldraansvar | 54 |
| 6.3.2 | Detaljreglering av föräldraansvaret | 55 |
| 6.3.3 | Konfliktlösningsmetod | 55 |
| 6.4 | Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar vid registrering av födseln eller en tremånaders regel? | 56 |
| | LITTERATUR OCH KÄLLFÖRTECKNING | 58 |

Sammanfattning

Idag är det enbart föräldrar som är gifta med varandra när barnet föds som båda får automatisk gemensam vårdnad om barnet. Är föräldrarna inte gifta med varandra när barnet föds blir det däremot endast modern som blir vårdnadshavare. Trots att gemensam vårdnad sedan länge är en huvudprincip i gällande rätt så skiljer lagen idag mellan föräldrar som är gifta med varandra och föräldrar som inte är gifta med varandra vid barnets födsel när det gäller att få ta ansvaret om sina barn. Konsekvenser av gällande rätt blir bl.a. att en stor grupp fäder inte åtnjuter samma rättigheter och samma skydd som övriga föräldrar. Uppsatsen kommer att beskriva och förklara gällande regler när det gäller gemensam vårdnad för gifta och ogifta föräldrar. Frågan om att införa automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar har diskuterats i flera sammanhang. Dessa utredningar kommer att belysas i uppsatsen.

Familjerätten är många gånger lämplig för komparation eftersom familjebildningen är en universell företeelse. Jag har i det komparationsrättsliga inslaget i uppsatsen valt att beskriva engelsk rätt. Detta för att visa hur England har valt att lösa problemet med att det endast är de fäder som är gifta vid barnets födsel som automatiskt får gemensam vårdnad om barnet. I England har införandet om automatisk gemensam vårdnad också länge diskuterats och år 2003 infördes en regel om att en gemensam registrering av födseln skall leda till delat föräldraansvar.

Förkortningar

| | |
|------------------|---|
| a.a. | anfört arbete |
| Barnkonventionen | FN: s konvention om barnets rättigheter |
| BO | Barnombudsmannen |
| Dir. | Direktiv |
| Ds | Departementsserien |
| HD | Högsta Domstolen |
| Prop. | Proposition |
| SOU | Statens offentliga utredningar |

1 Inledning

1.1 Bakgrund och problemdiskussion

”Äktenskapsinstitutionen är för samhället av största vikt och betydelse. Att samhället uppmuntrar äktenskapet men ställer sig avvisande mot de så kallade fria kärleksförbindelserna är därför i sin ordning. De faktiska förhållandena är så olika, att i många hänseenden olika rättsregler krävas. Men olikheterna bör icke göras större än som med hänsyn till sådana omständigheter kan finnas skäligt”¹

När det gäller att få ta ansvaret om sina barn är utgångspunkten idag att man skiljer mellan föräldrar som är gifta med varandra och föräldrar som inte är gifta med varandra vid barnets födsel. Om föräldrarna är gifta med varandra när barnet föds får båda automatiskt gemensam vårdnad om barnet. Med automatisk gemensam vårdnad avses gemensam vårdnad som uppkommer direkt p.g.a. lag och inte fordrar någon anmälan eller något myndighetsbeslut. Är föräldrarna inte gifta med varandra när barnet föds blir det däremot endast modern som blir vårdnadshavare. Om föräldrarna i en sådan här situation vill utöva vårdnaden gemensamt kan de ge in en gemensam ansökan till domstolen. De kan även få gemensam vårdnad genom en registrering till skatteverket efter en gemensam anmälan antingen till socialnämnden i samband med att nämnden skall godkänna faderskapsbekräftelsen eller till skatteverket. I Sverige finns det ett samband mellan lagstiftningen och människors sociala beteende. Detta gäller även familjelagstiftningen. Detta innebär att de förändringar som har skett i familjer idag skall ligga till grund för lagstiftningen inom familjerätten. Trots att cirka 50 procent av alla barn föds utanför äktenskapet idag så är det fortfarande endast fäder som är gifta vid tidpunkten för födseln som får automatisk gemensam vårdnad om barnet. Det finns alltså en stor grupp fäder som inte åtnjuter samma rättigheter och samma skydd som övriga föräldrar. Det finns även en stor grupp barn som inte åtnjuter samma rätt till två delaktiga föräldrar som övriga barn. Gemensam vårdnad är sedan länge en huvudprincip i gällande rätt. Trots detta så krävs det fortfarande att föräldrarna är gifta med varandra för att detta skall ske automatiskt annars krävs en aktiv handling av den ogifta fadern som vill ha gemensam vårdnad om sitt barn. Frågan om att införa automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar har diskuterats i flera sammanhang. Det senaste lagförslaget presenterades i departementspromemorian Ds 1999:57 vilket innebar att ogifta fäder skulle få automatisk gemensam vårdnad efter tid för övervägande. Förslaget gick inte igenom och några lagändringar kom inte till stånd. Problemet är således fortfarande aktuellt och frågan om hur ogifta fäder lättare skall erhålla gemensam vårdnad kvarstår.

¹ Citat hämtat ur lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken, inför 1917 års Barnlagstiftning, LB III s. 75 f.

När det gäller familjerätt är det alltid intressant att jämföra med andra rättsordningar och på det sättet peka på en alternativ lösning på samma problem. Anledningen till att jag har valt att beakta engelsk rätt angående föräldraansvar beror främst på att "The Children Act 1989" kan betraktas som en familjerättslig nyskapelse som skiljer sig från den svenska familjerätten på många sätt. I England har termen och begreppet vårdnad avskaffats och ersatts med föräldraansvar i "The Children Act". Tanken är att föräldrarna skall ha ett "parental responsibility", föräldraansvar, för resten av livet. I England har införandet om automatisk gemensam vårdnad också länge diskuterats och år 2003 infördes en regel om att en gemensam registrering av födseln skall leda till delat föräldraansvar.

1.2 Uppsatsens syfte

Mitt övergripande syfte med uppsatsen är att beskriva och förklara gällande rätt när det gäller vårdnad. Detta för att kunna belysa de konsekvenser som uppkommer i svensk rätt med dagens lagstiftning. Familjerätten är många gånger lämplig för komparation eftersom familjebildningen är en universell företeelse. Syftet med det komparationsrättsliga inslaget i uppsatsen är att visa hur England har valt att lösa problemet med att det endast är de fäder som är gifta vid barnets födsel som automatiskt får gemensam vårdnad om barnet.

1.3 Material och Metod

Jag har i min uppsats tillämpat sedvanlig rättsdogmatisk metod då det behandlade materialet till stor del har begränsats till lagtext, lagförarbeten och juridisk litteratur. När det gäller England har jag framförallt använt mig av brittisk litteratur och jag har särskilt haft mycket stor hjälp av Lowe och Douglas bok Bromley's Family Law.

1.4 Målgrupp

Denna uppsats vänder sig i första hand till juridikstuderande och lärare på Juridiska fakulteten vid Lunds Universitet men också till andra som kan ha intresse för det behandlade ämnet. Min förhoppning är att uppsatsen också skall vara till nytta för personer som är involverade i vårdnadsfrågor. Jag utgår från att uppsatsens läsare är bekanta med de grundläggande juridiska termer som jag använder mig av, varför jag inte kommer att förklara dessa utförligt.

1.5 Disposition

Nedan följer en redogörelse för uppsatsens disposition och en kort beskrivning av innehållet i de olika kapitlen:

Kapitel 1. Inledning

Jag skall i detta inledande kapitel ge en bakgrund till uppsatsen. Jag för sedan en problemdiskussion vilken mynnar ut i mitt syfte med denna uppsats. Härfter följer en beskrivning på den metod jag har använt mig av och till vilken målgrupp jag vänder mig till.

Kapitel 2. Rättsutveckling angående vårdnad om barn

Detta kapitel behandlar utvecklingen av vårdnadsbegreppet och de förändrade levnadsförhållandena i samhället. Jag kommer först att inleda med en historisk överblick. Jag anser att en kort beskrivning av historien underlättar förståelsen för hur principen om gemensam vårdnad uppkommit. Därefter kommer jag att redovisa statistiska uppgifter som är relevanta för ämnet.

Kapitel 3. Nuvarande regler om vårdnad

För förståelsen av innebörden av nu gällande regler rörande vårdnadsfrågor börjar jag i detta kapitel med att definiera vad som är att anse som barnets bästa och vad som är ett barns grundläggande rättigheter enligt föräldrabalken. Jag kommer sedan att redogöra för de nuvarande reglerna om vårdnad. Jag skall här också klargöra vilka rättigheter och skyldigheter som omfattar den civilrättsliga vårdnaden. Två begreppspar (ensam- och gemensam vårdnad, och rättslig och faktisk vårdnad) kommer här särskilt att lyftas fram. Slutligen kommer jag att gå igenom vilka det är som blir vårdnadshavare för nyfödda barn.

Kapitel 4. Diskussioner angående automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar

I detta kapitel kommer en presentation att ges av de förslag på lösningar som har varit aktuella angående automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar. Här kommer argument för och emot automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar att presenteras.

Kapitel 5. Engelsk rätt

Detta kapitel kommer att behandlas mer översiktligt än den svenska rätten. Jag inleder kapitlet med en inblick i den engelska familjerätten där jag särskilt kommer att lyfta fram the children act. Härfter kommer jag att redogöra för Englands föräldraansvar och vad detta innebär. Jag avslutar kapitlet med att presentera den nya lag om ”automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar vid registrering” som infördes år 2003 i England.

Kapitel 6. Analys

I detta kapitel redogör jag för de slutsatser och egna reflektioner som min studie har resulterat i. Jag börjar med att belysa konsekvenserna av att enbart gifta fäder får automatisk gemensam vårdnad. Därefter kommer jag att diskutera eventuella lagändringar till följd av införandet av en regel om automatisk gemensam vårdnad för ogifta fäder. Efter detta så gör jag en jämförelse av Sveriges och Englands vårdnadsansvar respektive föräldraansvar. Slutligen kommer jag att jämföra den engelska lagändringen om registrering vid födseln och det svenska lagförslaget om automatisk gemensam vårdnad efter tid för övervägande.

2 Rättsutveckling angående vårdnad om barn

2.1 "Äkta" och "oäkta" barn

Ända fram till 1835 var utomäktenskapligt umgänge straffbart eftersom det var en stor synd mot Guds bud. Kyrkan fäste mycket stor vikt vid om ett barn hade äkta eller oäkta börd, dvs. om de var födda utom eller inom äktenskap. Alla barn som var tillkomna genom utomäktenskapliga förbindelser straffades på samma sätt som deras föräldrar. Kyrkans inflytande var på den här tiden mycket stark och den såg till att de utomäktenskapliga barnen fick en betydligt sämre rättsställning än äkta barn. Fulla rättsverkningar mellan fader och barn gavs enbart i de fall då barnet hade äkta börd. Barnet hade exempelvis full arvsrätt efter fadern och faderns släkt.² Trots detta har det ändå alltid fötts barn utom äktenskapet. Barnets ställning har allt sedan medeltiden och fram till år 1970 varit beroende av om det har ansetts som äkta eller oäkta. Enligt 8 kap. 7 § ärvdabalken i 1734 års lag skulle oäkta barn åtnjuta "av fader och moder nödtorftig föda och uppfostran, till dess de sig själva nära kunna". Arvsrätt hade de inte. Enligt 1734 års lag kunde ett barn, som en kvinna fött utom äktenskapet, bli ansett som äkta om kvinnan sedan gifte sig med barnafadern.³ Beteckningarna utomäktenskapligt barn och barn fött i, respektive utom, äktenskap togs bort genom 1976 års reform av Föräldrabalken (se nedan). Begreppen ersattes istället med beteckningen barn fött av gift respektive ogift mor.⁴ Än idag kvarstår det skillnader mellan barn som föds av ogift respektive gift kvinna. Här finns det olika regler bl.a. vad gäller fastställande av faderskapet och om vårdnaden.

2.2 Bakgrund till dagens vårdnadslagstiftning

Förhållandet mellan föräldrar och barn var i huvudsak oreglerat före 1734 års lag. Både vuxna kvinnor och barn stod under faderns myndighet vilket innebar att faderns bestämmandemakt var mycket stark. För de barn som var födda utom äktenskapet gällde Magnus Erikssons landslag år 1350 och Kristoffers landslag år 1442 i frågor angående vårdnad och underhåll. Dessa föreskrev att modern ensam skulle ta hand om barnet under de tre första åren. Efter att denna tid passerat skulle fadern ta hand om barnet till dess att det var sju år. Därefter skulle båda föräldrarna ha vårdnaden om barnet.

² Singer, a.a., s. 125

³ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 14

⁴ Prop. 1969:124, med förslag till lag om ändring i ärvdabalken m.m.

Om barnet hade en okänd fader så fick modern ensam fortsätta ta hand om barnet även efter de tre första åren.⁵

I 1734 års lag fanns det alltså enbart få bestämmelser angående förhållandet mellan föräldrar och barn. Det fanns dock en regel som sa att förmyndaren skulle sörja för att barnet skulle uppfostras i den rätta evangelistiska läran, gudsfruktan, dygd och ära och till sådana övningar och hanteringar hållas som dess stånd, villkor och ämnen kräva (22 kap. 2 § ärvdabalken 1734). Att föräldrarna hade rätt och plikt att vårda barnen ansågs ligga i sakens natur. Vid en äktenskapsskillnad så fanns det dock föreskrifter angående vilken av makarna som skulle ha barnen hos sig och "förese" dem. Detta avgjordes av en domstol. Vårdsnaden om barn som var födda utom äktenskapet ansågs tillfalla modern eftersom det ansågs ligga i sakens natur. Fadern var dock enligt 1734 års lag sitt barns rätte förmyndare oavsett om barnet var äkta eller inte. Om fadern dog fick någon annan inträda som förmyndare till barnet eftersom en ogift kvinna själv stod under förmyndarskap.⁶

Förhållandet mellan föräldrar och barn reglerades av bestämmelserna i 1734 års lag ända fram till åren 1917-1920. Det var först då som förhållandet mellan barn och föräldrar blev föremål för genomgripande rättslig reglering och den första egentliga barnlagstiftningen infördes. Det här skedde bl.a. genom lagarna om barn utom äktenskap (1917) och barn inom äktenskap (1920). Barnlagstiftningen gav beskrivande regler vad gällde barns börd, fastställande av faderskap, vårdnad och underhållsskyldighet. Lagstiftningen var utformad så att barnets bästa skulle vara utgångspunkten. Det här var ett försök att förbättra de utomäktenskapliga barnens ställning och mödrarnas situation. I samband med den här lagen infördes begreppet vårdnad, som är en förkortning av omvårdnad, eftersom man ville komma ifrån ord som föräldramakt och föräldramyndighet. Det var istället viktigt att betona föräldrarnas ansvar för att barnet skulle få växa upp under goda förhållanden.⁷

Genom detta togs ett första steg mot uppfattningen att föräldrar är skyldiga att ägna sina barn den omsorg som barnen behöver. För varje utomäktenskapligt barn förordnades en barnavårdsman som skulle utreda barnets börd och se till att fadern betalade underhåll till barnet. Det ansågs nämligen orätt att fadern skulle kunna smita från sitt ansvar. Modern hade dock fortfarande ensam rättsligt vårdnadsansvar för barnet. Skälet var huvudsakligen det faktum att modern var ogift och det därför kunde antas att hon levde ensam och tog hand om och fostrade barnet på egen hand. Modern skulle därför vara barnets vårdnadshavare och hon gavs beslutanderätten rörande barnets personliga angelägenheter. Giftna föräldrar däremot antogs leva tillsammans med barnet där båda tog del av barnets fostran. Båda föräldrarna hade ett gemensamt vårdnadsansvar.⁸

⁵ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 21

⁶ Sjösten, a.a. s. 24ff.

⁷ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 86 ff.

⁸ Singer, a.a., s. 449 f.

Den nu gällande regleringen av vårdnadsansvaret går tillbaka till de regler som stiftades vid den här tidpunkten.

Lagen om barn utom äktenskapet och lagen om barn inom äktenskapet sammanfördes i föräldrabalken som trädde i kraft den 1 januari 1950.⁹ Sedan början av 1970-talet har föräldrabalken varit föremål för en fortlöpande reformering och åtskilliga ändringar har gjorts för att tillgodose barnets intressen i relationen till föräldrarna. Föräldrabalkens regler om vårdnad om barn reformerades år 1973. Denna reform hade bl.a. som syfte att stärka fäderns möjlighet att få vårdnaden om sina barn i de fall föräldrarna inte är gifta med varandra.¹⁰

Den 1 januari 1977 infördes en möjlighet för föräldrar som inte är gifta med varandra eller som har skilt sig att efter prövning av domstol få gemensam vårdnad om sina barn, vilket inte var möjligt tidigare. Begreppen ”barn i äktenskap” och ”barn utom äktenskap” utmönstrades och ersattes med beteckningen barn fött av gift respektive ogift mor.¹¹ En annan stor förändring var att begreppet förälder i 6 kap. föräldrabalken istället ersattes med begreppet vårdnadshavare. Effekten blev att det ansvar som tidigare givits båda föräldrarna nu endast tillkom vårdnadshavaren. Lagstiftarens intentioner var att gemensam vårdnad skulle vara möjlig även för ogifta föräldrar eftersom gemensam vårdnad var ett viktigt utgångsläge för att barnet skulle få behålla en nära och god kontakt med båda föräldrarna.¹²

Lagstiftningen utvecklades ytterligare på området då det år 1983 infördes en möjlighet för ogifta föräldrar att få gemensam vårdnad genom en anmälan till pastorsämbetet (numera till Skatteverket). Det blev då också möjligt för makar att utan domstolsbeslut efter en skilsmässa gemensamt utöva vårdnaden om barnen. Genom denna reform gjordes gemensamt vårdnadsansvar till huvudregel även för frånskilda. Ett av syftena med lagändringarna var att stärka barnens rättsliga ställning.¹³ För att föräldrarna lättare skulle kunna komma överens i bl.a. vårdnadsfrågor så ändrades reglerna i föräldrabalken år 1991. Ändringarna medförde att domstolen vid en bedömning skulle fästa särskild vikt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Gemensam vårdnad skulle numera komma i fråga inte bara när föräldrarna är ense om det utan också då ingen av dem utesluter denna vårdnadsform. En förutsättning för ett förordnande om gemensam vårdnad var att inte någon av föräldrarna motsatte sig gemensamt vårdnadsansvar. För föräldrar som är ogifta när barnet föds blev det dessutom möjligt att på blanketten för faderskapsbekräftelse göra en anmälan om gemensam vårdnad till socialnämnden.¹⁴

⁹ Sjösten, a.a. s. 28 ff.

¹⁰ Prop. 1973:32, Faderskap och vårdnad

¹¹ Prop. 1975/76:170, Förslag till lag om ändring i föräldrabalken, s. 157 f.

¹² Prop. 1975/76:170, Förslag till lag om ändring i föräldrabalken, s. 142

¹³ Singer, a.a., s. 460, se även Prop. 1981/82:168, Om vårdnad och umgänge m.m.

¹⁴ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 97, se även Prop. 1990/91:8, Vårdnad och umgänge

Nästa stora reform av regleringen om vårdnad, boende och umgänge genomfördes år 1998.¹⁵ För att betona principen om barnets bästa infördes det att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid avgörande av alla frågor om vårdnad, boende och umgänge. Domstolen fick nu en möjlighet att besluta om vem av föräldrarna barnet skall bo tillsammans med och om umgänge även när föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet. Domstolen kan besluta om gemensam vårdnad eller vägra att upplösa gemensam vårdnad mot en förälders vilja. I praktiken innebär det att en ogift mor inte längre kan hindra att fadern får gemensam vårdnad genom att modern motsätter sig detta, om gemensam vårdnad är bäst för barnet.¹⁶ Domstolen kan dock inte förordna om gemensam vårdnad då båda föräldrarna motsätter sig detta. Samförstånd mellan föräldrarna i vårdnadsfrågor betonas fortfarande i 1998 års reform men det är inte längre en förutsättning för gemensamt vårdnadsansvar. Gemensamt vårdnadsansvar kan därmed sägas ha fått större betydelse än enighet mellan föräldrarna.¹⁷

2.3 Statistiska uppgifter levnadsförhållanden

Familjen och familjebildningen har under de senaste årtionden genomgått stora förändringar. Idag är det lika vanligt att leva tillsammans utan att vara gifta som att vara gift.

2.3.1 Barn födda inom och utom äktenskapet

I början av 1880-talet hade endast 5,8 procent av alla födda barn en mor som inte var gift. Andelen utomäktenskapliga barn har ständigt ökat under hela perioden fram till idag med avbrott för en period under och strax efter krigsåren på 1940-talet. Efter andra världskriget ökade andelen utomäktenskapliga barn mycket snabbt och i mitten på 1960-talet var siffran 16 procent. I början på 1970-talet steg siffran åter igen mycket kraftigt och hamnade på 27,7 procent.¹⁸ Från år 1981 fram till idag har siffran gått från 43,6 procent till 56 procent år 2003. År 2003 föddes det nämligen sammanlagt 99 157 barn i riket och 55 528 av dessa föddes i familjer där föräldrarna inte var gifta med varandra.¹⁹

¹⁵ Lagen (1998:319) om ändring i föräldrabalken

¹⁶ Prop. 1997/98:7, s. 106 ff.

¹⁷ Prop. 1997/98:7, s. 112

¹⁸ SCB, Befolkningsstatistik, Del 4 1997, s. 76

¹⁹ SCB, Befolkningsutveckling; födda, döda, in- och utvandring, gifta, skilda 1749-2003

År 2002 föddes 47,6 procent av alla barn av sammanboende²⁰ föräldrar, 44 procent av gifta föräldrar och 8,4 procent av ensamstående²¹ föräldrar.²² Dessa siffror ger en klar indikation om de förändringar som har skett inom familjestrukturen. Anledningen till att mer än hälften av alla barn föds utom äktenskapet sammanhänger med den motsvarande nedgången av antalet giftermål. Synen på äktenskapet har förändrats radikalt och det är idag lika vanligt att leva tillsammans gifta som ogifta. Förr var de offentligt angivna äktenskapslöftena inför Gud och församlingen eller inför borgmästaren det som gav parrelationen ramar och sammanhang. Numera är det mer en fråga om en privat överenskommelse mellan de två som flyttar ihop. I praktiken är det kanske inte så stor skillnad men juridiskt så är det en väsentlig skillnad.²³

2.3.2 Separationsfrekvens för gifta och sammanboende föräldrar

Separationsfrekvensen har alltid varit högre för ogifta sammanboende föräldrar än för gifta föräldrar. Separationer per 100 barn mellan åldern 0-17 år 2002 var för gifta föräldrar 2,67 procent och för ogifta sammanboende föräldrar 5,18 procent.²⁴ Enligt denna undersökning är separationsrisken dubbelt så stor i sambofamiljer än i de gifta familjerna.

2.3.3 Fastställande av faderskap

För totalt 55 060 barn fastställdes faderskapet genom bekräftelse år 2003, dvs. att fadern bekräftade faderskapet. Det motsvarade 56 procent av alla födda i Sverige det året. I majoriteten av alla faderskapsärenden har faderskapet fastställts genom att fadern har bekräftat faderskapet. För år 2003 fastställdes faderskapet i 145 ärenden genom dom, en minskning med 43 domar sedan år 2002.²⁵

2.3.4 Anmälan av gemensam vårdnad

Gemensam vårdnad innebär att föräldrarna gemensamt har det juridiska ansvaret för barnet och att de gemensamt bestämmer i viktigare frågor som rör barnet. Ogifta föräldrar anmäler i mycket stor utsträckning att de vill ha gemensam vårdnad. Under de senaste åren har andelen ogifta föräldrar som registrerar gemensam vårdnad ökat.

²⁰ Sambo= vid födseln är båda föräldrarna folkbokförda på samma fastighet

²¹ Ensamstående= vid födseln är föräldrarna folkbokförda på olika fastigheter eller avisering av saknas om faderskapet

²² SCB, Befolkningsstatistik, Del 4 2002, s. 56

²³ Saldeen Å, a.a. s. 28

²⁴ SCB, Föräldraseparationer, Del 5 2002, s. 87

²⁵ Socialtjänst 2004:6 Familjerätt 2003, Socialstyrelsen, s. 10

I de fall där föräldrarna är sammanboende när faderskapet skall fastställas (för 49 909 barn) har gemensam vårdnad anmälts för 97 procent av barnen år 2003. I ärenden där föräldrarna inte är sammanboende (för 5035 barn) har gemensam vårdnad anmälts för 59 procent av barnen. I vilken utsträckning föräldrarna anmäler om gemensam vårdnad varierar mellan landets kommuner. Ensam vårdnad är således ovanlig. Vårdnaden blir dock ensam om den gemensamma vårdnaden upplöses av domstol eller genom avtal som godkänts av socialnämnd.²⁶

²⁶ Socialtjänst 2004:6 Familjerätt 2003, Socialstyrelsen, s. 11

3 Nuvarande regler om vårdnad

3.1 Barnets bästa

3.1.1 Barnets bästa enligt barnkonventionen

Barnets intressen och behov har i många länder under de senaste årtionden haft en central roll i lagstiftningsarbetet. Av stor betydelse i bl.a. vårdnadsfrågor är den av Förenta nationernas generalförsamling år 1989 antagna konventionen om barnets rättigheter (barnkonventionen). Konventionen trädde i kraft i Sverige hösten 1990.²⁷ Barnkonventionen innehåller bestämmelser avsedda att tillförsäkra barn grundläggande rättigheter och att bereda barn skydd mot övergrepp och utnyttjande.

Principen om barnets bästa är mycket central i barnkonventionen och är en av barnkonventionens grundpelare. Artikel 3 uttrycker att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. I detta ligger delvis ett nytt tänkande där barnet sätts i fokus på ett annat sätt än tidigare. Principen kan härledas ur två grundläggande principer: Att barn har fullt och lika människovärde och att barn är sårbara och behöver särskilt skydd och stöd. Artikel 3 tar i första hand sikte på åtgärder inom den offentliga sektorn eftersom det är stater som är rättsligt bundna av konventionen. Men barnkonventionen behandlar även det rättsliga förhållandet mellan barn och föräldrar.²⁸ Det framgår i artikel 3 att barnets bästa alltid skall beaktas i beslutsfattandet. Konventionen kräver inte att barnets bästa alltid skall vara utslagsgivande. Det krävs dock i de fall, då man låter andra intressen väga tyngre, att beslutande myndigheter kan visa att en sammanvägning av relevanta intressen i det enskilda fallet har gjorts och att beslutet innefattar ett barnperspektiv.²⁹

Det finns inget fixerat eller enkelt svar på vad begreppet barnets bästa betyder. Begreppet är direkt kopplat till barnet vilket innebär att barnets bästa måste tolkas utifrån varje enskilt barn som berörs av ett beslut. Barnets bästa förändras i tiden, eftersom vår syn och vår kunskap kring barn förändras. Barnkonventionen talar om det enskilda barnets bästa, men också om barn i allmänhet, vilket innebär att en rad faktorer som rör barns behov skall vägas in i bedömningen.³⁰ Ett sådant grundläggande behov är barnets behov av sina föräldrar enligt Torgny Gustavsson.³¹ Han menar att det är till barnets bästa att det har ett varaktigt och stabilt förhållande till sina föräldrar. Föräldrar har olika roller i förhållande till sina barn.

²⁷ Prop. 1989/1990:107

²⁸ SOU 1997:116, Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige, s. 125

²⁹ SOU 1997:116, s. 131

³⁰ SOU 1997:116, s. 131

³¹ Torgny Gustavsson, överläkare i barn och ungdomspsykiatri i Växjö

Deras olika personligheter, olika sätt och stil, intressen och värderingar ger barnet ett rikt spektrum att ta till sig och spegla sig mot. De olika rollerna är också förbundna med könsroller. Den ene föräldern kan alltså inte ersätta den andre. Föräldrarna tillgodoser inte bara barnets fysiska behov utan också dess behov av kärlek, trygghet och känsla av att behövas. Barnet behöver även hjälp med gränssättning och tolkning av omvärlden. Föräldrarna är till stor hjälp för barnet när det gäller att förbereda sig för framtiden. Det är via föräldrarna som barnets bild av framtiden formas. Det är inte nödvändigt att föräldrarna bor ihop för att de skall kunna tillgodose barnets behov. Det finns dock en enighet enligt forskning om att kontinuitet i barnets relation till föräldrarna är ett av barnets allra mest grundläggande behov.³²

Barnkonventionen definierar inte innehållet i föräldrarnas ansvar, rättigheter och skyldigheter. Däremot betonas båda föräldrarnas gemensamma och delade ansvar för barnet och betydelsen av såväl det gemensamma föräldraskapet som båda föräldrarnas lika stora betydelse understryks. Enligt artikel 18 i barnkonvention skall konventionsstaterna göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Föräldrar eller vårdnadshavare har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling. Barnets rätt att bli fostrat av båda föräldrarna skall vara en vägledande princip även i situationer då föräldrarna separerar. Barnets bästa skall komma i främsta rummet för föräldrarna. Detta uttryck är ägnat att ge vägledning för föräldrarna, definiera situationer för föräldraansvar och försvara statens inblandning då familjen inte fungerar.³³

Artikel 18 kan läsas tillsammans med artikel 5. Av artikel 5 framgår att konventionsstaterna skall respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrarna. Artikel 5 ger ett skydd för föräldrarna att utöva sina rättigheter och skyldigheter gentemot barnet och artikeln blir därmed indirekt också barnets rättighet. Flera artiklar är formulerade som rättigheter för barnet och föräldrarna gemensamt. Föräldrarnas intresse får dock aldrig överskugga skyddet av barnets rättigheter.³⁴

Det finns inga sanktionsmöjligheter kopplade till barnkonventionen. I stället stadgas det i artikel 43 att en kommitté för barnets rättigheter skall se till att tolkningen av barnets bästa står i överensstämmelse med barnkonventionens anda. Särskilt skall beaktas att barnet är en individ med egna känslor och åsikter. FN:s kommitté för barnets rättigheter använder barnets bästa i huvudsak på två sätt. För det första ses barnets bästa som en allmän princip som skall genomsyra lagstiftning, administrativa beslut m.m. För det andra används barnets bästa för att tolka och ge innehåll åt konventionens sakartiklar.³⁵

³² Ds 1999:57, Bilaga 1, s. 123

³³ SOU 1997:116, s. 128

³⁴ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 79

³⁵ Schiratzki, Barnrättens grunder., s. 27ff.

3.1.2 Barnets bästa enligt föräldrabalken

Barnets bästa är väl förankrad i svensk rätt och har fått stor betydelse i samband med vårdnadsfrågor. Begreppet har funnits i svensk lagstiftning sedan tidigt 1900-tal och det kom upp för första gången i HD: s praxis 1927. Det dröjde dock ända fram till 1970-talet innan barnets rätt och barnets bästa belystes på allvar i debatten och doktrinen. Alltsedan Sverige ratificerade FN: s konvention om barnets rättigheter har ett intensivt arbete fortsatt för att klargöra barnets rättigheter. Numera är det självklart att barnets bästa skall stå i centrum i de lagregler som nära berör barn. Synsättet att båda föräldrarna är lika viktiga och har samma ansvar för familjen har även stärkts. 1993 inrättades myndigheten Barnombudsman (BO) med uppgift att bevaka barnkonventionens efterlevnad.³⁶

I den svenska föräldrabalkens regler föreskrivs uttryckligen att vårdnadsfrågor skall avgöras efter vad som är bäst för barnet. Barnets bästa när det gäller vårdnadsfrågor antas tillgodosett om följande tre målsättningar uppnås:

- Det är bäst för barnet om det är föräldrarna som har vårdnadsansvar.
- Vårdnadsansvaret för barnet skall tillkomma båda föräldrarna gemensamt.
- Det är bäst för barnet om föräldrarna så långt som möjligt är överens i frågor som rör vårdnaden.³⁷

I 6 kap. föräldrabalken föreskrivs i flera lagrum att rätten skall besluta efter vad som är bäst för barnet. I inledningen till 6 kap. föräldrabalken infördes den 1 oktober 1998 en allmänt hållen regel, en portalparagraf om barnets bästa (2 a §). Barnets bästa skall komma i främsta rummet vid avgörande enligt detta kapitel av alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Den här bestämmelsen innebär att det markeras tydligt att barnets bästa alltid skall finnas med som en utgångspunkt för bedömningen och de mer preciserade bestämmelserna i kapitlet tar sitt avstamp i denna allmänna regel. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas avseende särskilt vid barnets behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risker för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller annars far illa skall beaktas.³⁸

När domstol skall beakta barnets bästa så betyder det att de gör en helhetsbedömning av barnets situation och att den bästa möjliga lösningen för barnet eftersträvas. Man arbetar med s.k. presumtioner då man utgår från bestämda tolkningar av barnets bästa, som kan utläsas ur lagtext, förarbeten och avgöranden av överrätt. Vid tolkningen av barnets bästa i samband med vårdnad m.m. är huvudpresumtionen att det är bäst för barnet att vårdnaden är gemensam samt att barnets behov av en nära och god kontakt med bägge föräldrarna främjas.

³⁶ SOU 1997:116, s. 140

³⁷ Singer, a.a., s. 456

³⁸ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 30 ff.

Den förälder som bäst kan tillgodose barnets behov av kontakt med den andre skall prioriteras vid en tvist om vårdnad, boende och umgänge enligt 6 kap. 2 a §.³⁹

3.1.3 Barns grundläggande rättigheter

Ett barns grundläggande rättigheter anges i 6 kap. 1 § föräldrabalken och infördes 1983.⁴⁰ Denna bestämmelse skall vara vägledande för vårdnadshavare vid utövandet av vårdnaden.

*Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.*⁴¹

Rätten till omvårdnad omfattar såväl barnets materiella, psykiska och sociala behov. I barnets rätt till trygghet ligger bl.a. att få leva under stabila förhållanden och att ha någon att lita på. Till en god vård och fostran hör att barnet får känna att det behövs och att det får pröva sin förmåga och utveckla sina inneboende resurser för att efter hand frigöra sig från sitt beroende av föräldrarna. Barnet skall också lära sig att sätta gränser för sitt handlande och ta ansvar. Barnets rätt att behandlas med aktning för sin person och egenart innebär att föräldrarna skall ta hänsyn till och visa respekt för de individuella egenskaper och särdrag som ett barn har. Barnet har med stigande ålder rätt till ett allt starkare integritetsskydd.⁴² Uppräkningen av barnets grundläggande rättigheter kan få betydelse vid bl.a. tvister om vårdnaden om ett barn på så sätt att domstolen bör välja den lösning som kan antas bäst främja att de angivna rättigheterna blir tillgodosedda.⁴³

3.2 Innebörden av vårdnadsansvar

3.2.1 Rättslig och faktisk vårdnad

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.⁴⁴ Vårdnadsansvaret består av flera beståndsdelar som är beroende av varandra men kan skiljas åt och rangordnas efter funktion. Tillgodosedandet av *barnets behov* är vårdnadens främsta syfte.

³⁹ Schiratzki, Barnrättens grunder., s. 35 f.

⁴⁰ Prop. 1981/82:168

⁴¹ Saldeen Å, a.a., s. 74

⁴² Prop. 1997/98:7, s. 30f.

⁴³ Prop. 1981/82:168, s. 22

⁴⁴ 6 kap. 1 § och 2 § föräldrabalken

Att ha den *rättsliga vårdnaden* av barnet innebär att vårdnadshavaren har ett ansvar för barnets person och skall se till att barnet får sina behov tillgodosedda. Detta i sin tur innebär en rätt och en skyldighet att bestämma över barnets personliga angelägenheter. Normalt utövas vårdnaden av föräldrarna i egenskap av rättsliga vårdnadshavare.⁴⁵ Att ha den *faktiska vårdnaden* om barnet betyder att man har hand om barnets dagliga omsorg.⁴⁶ Den faktiska vårdnaden utövas huvudsakligen av den som barnet bor med. Den faktiska vårdnaden regleras dock inte uttryckligen i lagen.⁴⁷ Trots detta har den faktiska vårdnaden stor betydelse eftersom det är genom denna som barnets behov tillgodoses.⁴⁸

Har bägge föräldrarna del av den rättsliga vårdnaden och lever de tillsammans med varandra och barnet, så stämmer den rättsliga vårdnaden överens med den faktiska vårdnaden. Lever familjen inte tillsammans så stämmer däremot den rättsliga och faktiska vårdnaden inte överens i de flesta fall. Har föräldrar som inte lever tillsammans gemensam vårdnad så sammanfaller den gemensamma vårdnaden med den faktiska vårdnaden endast då barnet befinner sig hos respektive förälder. I de fall där en av föräldrarna har ensam vårdnad så har denna förälder såväl rättslig som faktisk vårdnad så länge barnet vistas hos honom/henne. Denna förälder kan dock enbart vara delaktig i den rättsliga vårdnaden om barnet vistas hos den andra föräldern för umgänge. Umgängesföräldern har då del i den faktiska vårdnaden.⁴⁹

Skyldigheten att ta hand om sitt barn på bästa sätt regleras i 6 kap. 1-2 § § föräldrabalken och rättigheten att bestämma i frågor som rör barnet regleras i 6 kap. 11 -13 § § föräldrabalken. Rätten och skyldigheten att ekonomiskt förvalta barnets tillgångar och att företräda barnet i ekonomiska frågor ligger inte inom den faktiska vårdnaden utan detta utövas av förmyndaren. Vanligtvis brukar dock förmyndarskapet även innehas av vårdnadshavarna eftersom de oftast har det rättsliga ansvaret för barnet.⁵⁰ När en förälder på grund av missbruk, försummelse eller i övrigt brister i omsorgen på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling skall rätten enligt 6 kap. 7 § föräldrabalken frånta den föräldern det rättsliga vårdnadsansvaret. Någon möjlighet att ta ifrån föräldern den faktiska vårdnaden av barnet finns inte enligt föräldrabalken.⁵¹

⁴⁵ Singer, a.a., s. 433 f.

⁴⁶ Med den dagliga omsorgen menas bl.a. barnets mat, kläder, sovtider och hur barnet ska tillbringa sin fritid, se Sjösten, a.a., s. 130

⁴⁷ Se Prop. 1997/98:7, s. 53 f., ”Om föräldrarna inte sammanbor måste den som har barnet hos sig till stor del ensam fatta de vardagliga besluten i fråga om vårdnaden. Det har inte framkommit att dessa fall i praktiken skulle vålla några sådana konflikter mellan föräldrarna att det funnits behov av en lagregel.” Någon uttrycklig lagreglering av den dagliga omsorgen ansågs alltså inte vara nödvändig.

⁴⁸ Singer, a.a., s. 433 f.

⁴⁹ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 193

⁵⁰ Saldeen Å, a.a., s. 73f.

⁵¹ Singer, a.a., s. 475 f.

3.2.2 Vårdnadshavarens ansvar

Den som har vårdnaden om ett barn har ett rättsligt ansvar för barnets personliga förhållanden och skall se till att barnets behov enligt 6 kap. 1 § föräldrabalken blir tillgodosedda. Vårdnadshavaren skall tillgodose barnets behov av omsorg i fysiskt och psykiskt avseende. I den fysiska omsorgen ligger att barnet får bostad och uppehälle samt att det får möjlighet att utbilda sig efter sina önskemål, behov och förutsättningar. Med psykisk omsorg avses bl.a. att barnet får omtanke, trygghet och förståelse, att gränser sätts för barnets handlande samt att barnet får fostran.⁵²

I vårdnaden ingår även en tillsynsplikt för vårdnadshavaren. Tillsynsplikten omfattar ett uttryckligt stadgande om att vårdnadshavaren i skadeförebyggande syfte skall svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas. Med förebyggande syfte menas allmänna åtaganden såsom att förhindra att barnet utvecklas i negativ riktning. I tillsynsplikten ligger att vårdnadshavaren skall skydda barnet så att det inte skadas, men även att vårdnadshavaren skall se till att barnet inte orsakar skada för någon annan. Vårdnadshavaren är skyldig att ingripa inte bara om barnet kan komma att skada sig själv utan även om barnet visar sig inte vara moget för att själv fatta beslut.⁵³ Om vårdnadshavaren uppsåtligen eller av oaktsamhet har brustit i sin plikt att utöva tillsyn om barnet och barnet förorsakar skada kan det medföra att vårdnadshavaren blir skadeståndsskyldig.⁵⁴ Det här betyder dock inte att vårdnadshavaren skall anses ha försummat sin vårdnadsplikt så snart barnet orsakar skada. Något allmänt ansvar för bristande uppfostran finns inte för en vårdnadshavare.⁵⁵

Trots att vårdnadshavaren enligt lagen har i det närmaste absolut bestämmanderätt kan barnet, i takt med ökad ålder och mognad, själv handla i åtskilliga personliga angelägenheter.⁵⁶ Bestämmelsen i 6 kap. 11 § föräldrabalken tar sikte på vårdnadshavarens bestämmanderätt men tillerkänner även barnet medbestämmanderätt. Bestämmelsen infördes genom 1982 års reform och motiverades med hänsyn till barnets bästa och barnets behov av att få påverka sin situation. Barnet har dock inga möjligheter att påverka utövandet av vårdnaden eller kräva dess fullgörelse. Bestämmelsen i 6 kap. 11 § föräldrabalken har i huvudsak ett pedagogiskt syfte.⁵⁷ Vårdnaden består till dess att barnet fyller 18 år eller innan barnet gifter sig enligt 6 kap. 2 § föräldrabalken.

⁵² Schiratzki, Barnrättens grunder., s.91

⁵³ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvist, s. 178 f.

⁵⁴ 6 kap. 2 § 2 st. föräldrabalken, tillsynsplikten är kopplad till bestämmelserna om skadeståndsansvar enligt 2 kap. 1 § Skadeståndslagen (1972:207)

⁵⁵ Sjösten, a.a., s. 135

⁵⁶ 6 kap. 11 § föräldrabalken

⁵⁷ Singer, a.a., s. 445

De flesta av de befogenheter och skyldigheter som tillkommer vårdnadshavaren upphör att gälla innan barnet har fyllt 18 år i takt med att barnet får ett allt större inflytande över sina egna angelägenheter.⁵⁸ Barnet skall få pröva sin förmåga, lära sig att sätta gränser för sitt handlande, ta ansvar och utveckla sina inneboende resurser för att efterhand frigöra sig från vårdnadshavarna.⁵⁹ Vårdnadshavaren får dock inte göra sig av med sitt ansvar för barnet genom att låta det själv bestämma i en omfattning som det inte är moget för.⁶⁰ Det råder dock oklarhet mellan vårdnadshavarens rättigheter och barnets med- och självbestämmanderätt, liksom den åtskillnad som bör göras mellan det äldre och det yngre barnet.⁶¹

3.2.3 Gemensam och ensam vårdnad

Är vårdnaden gemensam är huvudregeln enligt 6 kap. 13 § föräldrabalken att båda föräldrarna skall utöva sina rättigheter och skyldigheter gentemot barnet tillsammans. Gemensam vårdnad förutsätter ett långtgående samarbete mellan föräldrarna. Utövandet av den gemensamma vårdnaden är bara reglerad till en viss del. Det tydligaste exemplet är att barnets boende och umgänge kan regleras genom dom eller verkställbart avtal.⁶²

Lagstiftarens utgångspunkt är att vårdnadshavarna skall vara överens om hur vårdnaden skall utövas och att närmare lagregler därför inte behövs. Gemensam vårdnad behöver inte vara liktydigt med att vara överens i alla frågor som rör barnet och föräldrarna har möjlighet att agera självständigt gentemot varandra och i relation till barnet.⁶³ Utgångspunkten är dock att det krävs gemensamma beslut i frågor som rör vårdnaden.⁶⁴

Den bestämmanderätt som följer med vårdnaden får dock utövas av den ene vårdnadshavaren ensam när den andre till följd av frånvaro, sjukdom eller annan orsak är förhindrad att ta del i beslut som rör vårdnaden och beslutet inte kan skjutas upp utan olägenhet.⁶⁵ Beslut som är av ingripande betydelse för barnets framtid får dock inte fattas av den ene vårdnadshavaren ensam, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det, t.ex. frågor som rör barnets skolgång och bosättning. Ju betydelsefullare ett beslut är för barnet desto starkare är vardera vårdnadshavares krav att inte bli utesluten från att ta del i det. Bestämmelserna i 6 kap. 13 § föräldrabalken skall alltså inte tolkas så att båda föräldrarna måste delta i alla vardagliga beslut som måste göras i den dagliga vårdnaden om barnet. Det ligger i sakens natur att sådana beslut tas av den förälder som för tillfället är till hands.⁶⁶

⁵⁸ Singer, a.a., s. 439

⁵⁹ Singer, a.a., s. 439

⁶⁰ 6 kap. 2 § första stycket föräldrabalken

⁶¹ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvist, s. 180

⁶² Sjösten, a.a., s. 63

⁶³ Prop. 1997/98:7, s. 56

⁶⁴ Schiratzki, Barnrättens grunder., s. 92

⁶⁵ 6 kap. 13 § 2 st. föräldrabalken

⁶⁶ Schiratzki, Barnrättens grunder., s. 92

När föräldrar som inte bor tillsammans har gemensam vårdnad om barnet, utövas i allmänhet den dagliga omsorgen om barnet huvudsakligen av den förälder som barnet bor hos. Det finns ingen uttrycklig lagreglering om vad som är att hänföra till den dagliga omsorgen. Därför kan det i många fall vara svårt att avgöra vad som är att hänföra till den dagliga omsorgen. Enligt förarbetena kan det vara frågor som t.ex. rör barnets mat, kläder, sovtider och om hur barnet skall tillbringa sin fritid m.m. Till den dagliga omsorgen hör däremot inte frågor om val av skola eller barnets bosättning. När det gäller val av bostadsort får den vårdnadshavare som barnet bor hos inte ensam bestämma att barnet skall följa med honom eller henne. Att föräldrarna måste enas i dessa frågor understryks ofta. Kan vårdnadshavarna inte komma överens så får barnet bo kvar där det bor. Om en förälder, som har gemensam vårdnad, skulle flytta med barnet utan att samråda med den andra föräldern och utan något godtagbart skäl så kan det vara ett tecken på att vårdnaden eller boendet bör ändras.⁶⁷ I samband med 1998 års ändring av 6 kap. föräldrabalken ansågs det inte nödvändigt att klargöra den gemensamma vårdnadens omfattning eftersom en sådan definition kan medföra förstärkta konflikter mellan vårdnadshavarna.⁶⁸

Har en förälder ensam vårdnad om barnet får han eller hon ensam besluta i de frågor som tar sikte på vårdnaden. Det finns ingen bestämmelse som inskränker vårdnadshavarens bestämmanderätt i dessa avseenden. Vårdnadshavaren skall dock enligt 6 kap. 5 § föräldrabalken se till att barnets behov av umgänge med den andra föräldern som inte är vårdnadshavare eller med någon annan som står barnet särskilt nära så långt som möjligt tillgodoses. Vårdnadshavaren skall lämna upplysningar rörande barnet som skall främja umgänget.⁶⁹ Upplysningsskyldigheten avser viktigare och mera betydelsefulla händelser, t.ex. att barnet skall flytta till annan ort eller barnets hälsotillstånd. Om särskilda skäl talar emot det gäller inte upplysningsskyldigheten.⁷⁰ Tillämpningsområdet utökades i samband med 1998 års föräldrabalksreform till att även omfatta barn som står under föräldrarnas gemensamma vårdnad. Upplysningsplikten åvilar i sådana situationer den förälder hos vilken barnet bor.⁷¹

Den förälder som inte har gemensam vårdnad om sitt barn har inte något rättsligt inflytande över barnet och har därmed ingen laglig möjlighet att påverka barnets förhållanden. Skillnaderna är framförallt betydande i möjligheten att ta ansvar och påverka beslut kring barnets liv som t.ex. om var barnet skall bo och om barnets skolgång. Även rätten och möjligheterna till information om barnet är begränsade för en förälder som inte har del i vårdnaden. Den rättsliga föräldern har tillerkänts laglig möjlighet att påverka adoption av barnet och byte av barnets namn.⁷²

⁶⁷ Sjösten, a.a., s. 130 f.

⁶⁸ Prop. 1997/98:7, s. 54f.

⁶⁹ Sjösten, a.a., s. 104f.

⁷⁰ Bestämmelsen infördes genom en lagändring som trädde i kraft den 1 mars 1991, se Prop. 1990/91:8

⁷¹ Prop. 1997/98:7, s. 56

⁷² Sjösten, a.a., s. 143

3.2.4 Gemensam vårdnad som huvudprincip

Att gemensam vårdnad står som huvudregel markeras tydligt genom domstolens möjlighet att besluta om gemensam vårdnad även mot en förälders vilja enligt 6 kap. 5 § föräldrabalken. Det markeras också i 6 kap. 6 § 2 st. föräldrabalken där det stadgas att socialnämnd vid godkännandet av avtal om vårdnad, boende och umgänge skall godkänna avtal om gemensam vårdnad så länge de inte är uppenbart oförenliga med barnets bästa, medan avtal om ensam vårdnad endast skall godkännas om båda föräldrarna är överens.⁷³ Gemensam vårdnad är en viktig grundprincip både för barnet och föräldrarnas delaktighet och är därför i de flesta fall att föredra framför ensam vårdnad. Föräldrar bör ha gemensam vårdnad så snart den vårdnadsformen är bäst för barnet.⁷⁴ Gemensam vårdnad har varit ett viktigt inslag i den utveckling som har skett mot en starkare betoning på barnets intresse. Betoningen på gemensam vårdnad innebär även en uppmaning till ett samarbete mellan föräldrarna.⁷⁵

Sedan lagändringen 1998 kan domstolen döma till gemensam vårdnad även fast det skulle stå emot en förälders vilja.⁷⁶ Möjligheten att besluta om gemensam vårdnad mot en förälders vilja innebär dock inte enligt förarbetena att helt utmönstra ensam vårdnad.⁷⁷ En förälders motstånd mot gemensam vårdnad får inte negligeras. Ett sådant motstånd kan vara att intresset hos den ena föräldern att försöka upprätthålla en nära och god kontakt mellan barnet och den andra föräldern är mindre. Men motståndet kan naturligtvis botten i andra orsaker. Det kan bero på en strävan hos föräldern att skydda barnet mot att fara illa.⁷⁸

Det finns fall där föräldern är direkt olämplig som vårdnadshavare, t.ex. om föräldern gjort sig skyldig till våld mot barnet eller den andra föräldern. Föräldrarna kan också stå i djupgående konflikt⁷⁹ med varandra vilket kan innebära att de har svårt att samarbeta i frågor som rör barnet. I dessa fall är det normalt bäst för barnet att en av föräldrarna blir ensam vårdnadshavare. Ensam vårdnad uppfattas alltså som bättre för barnet om en av föräldrarna betecknas som olämplig⁸⁰ som vårdnadshavare. Domstolen skall i varje enskilt fall göra en prövning om vilka omständigheter och behov som föreligger i just det fallet.⁸¹

⁷³ Ryrstedt, Konsensus- förutsättning eller belastning för gemensamt föräldransvar?, s. 12

⁷⁴ Singer, a.a., s. 456

⁷⁵ Ryrstedt, a.a., s. 12

⁷⁶ 6 kap. 5 § 1 st. föräldrabalken

⁷⁷ Prop. 1997/98, s. 49

⁷⁸ Ryrstedt, a.a., s. 12

⁷⁹ Förarbetena exemplifierar inte vad som krävs för att föräldrakonflikt skall utgöra ett skäl mot gemensam vårdnad.

⁸⁰ Olämplighet exemplifieras i 6 kap. 7 § föräldrabalken med missbruk, försummelse eller andra brister i omsorgen om barnet som kan medföra bestående fara för barnets hälsa eller utveckling.

⁸¹ Prop. 1997/98:7, s. 106 f.

Av rättspraxis förekommer att den förälder som motsätter sig gemensam vårdnad måste kunna visa att särskilda skäl för att vårdnaden inte skall vara gemensam föreligger. I NJA 2000 s. 345 ansågs det att det fanns särskilda skäl för att döma till ensam vårdnad. Pappan hade här misshandlat mamman och han hade bl.a. dömts till besöksförbud. HD ansåg dock inte att faderns beteende i sig utgjorde tillräckliga skäl för att han inte skulle ha del i den gemensamma vårdnaden. I stället anförde HD modern ensam vårdnad med hänvisning till att en konflikt rådde mellan föräldrarna.⁸²

Även i de fall där föräldrarna inte är gifta med varandra har möjligheterna till gemensam vårdnad utvidgats successivt. Ett gemensamt rättsligt ansvar skall även här vara den naturliga utgångspunkten, dock är det ingen huvudprincip. Lagstiftningen förutsätter att gemensam vårdnad skall komma till användning i samtliga fall då det är bäst för barnet. Endast när det framkommer särskilda omständigheter som talar emot gemensam vårdnad skall vårdnaden anförtros en av föräldrarna. Syftet med bestämmelserna om gemensam vårdnad är framförallt 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.⁸³

3.2.4.1 Lösning av tvist om utövandet av vårdnaden

Möjligheterna att på rättslig väg lösa en tvist mellan oeniga vårdnadshavare i en fråga som berör utövandet av vårdnaden är mycket begränsade. Genom 1998 års reform av vårdnadsreglerna i föräldrabalken så infördes det en möjlighet att få barnets boende och umgänge prövat inom ramen för ett gemensamt vårdnadsansvar.⁸⁴ Detta infördes i samband med att rätten gavs möjlighet att besluta om gemensam vårdnad även i de fall där föräldrarna inte ville det. Lagstiftaren ansåg att det var omöjligt att kräva att de gemensamma vårdnadshavarna skulle vara överens i alla frågor.⁸⁵ Om det gäller oenighet mellan vårdnadshavarna i andra frågor angående vårdnaden⁸⁶ kan vårdnadshavarna få viss hjälp från socialnämnden inom ramen för samarbetsamtal. Syftet med samarbetsamtalen är att hjälpa föräldrarna att göra överenskommelser kring barnet. Överenskommelsen skall ta hänsyn till barnets behov och eventuella önskemål.⁸⁷ Det är inte obligatoriskt för föräldrar att medverka i samarbetsamtal men i de flesta fall så ställer föräldrarna upp på detta.⁸⁸ Går det inte att lösa den fråga som föräldrarna tvistar om så får den gemensamma vårdnaden upplösas som en sista utväg.

⁸² Schiratzki, Barnrättens grunder., s. 109, se även Juridisk tidskrift 2000-01, Ryrstedt, s. 423 ff.

⁸³ Singer, a.a., s. 461 ff.

⁸⁴ 6 kap. 14 a § och 15 a,b § föräldrabalken, se även prop. 1997/98:7, s. 112

⁸⁵ Ryrstedt, a.a., s. 17

⁸⁶ Föräldrar kan även lösa barnets boende med hjälp av samarbetsamtal.

⁸⁷ Sjösten, a.a., s. 132 f.

⁸⁸ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 101 f.

Möjligheten att upplösa den gemensamma vårdnaden tillämpas dock mycket restriktivt och konflikten skall ta sikte på en viktig och avgörande fråga⁸⁹ gällande barnet.⁹⁰ Detta har att göra med att gemensamt vårdnadsansvar anses vara bäst för barnet även i de fall där en förälder motsätter sig denna vårdnadsform. Valet står alltså mellan att inte tillhandahålla någon rättslig lösning alls för att lösa tvisten mellan vårdnadshavarna eller att upplösa det gemensamma vårdnadsansvaret. Att upplösa det gemensamma vårdnadsansvaret kan i många fall vara en mer ingripande åtgärd än vad tvisten påkallar.⁹¹ Vårdnadstvistutredningen diskuterade att ge domstol möjlighet att göra en uppdelning av vårdnadshavarens uppgifter mellan föräldrarna även i frågor som inte gäller boende och umgänge. Vårdnadstvistutredningen avvisade dock detta förslag eftersom en sådan lösning inte skulle stå i samklang med önskemålet att föräldrar så långt som möjligt skall komma överens i frågor som rör barnet.⁹² Regeringen instämde i denna bedömning.⁹³

3.3 Nuvarande regler om vårdnadshavare vid födseln

3.3.1 Faderskap

I 1 kap. föräldrabalken finns de grundläggande reglerna om faderskap till barn. Det anses vara till barnets bästa att den biologiska fadern kan bindas till faderskapet enligt 1 kap. 5 § föräldrabalken och det är därför mycket viktigt att faderskapet fastställs. Att faderskapet är fastställt är en förutsättning för att föräldrar skall kunna få gemensam vårdnad om sitt barn. Fastställande av faderskap sker på olika sätt beroende på om modern är gift eller inte.

3.3.1.1 Faderskap där föräldrarna är gifta

Är modern gift vid födseln presumeras den äkta mannen vara far till barnet till följd av den s.k. faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § föräldrabalken.⁹⁴ Denna presumtion gäller även om modern är änka när barnet föds om det kan antas att det är fött inom sådan tid efter mannens död att det hade kunnat vara avlat av honom. I dessa fall krävs det inte att faderskapet fastställs genom bekräftelse eller dom.⁹⁵ Faderskapspresumtionen kan brytas av domstolen vid vissa i 1 kap. 2 § föräldrabalken angivna fall.

⁸⁹ En situation då det kan bli nödvändigt att upplösa den gemensamma vårdnaden är om en förälder som visserligen vill ha del i vårdnaden håller sig undan eller på annat sätt avsevärt försvårar för den förälder barnet bor hos.

⁹⁰ Sjösten, a.a., s. 132 f.

⁹¹ Singer, a.a., s. 443

⁹² SOU 1995:79, s. 83

⁹³ Prop. 1997/98:7, s. 51 f.

⁹⁴ Regeln kallas också pater est-regeln, en förkortning av den gamla romerska satsen ”pater est quem nuptiae demonstrant”, den är fader till barnet som äktenskapet utpekar.

⁹⁵ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 50

Ett sådant fall föreligger när det är utrett att modern har haft samlag med annan än maken under den tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats av den andre. Ett annat fall är då en annan man bekräftar faderskapet till barnet och mannen i äktenskapet godkänner bekräftelsen.⁹⁶

3.3.1.2 Faderskap där föräldrarna inte är gifta

I de fall där föräldrarna inte är gifta med varandra eller då faderskapspresumtion brutits fastställs faderskapet genom en faderskapsbekräftelse eller en dom enligt 1 kap. 3 § föräldrabalken.

En faderskapsbekräftelse är en formbunden rättshandling som måste ske skriftligen och bevittnas av två personer. Bekräftelsen skall skriftligen godkännas av socialnämnden och av modern.⁹⁷ Moderns godkännande av mannens bekräftelse framstår som en slags ”accept” av mannens faderskap, dvs. att hon godtar honom som far till barnet. Faderskapsbekräftelsen är en strikt personlig handling som inte kan avges genom ombud. Enligt 1 kap. 4 § föräldrabalken kan en faderskapsbekräftelse ske även före barnets födelse. Enligt 2 kap. föräldrabalken har socialnämnden skyldighet att utreda och fastställa faderskapet för alla barn vars föräldrar inte är gifta med varandra. Socialnämnden får endast godkänna mannens bekräftelse om det kan antas att mannen är far till barnet. Det är den kommun där barnet är folkbokfört som har utredningsskyldigheten. Nämnden skall inhämta uppgifter från modern och andra personer som kan lämna uppgifter av betydelse för utredningen. Socialnämnden är skyldig att föra protokoll över vad som har framkommit vid utredningen och som är av betydelse för faderskapsfrågan.⁹⁸

Två typer av protokoll förekommer vid fastställande av faderskap när föräldrarna är ogifta, S-protokoll och MF-protokoll. S-protokoll är det dokument som upprättas vid fastställande av faderskap i fall då parterna sammanbott helt eller delvis under konceptionstiden och allt jämt sammanbor när faderskapet skall bekräftas. 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. MF-protokoll används när parterna inte sammanbor när faderskapet skall bekräftas samt i de fall då faderskapet är ifrågasatt. S-protokoll är det som är vanligast och upprättas i nästan 91 procent av fallen. Enligt föräldrabalken skall faderskapsutredningen bedrivas skyndsamt. Den skall vara slutförd inom ett år från barnets födelse, om inte särskilda skäl kan föranleda annat.⁹⁹

⁹⁶ Singer, a.a., s. 128 f.

⁹⁷ 1 kap. 4 § föräldrabalken

⁹⁸ Singer, a.a., s. 180 ff.

⁹⁹ Socialtjänst 2004:6 Familjerätt 2003, Socialstyrelsen, s. 8

Socialnämndens utredning kan endast läggas ner om 1) det är omöjligt att få fram tillräckliga upplysningar, 2) det framstår som utsiktslöst att försöka få faderskapet fastställt av domstol¹⁰⁰, 3) samtycke till adoption har lämnats eller 4) det finns anledning att tro att en fortsatt utredning skulle medföra men för barnet eller utgöra en fara för moderns psykiska hälsa.¹⁰¹

Om en faderskapsbekräftelse skall förklaras sakna verkan måste det visas att mannen inte är biologisk far. För att bevisa detta finns det idag en möjlighet till blodundersökning. För ett förordnande om blodundersökning krävs det dock att det efter bekräftelsen framkommit omständigheter som tyder på att modern har haft samlag med annan man under konceptionstiden. En faderskapsbekräftelse kan också vara ogiltig p.g.a. mannens sinnesbeskaffenhet, tvång, svek eller dylikt. Talerätten i mål angående ogiltigförklaring av faderskapsbekräftelse finns inte reglerad genom uttryckliga bestämmelser. Talan anses kunna föras av mannen som lämnat bekräftelsen och av barnet. Modern har ingen rätt att väcka talan.¹⁰²

Fastställs inte faderskapet till ett barn fött utom äktenskapet genom en bekräftelse så kan detta fastställas genom en allmän domstols dom. Detta sker t.ex. om det inte finns någon man som frivilligt vill bekräfta faderskapet, eller när det finns flera män vars faderskap inte kan uteslutas. Detta har dock blivit allt mer ovanligt (se ovan 2.2.3). En talan om fastställande av faderskap väcks enligt 3 kap. 5 § föräldrabalken av barnet och det är endast barnet som har talerätt. Barnets moder kan dock alltid föra talan i barnets ställe. Socialnämnden har både rätt och skyldighet att föra barnets talan.¹⁰³ När faderskapet har fastställts genom en dom som vunnit laga kraft så skiljer sig situationen från presumtions- och bekräftelsefallen så till vida att faderskapsfrågan är definitivt avgjord. En omprövning av domen kan därför i princip endast ske om resning beviljas enligt 58 kap. 1 § rättegångsbalken av Högsta Domstolen. Förutsättningar för att resning skall beviljas är att sådana nya omständigheter eller bevis åberopas som sannolikt skulle ha lett till en annan utgång i målet.¹⁰⁴

I svensk rätt förekommer gemensamt samt ensamt vårdnadsansvar. Utgångspunkten är idag att man skiljer mellan barn vars föräldrar är gifta med varandra när barnet föds och barn vars föräldrar inte är gifta med varandra. Gemensam vårdnad är huvudregel.

¹⁰⁰ Orsaken kan vara att modern inte kan eller vill utpeka någon tänkbar far

¹⁰¹ 2 kap. 7 § föräldrabalken

¹⁰² Singer, a.a., s. 195 f.

¹⁰³ Singer, a.a., s. 204

¹⁰⁴ Singer, a.a., s. 210 f.

3.3.2 Föräldrarna är gifta med varandra

Är föräldrarna gifta med varandra då barnet föds står barnet automatiskt under gemensam vårdnad av båda föräldrarna. Vid äktenskapsskillnad mellan föräldrarna skall den gemensamma vårdnaden om barnet i princip fortsätta automatiskt utan något förordnande av domstol såvida rätten inte beslutar att den skall upplösas.¹⁰⁵ Domstolen får i ett mål om äktenskapsskillnad utan yrkande anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna om gemensam vårdnad är uppenbart oförenlig med barnets bästa. Om någon av föräldrarna inte längre vill att vårdnaden skall vara gemensam så kan domstolen upplösa den gemensamma vårdnaden eller ogilla det framställda yrkandet och låta den gemensamma vårdnaden bestå. Detta avgörs beroende på vad som är bäst för barnet. Om båda föräldrarna skulle motsätta sig gemensam vårdnad så är domstolen skyldig att upplösa den gemensamma vårdnaden och anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna.¹⁰⁶

3.3.3 Föräldrarna är inte gifta med varandra

Är föräldrarna inte gifta med varandra då barnet föds blir modern ensam vårdnadshavare. Ogifta fäder saknar alltså en automatisk rätt att ta del i vårdnaden om barnet. Skulle föräldrarna gifta sig senare, d.v.s. efter barnets födelse, kommer de att automatiskt få gemensam vårdnad om barnet om inte domstolen dessförinnan anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.¹⁰⁷ Föräldrarna kan också få gemensam vårdnad genom att inge en gemensam anmälan till skatteverket i det län där barnet är folkbokfört. Detta kan ske antingen till socialnämnden i samband med att nämnden skall godkänna en faderskapsbekräftelse eller till skatteverket, under förutsättning att förordnande om vårdnaden inte har meddelats tidigare och att föräldrarna och barnet är svenska medborgare.¹⁰⁸ Att föräldrarna och barnet skall vara svenska medborgare beror på att det skall underlätta handläggningen.

I de fall där föräldrarna i samband med socialnämndens godkännande av faderskapsbekräftelsen gjort en anmälan om gemensam vårdnad skall socialnämnden sända denna tillsammans med bekräftelsen till det skatteverk där barnet är folkbokfört för registrering.¹⁰⁹ En anmälan om gemensam vårdnad för registrering hos skatteverket i den region där barnet är folkbokfört kan också ske hos valfritt skatteverk eller allmän försäkringskassa. En sådan anmälan har samma verkan som om den hade gjorts till skatteverket. Prövningen av anmälan skall dock göras av skatteverket i den region där barnet är folkbokfört och försäkringskassan tar emot och förmedlar inkomna anmälningar dit.

¹⁰⁵ 6 kap. 3 § förädrabalken

¹⁰⁶ Sjösten, a.a., s. 50, 6 kap. 5 § 1 och 2 st. förädrabalken

¹⁰⁷ 6 kap. 3 § förädrabalken

¹⁰⁸ 6 kap. 4 § 2 st. och 6 kap. 16 § förädrabalken

¹⁰⁹ Saldeen Å, a.a., s. 84

En anmälan som görs till ett annat skatteverk än den som skall besluta i ärendet skall sändas till skatteverket i den region där barnet är folkbokfört.¹¹⁰ Den gemensamma vårdsnaden inträder omedelbart sedan registrering av en anmälan har gjorts. Skatteverkets beslut om registrering av gemensam vårdnad kan överklagas till länsrätten. Länsrättens beslut får sedan överklagas till kammarrätten. Skulle barnets mor motsätta sig att fadern får gemensam vårdnad kan domstolen förordna om gemensam vårdnad om fadern begär detta. Den förälder som är ensam vårdnadshavare kan också på eget initiativ yrka att domstolen skall besluta att föräldrarna skall ha vårdsnaden om barnet gemensamt. Den vårdnadshavande föräldern kan också yrka att vårdsnaden om barnet skall överflyttas till den förälder som inte är vårdnadshavare.¹¹¹

¹¹⁰ Sjösten, a.a., s. 52 f.

¹¹¹ Sjösten, a.a., s. 50

4 Diskussioner angående automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar

4.1 Bakgrund

Familjen har förändrats i snabb takt och idag föds mer än hälften av alla barn av föräldrar som inte är gifta. Familjelagstiftningen har dock inte utvecklats i samma takt. Idag är gemensam vårdnad inte en huvudprincip för föräldrar som inte är gifta med varandra eftersom en aktiv handling krävs av fadern för att få gemensam vårdnad tillsammans med modern. Ändå är det idag mycket betydelsefullt att en lag har barnets behov och rättigheter till båda föräldrarna som utgångspunkt och att gemensam vårdnad är huvudprincip för alla föräldrar. Gällande regelsystem innebär i princip att barn och föräldrar särbehandlas beroende på föräldrarnas civilstånd.

Frågan om att införa en regel om automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar har diskuterats i flera sammanhang och under lång tid.¹¹²

Diskussionen har i Sverige fått förnyad aktualitet mot bakgrund av den framträdande ställning som gemensam vårdnad erhållit genom 1998 års reform av vårdnadsreglerna. I de olika utredningarna redovisas, som en bakgrund till automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar, vissa statistiska uppgifter (se ovan 2.2) som pekar på att familjen under de senaste årtiondena har genomgått en stor förändring. Regeln om automatisk gemensam vårdnad har framförallt diskuterats i följande tre utformningar:

- Automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar vid faderskapsfastställelsen.
- Automatisk gemensam vårdnad för sammanboende ogifta föräldrar.
- Automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar efter tid för övervägning.

Senast har frågan övervägts av regeringens pappagrupp (Ds 1995:2, pappagruppens slutrapport, arbetsgruppen (S 1993:C) om papporna, barnen och arbetslivet), Vårdnadstvistutredningen (SOU 1995:79, vårdnad, boende och umgänge), i regeringens proposition (Prop. 1997/98:7, vårdnad, boende och umgänge) och i Justitiedepartementets departementspromemoria (Ds 1999:57, Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken). Slutsatsen har emellertid blivit att automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar inte bör införas.

¹¹² Se t.ex. SOU 1979:63, Prop. 1981/82:168 s. 28, Ds 1989:52 s. 52, Prop. 1990/91:8 s. 34 ff., Ds 1995:2, SOU 1995:79 s. 76 ff., Prop. 1998/97:7, Ds 1999:57 s. 35 ff.

4.1.1 Pappagruppens departementspromemoria Ds 1995:2

Regeringen tillsatte genom Socialdepartementet en arbetsgrupp bestående av enbart män och diskussionen om det manliga föräldraskapet tog därmed fart. Rapporten kom att handla om pappors föräldraroll och rätten att få ta del i föräldraskapet. Rapporten behandlar frågan utifrån ett genusperspektiv. Det konstateras här att det finns en medveten diskriminering av mannen i hans roll som förälder. Bl.a. är det en stor diskriminering då anledningen till att inte automatiskt ge föräldrarna gemensam vårdnad verkar grunda sig på att man har erfarenhet av att vissa pappor i vissa fall är dåliga pappor.¹¹³

Lagregleringen bygger alltså på undantagen. Rapporten menar att lagstiftningen inte stämmer överens med den strävan som finns i samhället idag om att fäder skall ta ett ökat ansvar för sina barn. Lagen sänder även ut signaler om att samhället betraktar modern som den viktigaste och betydelsefullaste föräldern vilket är mycket diskriminerande. En sådan lag visar att papporna inte betraktas som fullvärdiga föräldrar i såväl biologisk, social som juridisk bemärkelse. Pappagruppen menar att barnperspektivet och barns behov av båda sina föräldrar är den viktigaste utgångspunkten för diskussionen.¹¹⁴ De anser även att kvinnorna är förlorare eftersom gällande lag skapar en skev maktfördelning och det skapar inga vinnare. Pappagruppen vill dock inte förneka olikheterna i föräldraskapet p.g.a. kön utan betonar endast vikten av ett jämställt föräldraskap där båda föräldrarnas värde tas tillvara. Sammanfattningsvis kommer pappagruppen fram till att endast gemensam vårdnad bör finnas som juridiskt vårdnadsbegrepp.¹¹⁵

4.1.2 Vårdnadstvistutredningen SOU 1995:79

Justitiedepartementet fick i uppdrag att utreda bestämmelserna om vårdnad för barn till föräldrar som inte är gifta och handläggningen av vårdnads och umgängestvister.¹¹⁶ De kom fram till den lösning som idag är gällande rätt, 6 kap. 5 § föräldrabalken, där det stadgas om möjligheten att få del i vårdnadsansvaret även om den andra föräldern motsätter sig detta. Ändringen var enligt utredningen avsedd att betona gemensam vårdnad som huvudregel. Man konstaterade att de föräldrar som har gemensam vårdnad är i allmänhet mer intresserade av att ha en nära och god kontakt med barnet och ta ansvar för barnet.¹¹⁷ Utredningen hade dock många motiv för att inte införa automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar (se nedan) och konstaterade att den nuvarande ordningen bör behållas.¹¹⁸

¹¹³ Ds 1995:2, s. 13

¹¹⁴ Ds 1995:2, s. 109 ff.

¹¹⁵ Ds 1995:2, s. 102 f.

¹¹⁶ SOU 1995:79, s. 44

¹¹⁷ SOU 1995:79, s. 80

¹¹⁸ SOU 1995:79, s. 77 ff.

4.1.3 Regeringens proposition 1997/98:7

I regeringens proposition om vårdnad, boende och umgänge fastslog man det slutgiltiga förslaget om den ändring i 6 kap. 5 § som idag är gällande rätt. Det fastslogs därmed att principen om gemensam vårdnad främjar goda förhållanden mellan barnet och båda föräldrarna och att ett rättsligt gemensamt ansvar kan bidra till detta. Regeringen ansåg även att det fanns mycket goda skäl att överväga om det var möjligt att göra automatisk gemensam vårdnad till huvudprincip även för ogifta föräldrar. Detta eftersom de flesta föräldrar idag är ogifta vid barnets födsel.

Justitiedepartementet fick därmed i uppdrag att bereda vidare frågan om automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar.¹¹⁹

4.1.4 Justitiedepartementet Ds 1999:57

Justitiedepartementet fick i uppdrag att utreda och överväga gemensam vårdnad för ogifta föräldrar oavsett om de var sammanboende eller inte. Om reformen inte var möjlig att genomföra så skulle utredningen se om det var möjligt med ogifta sammanboende föräldrar. Uppdraget innehöll även ett krav på analys och redovisning av förslaget ur ett jämställdhetsperspektiv (se nedan 4.4).

4.2 Automatisk gemensam vårdnad vid faderskapsfastställelsen

4.2.1 Argument för förslaget

4.2.1.1 Gemensam vårdnad som huvudprincip

Föräldrabalkens regler bygger på uppfattningen att det är det bästa för barnet att ha goda och nära relationer till båda sina föräldrar oavsett om föräldrarna bor tillsammans eller inte. Barnets bästa är i regel att ha två ansvarstagande föräldrar som respekterar varandra och som kan samarbeta i de frågor som har med vårdnaden att göra. Denna grundprincip kommer till uttryck i barnkonventionen (se ovan 3.1.1). Ett gemensamt ansvar brukar kunna bidra till att båda föräldrarna tar ansvar för barnet och tar del i barnets uppfostran och omvårdnad. Det råder stor enighet om att gemensam vårdnad i de flesta fall är att föredra framför ensam vårdnad. Genom att införa en ordning där även ogifta föräldrar har ett automatiskt gemensamt ansvar för barnet skulle barnets behov av båda föräldrarna och föräldrarnas gemensamma ansvar markeras tydligare än idag. Enligt Torgny Gustavsson, som är utredningens främste expert i Ds 1999:57, får barn genom generell gemensam vårdnad många viktiga signaler.

¹¹⁹ Prop. 1997/98:7, s. 52 f.

Det kan vara signaler som att samhället förväntar sig gemensamt föräldrautövande, att bägge föräldrarna är likställda, delaktiga och lika viktiga samt att barnet kan vända sig till och använda sig av bägge sina föräldrar.¹²⁰

4.2.1.2 Ökad jämställdhet

En ändring av lagstiftningen, så att även fäder får automatisk gemensam vårdnad om barnet kan komma att påverka den inställning som finns i samhället till hur vårdnaden bör vara utformad. Föräldrarnas aktiva ansvarstagande för barnen kan därmed komma att öka. En utökad möjlighet till gemensam vårdnad kan på detta sätt bidra till en ökad jämställdhet mellan föräldrarna. En sådan möjlighet skulle vidare medföra att barn med ogifta föräldrar blir mer likställda barn med gifta föräldrar.¹²¹

4.2.2 Argument mot förslaget

4.2.2.1 Gemensam vårdnad inte alltid barnets bästa

Gemensam vårdnad är dock inte alltid det bästa för barnet. En av föräldrarna är kanske olämplig som vårdnadshavare. Det kan också vara så att det råder konflikt mellan föräldrarna som är så svår och djup att de inte kan samarbeta i frågor som rör barnet. Det finns även situationer då gemensam vårdnad inte automatiskt bör bli aktuell eftersom det kan leda till direkt olämpliga resultat.¹²² Det kan t.ex. vara då en förälder utsatt barn för fara eller skadat barnet som vid misshandel eller sexuella övergrepp, eller då skadan varit indirekt, exempelvis när den andre föräldern blivit misshandlad eller allvarligt hotad.¹²³

4.2.2.2 Kvinnans situation i utsatta lägen

En annan situation är då barnet blivit avlat vid sexualbrott. En kvinna som utsatts för sexualbrott befinner sig ofta i en särskilt besvärlig situation och det är ofta mycket påfrestande för henne att anmäla brottet. Det skulle innebära en ytterligare påfrestning för en kvinna om hon måste väcka talan mot förövaren för att få ensam vårdnad. I ett sådant fall är det självklart bäst för barnet att en förälder är ensam vårdnadshavare. I Ds 1999:57 diskuterades en regel om automatisk gemensam vårdnad från faderskapsfastställelsen med vissa undantag. Justitiedepartementet ansåg dock att en sådan konstruktion skulle medföra problem både praktiskt och lagtekniskt. Det skulle vara svårt att dra en gräns för vilka brott undantagen skulle gälla.

¹²⁰ Ds 1999:57, s. 48 f.

¹²¹ Ds 1999:57, s. 50

¹²² Ds 1999:57, s. 51 ff.

¹²³ Se Juridisk tidskrift 2000-01, Ryrstedt, s. 423 ff.

En annan svårighet med den diskuterade ordningen skulle vara att frågan om sexualbrott har begåtts eller inte skulle vara ytterst beroende av en domstolsprövning. Denna prövning kanske inte ens hade inletts när faderskapet fastställts.¹²⁴

4.2.2.3 Tillfälliga förhållanden

Ytterligare ett skäl som anförts mot en regel om automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar vid faderskapsfastställelsen, bl.a. av Vårdnadstvistutredningen, är att även barn som har avlats under en tillfällig förbindelse skulle komma att omfattas av regeln. Det finns då en risk att en man som har blivit far under dessa förhållanden känner ett ytterst litet ansvar för barnet och kanske inte kommer att utöva vårdnaden med barnets bästa för ögonen.¹²⁵

4.2.2.4 Faderskapsfastställelser

Ett skäl som också brukar anföras mot en bestämmelse om automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar från faderskapsfastställelsen är att en sådan ordning kan leda till att modern inte medverkar till att faderskapet fastställs. Det bör sannolikt vara så att det är värre för ett barn att inte få vetskap om sin pappa än att föräldrarna inte får gemensam vårdnad. Regeringen anförde att barnets intresse av att få vetskap om sina föräldrar naturligtvis var av mycket stor betydelse men de tyckte inte att det fanns någon allvarlig risk för bristande medverkan från moderns sida. De ansåg att de allra flesta mödrar idag är väl medvetna om vikten av att barnet har kunskap om sitt ursprung och sin kontakt med sin far. Man borde alltså räkna med att modern med hänsyn till barnet inte skulle tita om faderskapet.¹²⁶

4.2.2.5 Ökat antal aborter

Det kan möjligen också finnas en risk för att kvinnor väljer att abortera sitt barn eftersom de ställs inför risken att få gemensam vårdnad med en man som de fruktar.¹²⁷

4.2.2.6 Modern dör

Om föräldrarna har gemensam vårdnad blir den efterlevande föräldern ensam vårdnadshavare om den andra föräldern dör.¹²⁸ En regel om automatisk gemensam vårdnad vid faderskapsfastställelsen skulle innebära att fäder utan tidigare kontakt med barnet ensamma får ansvar för barnet om modern dör. Detta kan leda till olämpliga resultat t.ex. om fadern bor utomlands och kanske inte ens talar samma språk som barnet.

¹²⁴ Ds 1999:57, s. 64

¹²⁵ SOU 1995:79, s. 76 f.

¹²⁶ Prop. 1997/98:7, s. 50

¹²⁷ SOU 1995:79, s. 79

¹²⁸ 6 kap. 9 § föräldrabalken

Samma problem kan även uppkomma om modern frångår vårdnaden p.g.a. olämplighet. Har föräldrarna gemensam vårdnad blir ju då den andre föräldern ensam vårdnadshavare.¹²⁹

4.3 Automatisk gemensam vårdnad för enbart ogifta sammanboende föräldrar

I diskussionerna har det oftast gjorts skillnad mellan sammanboende och särboende ogifta föräldrar. För ogifta sammanboende föräldrar har det antagits att gemensam vårdnad kan passa lika bra som för gifta föräldrar. Detta eftersom den faktiska situationen för ogifta sammanboende föräldrar och deras barn i allmänhet motsvarar den som råder i en familj där föräldrarna är gifta med varandra och att gemensam vårdnad blir den naturliga lösningen. Detta bekräftas av att 97 procent av ogifta sammanboende föräldrar idag anmäler gemensam vårdnad i samband med faderskapsbekräftelsen. Det har därför diskuterats om att det skall införas en regel om automatisk gemensam vårdnad för ogifta sammanboende föräldrar. Att sambor ändå inte har givits automatisk gemensam vårdnad beror på de praktiska svårigheter som en sådan regel stöter på. Det finns nämligen inte någon registrering¹³⁰ eller någon definition av samboförhållanden som gör att det går snabbt och säkert att konstatera vem som är barnets vårdnadshavare om förekomsten av samboförhållande skall vara avgörande för vårdnadsfrågan. Vårdnadstvistutredningen ansåg att eftersom det saknas en möjlighet till registrering så går en regel om automatisk gemensam vårdnad för ogifta sammanboende inte att införa.¹³¹

Inte heller folkbokföringen kan utvisa med säkerhet huruvida föräldrarna bor med varandra. Det finns föräldrar som lever i samboförhållande men som ändå är folkbokförda på olika fastigheter.¹³² Ett alternativ som har framförts vore att införa en bestämmelse som innebär att ogifta föräldrar som varit folkbokförda på samma fastighet de senaste tio månaderna före barnets födelse skulle få gemensam vårdnad i och med faderskapsfastställelsen.¹³³ Detta förslag hade stora brister eftersom det skulle innebära att ogifta föräldrar som inte sammanbodde kunde få gemensam vårdnad automatiskt t.ex. om de bodde i var sin lägenhet i ett flerbostadshus. Med en sådan regel skulle det alltså inte vara avgörande om föräldrarna verkligen var sambor. Det skulle även innebära att ogifta sammanboende föräldrar inte skulle få automatisk gemensam vårdnad om de av någon anledning inte var folkbokförda på samma fastighet.¹³⁴

¹²⁹ 6 kap. 7 § föräldrabalken

¹³⁰ I SOU 1999:104 fann Samboendekommittén att det inte var lämpligt att föreslå något registreringsförfarande och de föreslog inte heller någon annan reform som skulle göra en automatisk vårdnadsregel med denna utgångspunkt möjlig

¹³¹ På Island har ogifta föräldrar som är sammanboende och registrerade i det s.k. "faellesregistret" automatisk gemensam vårdnad, se SOU 1995:79, s. 77

¹³² Ds 1999:57, s. 64 f.

¹³³ Se yttrande i Prop. 1990/91:8, s. 180 och bet. 1995/96:LU18, s.2 f.

¹³⁴ Ds 1999:57, s. 58

En fråga som ofta tas upp i samband med frågan om automatisk gemensam vårdnad för ogifta sammanboende föräldrar är den om det är möjligt att ersätta bekräftelse som grund för fastställande av faderskap i samboförhållanden med en presumptionsregel liknande pater est-regeln. Detta eftersom systemet med faderskapsbekräftelse upplevs av många sammanboende som krångligt och diskriminerande. En faderskapspresumtion skulle innebära att den man som sammanbor med barnets moder under äktenskapsliknande förhållanden anses vara far till det barn hon föder. Men lagutskottet har framhållit att det är med hänsyn till barnets bästa som faderskapet skall fastställas under medverkan av socialnämnden. Det föreligger även praktiska hinder för en faderskapspresumtion för sambor eftersom det inte finns någon helt entydig regel för att ett samboförhållande föreligger.¹³⁵

4.4 Automatisk gemensam vårdnad efter tid för övervägande

Justitiedepartementet föreslog i Ds 1999:57 att automatisk gemensam vårdnad skulle inträda efter en tid för övervägande. Detta förslag innebär att föräldrar som inte är gifta med varandra när barnet föds skall få gemensam vårdnad efter det att tre månader har förflutit från det att faderskapet har fastställts, om ingen av föräldrarna inom denna tid har anmält till socialnämnden att han eller hon motsätter sig gemensam vårdnad. Om någon av föräldrarna gör en sådan anmälan skall modern fortsätta att vara ensam vårdnadshavare. Den som vill få gemensam vårdnad snabbare kan anmäla detta till socialnämnden enligt de regler som gäller idag. Om modern anmäler till socialnämnden att hon motsätter sig gemensam vårdnad kan fadern, precis som idag, väcka talan om gemensam eller ensam vårdnad vid domstol. I samband med faderskapsbekräftelsen finns det goda möjligheter att informera föräldrarna om att vårdnaden blir gemensam när tre månader har gått från det att socialnämnden godkänt bekräftelsen. Går tre månader utan att någon anmälan inkommer skall socialnämnden sända ett meddelande till skatteverket och föräldrarna om att vårdnaden är gemensam. Förslaget innebär att det krävs ett aktivt ställningstagande från någon av föräldrarna för att fadern inte skall få ta del i vårdnaden.¹³⁶

4.4.1 Argument för förslaget

Justitiedepartementet kom fram till att fördelarna med gemensam vårdnad för föräldrarna bidrar till en förstärkning av barnets rätt till båda föräldrarna och en förstärkning av föräldrarnas ansvar gentemot barnet.

¹³⁵ Singer, a.a., s. 192

¹³⁶ Ds 1999:57, s. 66 f.

Dessutom skulle en sådan reglering mer harmoniera med den familjesituation som barn växer upp med i Sverige, vilken bl.a. innebär att de flesta föräldrar är ogifta vid barnets födelse. Jämställdhetsaspekten är ett tydligt motiv i lagförslaget. En lagregel bör utgå från den majoritet av fall där gemensam vårdnad är det bästa och undantag bör endast göras för de fall där det inte är det. Gällande lagstiftning har motsatt utgångspunkt och kräver alltså därmed en ändring. Båda föräldrarna är likställda, delaktiga och lika viktiga för barnet. Lagförslaget kommer enligt utredningen att innebära ett stort steg framåt när det gäller könsdiskriminering i föräldrabalken.

Utredningen lägger vikt på föräldrarnas lika värde i relation till barnet men anser dock att ett visst skyddsintresse mot fadern måste upprätthållas. Förslaget innehåller en vetorätt som ger utrymme för att förhindra gemensamt vårdnadsansvar. Enligt utredningen grundar sig en sådan vetorätt på att gemensam vårdnad är en krävande vårdnadsform där samarbete krävs av föräldrar och hänsyn måste tas till det enskilda barnets bästa. Utredningen redovisar flera argument för att modern inte skall tvingas till att dela vårdnaden med fadern mot sin vilja. Det är mycket viktigt att t.ex. kunna skydda barn som far illa, att se till att barnet inte får olämpliga föräldrar och att vårdnadstvisterna inte ökar vilket inte är bra för barnet. Det är också av stor vikt att skydda en förälder där det finns en risk för övergrepp.¹³⁷ Som utredningen konstaterar så kan modern, genom en tre-månadersregel, på ett enkelt och smidigt sätt behålla sin ensamma vårdnad och fadern tillåts avsäga sig sitt ansvar.¹³⁸ En ökad användning av gemensam vårdnad anses enligt utredningen kunna komma att bidra till en ökad jämställdhet mellan föräldrarna och till att fler barn har två föräldrar som båda tar ansvar för barnet.¹³⁹

Många remissvar var positiva till förslaget. Barnombudsmannen ansåg att detta förslag ligger i linje med artikel 18 eftersom barnperspektivet har lyfts fram.¹⁴⁰ Föreningen Söndagsbarn menade att lagförslaget stärker pappornas likställdhet med mammorna och ger en tydlig signal om att båda föräldrarna är viktiga och skall ta sitt gemensamma ansvar. För barnet är det nämligen mycket viktigt att det finns en pappa som känner sig som en psykologisk pappa, även om han inte bor med barnet.¹⁴¹ Enligt Riksförsäkringsverket så främjar ett rättsligt gemensamt ansvar goda förhållanden mellan barnet och båda föräldrarna. Lagstiftningen bör utgå ifrån majoriteten av fall där gemensam vårdnad är det bästa och undantag bör göras endast i de enstaka fall där det inte är det. En utökad rätt till gemensam vårdnad kan bidra till att jämställdheten ökar mellan föräldrarna och därmed harmonierar med utvecklingen i samhället som går mot en allt mer aktiv fadersroll, förändrade könsroller och ökad jämställdhet.¹⁴²

¹³⁷ Ds 1999:57, s. 51 f.

¹³⁸ Ds 1999:57, s. 68

¹³⁹ Ds 1999:57, s. 70 f.

¹⁴⁰ Barnombudsmannen, inkom 2000-06-05

¹⁴¹ Föreningen Sveriges Socialchefer, inkom 2000-06-05

¹⁴² Riksförsäkringsverket, inkom 2000-05-26

4.4.2 Argument mot förslaget

Många remissvar ställde sig dock negativt till ett införande av en tre-månadersregel. Eksjö kommun ansåg att förslaget sammantaget ger en signal om att modern alltid betraktas som den bästa vårdnadshavaren och motverkar den attitydförändring som utredningen vill åstadkomma. Värnandet om barnets bästa tycks utredningen ge modern ensamrätt att göra.¹⁴³ Föreningen "Föräldrar i Sverige" menade att alla barn bör få två vårdnadshavare med samma automatik som de har två föräldrar. En förälder lyfts helt enkelt bort utan att barnets bästa behöver beaktas. Genom en tre-månadersregel så behandlas fäder fortfarande negativt.¹⁴⁴ Umgängesrätts Föräldrarnas riksförbund tyckte att lagförslaget genomsyras av föräldraperspektivet till nackdel för barn. Ogifta fäder kommer precis som tidigare att behöva bli godkända av någon annan för att ta del i vårdnaden. Vetorätten skulle med sannolikhet medföra att antalet vårdnadstvister inför domstol ökade.¹⁴⁵ Kvinnojouren var även de mycket negativa till lagförslaget. Deras erfarenhet av att gemensam vårdnad har blivit huvudprincip är: att mammor förlorar sin rätt att skydda sig mot män som misshandlar dem, att mammor förlorar möjligheten att skydda sina barn mot pappor som misshandlar dem och att mäns makt ökar. Män kan med detta lagförslag fortsätta att kontrollera och bestämma över kvinnor.¹⁴⁶ Enligt Johanna Schiratzki vid juridiska fakulteten i Stockholm, föreligger det brister i analys och utredning av förslaget ur ett jämställdhetsperspektiv. Den tidsfrist på tre månader som förslaget innehåller betyder endast att vårdnadsfrågan kommer att aktualiseras på ett tidigt stadium. Tidsfristen kommer att uppfattas som en startsignal för att stämna om vårdnad och boende. En lagstiftning som förväntas leda till att blivande mödrar av rädsla för ett påtvingat samarbete med barnafadern väljer att abortera sina barn är inte förenligt med de svenska åtagandena enligt barnkonventionen artikel 6.¹⁴⁷

¹⁴³ Eksjö kommun, inkom 2000-05-31

¹⁴⁴ Föräldrar i Sverige, FRIS, inkom 2000-06-05

¹⁴⁵ Umgängesrätts Föräldrarnas Riskförbund, inkom 2000-06-05

¹⁴⁶ ROKS, Riksorganisationen för kvinnojourer och tjejjourer i Sverige, inkom 2000-05-30

¹⁴⁷ Juridiska Fakultetsnämnden, Stockholms Universitet, berett av Johanna Schiratzki, inkom 2000-06-02

5 Engelsk rätt

5.1 "The Children Act"

Den 14 oktober 1991 var ett mycket betydelsefullt år för barn i England (och Wales) för då började nämligen den nya "The Children Act 1989" att gälla. Många viktiga ändringar hade gjorts till fördel för barnets bästa. Lagen innehåller idag så gott som all lagstiftning som tar sikte på barn. En mycket viktig faktor som har påverkat uppbyggnaden av "The Children Act" är den Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna. Något som också har haft inverkan på "The Children Act" är rättsfallet "*Gillick v West Norfolk and Wisbech Area health Authority (1986)*"¹⁴⁸. The House of Lords beslutade här att ett barn är kapabelt att fatta egna beslut i de fall där det har uppnått en viss mognadsnivå och intelligens. Föräldrarnas rätt att kontrollera barnet skall endast existera om detta är det bästa för barnet. "The Children Act" lägger på många ställen stor vikt på just denna princip.¹⁴⁹

I "The Children Act" har termen och begreppet vårdnad avskaffats. Före lagens ikraftträdande löstes en tvist mellan föräldrar om deras barn vid skilsmässa i en vårdnadsprocess. Domstolen beslutade om ensam eller gemensam vårdnad och om vård och kontroll för en förälder och umgänge för den andra. Termen vårdnad kritiserades av den engelska Lagkommissionen för att den innehöll en föräldrarätt (claim right). Detta kunde bidra till en ökad fientlig inställning och bitterhet mellan parterna i en skilsmässa p.g.a. att det skapades vinnare och förlorare med skadliga konsekvenser för barnet.¹⁵⁰

Idag används istället begreppet föräldraansvar (parental responsibility) i "The Children Act" vilket är ett samlingsbegrepp för alla de skyldigheter och rättigheter som en förälder har i förhållande till sitt barn. Tanken är att då ett barn föds har en förälder ett föräldraansvar resten av livet. Begreppet betonar särskilt skyldigheten att ta hand om barnet och fostra det till moralisk, fysisk och känslomässig hälsa eftersom detta anses vara föräldraskapets grundläggande uppgift. Föräldraansvaret innebär även att föräldrars separation eller skilsmässa inte påverkar ansvaret för barnet utan ett ansvar har en förälder hela livet oavsett om de har hand om själva uppfostran eller inte. Ansvaret kan endast begränsas om det finns ett domstolsbeslut rörande en viss fråga. Detta bygger på principen om att ansvaret för barnets uppfostran tillhör föräldrarna och inte staten. Numera läggs betoningen på barnets levnadsförhållanden och inte på vilken förälder som har störst anspråk på barnet. Att ha föräldraansvar betyder att ha ansvar och inte, vilket var fallet med vårdnad, föräldrarnas rätt.

¹⁴⁸ Fallet handlade om en mamma som ville förhindra sina barn att få p-piller utskrivna. Domstolen ansåg dock att barnet hade uppnått en sådan mognad att hon hade rätt att fatta egna beslut.

¹⁴⁹ Lowe och Douglas, a.a., s. 320

¹⁵⁰ Ryrstedt, a.a., s. 49

Denna nya terminologi om ansvar kan komma att hjälpa föräldrar att få insikt om att beslut gällande barnet skall vara grundade med hänsyn till barnets bästa.¹⁵¹ Barnets bästa är alltså en avgörande faktor även i England.

När det skall avgöras vad som är barnets bästa används en s.k. ”statutory checklist”. Den innehåller sju aspekter av barnets bästa som domstolen särskilt skall beakta när det skall beslutas om något enligt ”The Children Act”. Dessa är: a) barnets önskemål och känslor; b) barnets fysiska och psykiska behov; c) konsekvenser av att ändra barnets förhållanden; d) barnets ålder, kön, bakgrund och övriga omständigheter; e) eventuella skador som barnet har eller kan riskera att få; f) om barnets föräldrar är kapabla att uppfylla barnets behov; g) domstolens möjligheter att besluta finns under denna Act. Principen om barnets bästa kan dock inte tillämpas obegränsat eftersom den inte måste tillämpas utanför den rättsliga förhandlingen. Dessutom är principen endast tillämpbar angående beslut om ett barns uppfostran eller förvaltningen av dess egendom. Gemensamt och delat föräldraansvar är numera en huvudprincip i ”The Children Act”.¹⁵² Lagen innehåller inte bara regler om föräldraansvar utan även regler om förmyndarskap och omhändertagande av barn för samhällsvård.¹⁵³

5.2 En historisk överblick angående barn födda utom äktenskapet

Lagen i England har alltid dragit en skarp gräns mellan barn som är födda inom äktenskapet och barn som är födda utom äktenskapet. Den allmänna regeln var förr att barnet endast tillhörde den lagenliga familjen om föräldrarna var gifta vid födseln. Denna princip användes flitigt av ”the common law” i England. De klassificerade nämligen barn som var födda utom äktenskapet som *filius nullius* (barnet som inte är någons) och barnet var därmed en främling för inte bara fadern utan även modern och för alla andra släktingar. Som en följd av denna princip så fick det ”oäkta” barnet (bastard) enligt ”the common law” ingen laglig rätt att mottaga och äga egendom, få underhåll eller till några andra förmåner som barnet annars hade haft rätt till om föräldrarna var gifta. Dessa regler tycktes så småningom bli alltmer betraktade som för hårda och orättvisa mot det ”oäkta” barnet. Allt efter att åren gick så förbättrades förutsättningarna för det oäkta barnet successivt. ”The Legitimacy Act” från 1926 införde att barn som är födda utom äktenskapet kan få samma förutsättningar som barn födda inom äktenskapet om föräldrarna ingår äktenskap med varandra.¹⁵⁴

År 1959 accepterade Parlamentet ”the civil law doctrine”. Denna doktrin innebar att barnet ansågs som ”äkta” trots det att barnets föräldrar inte var gifta vid tidpunkten för födseln.

¹⁵¹ Ryrstedt, a.a., s. 49 f.

¹⁵² Ryrstedt, a.a., s. 51 f.

¹⁵³ SOU 1995:79, s. 229 f.

¹⁵⁴ Cretney, Stephen, Family Law, London 2000, s. 215

Detta kunde dock endast ske om barnets föräldrar hade varit gifta med varandra vid tidpunkten för befruktningen och under förutsättningen att de trodde att äktenskapet var hållbart. Trots denna positiva utveckling var många barn fortfarande att anse som "oäkta". Lagen hade bara gradvis accepterat principen att det "oäkta" barnet inte skulle bli bestraffat enbart därför att det inte ansågs som "äkta". År 1969 kom "The Family Law Reform Act" och införde en rad förbättringar för barn födda utom äktenskapet som t.ex. rätten att arva efter sina föräldrar. Det förblev dock en stor diskriminering för dessa barn inom många områden.¹⁵⁵

Till slut kom "The Family Reform Act" från 1987 och denna accepterade den allmänna principen om att barnets föräldrars äktenskapliga status inte var någon grund för att diskriminera barnet. I och med införandet av denna princip torde begreppen "barn födda inom äktenskapet" och "barn födda utom äktenskapet" inte vara nödvändiga idag utan enbart vara av historiskt intresse. Idag har en pappa som inte är gift med barnets mamma vid födseln ingen automatisk rätt till ett föräldraansvar¹⁵⁶ för barnet.¹⁵⁷

5.3 Statistiska uppgifter

Det har i England skett en stor ökning av par som sammanbor med varandra utan att ha ingått äktenskap. Ungefär 25 procent av alla vuxna mellan 16 och 59 är idag sammanboende. År 2000 föddes ungefär 40 procent av alla barn i England av föräldrar som inte var gifta med varandra. Detta är 4 gånger så mycket om det jämförs med år 1975. Ungefär 80 procent av dessa födslar registrerades av båda föräldrarna tillsammans. 75 procent av dessa födslar som registrerades var av föräldrar som bodde på samma adress.¹⁵⁸

5.4 Innebörden av föräldraansvar

Begreppet föräldraansvar är definierat i "The Children Act" som alla de rättigheter, skyldigheter, ansvar, befogenheter och den myndighet som en förälder genom lagen har i förhållande till barnet och dess egendom. "The Children Act" har däremot inte direkt gjort något för att definiera eller förändra omfattningen och utsträckningen av föräldrarnas myndighet. Den engelska Lagkommissionen ansåg att en omfattande definition inte var praktiskt genomförbar eftersom definitionen på föräldraansvar ändras med tiden och möter ständigt nya behov och andra omständigheter.¹⁵⁹ Trots det att det inte finns någon utförlig definition på vad föräldraansvaret innebär är det allmänt accepterat att det skall innebära följande:

¹⁵⁵ Cretney, Stephen, a.a., s. 215

¹⁵⁶ Begreppet föräldraansvar introducerades i "The Children Act" 1989

¹⁵⁷ Cretney, Stephen, a.a., s. 216

¹⁵⁸ Birth Statistics, England 2002, Series FM1 NO. 31,
www.statistics.gov.uk/statebase/Product.asp

¹⁵⁹ Lowe och Douglas, a.a., s. 348

- Att ordna ett boende till barnet
- Att ha en regelbunden kontakt med barnet
- Att ansvara och sörja för barnets utbildning
- Att ansvara för barnets religion
- Att uppfostra barnet
- Att samtycka till medicinsk behandling
- Att samtycka till barnets äktenskap
- Att ge sitt medgivande till barnets adoption
- Att förbjuda utförandet av barnets pass
- Att resa med barnet utanför Storbritannien och rätten att samtycka till barnets emigration
- Att ha rätt att administrera barnets egendom
- Att bestämma barnets efternamn
- Att skydda och försörja barnet¹⁶⁰

I begreppet föräldraansvar ligger även de plikter som en förmyndare tidigare hade. Detta innebär bl.a. att en förälder har rätt att erhålla egendom i sitt eget namn för barnets räkning. Föräldrar har ingen absolut eller grundläggande rätt över barnet eftersom de alltid måste ta hänsyn till barnets bästa. Detta begränsar därmed varje rättighet som föräldrar har. Föräldrarnas föräldraansvar över barnet minskar efterhand som barnet mognar och växer (se ovan ”The *Gillic* decision”). Trots att barnet har uppnått en sådan mogenhetsnivå att barnet kan bestämma själv i vissa frågor så förlorar ändå inte föräldrarna sin möjlighet att utöva sitt föräldraansvar.¹⁶¹ Om barnet har uppnått den intellektuella och känslomässiga mognad som krävs för att kunna fatta egna beslut avgörs i varje enskilt fall. Stor hänsyn måste även läggas på hur komplicerat och allvarligt ett beslut är och på vad för konsekvenser det skulle kunna få. Vissa beslut kräver en mycket hög mognadsnivå medan andra beslut inte gör det.¹⁶²

5.5 Delat föräldraansvar

En grundläggande princip i ”The Children Act” är att det är svårt att förlora sitt föräldraansvar. En person som har föräldraansvar förlorar inte detta enbart för att någon annan också kräver att få föräldraansvar. Detta kan klagas ytterligare med hjälp av ett exempel. Anta att morföräldrarna av någon anledning tillägnas rätten att ha barnet boende hos sig genom en ”residence order”. De båda får därmed föräldraansvar för barnet. Detta innebär dock inte att barnets föräldrar, som har haft föräldraansvar för barnet sedan barnets födelse, kommer att förlora sitt föräldraansvar bara för att domstolen har utfärdat en ”residence order” till morföräldrarnas förmån. Detta resulterar då i att det finns fyra personer som har föräldraansvar för barnet.

¹⁶⁰ Lowe och Douglas, a.a., s. 350

¹⁶¹ Ryrstedt, a.a., s. 51 ff.

¹⁶² Cretney, Stephen, a.a., s. 213

”The Children Act” föreskriver särskilt att i de fall där det finns mer än en person som har föräldraansvar för ett barn så har var och en rätt att utöva detta föräldraansvar genom att agera självständigt och utan den andras samtycke. Föräldraansvaret kan utövas tillsammans eller var och en för sig.¹⁶³ Detta innebär att ingen av föräldrarna är den som har den absoluta bestämmanderätten och att det inte finns lagligen uttryckt att föräldrarna måste rådfråga den andra föräldern vid eventuella beslut. Detta är ofta mycket lämpligt i praktiken eftersom det räcker att få tag på en person som har föräldraansvar när det t.ex. gäller att ge sitt samtycke till en akut operation. Det kan dock uppkomma svårigheter när föräldrar som delar föräldraansvar inte kommer överens.¹⁶⁴ I dessa fall finns dock en möjlighet för en förälder att hindra den andra föräldern från att agera självständigt i en viss fråga och det är genom att erhålla en ”court order” som definierar ansvarsområdet. En förälder får alltså inte utöva sitt föräldraansvar på det sätt att det skulle bryta mot en sådan här ”order” eller lagen. I England finns det dock ingen möjlighet för en förälder att få ensamt föräldraansvar.¹⁶⁵

Tanken med denna möjlighet att agera självständigt är att ingen av föräldrarna skall ha absolut bestämmanderätt men även att det inte skall finnas någon skyldighet för föräldrarna att konsultera den andra föräldern. Enligt Lagkommissionen skall detta få båda föräldrarna att känna sig lika delaktiga och engagerade för barnet.¹⁶⁶

5.6 Domstolar och ”orders”

”The Children Act” omfattar både privat och allmän lag som relaterar till barnets vård och uppfostran. I samband med att ”The Children Act” infördes utbildades även de som skulle döma med anledning av ”The Children Act”. Det ansågs att det krävdes mycket kompetenta människor när det handlade om barn. Alla rättsfall som skall avgöras enligt ”The Children Act” hörs i tre domstolar på olika nivåer, ”the Family Proceedings Courts”, ”County Courts” och ”the High Court”. Privata anmälningar kan börja höras på valfri nivå. Alla domstolar har samma rättigheter när det gäller barn.¹⁶⁷ I kapitel 1 i ”The Children Act” finns principer som skall hjälpa domstolen att fatta beslut enligt ”The Children Act”.

- 1) Principen om välfärd (The welfare principle): När en domstol skall besluta om ett barns uppfostran eller om förvaltning av ett barns egendom skall barnets bästa vara av största vikt.
- 2) Principen om ”snabba beslut” (The no-delay principle): Det är mycket viktigt att beslut som rör barn skall fattas så snabbt det är möjligt. Beslut som drar ut på tiden kan nämligen påverka principen om barnets bästa negativt.

¹⁶³ Cretney, Stephen, a.a., s. 224

¹⁶⁴ Cretney, Stephen, a.a., s. 224

¹⁶⁵ Ryrstedt, a.a., s. 54 f.

¹⁶⁶ Lowe och Douglas, a.a., s. 394 f.

¹⁶⁷ Hamilton, Perry, Family law in Europe, London 2002, s. 136

- 3) Principen om inga ”order” (The no-order principle): Domstolen får inte genom en s.k. ”order” (se stycket nedan) fatta ett beslut enligt ”The Children Act” såvida inte denna ”order” är bättre för barnet än om det inte hade givits någon ”order” alls. Inga domstolsbeslut är nödvändiga om föräldrarna t.ex. vid en skilsmässa kommer överens om hur de skall dela upp föräldraansvaret mellan sig. Om problem skulle uppkomma senare kan en förälder dock alltid ansöka om att en ”order” skall utfärdas.¹⁶⁸

5.6.1 ”Orders” enligt kapitel 8 ”The Children Act”

I samband med att gemensamt föräldraansvar infördes i ”The Children Act” fick domstolen även en möjlighet att utfärda s.k. ”orders”. Detta för att det gemensamma föräldraansvaret kvarstår även vid föräldrars separation och skilsmässa. Domstolen kan numera lösa frågor genom att utfärda ”orders” om vem barnet skall bo med, om vilken kontakt barnet skall ha med andra personer, om åtgärder som inte får vidtas mot barnet samt om andra specifika frågor. En person som har föräldraansvar får inte utföra handlingar som bryter mot den ”order” som domstolen har beslutat gällande barnet. Det finns fyra olika typer av ”order” som domstolen kan besluta om.¹⁶⁹

När domstolen beslutar om vem barnet skall bo hos vid t.ex. en skilsmässa så kallas detta ”residence order”. Denna ”order” har fått stor betydelse och domstolen utfärdar så mycket som 30 000 ”residence order” per år. En sådan här ”order” kan t.ex. innebära att domstolen fattar ett beslut om att barnet enbart skall bo hos den ena föräldern vid en skilsmässa och hur detta skall fungera med hänsyn till barnets bästa. När det finns en ”order” om boende får barnet inte flytta från landet under längre tid än en månad. En ”order” om boende tar sikte på var barnet skall bo och inte vem barnet tillhör. Utfärdandet av en ”residence order” påverkar inte heller föräldrarnas föräldraansvar. Domstolen kan dock inte fatta en ”residence order” om att barnet skall bo tillsammans med en ogift fader som inte har något föräldraansvar. Om en sådan ”order” fattas till förmån för den ogifta fadern så måste domstolen först fatta ett beslut om att även den föräldern har föräldraansvar.¹⁷⁰

Beslut som handlar om vilken kontakt barnet skall ha med andra personer kallas ”contact order”. En sådan ”order” förpliktar den person som barnet bor tillsammans med att tillåta barnet att besöka och stanna hos den person som står namngiven i ”ordern”. Rättigheterna att ansöka om en ”contact order” tillfaller båda föräldrarna, far- och morföräldrar, släktingar och vänner.

¹⁶⁸ Hamilton, Perry, a.a., s. 137

¹⁶⁹ Hamilton, Perry, a.a., s. 143

¹⁷⁰ Lowe och Douglas, a.a., s. 412 ff.

En ”contact order” betonar vikten av att barnet även efter familjens sammanbrott behåller förbindelsen med båda föräldrarna och andra familjemedlemmar.¹⁷¹

Åtgärder som inte får vidtas mot barnet kallas ”prohibited steps order” och är en sorts förbudsbeslut. Detta innebär att alla de åtgärder som är av den typ som omfattas av domstolens ”order” inte får utföras utan domstolens samtycke. Detta trots att dessa handlingar ligger inom föräldraansvaret. Syftet med ett sådant här förbudsbeslut kan t.ex. vara att hindra en förälder att flytta barnet från England, att hindra en viss person att ha kontakt med barnet eller att hindra en förälder från att ensidigt besluta om barnets utbildning. En sådan här ”order” kan utfärdas även mot den som inte har något föräldraansvar.¹⁷²

Med ”specific issue order” menas att domstolen även har möjlighet att fatta beslut om andra specifika frågor. Det kan nämligen uppstå specifika frågor med anledning av föräldraansvaret. Det kan t.ex. vara frågor som avser barnets utbildning, medicinsk behandling, om barnet bör flytta utomlands med en förälder och om barnets efternamn bör ändras. Denna order är till för att i vissa fall kunna underlätta att lösa eventuella tvister mellan föräldrarna.¹⁷³

Alla dessa ”orders” kan ha olika utformning och kan fattas i familjemål med stöd av 8 kapitlet i ”The Children Act”. Ansökan om samtliga ”orders” kan göras av barnets föräldrar, förmyndare för barnet, den som har ett beslut om boende till sin förmån med avseende på barnet, den person som erhållit tillåtelse från domstolen samt barnet. Ett barn får endast tillåtelse av domstolen att ansöka om en ”order” om domstolen är övertygad om att barnet har uppnått en tillräcklig mognadsnivå för att göra en sådan ansökan. Det förekommer dock endast ett begränsat antal ansökningar från barn eftersom sådana ansökningar i allmänhet inte anses vara till barnets bästa.¹⁷⁴ Domstolen får emellertid fatta en sådan här ”order” endast om det anses vara till barnets bästa och att det är bättre för barnet att en ”order” fattas än att den inte fattas alls (se ovan punkt 3). Principen om barnets bästa skall alltså tillämpas och domstolen måste använda sig av checklistan i lagen (the statutory check-list). Det är viktigt att visa respekt för familjens integritet och självständighet. Några sådana här beslut får dock inte fattas om barnet har fyllt 16 år såvida inte särskilda skäl förekommer.¹⁷⁵

¹⁷¹ Hamilton och Perry, a.a., s. 143

¹⁷² Ryrstedt, a.a., s. 53, se även Cretney, Stephen, a.a., s. 244

¹⁷³ Lowe och Douglas, a.a., s. 420

¹⁷⁴ SOU 1995:79, s. 234 f.

¹⁷⁵ Ryrstedt, a.a., s.52 ff.

5.7 Vem får föräldraansvar vid födseln

5.7.1 Föräldrarna är gifta med varandra

Är föräldrarna gifta med varandra då barnet föds har båda föräldrarna automatiskt gemensamt föräldraansvar enligt ”The Children Act” 1989 kapitel 2. Vid en äktenskapsskillnad mellan föräldrarna skall föräldraansvaret normalt fortsätta.¹⁷⁶

5.7.2 Föräldrarna är inte gifta med varandra

Är föräldrarna inte gifta med varandra då barnet föds får modern och inte fadern föräldraansvar för barnet. En ogift fader har alltså inte något automatiskt föräldraansvar för sitt barn men han kan förvärva det på olika sätt med stöd av ”The Children Act” (se nedan).¹⁷⁷

5.7.2.1 Äktenskap med modern

Om fadern senare ingår äktenskap med modern kommer han att automatiskt få föräldraansvar för barnet förutsatt att barnet är under 18 år. Ett sådant föräldraansvar går inte att upphäva med hjälp av ett domstolsbeslut med undantag för adoption.¹⁷⁸

5.7.2.2 ”Parental responsibility agreement”

”The Children Act” kapitel 4 (1) (b) föreskriver att fadern till ett utomäktenskapligt barn kan få föräldraansvar genom ett s.k. ”Parental responsibility agreement” (ett slags avtal om föräldraansvar). Ett sådant ”agreement” får enbart effekt om detta har utfärdats i föreskriven form och har registrerats på föreskrivet sätt. Föräldrarna skall gemensamt ta med ansökningsblanketten till domstolen där någon behörig från domstolen skall bevittna föräldrarnas signaturer. Ansvaret för registreringen har ”The Parental Responsibility Agreement Regulations 1991”. När detta har skett så kan ”the agreement” registreras i ”the Principal Registry of the Family Division”. Varje år registreras upp emot 3000 ”Parental responsibility agreement”.

Det finns ingen åldersgräns på hur gamla föräldrarna måste vara för att ett sådant här ”agreement” skall bli giltigt. Ett ”agreement” är dock inte giltigt om det har utfärdats innan barnets födelse. Det görs ingen kontroll om det verkligen är barnets fader som får föräldraansvar och inte heller om det är med hänsyn till barnets bästa. ”Parental responsibility agreements” infördes för att underlätta för fadern att få föräldraansvar. Tidigare var fadern tvungen att vända sig till domstol trots att föräldrarna var överens.

¹⁷⁶ Ryrstedt, a.a., s. 49 f.

¹⁷⁷ Lowe och Douglas, a.a., s. 377

¹⁷⁸ Lowe och Douglas, a.a., s. 377

När möjligheterna om "Parental responsibility agreement" infördes så föreslog Lagkommissionen att föräldrarna skulle genomgå en ordentlig upplysning om vad det egentligen innebar att ha föräldraansvar för att fadern skulle få föräldraansvar genom "Parental responsibility agreement". Detta för att undvika att modern inte skulle känna sig pressad av fadern att ingå ett "agreement". Detta blev dock inte implementerat i lagen. När ett föräldraansvar har tilldelats fadern genom ett "agreement" så kan det enbart sluta att gälla genom ett domstolsbeslut eller då barnet uppnått 18 års ålder.¹⁷⁹

5.7.2.3 "Parental responsibility order"

I de fall där modern inte samtycker till ett "agreement" finns det möjlighet för fadern att ansöka vid domstol om en "parental responsibility order" för att få föräldraansvar för barnet. Detta står föreskrivet i "The Children Act" kapitel 4 (1) (a). Fadern kan ansöka om detta till "the High court", "County court" och "the Family proceedings courts". Om faderns faderskap är ifrågasatt så måste faderskapet bevisas innan domstolen kan utfärda en sådan här order. Barnet måste vara under 18 år för att en ansökan skall kunna göras. Barnet behöver inte befinna sig i England för att en order skall kunna utfärdas. Det krävs dock att barnet har någon form av anknytning till landet för att det skall falla inom landets jurisdiktion. När det skall beslutas om att föräldraansvar skall tilldelas fadern så är det av yttersta vikt att se till barnets bästa. Ett utfärdande av en sådan här "order" skall vara bättre för barnet än om den inte hade utfärdats alls. Vid ett avgörande skall även hänsyn tas till följande punkter enligt lokala myndigheter:

- Kan fadern visa att han har engagerat sig för barnet och att han har spelat en viktig roll i barnets liv och att han tänker fortsätta med det.
- Finns det en tillgivenhet mellan fadern och barnet.
- Ansöker fadern om föräldraansvar av rätt anledning.

Domstolen behöver inte ta hänsyn till om äldre barn har uppnått en viss mognadsnivå eller till "the statutory check-list" (se ovan). Det är dock inte förbjudet att ta sådan hänsyn. Domstolen får inte utfärda en "parental responsibility order" enbart för att få fadern att betala underhåll för barnet. Nästan 5500 "parental responsibility orders" utfärdas varje år och det är relativt sällan som en ansökan nekas. Det sker enbart i extrema fall där t.ex. fadern har utsatt barnet eller modern för våld eller haft felaktiga motiv för att få föräldraansvar. Svårigheter uppkommer i de fall där fadern aldrig har träffat barnet men ändå vill ansöka om föräldraansvar. Det är då mycket svårt för en sådan fader att t.ex. visa graden på engagemang. Åter igen läggs vikten här på barnets bästa. Det anses vara till barnets bästa att båda föräldrarna har ett föräldraansvar för barnet. Domstolen har rätt att upphäva en "parental responsibility order" om det visar sig att det är det bästa för barnet.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Cretney, Stephen, a.a., s. 219 f.

¹⁸⁰ Lowe och Douglas, a.a., s. 380 f.f.

5.7.2.3.1 "Residence order"

Om en domstol beviljar en ogift fader som inte har något föräldraansvar en "residence order" så måste domstolen även utfärda en speciell "order" om föräldraansvar med stöd av 4 kapitlet i "The Children Act". Det är viktigt att utfärda en speciell "order" med stöd av 4 kapitlet eftersom föräldraansvaret därmed inte automatiskt slutar att gälla om "the residence order" skulle upphöra. Det krävs i sådana fall en särskild "order" för att föräldraansvaret skall upphöra om barnet är omyndigt.¹⁸¹

5.7.2.4 Effekter av "parental responsibility orders" och "agreements"

En "order" eller ett "agreement" får samma effekt eftersom de båda resulterar i ett föräldraansvar för den ogifta fadern. I de flesta fall så kommer fadern att dela föräldraansvaret tillsammans med modern. Fadern kan också få dela föräldraansvaret med någon annan person som har fått en "residence order" utfärdad till sin förmån. En ogift fader kan genom att utnyttja dessa möjligheter få föräldraansvar för barnet och därmed få samma ansvar för barnet som han hade haft om han varit gift med modern vid tidpunkten då barnet föddes. Även fast fadern inte har föräldraansvar så är han att betrakta som fader till barnet enligt "The Children Act". Han har därmed rätt att ansöka om en "order" med stöd av 8 kapitlet i "The Children Act" och han har rätt till skälig kontakt med ett barn som står under vård av myndigheterna. Avsaknaden av föräldraansvar innebär inte att dessa fäder inte har någon lagstadgad rätt att behålla sina barn.¹⁸² Effekterna av att en fader får föräldraansvar för barnet är huvudsakligen följande:

- 1) Han blir lagstadgad förälder och han kan därmed förbjuda eventuell adoption av barnet eller annat omhändertagande.
- 2) Han blir berättigad till att flytta barnet från sociala myndigheter om han kan erbjuda annan bostad till barnet.
- 3) Han kan utse en förmyndare.
- 4) Han har rätt att få upplysning om barnets medicinska behandling och barnets läkare måste ha ett samtycke även från fadern om han skall kunna påbörja den medicinska behandlingen.
- 5) Även fadern måste ge sitt godkännande om barnet vill ingå äktenskap.
- 6) Han har rätt att vara med och bestämma när det gäller barnets utbildning och han har rätt till att få upplysning om barnets resultat i skolan.
- 7) Modern måste ha faderns godkännande om hon skall flytta utomlands (utanför Storbritannien) med barnet under en längre tid.
- 8) Han blir berättigad till att skriva under passansökningar och har även rätt att motsätta sig en sådan ansökan.¹⁸³

¹⁸¹ Lowe och Douglas, a.a., s. 384

¹⁸² Lowe och Douglas, a.a., s. 384

¹⁸³ Lowe och Douglas, a.a., s. 385

Som vi ser här så är det ingen tvekan om att fadern genom erhållandet av ett föräldraansvar stärker sin rättsliga relation till barnet. Det är dock viktigt att framhålla att modern förlorar relativt lite om fadern också får föräldraansvar. Hon har ingen som helst skyldighet att be om faderns tillåtelse när hon fattar beslut som rör barnets uppfostran och så länge barnet bor hos henne har fadern inte heller någon rätt att lägga sig i barnets dagliga omsorg. Besväras modern av att fadern ständigt försöker kontrollera barnets uppfostran och dagliga omsorg har hon rätt att ansöka om en ”order” enligt kapitel 8 i ”The Children Act”. Det modern utan tvekan förlorar är sin rätt att flytta utomlands med barnet. Med stor sannolikhet måste hon även ha faderns godkännande när det gäller val av skola och om bestämmandet av barnets namn. Hon förlorar även sin rätt att besluta om vem som skall bli barnets förmyndare om hon dör såvida hon inte har en ”residence order” utfärdad till sin förmån. Trots att fadern inte har någon möjlighet att bestämma över barnets dagliga omsorg och uppfostran så är det viktigt för många fäder att de erhåller föräldraansvar eftersom det sociala föräldraskapet är mycket viktigt.¹⁸⁴

”Orders” och ”agreements” gäller oavsett om föräldrarna bor tillsammans eller är separerade. Det slutar dock, som nämnts tidigare, automatiskt att gälla när barnet blir myndigt eller då barnets fader och moder ingår äktenskap med varandra.¹⁸⁵ Ett föräldraansvar kan även sluta gälla genom en ”order” från domstolen. En sådan ”order” kan ansökas av:

- 1) Alla personer som har föräldraansvar för barnet (detta inkluderar även fadern själv) eller,
- 2) barnet, om han eller hon har fått domstolens tillstånd.

I det senare fallet så ger domstolen endast ett sådant tillstånd förutsatt att barnet har tillräcklig förståelse för att fatta ett sådant beslut. Domstolen får inte besluta om ett upphörande av ett föräldraansvar om det samtidigt pågår en behandling av en ”residence order” till faderns förmån. Ett avslag på en ”residence order” till faderns förmån innebär inte att han automatiskt förlorar sitt föräldraansvar. En separat ”order” måste utfärdas om faderns föräldraansvar skall upphöra. När ett beslut om upphörandet av en ”order” eller ett ”agreement” skall fattas så är det ytterst viktigt att hänsyn tas till barnets bästa. Det är viktigt att en moder till ett utomäktenskapligt barn inte använder en ansökan om att upphäva föräldraansvaret enbart därför att hon är något missnöjd med fadern.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Lowe och Douglas, a.a., s. 386

¹⁸⁵ Vid äktenskap med modern erhåller fadern automatiskt föräldraansvar och eventuella ”orders” och ”agreement” upphör då att gälla.

¹⁸⁶ Lowe och Douglas, a.a., s. 386 f.

5.7.2.5 Genom registrering

Det har länge diskuterats i England om att det inte bara skall vara gifta föräldrar och ogifta mödrar som automatiskt skall få föräldraansvar för barnet utan att även ogifta fäder skall få samma möjlighet. Avsaknaden av automatiskt föräldraansvar för den ogifta fadern beror bl.a. på att våldtäktsmän och fäder till barn avlade under en tillfällig förbindelse automatiskt skulle förvärva föräldraansvar för barnet. Lagkommissionen föreslog vid ett tillfälle att alla föräldrar, oavsett om de var gifta eller inte, automatiskt skulle få delat föräldraansvar. Detta förslag fick dock mycket negativ kritik och avvisades av regeringen 1995.¹⁸⁷ Diskussionen togs dock upp igen år 1998 och det resulterade till införandet av regeln om automatiskt föräldraansvar vid gemensam registrering av barnets födelse.

Tidigare var det enbart möjligt att erhålla föräldraansvar för ogifta fäder på de tre sätt som är beskrivna ovan. För att underlätta för ogifta fäder att få delat föräldraansvar med modern infördes den 1 december år 2003 en fjärde möjlighet för ogifta fäder i ”section 111 the Adoption and Children Act 2002”. Denna nya regel innebär att ogifta fäder numera automatiskt kan erhålla föräldraansvar genom att registrera barnets födelse tillsammans med modern. När fadern har registrerat sitt namn i födelseregistret (The Births and Deaths Registration Act 1953) så är det ett bevis på hans faderskap. En ogift fader har emellertid ingen skyldighet att registrera sig som fader till barnet och har heller ingen allmän rätt att göra det. Födelsen skall registreras inom 42 dagar (6 veckor) efter barnets födelse. Födelsen registreras i de flesta fall på det sjukhus som barnet föddes på men kan även registreras på ett ”registration office”.

Om en ogift fader inte är närvarande vid födseln och därmed inte registrerar födseln tillsammans med modern så mister han sin rätt till föräldraansvar om han inte:

- 1) Fyller i en ”statutory declaration” där han tillkännager att han är fader till barnet. Detta använder modern i sin tur vid registrering.
- 2) Eller får fadern ansöka om en ”agreement” eller ”order” (se ovan).

En ogift fader kan även registrera födseln utan att modern är närvarande om:

- 1) Modern fyller i en ”statutory declaration” där hon tillkännager att han är fadern.
- 2) Eller om han kommer med ett ”parental responsibility agreement”.

Trots att de flesta registreringar görs av föräldrarna så finns det fall där varken modern eller fadern kan närvara. En registrering kan då göras av:

- 1) Ägaren/innehavaren av det huset där barnet föddes eller av den ansvarige vid det sjukhus där barnet föddes.
- 2) Någon som var närvarande vid födseln.

¹⁸⁷ SOU 1995:79, s. 232

Det finns även en möjlighet att registrera faderns namn i efterhand i de fall där enbart moderns namn registrerades vid födelsen. Det görs genom att föräldrarna gemensamt ansöker om att få faderns namn registrerat. Detta förutsätter dock att barnet är fött efter den 1 december 2003. Det är också viktigt att komma ihåg att denna lagändring inte är retroaktiv, dvs. en fader som är registrerad på födelsebeviset innan den 1 december 2003 har inte plötsligt fått föräldraansvar.¹⁸⁸ Eftersom denna regel är relativt ny så har den inte fått några större konsekvenser i praktiken.

¹⁸⁸ General register office website,
www.gro.gov.uk/gro/content/births/registeringabirth/index.asp

6 Analys

6.1 Konsekvenser av att enbart gifta fäder automatiskt får gemensam vårdnad

6.1.1 Föräldrade familjestrukturer?

Rättssystemets utveckling sker i harmoni med samhället. Det är därmed naturligt att rådande värderingar i samhället påverkar lagstiftningen. År 2003 föddes 56 procent av alla barn utom äktenskapet och allt fler väljer att sammanbo med varandra utan att ingå äktenskap. Familjens levnadsförhållanden har alltså successivt förändrats under inflytande av samhällsutvecklingen. Familjelagstiftningen har dock inte utvecklats i samma takt eftersom det fortfarande enbart är modern som automatiskt får vårdnaden om barnet. Detta är ett tydligt tecken på att familjelagstiftningen håller sig kvar i gamla normer och inte utvecklas i takt med människors sociala beteende. Redan i SOU 1972: 41 anfördes det att en lagstiftning så långt som möjligt bör vara neutral i förhållande till olika samlevnadsformer. Det konstaterades här att lagstiftningen bör försöka se till att den familjerättsliga lagstiftningen inte innehåller några bestämmelser som skapar onödiga svårigheter eller olägenheter för dem som skaffar sig barn och familj utan att gifta sig. Det konstaterades också att lagstiftningens funktion i sammanhanget är att lösa praktiska problem och inte att privilegiera en samlevnadsform framför andra.¹⁸⁹

Idag är det enbart fäder som är gifta som automatiskt får vårdnaden om sina barn vilket innebär enligt min mening att lagstiftningen inte är neutral eftersom den inte respekterar den samlevnadsform som människor har valt. Vem som skall få vårdnaden om barnet styrs alltså fortfarande av äktenskapet och får rättsverkningar därefter. En sådan här lagstiftning ger dem som har valt en viss samlevnadsform fördelar eller nackdelar i förhållande till dem som har valt en annan form. Praktiska problem som uppkommer får en lösning om de valt en viss rättslig samlevnadsform, men skulle ha fått en annan lösning, om de valt annorlunda. Reglerna i 6 kap. 3 § föräldrabalken är idag inte anpassade till dessa nya levnadsförhållanden.

¹⁸⁹ SOU 1972:41, Familj och äktenskap 1, s. 58

Idag fastställs vårdnaden beroende på vilket civilstånd du har vid barnets födelse, gift eller ogift. Det är alltså fortfarande avgörande för barnets rättsställning om det har fötts inom eller utom äktenskapet, detta trots att lagstiftningens ambition sedan 1970-talets början varit att ingen åtskillnad skall göras mellan barn beroende på om dess föräldrar är gifta med varandra eller inte. Barnet skall ha rätt till båda sina föräldrar. Föräldrabalkens regler bygger också på uppfattningen att det är det bästa för barnet att ha goda och nära relationer till båda sina föräldrar oavsett om föräldrarna bor tillsammans eller inte, 6 kap. 2 a § föräldrabalken. Ingenting får väga tyngre än barnets bästa när vårdnadsfrågor avgörs. Denna grundprincip kommer också till uttryck i artikel 18 i barnkonventionen och betonar båda föräldrarnas gemensamma och delade ansvar och betydelsen av såväl det gemensamma föräldraskapet som båda föräldrarnas lika stora betydelse. Vid en tolkning av barnets bästa i samband med vårdnad m.m. är huvudpresumtionen att det är bäst för barnet att vårdnaden är gemensam och att barnet får ett umgänge med båda föräldrarna. Det finns självklart situationer där en förälder är direkt olämplig som vårdnadshavare och där gemensam vårdnad inte är det bästa för barnet. En förälder kan t.ex. vara olämplig som vårdnadshavare om han/hon gjort sig skyldig till våld mot barnet eller mot den andra föräldern. Det kan också vara så att det föreligger en djup konflikt mellan föräldrarna som gör att de inte kan ha gemensam vårdnad eftersom de inte kommer att kunna samarbeta i frågor som rör barnet.

De barn som föds utom äktenskapet blir med gällande regelsystem diskriminerade eftersom endast modern automatiskt blir ensam vårdnadshavare. Barnet har därmed ingen automatisk rätt till båda sina föräldrar. Föräldrarnas civilstånd väger i dessa fall tyngre än barnets bästa när vårdnadsfrågan bestäms. Idag anser samhället att det skall vara självklart för barn att ha två fullvärdiga föräldrar. Nuvarande lagstiftning stämmer dock inte överens med denna åsikt.

6.1.2 Diskriminering av fäder

Idag krävs det en aktiv handling av fadern för att få gemensam vårdnad tillsammans med modern där föräldrarna är ogifta vid födseln. Modern och fadern blir alltså inte föräldrar på lika villkor. Om fäder inte har gemensam vårdnad om sina barn kan de känna sig bortstötta och kränkta. Ibland sägs det även att mödrarna utestänger fäderna från delaktigheten i omsorgen om barnen. I andra fall hävdas det att fäderna drar sig undan, trots att mödrarna inget hellre vill än att de skall dela ansvaret och arbetet med barnet. Utvecklingen i samhället går dock mot en allt mer aktiv papparoll. Detta innebär att könsrollerna förändras och jämställdheten mellan föräldrarna ökar. Ett tydligt exempel på detta är att allt fler fäder väljer att vara pappalediga. Än en gång så poängterar jag att allt eftersom samhället utvecklas måste lagändringar ske för att passa in i de nya levnadsförhållandena.

6.1.3 Gällande rätt bygger på undantagen

Lagstiftningen utgår från att det är bäst för barnet att enbart modern skall få automatisk vårdnad om barnet i de fall där föräldrarna är ogifta. I de olika utredningarna så anförs det som motargument bl.a. att det är mycket olämpligt att en fader som har misshandlat eller våldtagit modern automatiskt skall få vårdnaden om barnet. Självklart så kan gemensam vårdnad inte vara ett utgångsläge i dessa fall, men detta innebär att gällande rätt utgår från undantagsfallen.

6.1.4 Gemensam vårdnad inte en huvudprincip för alla

Gemensam vårdnad är idag en huvudprincip i gällande rätt och är implicit en uppmaning till ett samarbete mellan föräldrarna. Grundtanken med gemensam vårdnad är att barnet skall få möjlighet till en god kontakt med båda sina föräldrar eftersom detta i de flesta fall är till barnets bästa. Ensam vårdnad är dock bättre för barnet i de fall där den ene föräldern är att anse som olämplig. Ensam vårdnad är också att föredra då föräldrarna står i sådan djup konflikt med varandra att ett samarbete inte skulle fungera. Den vårdnadshavare som önskar att ha ensam vårdnad om barnet måste motbevisa att gemensam vårdnad inte är önskvärd och att det finns skäl för ensam vårdnad. Den gemensamma vårdnaden innebär inte idag att den skall vara en utgångspunkt för alla eftersom ogifta fäder inte automatiskt får gemensam vårdnad om sina barn. Att den gemensamma vårdnaden idag avgörs beroende på föräldrarnas civilstånd vid barnets födsel är en dålig lösning. Vårdnadsfrågan borde alltid avgöras beroende på hur man är som förälder och vad som är det bästa för barnet.

6.2 Eventuella lagändringar till följd av införandet av en regel om automatisk gemensam vårdnad för ogifta

6.2.1 Frågan om utövandet av vårdnaden

I svensk rätt delas vårdnadsansvaret upp i rättslig och faktisk vårdnad. Har en förälder del i den rättsliga vårdnaden så omfattas han eller hon av alla vårdnadsinstitutets rättigheter och skyldigheter enligt 6 kap. 13 § föräldrabalken.

Införs en regel om att även ogifta föräldrar vid faderskapsfastställelsen automatiskt skall få vårdnaden om barnet så kan det bli aktuellt att överväga frågan om en ny lagreglering som ger den förälder som barnet bor tillsammans med möjlighet att ensam fatta beslut som rör vårdnaden. I proposition 1997/98:7 berör regeringen frågan om vårdnadens utövande.

Gemensam vårdnad i svensk rätt förutsätter idag ett långtgående samarbete mellan föräldrarna där de tillsammans skall organisera utövandet av vårdnaden och samarbeta till barnets bästa. Utövandet av den gemensamma vårdnaden är bara reglerad till en viss del (boende och umgänge). Föräldrarna har visserligen en viss möjlighet att agera självständigt gentemot varandra och i relation till barnet. Utgångspunkten är dock att har föräldrar gemensamt föräldraansvar så innebär det att båda föräldrarna har ett ansvar för barnet och att båda därmed skall vara med och bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter.

När föräldrarna sammanbor med varandra sammanfaller den rättsliga och faktiska vårdnaden. När bägge föräldrarna har gemensam rättslig vårdnad trots att de inte bor tillsammans och barnet bor hos endast en av dem eller växelvis hos respektive förälder uppstår en skillnad i den faktiska och rättsliga vårdnaden. Så länge den rättsliga vårdnaden är gemensam så görs det i svensk lag ingen åtskillnad mellan vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter i de fall där den faktiska vårdnaden inte är gemensam, enligt 6 kap. föräldrabalken. Det betyder att vårdnadshavarna i stort är utelämnade åt sig själva för att komma överens om hur vårdnaden skall utövas. I de fall där föräldrarna är ogifta och inte sammanbor kan det uppkomma problem när det gäller själva utövandet av vårdnaden eftersom den rättsliga vårdnaden om barnet inte kommer att motsvaras av ett ansvar för den faktiska vårdnaden om barnet. Tanken med detta är att båda föräldrarna skall få vara med och bestämma angående barnet oavsett hur boendesituationen ser ut. Den faktiska vårdnaden medför alltså inte någon beslutanderätt för frågor som rör barnet. Det kan genom dagens lagstiftning uppkomma ett orosmoment om den gemensamma vårdnaden betyder att den som inte har barnet boende hos sig skall få vara med och bestämma om allt. För närvarande så är rättsläget rörande utövandet av gemensam vårdnad när vårdnadshavarna inte bor tillsammans också mycket oklart eftersom den faktiska vårdnaden inte berörs i den rättsliga regleringen. Det finns inget i dagens lagstiftning som organiserar barnets vardag så att den blir väl fungerande och så konfliktfri som möjligt.

Det kan därför vara viktigt att förtydliga respektive vårdnadshavares beslutanderätt. Det har i proposition 1997/98:7 diskuterats om den faktiska vårdnaden skall vara förenad med särskild beslutanderätt men det konstaterades att mer detaljerade bestämmelser rörande vårdnadens utövande skulle vara konflikt drivande. Nackdelar med att knyta beslutanderätt till exempelvis barnets boende är att den förälder som då inte kommer att ha barnet boende hos sig kan känna sig tvungen att ställa krav på växelvis boende. Detta eftersom den föräldern inte vill förlora sin rätt till att alltid ha möjlighet att delta i beslutsfattandet. Att ha en lag som i detalj reglerar utövandet av den gemensamma vårdnaden kan också bli problematiskt. En sådan lagreglering kan begränsa föräldrarnas samarbete vilket inte är syftet med gemensam vårdnad. Samtidigt kan en detaljreglering få positiva konsekvenser i form av att det uppkommer färre konflikter mellan föräldrarna.

6.2.2 Ökat behov av konfliktlösningsmetod

Idag står gemensamt vårdnadsansvar för barn som huvudregel i föräldrabalkens bestämmelser. I många fall uppkommer det tvister i samband med utövandet av vårdnaden. I gällande svensk rätt saknas det dock en konfliktlösningsmetod inom ramen för gemensam vårdnad och det ges inte någon möjlighet för dessa föräldrar att lösa inbördes konflikter. Konflikterna som skall lösas gäller alltså inte det rättsliga förhållandet utan mera praktiska frågor. Om föräldrar med gemensam rättslig vårdnad inte kan komma överens om utövandet av vårdnaden skall de rådande förhållandena helt enkelt bestå. En vårdnadshavare som inte har deltagit i ett beslut har inte heller någon möjlighet att på rättslig väg klaga över att ett överskridande av den gemensamma vårdnaden har skett. Den enda möjligheten är att väcka talan om ändring i vårdnadsansvaret, t.ex. kräva ensam vårdnad, och det är i många fall en allt för drastisk åtgärd.

Det är endast de fall där den ena föräldern visar sig vara uppenbart olämplig som vårdnadshavare eller farlig för barnet som kan komma att hänvisas till domstol. Om även ogifta föräldrar automatiskt skall få gemensam vårdnad så är det lämpligt att se över detta. I de fall där föräldrarna sammanbor eller har en vänskaplig relation till varandra så kan många gånger konflikter undvikas. Risken för konflikter kan dock öka i de fall där barnet har tillkommit vid ett tillfälligt förhållande eller där föräldrarna inte har någon djupare relation till varandra vilket jag förmodar är vanligare där föräldrarna är ogifta. I dessa fall kan det nämligen bli svårt att samarbeta och konflikter kommer säkerligen att uppstå. Det finns alltså en stor risk att dessa barn tvingas att leva med ständiga bråk och konflikter mellan föräldrarna och det kan inte anses vara till barnets bästa. En lagändring om automatisk gemensam vårdnad för ogifta skulle alltså innebära ett ökat behov av en bättre konfliktlösningsmetod.

6.3 Engelsk rätt

6.3.1 Föräldraansvar

Begreppet föräldraansvar som införts i ”The Children Act 1989”, har uppfattats som tidsmässigt obegränsat och har formulerats ”Parenthood is forever”. Här har termen ansvar getts ett innehåll som är betydligt vidare än vad som föreskrivs i svensk rätt. Termen understryker barnets rättigheter och föräldrarnas ansvar. Det är i första hand föräldrar som har föräldraansvar för barnet. Även fosterföräldrar, förordnade vårdnadshavare m.fl. kan dock åläggas föräldraansvar utan att föräldrarnas ansvar förändras. Föräldraansvaret kan ses som en utveckling av äldre rätts betoning av *parental rights and duties* och *parental powers and duties*. I engelsk rätt säger man att beslutanderätten följer med barnet på så sätt att den som har hand om barnet kan bli delaktig i föräldraansvaret.

Detta innebär att trots det att båda föräldrarna har föräldraansvar så är det den förälder som har hand om barnet som har rätt att besluta i frågor som rör barnet. Detta begränsas dock vid frågor som rör barnets boende. Vill en förälder hindra den andra föräldern i ett beslut så kan den föräldern ansöka om en ”order” vid domstol. Tanken med att den som har föräldraansvar har en sådan här frihet att agera självständigt är att ingen av föräldrarna skall ha absolut bestämmanderätt och därmed ingen skyldighet att konsultera den andra föräldern. Detta är självklart mycket underlättande i vardagslivet.

6.3.2 Detaljreglering av föräldraansvaret

I den engelska rätten finns det en långtgående möjlighet till detaljreglering av föräldraansvaret med hjälp av ”orders” som utfärdas av domstolen. Detta innebär att föräldraansvaret inte behöver inskränkas i större omfattning än vad som är befogat. I svensk rätt är det inte möjligt för den faktiska vårdnadshavaren att få själva utövandet av vårdnaden reglerat på detta sätt (se ovan). Det är klart negativt att det inte finns någon konfliktlösningsmetod eftersom det ofta uppstår problem mellan föräldrar då det gäller själva utövandet av vårdnaden. Samtidigt kan det vara negativt att ha ett sådant system som i England eftersom en allt för omfattande reglering av föräldraansvaret helt enkelt istället kan leda till en urholkning av själva föräldraansvaret och inskränka allt för mycket på familjelivet.

Enligt Anna Singer¹⁹⁰ är utgångspunkten i engelsk rätt att den faktiska vården av barnet utgör grunden för vårdnadshavarens bestämmanderätt. Den svenska regleringen har däremot som utgångspunkt att föräldern har en rätt att bestämma över sitt barn oavsett hur den faktiska vårdnaden fullgörs. Den faktiska vårdnadshavarens möjligheter i Sverige att självständigt utöva vårdnaden är mycket begränsade.

6.3.3 Konfliktlösningsmetod

I engelsk rättsordning så finns det en större möjlighet för domstol att reglera förhållanden som vårdnadshavarna inte kan enas om. Om problem skulle uppkomma om hur föräldrarna skall dela upp föräldraansvaret mellan sig kan de alltid ansöka om att en ”order” skall utfärdas. Dessa ”orders” kan utfärdas i form av förbud eller påbud för den som har hand om barnet att handla på ett visst sätt. Behovet av att lösa tvister är dock mindre i England eftersom den vårdnadshavare som har hand om barnet har rätt att ensam besluta i frågor som rör barnet.

¹⁹⁰ Se Singer, a.a., s. 442

6.4 Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar vid registrering av födseln eller en tremånaders regel?

Genom att införa en regel om att ogifta föräldrar får gemensam vårdnad om de registrerar födseln tillsammans har England tagit ytterligare ett steg för att stärka huvudprincipen om gemensam vårdnad. En lagstiftning om gemensam vårdnad vid registrering av födseln har medfört att det blir relativt enkelt att få gemensam vårdnad även för ogifta fäder. Allt de behöver göra är att tillsammans med modern registrera födseln. Eftersom lagändringen trädde i kraft i december 2003 är det svårt att säga vad för konsekvenser den har fått i engelsk rätt. Denna möjlighet kommer dock förmodligen att medföra att barn med ogifta föräldrar blir mer likställda barn med gifta föräldrar vilket är mycket positivt. Föräldrarnas aktiva ansvarstagande kan också komma att öka och föräldrarna kommer att bli mer jämställda. Allt fler barn kommer förmodligen att få två delaktiga föräldrar som är positivt involverade i barnets uppväxt. Allt fler fäder som inte bor tillsammans med barnets moder kommer att få större möjlighet till en inverkan på barnets uppväxt, utbildning, psykiska välbefinnande osv. Eftersom båda föräldrarna måste delta vid registreringen av födseln och fadern därmed inte har någon allmän rätt att registrera sig som fadern till barnet så kommer situationer då barnet har blivit avlat vid sexualbrott eller misshandel att undvikas. Det enda som jag egentligen ser negativt på är att utgångspunkten när det gäller att få ta ansvaret om sina barn fortfarande blir att man skiljer mellan föräldrar som är gifta med varandra och föräldrar som inte är gifta med varandra vid barnets födsel. Det måste dock finnas någon form av skydd för de föräldrar som har råkat ut för t.ex. sexualbrott och en regel om registrering anser jag upprätthåller ett bra skydd för sådana fall.

Om vi jämför det svenska lagförslaget om automatisk gemensam vårdnad efter tid för övervägande, Ds 1999:57, med den engelska lagändringen om gemensam vårdnad vid en gemensam registrering av födseln så finns det många likheter. Både det svenska lagförslaget och den engelska lagregeln medför en förstärkning av barnets rätt till båda föräldrarna och en förstärkning av föräldrarnas ansvar gentemot barnet. Båda regleringarna markerar också tydligt att det är viktigt att en jämställdhet uppnås mellan föräldrarna. Enligt båda regleringarna finns det dock ett behov av att ett skyddsintresse måste finnas kvar. Jag anser dock att en gemensam registrering av födseln blir enklare och smidigare än en tre månaders regel. Jag anser också att en gemensam registrering av födseln ger en mer utökad rätt till gemensam vårdnad eftersom gemensam vårdnad uppkommer redan vid registreringen.

I engelsk rätt finns dock en stor möjlighet till konfliktlösning och detaljreglering av utövandet av den gemensamma vårdnaden (se ovan). Detta medför att föräldrar som inte har haft en nära och god kontakt med varandra vid barnets födsel lättare kan få hjälp med att få den gemensamma vårdnaden reglerad vid eventuella konflikter.

Om en väl fungerande konfliktlösningsmetod utvecklas och ett förtydligande av respektive vårdnadshavares beslutanderätt införs i svensk rätt så torde några större olägenheter om att införa gemensam vårdnad för ogifta föräldrar vid registrering av födseln knappast vara att befara. En utredning om att införa en lag om automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar efter gemensam registrering av födseln borde genomföras för att därmed kunna anpassa reglerna i 6 kap. 3 § föräldrabalken till dagens nya levnadsförhållanden.

Litteratur och källförteckning

Litteratur

- Cretney Stephen, *Family Law*, 4:e upplagan, Sweet & Maxwell, 2000
- Hamilton Carolyn, Perry Alison, *Family Law in Europe*, 2:a upplagan, Butterworths, 2002
- Lowe Nigel, Douglas Gillian, *Bromley's Family Law*, 9:onde upplagan, Butterworths, London 1998
- Ryrstedt Eva, *Konsensus- förutsättning eller belastning för gemensamt föräldraansvar?*, Juristförlaget i Lund, 2002
- Saldeen Åke, *Barn och föräldrar*, 4:e upplagan, Iustus förlag AB, Uppsala 2001
- Schiratzki Johanna, *Barnrättens grunder*, Johanna Schiratzki och Studentlitteratur, Stockholm 2002
- Schiratzki, *Vårdnad och vårdnadstvist*, Norstedts juridik AB, Stockholm 1997
- Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus förlag AB, Uppsala 2000
- Sjösten Mats, *Vårdnad boende och umgänge*, 2:a upplagan, Norstedts juridik AB, 2003

Artiklar

- Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, 2000-01, Ryrstedt Eva;
Gemensam vårdnad inte alltid det bästa för barn

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

- Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken III, förslag till lag om barn utom äktenskap, inför 1917 års Barnlagstiftning, Stockholm 1915
- SOU 1972:41, Familj och äktenskap 1
- SOU 1979:63, Barnets rätt 2. Om föräldrarnas ansvar m.m.
- SOU 1995:79, *Vårdnadstvistutredningen; vårdnad boende och umgänge*, Norstedts tryckeri AB, Stockholm 1995
- SOU 1997:116, Barnets bästa i främsta rummet. FN: s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige.
- SOU 1999:104, Nya samboregler; betänkande av Samboendekommitén

Departementsserierna

- Ds 1989:52, Vårdnad och umgänge
- Ds 1999:57 Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar

Ds 1995:2 Pappagruppens slutrapport, arbetsgruppen (S1993:C) om papporna, barnen och arbetslivet

Propositioner

Proposition 1969:124, med förslag till lag om ändring i ärvdabalken m.m.
Proposition 1973:32, Faderskap och vårdnad
Proposition 1975/76:170, Faderskap och vårdnad
Proposition 1981/82:168, Om vårdnad och umgänge
Proposition 1989/1990:170, Godkännande av FN: konventionens om barnets rättigheter
Proposition 1990/91:8, Vårdnad och umgänge
Proposition 1997/98:7, Om vårdnad, boende och umgänge

Internet

General register office, England
www.gro.gov.uk/gro/content/birhts/registeringabirth/index.asp

Birth Statistics, England 2002, Series FM1 NO. 31,
www.statistics.gov.uk/statebase/Product.asp

Övrigt

Regeringskansliet, Justitiedepartementet; enhet för familjerätt och förmögenhetsrätt, Dnr 1999/4923; Remissyttrande över Ds 1999:57; Rädda Barnen, Föreningen Sveriges Socialchefer, Socialstyrelsen, Barnombudsmannen, Eksjö kommun, Söndagsbarn, Riksförsäkringsverket, Britt Malmö/Lund, Föräldrar i Sverige, Umgängesrätts Föräldrars Riskförbund, Barnets rätt i samhället, Ensamstående Mammors Rätt i Samhället, Juridiska Fakultetsnämnden Stockholms Universitet.

SCB, Statistiska centralbyrån, Befolkningsstatistik, del 4, 1997
SCB, Statistiska centralbyrån, Befolkningsutveckling; födda, döda, in- och utvandring, gifta, skilda 1749-2003
SCB, Statistiska centralbyrån, Föräldraseparationer, del 5, 2002

Socialstyrelsen, Socialtjänst 2004:6, Familjerätt 2003