



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Rebecca Perborg

Beaktande av begreppet barnets  
bästa vid vårdnadsutredningar  
och vårdnadsavgörande i nya  
familjekonstellationer

Examensarbete  
20 poäng

Titti Mattsson

Familjerätt

Termin 9

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Ämnet	4
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Avgränsning	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	7
<b>2 FAMILJEN</b>	<b>9</b>
2.1 Familjen i utveckling	9
2.2 Kärnfamiljen	10
2.3 Den moderna familjen	10
2.4 Den homosexuella familjen	11
2.5 Avslutande kommentar	12
<b>3 BARNETS BÄSTA</b>	<b>14</b>
3.1 Historik	14
3.2 Barnets bästa i homosexuellt föräldraskap	15
3.3 Barnkonventionen	16
3.3.1 Fyra grundläggande principer	18
3.4 Avslutande kommentar	19
<b>4 GÄLLANDE RÄTT</b>	<b>20</b>
4.1 Föräldrabalken	20
4.1.1 Föräldrabalken i utveckling	20
4.1.2 Föräldrabalken idag	21

<b>4.2</b>	<b>Är föräldrabalken endast för kärnfamiljen eller även för nya konstellationer?</b>	<b>23</b>
4.2.1	Homosexuella som vårdnadshavare	24
4.2.2	Rättspraxis	24
<b>4.3</b>	<b>Vårdnadsutredningar</b>	<b>28</b>
4.3.1	Homosexualitet och vårdnadsutredningar	28
<b>4.4</b>	<b>Avslutande kommentar</b>	<b>29</b>
<b>5</b>	<b>FORSKNING</b>	<b>31</b>
<b>5.1</b>	<b>Aktuell forskning</b>	<b>31</b>
<b>5.2</b>	<b>Studier av homosexuella föräldrar</b>	<b>32</b>
5.2.1	Undersökningsområden	32
5.2.2	Undersökningsmetoder	33
<b>5.3</b>	<b>Forskningsresultat</b>	<b>33</b>
<b>5.4</b>	<b>Avslutande kommentar</b>	<b>34</b>
<b>6</b>	<b>EMPIRISK UNDERSÖKNING</b>	<b>35</b>
<b>6.1</b>	<b>Socialstyrelsens uppdrag</b>	<b>36</b>
<b>6.2</b>	<b>Avslutande kommentar</b>	<b>37</b>
<b>7</b>	<b>ANALYS</b>	<b>38</b>
<b>7.1</b>	<b>Gällande rätt</b>	<b>38</b>
<b>7.2</b>	<b>Barnets bästa</b>	<b>39</b>
7.2.1	Barnets bästa i domstolsavgöranden	39
7.2.2	Barnets bästa i vårdnadsutredningar	41
<b>7.3</b>	<b>Forskning</b>	<b>42</b>
<b>7.4</b>	<b>Avslutning</b>	<b>43</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>45</b>

# Sammanfattning

Hänsynen till barnets bästa omprövas ständigt på grund av samhällets utveckling och nya familjekonstellationer. Barn i homosexuella familjer är en sådan konstellation som kräver en omprövning av den traditionella synen på kärnfamiljen som norm. Den traditionella synen på familjen som mamma, pappa och barn känns förlegad då det i dagens samhälle finns ett flertal olika familjeformer. Föräldrabalkens regler tillkom i en tid då familjen i regel inte genomgick några större förändringar, därav skulle det vara på sin plats att se över den aktuella lagstiftningen, då familjen idag ofta genomgår stora förändringar. I takt med att homosexuella får lättare att skaffa barn och att dessa familjer börjar ta plats i samhället krävs också att lagstiftningen ses över för att kunna ge barnen i dessa familjer samma rättsliga skydd som barn i heterosexuella familjer har. Ett begrepp som behöver ses över, vad gäller nya familjekonstellationer, är barnets bästa. Barnets bästa är ett begrepp som ser till varje individ i varje enskilt fall, därför går det inte att ge ett generellt svar på vad som är barnets bästa. Vid avgöranden som rör frågor som t ex vårdnad skall begreppet barns bästa komma i främsta rummet. Idag finns det inget som anger hur begreppet barns bästa skall beaktas när man har att göra med homosexuella familjer. Man får helt enkelt utgå från samma barns bästa som gäller för ett barn i en heterosexuell familj och ta del av hittillsvarande forskning som är gjord rörande barn i homosexuella familjer och dra slutsatser därutav.

När det gäller vårdnadsfall där homosexuella familjer är inblandade har denna situation bara varit uppe till prövning två gånger. Det första fallet kom redan år 1955. Där slogs det fast att en förälders homosexuella läggning som sådan inte skall bedömas som negativ i fråga om förälders lämplighet som vårdnadshavare för sitt barn. Det andra fallet är från år 1999 och rörde en homosexuell man i Portugal. I detta fall slog Europadomstolen fast att appellationsdomstolen i Portugal utsatt en man för diskriminerande handling i strid mot art 8 i fördraget med art 14 i Europakonventionen genom att fästa avseende vid mannens homosexualitet i ett vårdnadsfall.

Forskning som är gjord rörande barn i homosexuella familjer visar att dessa barn inte skiljer sig från barnen till de heterosexuella familjerna. Forskningen visar att barnen till de homosexuella föräldrarna utvecklas på samma sätt som barnen till de heterosexuella föräldrarna och att föräldrarnas homosexuella läggning inte påverkar barnen negativt. Ett vanligt förekommande antagande är att barn till homosexuella blir homosexuella. Det finns inget som tyder på att det finns grund för detta antagande. När det gäller hur föräldrarnas homosexualitet påverkar barnets förmåga att skapa och behålla kamratrelationer skiljer sig inte dessa barns förmåga från barnen med heterosexuella föräldrar.

# Förord

Bakgrunden till att jag valt att skriva mitt examensarbete om barnets bästa i homosexuella familjer är dels mitt intresse för hur barns rättigheter skyddas, dels min nyfikenhet för hur utvecklingen tar form rörande olika familjekonstellationer som blir mer och mer vanliga. Mitt intresse för familjerätten väcktes på tredje terminen då vi läste den sociala dimensionen. När det sedan var dags att välja profilering var familjerätten ett självklart val för mig. Under specialkurserna har inte bara mitt intresse för familjerätten ökat utan också min kunskap. Examensarbetet gör det möjligt för mig att fördjupa mig i det jag är mest intresserad av nämligen barns rätt.

Jag kommer i detta arbete att utreda hur begreppet barns bästa tas hänsyn till vid vårdnadsfrågor som rör homosexuella familjer, som skiljer sig från ”kärnfamiljen”, vilken jag då utgår från att vara mamma, pappa, barn. Det känns som att ämnet är väldigt aktuellt och i ropet just nu och det sker mycket inom detta område.

Jag vill i detta förord passa på att tacka hela min familj och mina vänner för deras stöd i mitt arbete med uppsatsen. Framför vill jag tacka min pojkvän Carl och min vän Emma som hjälpt mig med korrekturläsning av mitt arbete. Jag vill också passa på att tacka min handledare Titti Mattsson för mycket bra handledning.

# Förkortningar

BK	Barnkonventionen
Dr.	Direktiv
Ds.	Departementsserien
FB	Föräldrabalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RFSL	Riksförbundet för sexuellt likaberättigade
RR	Rådhusrätten (nuvarande tingsrätten)
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

# 1 Inledning

## 1.1 Ämnet

Homosexuella personer har de senaste 50 åren skaffat och haft barn, men det är inte förrän de senaste åren som det har blivit uppmärksammat att homosexuella verkligen har barn och kan skaffa barn och att det finns dessa former av familjer i samhället. Genom de senaste lagändringarna som gjorts i svensk rätt, t ex adoption och insemination, har det också blivit lättare för homosexuella att skaffa barn på ett mer ”öppet” sätt. Många av barnen med homosexuella familjer är barn som tillkommit i ett heterosexuellt förhållande där den ena föräldern har ”blivit” homosexuell. Enligt en uppskattning lever ca 40 000 barn i Sverige med antingen en eller två homosexuella föräldrar.<sup>1</sup>

En fråga som inte har varit uppe i reformarbetet förrän betänkandet som kom år 2001 är den som gäller barn och homosexuella föräldrar. I betänkandet (SOU 2001:10) av Kommittén om barn i homosexuella familjer analyserades villkoren för barn i dessa familjer. Den huvudsakliga frågan som kommittén tog ställning till var om homosexuell läggning hos föräldrarna är en sådan omständighet som gör det sakligt motiverat att särbehandla homosexuella i fråga om rättsligt föräldraskap. Kommitténs bedömningar är gjorda med utgångspunkt i barnets bästa, när det gäller vad som har utretts om förhållandena i fråga om barn i homosexuella familjer. För att kunna ta reda på vad som är barnets bästa i dessa familjer har kommittén tagit del av hittillsvarande forskning rörande barns förhållande i homosexuella familjer, vilka i huvudsak baseras på internationella studier. Kommittén har också låtit genomföra tre kompletterade svenska studier av homosexuella familjer i Sverige.<sup>2</sup> Kommittén konstaterade att det inte finns någon anledning att hålla fast vid den traditionella inställningen att ett barn har rätt till två föräldrar av olika kön, de menade att ”för att ett barn skall utvecklas väl spelar det ingen roll om föräldrarna är av samma eller olika kön”.<sup>3</sup> Känslan av att homosexualitet bland föräldrar endast kan ses som negativt och att detta skall motbevisas uppstår lätt när man läser igenom aktuellt material. När studier görs som inriktar sig på homosexuella och barn utgår man från en s k normalpopulation. Eventuella testavvikelse är således avvikelser från normen om att vara normal, vilket innebär heterosexuell läggning. I detta förfarande skapas lätt känslan av att homosexualitet är något negativt som skall motbevisas. Homosexualitet hos föräldrar kan till stor del ses som positiv. Homosexuella som skaffar barn tar inte detta för givet som heterosexuella kan göra, därav är deras beslut oerhört genomtänkt och de är förberedda på olika situationer som kan uppkomma och hur de ska kunna hjälpa sina barn på bästa sätt.

---

<sup>1</sup> Statistiska centralbyrån (1999).

<sup>2</sup> SOU 2001:10.

<sup>3</sup> SOU 2001:10, del A, s. 333-334

Den homosexuella familjen skapas huvudsakligen på tre sätt. För det första genom att barn har medförts från tidigare heterosexuella relationer. För det andra genom att paret gemensamt skaffar barn, framför allt genom adoption<sup>4</sup> eller insemination<sup>5</sup>. För det tredje genom att paret både har barn från tidigare heterosexuella relationer och barn som skaffats inom den nya relationen.<sup>6</sup>

När man tittar på lagstiftningen som rör vårdnad och barnets bästa finns det inget angivet som antyder någon särreglering som rör barn till homosexuella föräldrar. Man får dock känslan av att föräldrabalken fortfarande präglas av grundtanken om kärnfamiljen, vilken känns långt borta med alla nya familjekonstellationer som finns nu. Genom Partnerskapslagen (1994:1117) har homosexuella fått en reglering som mer och mer närmar sig en jämställd reglering mellan heterosexuella och homosexuella. Det är endast här som det anges att homosexuella ska ha samma rättsverkningar som heterosexuella. Det nämns inte på något ställe i föräldrabalken om homosexuellas rättigheter. Eftersom man får intryck av att föräldrabalken fortfarande utgår från grundtanken om kärnfamiljen och någon ändring inte har skett får man tillämpa den lagstiftning som finns på ett sätt som passar den homosexuella familjen.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med mitt arbete är att utreda hur begreppet barns bästa beaktas enligt gällande rätt i praktiken, vid vårdnadsavgörande och vid vårdnadsutredningar, när det är fråga om alternativa familjeformer. Ramen för mitt arbete är att se om homosexuell läggning hos en förälder har någon betydelse när det ska avgöras vem som är den mest lämpade föräldern och om den sexuella läggningen vägs in när man ska avgöra vad som är barnets bästa. Blir det så att den ena förälderns homosexualitet lägger hinder för honom eller henne att, gemensamt eller ensamt, få vårdnaden om sitt barn? Min avsikt är också att se hur den gjorda forskningen påverkar bedömandet av vad som är bäst för barnet. Jag ska också ta reda på hur barnets bästa beaktas vid vårdnadsavgöranden och vårdnadsutredningar som rör barn med homosexuella föräldrar, dvs beaktar man barnets bästa på ett annat sätt jämfört med barn till heterosexuella föräldrar? Och väger man här in den homosexuella läggningen som något negativt?

Jag ska utreda hur stor vikt som läggs vid homosexuell läggning vid bedömningen i vårdnadsutredningar och vårdnadsavgöranden. Vid denna bedömning ska jag se om den allmänna uppfattningen om homosexualitet som finns i samhället på något sätt präglar utgången av en utredning eller ett avgörande. Vad är det som gäller när det uppstår en vårdnadskonflikt i dessa situationer? Använder man samma lagregler som man använder när

---

<sup>4</sup> I Sverige är det från den 1 februari 2003 möjligt för ett homosexuellt par att adoptera ett barn som är närstående eller ett barn från utlandet.

<sup>5</sup> I Sverige blev det från och med juli 2005 får homosexuella lov att insemineras på sjukhus.

<sup>6</sup> SOU 1993:98, del B, s. 80.



vårdnadsfrågan ska avgöras där båda föräldrar är heterosexuella, eller tolkar man lagar och begrepp på ett annorlunda vis?

Då föräldrabalken inte genomgått några större förändringar i riktning mot homosexuella föräldrars rättigheter rörande det rättsliga föräldraskapet är det också intressant att se vems perspektiv reglerna om barn och deras föräldrar tar. Är reglerna endast för den så kallade kärnfamiljen eller är den också applicerbar på andra familjekonstellationer som t ex den homosexuella familjen?

Jag ska också se vilken betydelse forskningen rörande barn i homosexuella familjer har rörande hur homosexualitet påverkar begreppet barnets bästa. Detta blir aktuellt när man gör vårdnadsutredningar eller vid ett vårdnadsavgörande. Jag vill här se om man tar hänsyn till den forskningen som finns rörande dessa barn och väger in denna när det ska avgöras vad som anses vara bäst för barnet.

### **1.3 Avgränsning**

Jag har valt att behandla den situation där ett heterosexuellt par separerar p g a den ena partens ”nya” läggning. Detta medför att när vårdnaden ska avgöras/utredas är den ena föräldern heterosexuell och den andra föräldern homosexuell. Jag har också valt att bara belysa vårdnadsdelen, då jag tycker det är intressant att i denna situation se hur den homosexuella läggningen påverkar ett avgörande med utgångspunkt i beaktande av barnets bästa.

### **1.4 Metod och material**

För att kunna besvara mina frågeställningar har jag bl a använt mig av rättsdogmatisk metod. Detta har jag gjort genom att inhämta material från relevant lagtext, förarbeten, praxis och doktrin för att i avsnittet gällande rätt kunna besvara vad som är gällande rätt rörande den familjekonstellation jag undersöker. Då mitt arbete inte endast har syftet att utreda gällande rätt har det varit nödvändigt för mig att använda mig av annat material. T ex i avsnittet om forskning som rör barn i homosexuella familjer har jag uteslutande använt mig av de utredningar som är gjorda inom nämnda område för att kunna se hur barn till homosexuella mår och hur denna familj fungerar. Här har jag haft nytta av homosexuella organisationers hemsidor där jag har läst de artiklar som är publicerade där, för att få en insikt om hur de homosexuella upplever deras rätt i samhället.

Ett annat avsnitt där jag inte heller använt mig av rättsdogmatisk metod är mitt empiriska avsnitt. Eftersom det är stor brist på skrivet material som rör bl a hur vårdnadsutredare skall förhålla sig till situationer som berör barn och homosexuella har det varit nödvändigt för mig att intervjua familjerättsenheter och se hur de arbetar i praktiken. För att se vilka avvägningar som görs vid vårdnadsutredningar där homosexualitet är en

faktor har jag därför ringt till fyra olika familjerättsenheter och intervjuat utredare för att se hur de arbetar vid en vårdnadsutredning som rör homosexuella familjer. Svaren har varit överensstämmande på de olika familjerättsenheterna, vilket är att de inte varit i kontakt med denna familjeform. Vissa har dock varit i kontakt med närståendeoptioner i homosexuella familjer och då berättat hur man resonerar rörande barns bästa i dessa situationer. Jag har också varit på Helsingborgs och Lunds tingsrätt och letat efter mål som rör min familjekonstellation för att kunna se hur man i sin bedömning beaktat en förälders homosexuella läggning. Mitt letande har tyvärr inte resulterat i något som har kunnat användas i mitt arbete då det verkar som att dessa mål är väldigt ovanliga. Vad detta beror på kan man bara spekulera i.

De problem som uppstått i min undersökning är bristen på skrivet material, framför allt när det gäller hur begreppet barnets bästa skall beaktas. Eftersom det är ett relativt ouppmärksammat område finns det t ex inget som anger vad som är barnets bästa i en homosexuell familj eller om det är samma barnets bästa som tillämpas i heterosexuella familjer. Härutav får man fritt tolka den lagstiftning som finns och hur den skall tillämpas i dessa situationer. Genom att titta på forskning som gjorts inom nämnda område och intervjuer av vårdnadsutredare på familjerättsenheten, kan man dra slutsatser om vad som skulle kunna vara barnets bästa i dessa familjekonstellationer.

Betänkandet (SOU 2001:10) av Kommittén om barn i homosexuella familjer har haft stor betydelse för mitt arbete då den utredningen är den senaste som är gjord på området jag valt att inrikta mig på. Utredningen är väldigt omfattande då den berör alla bitar som blir intressanta när man fördjupar sig i homosexuella och deras barn.

## **1.5 Disposition**

Jag har valt att belysa min frågeställning på följande sätt: Arbetet börjar med att jag gör en bakgrundsbeskrivning där jag tar upp historik om hur familjebildningen har ändrats genom tiderna och hur familjen ser ut idag. Därefter har jag valt att beskriva hur man tolkar och beaktar begreppet barnets bästa i barnkonventionen och i svensk rätt för att se vad begreppet omfattar och vilka perspektiv som ges. Vidare har jag valt att redogöra för gällande rätt, dess nuvarande lydelse och dess utveckling. Detta för att se om lagstiftningen har förändrats i takt med den utveckling som skett när det gäller bildande av familj och de familjekonstellationer som finns idag. Jag har också valt att ta med ett avsnitt om den gjorda forskningen på området för att kunna se hur deras slutsatser påverkat lagstiftningen och vilka slutsatser de kommit fram till rörande den homosexuella familjen.

Härefter har jag valt att lämna den deskriptiva delen för att redovisa en empirisk undersökning som jag genomfört genom att intervjuar olika familjerättsenheter. Intervjuerna har gått ut på att ta reda på hur barnets

bästa beaktas när utredarna har att göra med vårdnadsutredningar i homosexuella familjer. Till slut övergår jag till min analyserande del där jag ska belysa de slutsatser och reflektioner som jag kommit fram till under arbetets gång. Varje kapitel avslutar jag med en mindre kommentar av det aktuella kapitlet.

## 2 Familjen

Genom att se hur familjens utveckling sett ut under de senaste hundra åren hade jag tänkt se vilka förändringar som skett och hur de påverkat hur familjen ser ut idag. Genom detta avsnitt vill jag också se om normen om kärnfamiljen fortfarande kan anses gällande. Det är också spännande att se hur familjens bildning och uppbyggnad påverkas av de förändringar som sker i samhället.

### 2.1 Familjen i utveckling

”Familj” kommer från det latinska ordet *familia*, vars stam i sin tur hänger samman med ”hus”. Detta begrepp användes fram till 1700-talet främst i adliga kretsar för att beteckna hela hushållet inklusive tjänstefolk. Begreppet kom senare att gälla en trängre grupp släktingar i välbärgade kretsar. Vid mitten av 1800-talet blev ordet familj vanligt i press och veckotidningar.

Går man mycket långt tillbaka i tiden finner man att mannens (faderns) rätt var mycket stark. Hans makt var så stor att han till och med rådde över barnens liv och död. Mannens bestämmanderätt inom familjen kvarstod dock i de flesta hänseenden under hela 1700- och 1800-talen.<sup>7</sup>

Under den senare delen av 1800-talet kom industrialismens frammarsch att påverka familjen. Så småningom började familjemedlemmarna - hustrun och de vuxna barnen – att kräva friare ställning inom familjen. Det var dock inte tal om att de omyndiga barnen skulle tillerkännas några rättigheter.<sup>8</sup>

Den familj som kallas för den ”samtida” familjen började att växa fram på 1950-talet. Den sammanhänger med en modernisering av kvinnornas levnadslöpp, som alltmer kom att likna männens. Kvinnorna började i stor skala arbeta utanför hemmet. De flesta roller som var tydliga under 1850-talet och framåt luckrades upp. I somliga familjer rådde jämställdhet mellan könen, medan i andra familjer fick kvinnor dubbla arbetsbördor.

Familjebildningen påverkas av många yttre faktorer, bl a på grund av att kvinnan får en friare ställning. Därför blir den ”samtida” familjen mer instabil än tidigare familjeformer. Skilsmässor och omgiften är mer vanliga och många har flera samborelationer bakom sig innan de bestämmer sig för en partner.<sup>9</sup>

Enligt demografiska uppgifter har vi i Sverige under ett halvt sekel, från slutet av 1940-talet till idag, haft utveckling mot att allt färre barn lever med båda sina ursprungliga föräldrar.<sup>10</sup> Under denna tidsperiod har exempelvis andelen 16-åringar som sammanbor med sina båda ursprungliga föräldrar

---

<sup>7</sup> Ewerlöf, Sverne, s. 13.

<sup>8</sup> Samma som fotnot 6.

<sup>9</sup> Goldberg, s. 199-202.

<sup>10</sup> SOU 2001:10, del A, s. 287.

sjunkit från 79 procent i slutet av 1940-talet till 66 procent år 1998.<sup>11</sup> Nya familjebildningar är alltså inte längre en marginell företeelse utan omfattar allt fler individer. Det är i detta sammanhang som situationen för barn med homosexuella föräldrar bör behandlas.<sup>12</sup>

## 2.2 Kärnfamiljen

Barn och föräldrar utgör vad man i dagligt tal kallar för familj. Det finns många definitioner av familj som begrepp. En vanlig term är kärnfamiljen, d v s mamma, pappa och barn som bor tillsammans, särskilt när man studerar litteratur som berör barn. I vidare bemärkelse används begreppet familj för att beteckna både släktskapsförhållanden och personer som bor med varandra utan att släktskap nödvändigtvis föreligger.<sup>13</sup>

Professor Talcott Parsons som verkade vid Harvard har i sin moderna framställning om familjen i industrisamhället framhållit något som han kallar ”den isolerade kärnfamiljen”. Parsons formulerade dessa tankar strax efter andra världskriget, vilket medförde att den familjeform han hyllade höll på att försvinna. Han studerade hur allmänna värderingar gällande familj och släkt ändras när samhället byter skepnad. Parsons menade att numera gavs inga generella regler om vem man skulle gifta sig med. De rättigheter och förpliktelser som formade kärnan i äldre samhällens släktkontakter hade upphört att gälla. Istället sker nu allt frivilligt. Parsons huvudpoäng är att den moderna industriella civilisationen inte bryr sig om att värna om banden till familjemedlemmar när de inte bor i samma hushåll, familjen måste fungera så för att kunna bidra till industrisamhällets fortbestånd.

Kärnfamiljens främsta uppgift blir att föda och uppfostra barn fram tills de är myndiga och då ska man se till att de kan flytta hemifrån som välartade samhällsmedborgare. Dessa uppgifter bör enligt Parsons kvinnan i stort sett ha ansvar för. För att kunna göra detta bör kvinnan stanna i hemmet och därmed inte arbeta. Om kvinnan inte stannade i hemmet utan arbetade skulle detta försvåra barnens socialisering.<sup>14</sup>

## 2.3 Den moderna familjen

Förutsättningarna för samlevnad i dagens samhälle förändras ständigt. Kärnfamiljen är inte längre normen när det gäller familjebildningen utan kan en familj bestå av en mängd olika konstellationer. I det moderna samhället erbjuds den enskilde individen ett visst utrymme för att skapa sitt eget liv efter egna önskemål. Detta är en stor skillnad mot tidigare perioder

---

<sup>11</sup> Statistiska centralbyrån (1999).

<sup>12</sup> SOU 2001:10, del A, s. 287.

<sup>13</sup> Singer, s. 100.

<sup>14</sup> Goldberg, s. 210 ff.

då individen skapade sitt liv i enlighet med samhällets konventioner. Stora förändringar i förhållandet mellan könen, kvinnans frigörelse, urbanisering, en friare syn på sexualiteten osv är alla väsentliga orsaker till att tidigare institutionaliserade former för socialt liv har förändrats.

Familjens betydelse har också förändrats genom att kvinnan blivit mindre ekonomiskt beroende av mannen. Därmed har också hennes möjligheter att bryta upp från sitt äktenskap ökat. Sammantaget har dessa förändringar lett till en mångfald av olika familjeformer. I dag representerar till exempel den skilda, ensamstående mamman med barn en socialt accepterad familjeform. Inte heller de kvinnor som väljer att föda ett barn, utan att leva tillsammans med en man, behöver uppleva att de på något sätt på grund av sin familjesituation skulle tillhöra någon lägre samhällsklass.<sup>15</sup>

En stor del av de regler rörande förhållandet mellan föräldrar och barn tillkom i en tid då familjen som enhet i allmänhet inte genomgick några stora förändringar under ett barns uppväxt. Statistik över barns levnadsförhållanden idag ger en helt annan bild. Många barn lever inte med sina ursprungliga föräldrar under hela barndomen, utan med en ensamstående förälder. En del barn lever under sin uppväxt med en eller flera styvföräldrar. Familj och förälder är numera i praktiken föränderliga företeelser i det enskilda barnets liv. Skilsmässor och separationer, omgiften, halv- och styvsyskon, ”plastpappor” och ”extra-mammor” är företeelser som aktualiserar frågor vem som är förälder och vad en förälder är. I grunden handlar det om vem som ska ha ansvar för barnet.<sup>16</sup>

## 2.4 Den homosexuella familjen

Frågan om grunden för, och innebörden av, rättsligt föräldraskap aktualiseras genom kraven från homosexuella par att de ska ges möjlighet att bli föräldrar på samma villkor som heterosexuella par.<sup>17</sup> Homosexuella pars rätt att bli föräldrar uppmärksammades år 1984 genom Utredningen om homosexuellas situation i samhället.<sup>18</sup> Vid denna tid var det fortfarande nytt och lite tabu med homosexualitet vilket t ex bidrog till att utredningen ansåg att homosexuella par inte borde ges möjlighet att adoptera gemensamt för att samhället inte var förberedd på detta.

Alternativa familjebildningar är idag inte längre en ovanlig företeelse. Enligt demografiska uppgifter lever cirka en fjärdedel av alla barn i Sverige i åldrarna 0-17 år i en annan typ av familj än en traditionell kärnfamilj.<sup>19</sup> Det finns ett otal olika familjeformer, såsom familjer med ensamstående föräldrar, styv- och adoptivfamiljer samt familjer med homosexuella föräldrar.

---

<sup>15</sup> SOU 1993:98, del B, s. 101.

<sup>16</sup> Singer, s. 28-29.

<sup>17</sup> Se t ex motionerna 1996/97:L401, L414, L415, L416, L419 och 1997/98:L401, L408.

<sup>18</sup> SOU 1984:63 s. 73.

<sup>19</sup> Statistiska centralbyrån (1999).

De homosexuella familjerna utgör något som man kallar, dold population. Med detta menas att storleken på och gränserna för populationen vanligtvis är okända. Man vet alltså inte vilka och hur många det är som ingår. Det finns inga särskilda register där man kan hitta information om dessa familjer.<sup>20</sup> Enligt en uppskattning lever 40 000 barn i Sverige med antingen en eller två homosexuella föräldrar. Denna uppgift baseras inte på statistik utan på olika antaganden, vilket medför att uppgiften är mycket osäker. Detta innebär att det idag inte finns några säkra uppgifter om hur många barn i Sverige som växer upp i en homosexuell familj.<sup>21</sup>

Tillkomstsätten för homosexuella att skaffa barn varierar. En del av barnen har kommit till i tidigare heterosexuella förhållanden, andra genom privat insemination eller genom insemination på klinik utomlands. Barnen kan också vara adopterade från och med år 2003.<sup>22</sup>

Idag talar mycket för att frågor som hör samman med sexualitet och särskilt homosexualitet är betydligt mindre värdeladdad än de var för några år sedan. När det gäller inställningen till homosexuella har det visat sig att det finns ett starkt samband mellan erfarenhet och inställning. De personer som haft personlig kontakt med någon homosexuell person är betydligt mer positivt inställda till homosexuella generellt än de som inte har denna erfarenhet. Homosexuella föräldrar upplever i de flesta fall att de blir positivt bemötta av sin omgivning, t ex av personal på dagis, personal i skolan och grannar. Det har också konstaterats att när det gäller den homosexuella familjen fungerar den på samma sätt som den heterosexuella. Att inställningen till homosexuella och homosexuella familjer sannolikt blivit mindre värdeladdad kan ha många förklaringar. Några av dem kan vara att homosexuella är mer synliga i samhället idag och att allt fler är mer öppna med sin homosexualitet. Frågor rörande sexualitet diskuteras överlag mer öppet och variationen när det gäller par- och familjerelationer är betydligt större än vad den var för några tiotal år sedan.

Något som också bidrar till att förändra attityder är lagstiftning. När det gäller homosexuellas rättigheter har dessa aktualiserats mer i lagstiftningen de senaste tio åren, t ex blev det möjligt för homosexuella att registrera partnerskap år 1995. År 2003 blev det också möjligt för homosexuella att adoptera.<sup>23</sup>

## 2.5 Avslutande kommentar

Familjen har de senaste hundra åren genomgått en betydande förändring. Från kärnfamiljen, med den hemmaarbetande hustrun, till familjer bestående av halv- och helsyskon, plastmammor och plastpappor och familjer med ensamstående mammor eller pappor. Den stora förändring som skett i

---

<sup>20</sup> Singer, s. 30.

<sup>21</sup> Dir. 1999:5 s. 2.

<sup>22</sup> SOU 2001:10 s. 73 f.

<sup>23</sup> SOU 2001:10, s. 351.

samhället har till stor del bidragit till förändringen av familjebilden. Att det i samhället idag är svårt för en man att ensam försörja sin familj har gjort att kvinnorna har kommit ut i arbetslivet och börjat ta plats. Detta har gjort att sysslorna i familjen har blivit mer jämlika. Att skilsmässorna har ökat tror jag till stor del beror på att kvinnan började arbeta och nu fick möjlighet att bryta sig loss från det äktenskap som hon levde i då hon nu har möjlighet att skapa sig sin egen ekonomiska trygghet.

När man pratar om den ”nya familjen” kommer man också in på den homosexuella familjen som omfattas av detta begrepp. Den homosexuella familjen har de senaste åren fått uppmärksamhet och är på god väg att få samma rättigheter som den heterosexuella familjen. Att samhället har fått en positivare inställning till den homosexuella familjen beror till stor del på att samhället idag har en friare syn på sexualitet och att man idag har mer kunskap om homosexualitet än man hade för några år sedan.

Genom den förändring av familjen som skett och genom att se vilken familj som är den övervägande i dagens samhälle tror jag att man får frångå kärnfamiljen som norm och därmed måste också lagstiftningen följa med i denna utveckling eftersom den lagstiftning om barn som finns stiftades i en tid då det skedde väldigt små förändringar i familjen.



## 3 Barnets bästa

Av Barnkonventionen framgår det att barnets bästa är en allmän och övergripande princip som alltid ska beaktas och komma i första rummet vid alla åtgärder som rör barn. Genom att begreppet barnets bästa är en allmän och övergripande princip har begreppet inte erhållit någon exakt definition, vilket vore svårt i realiteten då barnets bästa inte är det samma för alla barn. Genom att beskriva och utreda begreppet barnets bästa och vilken utveckling begreppet genomgått, ska jag se om det finns något som tyder på ett ”annorlunda” barnets bästa när det gäller barn till homosexuella föräldrar än barn till heterosexuella föräldrar.

### 3.1 Historik

1734 års lag gällde ända fram till åren 1917-1920, då vi fick vår första egentliga barnlagstiftning. Genom denna lagstiftning förbättrades bl a de utomäktenskapliga barnens ställning. I samband med denna reform infördes begreppet vårdnad om barn.<sup>24</sup> När frågor om vårdnad blir aktuella är barnets bästa ett begrepp som tillmätts stor betydelse. Begreppet har förekommit i svensk lagstiftning sedan 1910-talet och i HD:s praxis från 1920-talet.<sup>25</sup> Det var dock inte förrän på 1970-talet som begreppen ”barnets bästa” och ”barnets rätt” lyftes fram i doktrin och debatt. Idag är begreppet barnets bästa det grundläggande kriteriet för bl a överföring av vårdnad, men begreppet har en mycket vidare tillämpning än så.<sup>26</sup>

Barnets bästa som rättslig målsättning hänger i ett historiskt perspektiv samman med den rådande synen på barnet i samhället vid varje aktuell tidpunkt. När barn uppfattades som onda sågs äga vara för barnets bästa. När barnet uppfattades som material till en vuxen människa var en god uppfostran till barnets bästa. Barnet har i allt större utsträckning kommit att uppfattas som en, från föräldrarna, självständig individ med egna behov och intressen som måste tillgodoses. Att barnets bästa allt oftare åberopas kan ses som en följd av att denna uppfattning fått allt större spridning. Ju självständigare barnet uppfattas desto naturligare blir det också att se barnet som innehavare av egna rättigheter på samma sätt som vuxna.<sup>27</sup>

Om man ser tillbaka till den rättsutveckling som skett visar den att barnets bästa som rättslig målsättning måste granskas kontinuerligt och ses som ett begrepp som ständigt ändrar skepnad beroende på tid och situation i det enskilda fallet. Det går inte att se barnets bästa som något vars innebörd en gång för alla är given. Barnets bästa måste också prövas i förhållande till

---

<sup>24</sup> Ewerlöf, Sverne, s. 16.

<sup>25</sup> T ex NJA 1927 s. 230.

<sup>26</sup> Schiratzki, ”Vårdnad och vårdnadstvister”, s. 50.

<sup>27</sup> Singer, s. 51 f.

alla de olika frågor som rör barn.<sup>28</sup> I förarbeten konstateras att det numer råder allmän enighet om att barnets bästa ska stå i centrum vid all lagstiftning som nära berör barn.<sup>29</sup> Genomgående har barnets bästa definierats mot bakgrund av uppfattningen att andra än barnet måste ge målsättningen dess innebörd.<sup>30</sup> Genom det senaste betänkandet från vårdnadskommittén diskuterades begreppet barns bästa i 6 kap. 2a § FB och hur man tydligare kan markera att barnets bästa alltid ska finnas som utgångspunkt för bedömningen. Den nya formuleringen skall markera betydelsen av barnets bästa genom att man anger att avgörande rörande vårdnad, boende och umgänge skall ske utifrån vad som är bäst för barnet, inte som den förra lydelsen som angav att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla avgöranden som rör barn.<sup>31</sup>

## 3.2 Barnets bästa i homosexuellt föräldraskap

Ett flertal barn i Sverige växer idag upp i familjer som består av två vuxna av samma kön. Det är ett av skälen till varför det är viktigt att uppmärksamma barn i homosexuella familjer och deras föräldrar. Här är det också en fråga om att stärka barns ställning och rätt till skydd, med andra ord uppnå barnets bästa.<sup>32</sup> Barn har rätt till sina föräldrar oavsett vilken familjekonstellation de lever i.<sup>33</sup> Begreppet barnets bästa är inte statiskt, det kan variera över tid, beroende på vilket samhälle barnet lever i eller vilket samhälle barnet kommer att leva i. Begreppet varierar individuellt från ett barn till ett annat. Det går alltså inte att ge ett generellt svar på vad som är barnets bästa. Det finns ingen forskning på vad som är barns bästa i en homosexuell familj. Man får helt enkelt utgå från samma barnets bästa som gäller för barn med heterosexuella föräldrar. För att kunna avgöra vad som är barnets bästa i den homosexuella familjen har man tagit del av hittillsvarande forskning rörande barns förhållanden i homosexuella familjer, dels låtit göra kompletterande svenska studier, bl. a djupintervjuer, standardiserade tester och standardiserade intervjuer för att få barnets syn på saken.<sup>34</sup>

I betänkandet barn i homosexuella familjer (SOU 2001:10) diskuteras hur vi i samhället ser på homosexuellt föräldraskap. Trots att utgångspunkten för kommitténs överväganden är barnets bästa har kommittén inte närmare analyserat eller försökt ange vad som avses med barnets bästa vid bedömningen av frågor rörande föräldraskap och barn i homosexuella familjer. En redogörelse för kommitténs syn på barnets bästa hade varit

---

<sup>28</sup> Prop. 1989/90:107 s. 28.

<sup>29</sup> Prop. 1997/98:7, s. 34 och 104.

<sup>30</sup> Singer, s. 98.

<sup>31</sup> SOU 2005:43, del A, s. 59.

<sup>32</sup> Singer, SvJT, s. 377-389.

<sup>33</sup> Enligt en uppskattning rör det sig om 40 000 personer i Sverige som har en eller två homosexuella föräldrar.

<sup>34</sup> SOU 2001:10, del A, s. 315.

värdefull.<sup>35</sup> Detta medför att vi fortfarande inte har klarhet i hur barnets bästa ska tolkas i dessa situationer.

I NJA 1955: 63, som redovisas under nästa avsnitt, slogs det fast att en förälders homosexuella läggning som sådan inte skall bedömas negativt i fråga om förälders lämplighet som vårdnadshavare för sitt barn.<sup>36</sup> Det har vidare i ett fall från Europadomstolen år 1999 slagits fast att appellationsdomstolen i Portugal utsatt en man för diskriminering genom att fästa avseende vid en förälders homosexualitet i ett vårdnadsmål.<sup>37</sup> Detta kan tolkas som om homosexualitet inte kan ses som negativt vid bedömning av vad som är barnets bästa.

Det främsta argumentet för en lagstiftning som undantar homosexuella från möjlighet till adoption och insemination är att samhället ska se till barnets bästa. Principiellt anses detta inte vara förenligt med att växa upp med homosexuella föräldrar. Ett utvecklingspsykologiskt tänkande utgår från att ett barn behöver både en moders- och en fadersgestalt för att kunna utvecklas under bästa förutsättningar. Detta tänkande har till stor del förändrats.

Argument som talar mot en lagstiftning som undantar homosexuella rätten till att adoptera är att forskningen idag visar att barn till homosexuella föräldrar inte utvecklas annorlunda än barn till heterosexuella. Det framhålls också att homosexuella redan har barn och att dessa barn har samma rätt som heterosexuellas barn att erkännas av samhället och att vara stolta över sina föräldrar. I utredningen om insemination konstaterades att forskningen inte pekade på några skillnader mellan barn till homo- respektive heterosexuella föräldrar.<sup>38</sup> Enligt utredningen fanns inte heller någon principiell skillnad mellan homo- och heterosexuella när det gäller lämplighet och kompetens som förälder.<sup>39</sup>

### 3.3 Barnkonventionen

Vår tids samhälleliga syn på barn har formulerats i FN:s Barnkonvention från 1989. I det närmaste har nästan samtliga av världens stater anslutit sig till Barnkonventionen. Det är endast USA och Somalia som inte har tillträtt. För de stater som tillträtt konventionen är den bindande. Detta innebär att dessa stater har förbundit sig att se till att den inhemska lagstiftningen stämmer överens med Barnkonventionens bestämmelser.<sup>40</sup>

Konventionen är det första internationella dokument som fastslår att barn är ett rättsligt objekt. Barnkonventionen omfattar alla omyndiga personer som under 18 år och slår fast det enskilda barnets rätt att få sina behov och

---

<sup>35</sup> Singer, SvJT, s. 377-389.

<sup>36</sup> NJA 1955:63.

<sup>37</sup> Europadomstolen, Salgueiro da Silva v. Portugal, 21.12.1999.

<sup>38</sup> SOU 1993:98, s. 85.

<sup>39</sup> SOU 1984: 63.

<sup>40</sup> SOU 2001:10, del A, s. 192.

rättigheter tillgodosedda. Konventionen består av 13 inledande artiklar i vilka barns behov av vård och skydd samt familjens primära och samhällets sekundära ansvar för att tillgodose att dessa fastställs. Konventionen innehåller dessutom en specifik dimension av mänskliga rättigheter som slår fast barns rätt till skydd mot olika typer av övergrepp, utnyttjande, vanvård och försummelse.<sup>41</sup> Sverige undertecknade Barnkonventionen 1990 och har därmed påtagit sig en folkrättslig förpliktelse att följa dess bestämmelser.<sup>42</sup> De stater som har anslutit sig till konventionen har åtagit sig att vidta lämpliga lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder för att tillförsäkra varje barn ett sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd.<sup>43</sup>

I Barnkonventionen art 1 definieras barn som den som är under 18 år, om barnet inte blir myndigt tidigare enligt det lands lag som gäller för barnet. Barnkonventionen byggs till stor del på uppfattningen att barns skyddsbehov varierar med hänsyn till ändamålet snarare än med hänsyn till barnets ålder.<sup>44</sup> Principen om barnets bästa i art 3 är en av Barnkonventionens grundpelare. Principen kan härledas ur två grundläggande tankar vilka är att barn har fullt och lika människovärde och är alltså inte mindre värda än vuxna. Den andra tanken är den om att barn är sårbara och behöver särskilt stöd och skydd.<sup>45</sup> Av Barnkonventionen framgår det att barnets bästa är en allmän och övergripande princip som alltid ska komma i främsta rummet vid åtgärder som rör barn oavsett om åtgärderna vidtas av domstol, myndighet, offentligt eller privat organ.<sup>46</sup> I konventionen är begreppet barnets bästa konstruerat som en allmän och övergripande princip vilket innebär att begreppet inte har erhållit en exakt definition. Det vore inte heller möjligt att begreppet skulle ha en exakt definition eftersom vad som anses vara bäst för barn varierar mellan olika samhällen, olika situationer och för enskilda barn.<sup>47</sup>

Det som är unikt med Barnkonventionen är att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Det finns inget annat internationellt dokument som har den bredd som barnkonventionens art 3 har. Barnets bästa som det är angivet i BK omfattar inte bara familjerättsliga frågor, utan alla områden. Principen om barnets bästa skall också omfatta alla samhällsområden.<sup>48</sup> Barnkonventionen utgår från vår tids samhälleliga barnperspektiv, då den uttrycker världssamfundets kollektiva syn på barn och ungdomar. Grundsynen som konventionen har innebär att varje barn har rätt att utan diskriminering få sina rättigheter respekterade, har rätt till liv och utveckling samt vikten av att lyssna på barnet utgör en syn på barn som

---

<sup>41</sup> Rejmer, s. 120.

<sup>42</sup> Det saknas emellertid möjlighet att utfärda sanktioner mot en stat som ratificerat Barnkonventionen som sedermera bryter mot den.

<sup>43</sup> Barnkonventionen art 3 p. 1.

<sup>44</sup> Barnkonventionen.

<sup>45</sup> SOU 2005:43, del B, s. 641.

<sup>46</sup> SOU 1997:116, s. 125.

<sup>47</sup> Rejmer, s. 121.

<sup>48</sup> SOU 1997:116, s. 126.

sträcker sig internationellt. Kravet Barnkonventionen ställer är att detta barnperspektiv ska genomsyra alla beslut som rör barn.<sup>49</sup>

Frågan om vad som är barnets bästa diskuterades inte under utarbetandet av Barnkonventionen. Principen om barnets bästa som den är formulerad i artikel 3 ger ingen direkt vägledning när det gäller tolkningen av begreppet.<sup>50</sup> Däremot har kommittén lagt vikt vid att Barnkonventionen skall ses som en helhet och särskilt framhållit relationen mellan de grundläggande principerna, artiklarna 2, 3, 6 och 12. Detta innebär att i bedömningen av barnets bästa skall särskild hänsyn tas till icke-diskrimineringsprincipen, barnets rätt till utveckling och barnets rätt att komma till tals. Barnkommittén menade att en önskvärd metod för bedömning av vad som är barnets bästa är att kombinera vetenskap och beprövad erfarenhet, d v s vedertagna kunskaper om barn.<sup>51</sup> Barnkonventionens grundläggande syn är att barn är egna individer med egna rättigheter och skyldigheter.

### 3.3.1 Fyra grundläggande principer

Barnkonventionen består av fyra grundläggande allmänna principer: förbud mot diskriminering (artikel 2), beaktande av barnets bästa (artikel 3), rätten till liv och utveckling (artikel 6) och rätten att uttrycka sina åsikter (artikel 12).<sup>52</sup> Vid bedömningen av vad som ska anses vara barnets bästa skall hänsyn tas till dessa fyra artiklar.<sup>53</sup>

- Alla barn har rätt till samma rättigheter utan diskriminering eller åtskillnad. Konventionen vänder sig mot alla former av diskriminering när det gäller att tillförsäkra barn de rättigheter som anges. (artikel 2)
- Principen barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Principen gäller åtgärder som vidtas av offentliga myndigheter men också sådana åtgärder som vidtas av privata institutioner. När det gäller adoption är denna princip särskilt starkt uttalad. (artikel 3)
- Rätten till liv och utveckling innebär bl a att barn har rätt att överleva och utvecklas. (artikel 6)
- Barn skall också ha rätt att uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet självt. När domstolar och andra myndigheter behandlar mål och ärenden som rör barn skall barnet ha möjlighet att komma till tals. Barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.<sup>54</sup> (artikel 12)

---

<sup>49</sup> SOU 1997:116, s. 137 f.

<sup>50</sup> SOU 1997:116, s. 132 f.

<sup>51</sup> SOU 2001:10, del A, s. 195.

<sup>52</sup> Barnkonventionen.

<sup>53</sup> SOU 1997:116, s. 133 f.

<sup>54</sup> Barnkonventionen.

### 3.4 Avslutande kommentar

Begreppet barns bästa är inget nytt begrepp, utan ett begrepp som har tillämpats sedan 1920-talet. Vad som är barnets bästa hänger till stor del samman med den rådande synen i samhället vid varje aktuell tidpunkt, vilket visar sig i de nämnda rättsfallen. Begreppet barnets bästa måste ständigt granskas och ses som ett begrepp som ständigt byter skepnad beroende på det enskilda fallet. Studerar man Barnkonventionen framgår det att barnets bästa är en allmän och övergripande princip som alltid ska komma i första rummet vid alla åtgärder som rör barn. I Barnkonventionen har man inte givit begreppet en exakt definition eftersom vad som anses vara bäst för barn varierar mellan olika samhällen, olika situationer och olika barn.

När det gäller vad som anses som barnets bästa vid homosexuellt föräldraskap har detta inte diskuterats närmare. Man får tolka det som så att man utgår från samma barnets bästa som gäller för ett barn i en heterosexuell familj, vilket innebär att se till varje individ i varje enskilt fall. För att kunna avgöra vad som ska anses som barnets bästa i en homosexuell familj får man se till den hittillsvarande forskning som gjorts rörande barns förhållanden i homosexuella familjer, dels se till studier och intervjuer som gjorts. Man kan också titta på de två ovan nämnda rättsfallen där det i båda fallen konstaterats att en förälders homosexuella läggning inte får bedömas negativt ifråga om förälders lämplighet som vårdnadshavare för sitt barn. Av dessa rättsfall kan man dra den slutsatsen att homosexualitet inte ses som negativt när man ska avgöra vad som är barnets bästa i vårdnadsmål. I betänkandet (SOU 2001:10) av Kommittén om barn i homosexuella familjer diskuterades inte hur barnets bästa ska tolkas i dessa familjekonstellationer, vilket medför att vi fortfarande inte har klarhet i hur begreppet ska tolkas rörande barn i homosexuella familjer. Man kan tycka att det är en självklarhet att det är samma barnets bästa som gäller för barn till homosexuella föräldrar som till heterosexuella föräldrar, men även om så är fallet hade ett uttalande av kommittén härom varit önskvärt. Det hade också varit önskvärt om de nämnt om homosexualitet hos föräldrar påverkar barnets bästa i negativ riktning. En bedömning av barnets bästa i dessa konstellationer får antagligen göras så som jag nämnt ovan.

## 4 Gällande rätt

I detta avsnitt är min avsikt att utreda den gällande rätten rörande vårdnad. Genom att göra detta ska jag se vilka förändringar som skett i föräldrabalken och vilken familjekonstellation som den nuvarande lagstiftningen grundar sig på. Biologiskt föräldraskap, och därmed ett heterosexuellt föräldrapar, antas vara till barnets bästa och sedan lång tid tillbaka har denna föräldraform utgjort normen för den rättsliga regleringen av föräldraskap. Jag ska också se om den aktuella rätten är applicerbar på andra konstellationer än kärnfamiljen, eller om en förändring av föräldrabalken bör genomföras. Genom att ta upp två rättsfall som blir aktuella rörande min familjekonstellation ska jag analysera hur det tidigare är dömt i vårdnadsfall som rör homosexuella familjer. Jag tar också upp hur vårdnadsutredningar genomförs och hur barnets bästa beaktas i dessa utredningar.

### 4.1 Föräldrabalken

#### 4.1.1 Föräldrabalken i utveckling

Föräldrabalken (FB) utfärdades år 1949 och trädde i kraft den 1 januari 1950. Vid balkens antagande år 1949 existerade redan huvuddelen av lagens regler enligt äldre lagstiftning. Dessa regler går tillbaka till en intensiv lagstiftningsperiod omkring år 1920. Balkens tillkomst innebar inte enbart sammanställning av olika äldre lagar utan medförde även vissa sakliga nyheter, bl a beträffande reglerna om fastställande av faderskap till barn utom äktenskapet. Sedan ikraftträdande av Föräldrabalken år 1950 har åtskilliga förändringar vidtagits i dess regelsystem. Dessa lagreformer syftar till stor del till ett stärkande av barns rättigheter.

År 1966 borttogs rätten för föräldrar att i uppfostringssyfte äga sina barn och år 1979 infördes ett uttryckligt förbud häremot. I samband med antagandet av nya regler om äktenskapsskillnad, år 1973, gjordes också vissa ändringar i FB:s regler om vem som ska ha vårdnaden om barn både efter äktenskapsskillnad och när barnet fötts utom äktenskapet. En mera ingripande överarbetning av balken stadfästes genom riksdagsbeslut år 1976. Dessa regler inriktades främst på vårdnadsreglerna och det infördes en möjlighet för fränskilda och ogifta föräldrar att gemensamt få vårdnaden om sina barn, en möjlighet som i denna situation inte existerat tidigare.<sup>55</sup>

En genomgripande reform av vårdnadsreglerna i 6 kap. genomfördes år 1983. År 1990 var det dags igen med ändringar rörande vårdnad och umgänge.<sup>56</sup> Reformens huvudsakliga syfte var att främja samförståndslösningar mellan föräldrar då det gäller frågor om vårdnad och

---

<sup>55</sup> Prop. 1975/76:170.

<sup>56</sup> SFS 1990:1526, Prop. 1990/91:8.

umgänge. Enligt denna lagstiftning måste kommunerna erbjuda föräldrar som är oeniga i frågor om vårdnad och umgänge s k samarbetsamtal.<sup>57</sup>

År 1999 beslöt regeringen att en parlamentarisk sammansatt kommitté skulle undersöka och analysera villkoren för barn i homosexuella familjer. Kommittén lämnade sitt betänkande *Barn i homosexuella familjer* i början av år 2001.<sup>58</sup> I betänkandet föreslogs att registrerade partner skulle få prövas som adoptivföräldrar samt kunna utses att som särskilt förordnade vårdnadshavare gemensamt utöva vårdnaden om barn. Dessa förslag har genomförts år 2003.<sup>59</sup> I betänkandet från 2001 föreslog kommitténs majoritet att det skulle införas en möjlighet för en registrerad partner att, under samma förutsättningar som gäller för gifta par, adoptera den andra partners barn, s k styvbarns adoption. Vid remissbehandlingen av betänkandet var remissopinionen mycket splittrad. Ett väsentligt skäl härtill var att förslaget inte ansågs förenligt med principen om barnets bästa. Regeringen gjorde den bedömningen att eftersom en styvbarnsadoption kan öka barnets ekonomiska, sociala och rättsliga trygghet så skulle det vara till barnets bästa om det fanns möjlighet till styvbarnsadoption i registrerade partnerskapsförhållanden. Nu är det möjligt för registrerade partners att adoptera den andra partners barn. Detta innebär att vad som sägs om makar även gäller registrerade partners.<sup>60</sup> I det ovan nämnda betänkandet förs ingen diskussion om hur barnets bästa ska tolkas och beaktas när det rör barn i homosexuella familjer. Ett resonemang kring detta skulle vara önskvärt.

## 4.1.2 Föräldrabalken idag

Barn har rätt till omsorg, trygghet och en god uppfostran. Lagstiftaren utgår från att det i första hand är föräldrarna som ska tillgodose detta.

Bestämmelser om vårdnad om barn finns i 6 kap. föräldrabalken. Är man under 18 år och inte har gift sig skall man stå under minst en vuxen persons vårdnad. Att ha vårdnaden innebär vissa uppgifter för vårdnadshavaren, såsom rätt och skyldighet att besluta i frågor som rör barnets person, t ex uppfostran, uppehälle och utbildning. När det i lagen talas om vårdnad menas det juridiska ansvar som en vårdnadshavare har. Den juridiska vårdnaden svarar oftast mot den faktiska vårdnaden, d v s vårdnadshavaren sköter själv om barnet och bor tillsammans med det.

Vid avgöranden av alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge skall begreppet barnets bästa komma i främsta rummet, 6 kap. 2a § FB. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas avseende vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.<sup>61</sup> Vid avgörande enligt 6 kap. FB av frågor som rör vårdnad, boende och umgänge

---

<sup>57</sup> Saldeen, s. 15.

<sup>58</sup> SOU 2001:10.

<sup>59</sup> Saldeen, s. 18.

<sup>60</sup> SFS 2002:769.

<sup>61</sup> Prop. 1997/98:7.



skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad, 6 kap. 2 b § FB. Lagen bygger på antagandet att gemensam vårdnad i de flesta fall är att föredra framför ensam vårdnad. Det måste därför finnas särskilda skäl som talar för att ensam vårdnad för den ena föräldern är bäst för barnet.<sup>62</sup> I förarbetena till en av de senare reformerna, år 1998, anges att ett skäl för ensam vårdnad för den ena föräldern kan vara att den andra föräldern är olämplig som vårdnadshavare.<sup>63</sup> Genom betänkandet SOU 2005:43 diskuterades att frångå utgångspunkten med gemensam vårdnad när gemensam vårdnad skulle strida mot en förälders vilja.<sup>64</sup>

Enligt 6 kap. 2 § FB står barn under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem, om rätten inte anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Om barnets föräldrar är gifta med varandra när barnet föds blir de automatiskt gemensamt vårdnadshavare för barnet. Detta gäller även om de senare gifter sig, 6 kap. 3 § FB. Även om det döms till äktenskapsskillnad är huvudregeln att båda föräldrarna ska ha kvar det gemensamma vårdnadsansvaret, 6 kap. 3 § 2 st FB. Är föräldrarna ense om att endast den ena föräldern ska ha vårdnaden, skall domstolen överlåta vårdnaden åt en av föräldrarna efter vad som är bäst för barnet. Om föräldrarna i ett sådant fall är överens torde den föräldern tillerkännas vårdnaden. Skulle föräldrarna inte vara överens anförtros vårdnaden till den förälder som, med hänsyn till barnets bästa, anses som mest lämpad.

Är modern ogift blir hon ensam vårdnadshavare för barnet, om inte föräldrarna vidtar åtgärder för att få gemensam vårdnad. Det kan ske genom en registrering hos skattemyndigheten som sköter folkbokföringen. Det finns inget krav på att föräldrarna måste bo tillsammans för att ha gemensam vårdnad.

För att bestämma om vårdnaden är det nu möjligt för föräldrarna att bestämma om vårdnaden genom avtal. Avtalet skall godkännas av socialnämnden för att bli rättsligt gällande. Vid ett sådant avtal skall socialnämnden beakta vad som är barnets bästa eller om avtalet inte är förenligt med barnets bästa.<sup>65</sup> I ärenden där vårdnadsfrågor aktualiseras gäller som allmän regel att barnets synpunkter och önskemål, allt efter barnets ålder, bör beaktas.<sup>66</sup>

En vårdnadshavare är skyldig att sörja för barnets personliga förhållanden och se till att barnets behov i fråga om omvårdnad, trygghet och en god uppfostran tillgodoses. Vidare svarar vårdnadshavaren för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter. Vårdnadshavaren skall dessutom bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning.<sup>67</sup> Vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter.

---

<sup>62</sup> Singer, s. 459.

<sup>63</sup> Prop. 1997/98:7, s. 49.

<sup>64</sup> SOU 2005:43, del A, s. 25.

<sup>65</sup> SOU 2001:10, del A, s. 83.

<sup>66</sup> SOU 1984:63 s. 74-75.

<sup>67</sup> SOU 2001:10, del A, s. 86.

I takt med barnets stigande ålder och utveckling skall vårdnadshavaren ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål, 6 kap. 11 § FB.

Barnkonventionen är inte direkt tillämplig rätt i Sverige och domstolarna är inte bundna av konventionens regler som svensk lag. Däremot används konventionsbestämmelserna vid tolkningen av svensk lag så att tolkningen står i överensstämmelse med Sveriges internationella åtaganden. Sveriges ratificering av Barnkonventionen har påverkat de reformer som genomförts i svensk familjelagstiftning. Exempelvis står föräldrabalken i överensstämmelse med Barnkonventionens grundläggande principer om barnets bästa, barns rätt att komma till tals och föräldrans ansvar för barnets uppfostran och utveckling.<sup>68</sup>

## 4.2 Är föräldrabalken endast för kärnfamiljen eller även för nya konstellationer?

Många av de nu gällande reglerna rörande förhållandet mellan föräldrar och barn tillkom i en tid då familjen som enhet i allmänhet inte genomgick några större förändringar under ett barns uppväxt. Utgångspunkten för den nuvarande regleringen är att den som en gång fastställts vara förälder skall fullgöra de till föräldraskapet knutna funktionerna, oavsett hur de faktiska förhållandena gestaltar sig. Med andra ord handlar det om ett tankesätt som går ut på att ”en gång förälder – alltid förälder”.<sup>69</sup>

Enligt Kommittén som utförde utredningen (SOU 2001:10) om barn i homosexuella familjer finns det inte längre någon anledning att hålla fast vid den traditionella inställningen att ett barn har rätt till två föräldrar av olika kön, vilket aktualiserades genom homosexuellas rätt till att adoptera och låtas insemineras på sjukhus. Ett barns utveckling påverkas inte av om föräldrarna är av samma eller olika kön.<sup>70</sup> Regelsystemets syfte, och historiskt sett det primära, är att tillgodose barnets intresse av att få en rättslig familjetillhörighet, d v s att vara någons barn i formell mening. Sedan lång tid tillbaka anses biologiskt föräldraskap och därmed heterosexuellt föräldraskap vara det bästa för barnet och har sedan lång tid tillbaka utgjort normen för den rättsliga regleringen av föräldraskapet. Till denna familjeform blir de homosexuella föräldraren en utmaning av själva grunden för den nuvarande regleringen för att se om denna reglering kan vara hållbar med hänsyn till de nya familjekonstellationer som finns. Frågan är om de nya konstellationerna kan vara förenligt med barnets bästa.<sup>71</sup>

Lagens syn på rättslig status som förälder som en oföränderlig och evig egenskap framstår i vissa fall som mindre anpassad till verkligheten, då

---

<sup>68</sup> Socialstyrelsen, s. 69. (vårdnad, boende och umgänge 2003)

<sup>69</sup> Singer, s. 28.

<sup>70</sup> SOU 2001:10, del A, 333 f.

<sup>71</sup> Singer, SvJT, s. 377-389.

verkligheten kan se ut på många olika sätt. Genom homosexuellas rätt till att adoptera och låtas insemineras på sjukhus blev det också möjligt för ett barn att ha två rättsliga föräldrar av samma kön.

## 4.2.1 Homosexuella som vårdnadshavare

Sedan den 1 februari 2003 kan en registrerad partner adoptera sin partners barn (s k styvbarnsadoption) eller kan registrerade partner gemensamt adoptera ett barn.<sup>72</sup> Ett barn kan således ha en mamma och/eller en pappa som sina rättsliga föräldrar eller ha två mammor eller två pappor som sina rättsliga föräldrar.<sup>73</sup> Eftersom det endast är gifta par som får adoptera och registrerat partnerskap enligt 3 kap. 1 § Partnerskapslagen har samma rättsverkningar som ett äktenskap får en adoption av ett homosexuellt par samma rättsverkningar som för ett gift par, d v s att de får lov att adoptera och att barnet får två rättsliga föräldrar av samma kön.

Enligt 1 kap. 9 § FB anses den som lämnat samtycke till insemination eller befruktning utanför kroppen, som barnets förälder. Om det i ett fall där det rör sig om ett homosexuellt par anges det i 3 kap. 1 § Partnerskapslagen att ett registrerat partnerskap har samma rättsverkningar som ett äktenskap, vilket resulterar i att barnet får två föräldrar av samma kön i vissa situationer som adoption, insemination och befruktning utanför kroppen. Om en kvinna kan anses som förälder enligt 1 kap.9 § FB skall socialnämnden utreda om ett sådant föräldraskap föreligger, i så fall fastställs detta istället för ett faderskap, 2 kap. 8a § FB.

Eftersom rättsverkningarna blir de samma för heterosexuella som homosexuella gäller samma vårdnadsregler om barn för de olika paren.

## 4.2.2 Rättspraxis

Rättspraxis som blir aktuell vid behandlandet av min frågeställning är väldigt begränsad. Närmare bestämt består den av två rättsfall, ett från Europadomstolen och ett från Högsta domstolen. Dessa två fall berör den situation att domstolen vid sin bedömning om vem som ska tillerkännas vårdnad lagt vikt vid den ena förälderns homosexuella läggning.

### 4.2.2.1 Salgueiro da Silva v. Portugal

Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna har i en dom från år 1999 slagit fast att appellationsdomstolen i Lissabon utsatt en man för diskriminerande behandling i strid mot artikel 8 i förening med artikel 14 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna genom att fästa avseende vid mannens homosexualitet i ett vårdnadsfall.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Prop. 2001/02:123.

<sup>73</sup> SOU 2005:43, del A, s. 101 f.

<sup>74</sup> Europadomstolen, Salgueiro da Silva v. Portugal 21.12.1999.

Den sökande mannen gifte sig år 1983 med en kvinna och de fick en dotter som föddes år 1987. Sedan år 1990 har mannen levt i ett homosexuellt förhållande. Mannen och kvinnan startade en skilsmässoprocess där de bl. a kom överens om att mamman skulle ha vårdnaden om flickan och att pappan skulle ha rätt till umgänge. Mamman vägrade att flickan skulle få träffa sin pappa vilket medförde att pappan ansökte om ensam vårdnad om dottern. Denna ansökan beviljades år 1994. Flickan bodde med pappan till år 1995 då pappan påstod att dottern blev bortförd av mamman. Mamman överklagade lägsta instansens beslut om att pappan skulle tillerkännas vårdnaden om flickan. Appellationsdomstolen upphävde den lägsta instansens beslut och gav modern vårdnaden om flickan, detta beslut grundade domstolen på pappans sexuella läggning. Mannen klagade till Europadomstolen att han hade blivit kränkt enligt artikel 8, vilken omfattar rätt till skydd för privat- och familjeliv, i förening med artikel 14 om förbud mot diskriminering.

Europadomstolens bedömning: Appellationsdomstolen i Portugal har agerat korrekt rörande barnets intressen baserade på omständigheterna i fallet och rörande den lagen som blir tillämplig rörande att tillerkänna någon vårdnad. Däremot har de i sitt beslut att ge mamman vårdnaden om flickan före pappan, lagt vikt vid hans sexualitet och att han levde med en man. Detta har gjort att man diskriminerat pappan i förhållande till mamman. När det gäller appellationsdomstolens beslut är det obestriddigt att domstolen vid sitt beslut tagit hänsyn till att skydda flickans hälsa och rättigheter. När Europadomstolen granskade appellationsdomstolens beslut drog de slutsatsen att appellationsdomstolen vid sitt beslut lagt vikt vid en ny faktor, nämligen pappas sexuella läggning. Domstolen har vidare motiverat sitt beslut genom uttalanden som ”att barnet måste växa upp i en traditionell portugisisk familj och att det är onödigt att utreda om homosexualitet är en sjukdom eller en sexuell felorientering mot personer av samma kön, vilket fall som helst är det avvikande och barn skall inte växa upp i skuggan av en avvikande situation”. Europadomstolen anser att faderns homosexualitet har varit avgörande vid appellationsdomstolens beslut genom att tillerkänna mamman vårdnaden. På grund av att domstolen hindrat fadern från att uppföra sig på ett visst sätt som skulle kunna få flickan medveten om att pappan levde ihop med en man och genom domstolens rädsla för att barnet skulle tro att de var gifta, har appellationsdomstolen grundat sitt beslut på pappans homosexuella läggning. Därmed har Europadomstolen enhälligt konstaterat att appellationsdomstolen kränkt de mänskliga rättigheterna genom att fästa avseende vid pappans sexuella läggning.<sup>75</sup>

#### **4.2.2.2 NJA 1955 s. 63**

Det hör inte till vanligheterna att domstolarna i Sverige får ta ställning till frågan vilken betydelse homosexuell läggning har i lämplighetshänseende vid vårdnadsfall. Det finns endast ett fall, från år 1955, som varit föremål för Högsta domstolens prövning. Det är emellertid av intresse att det redan år 1955 slogs fast att en förälders homosexuella läggning som sådan inte

<sup>75</sup> Europadomstolen, Salgueiro da Silva v. Portugal, 21.12.1999.

skall bedömas negativt i fråga om föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare för sitt barn.<sup>76</sup>

I fallet tvistade föräldrarna om vårdnaden om en sjuårig dotter. Modern hade enligt referatet en ganska stark homosexuell läggning och hon medgav, att hon före äktenskapet haft förbindelser med andra kvinnor. Fadern angav att han misstänkte att mamman förgripit sig på dottern sexuellt. Det fanns dock inget som gav stöd för detta påstående. Enligt ett psykiatriskt utlåtande fanns det inte större risk, att en homosexuell mor skulle göra sig otukt med sin dotter än att en heterosexuell fader skulle göra det med sin dotter. I utlåtandet av överläkaren vid barnpsykiska avdelningen vid Karolinska sjukhusets barnklinik uttalades att miljön inte hade någon som helst betydelse för uppkomsten av homosexualitet men det tillades att något absolut säkert uttalande härom inte kunde göras. Det angavs att det kunde finnas viss risk för att dottern skulle ta intryck av mammans homosexuella läggning och påverkas i icke önskvärd riktning. Läkaren anser trots detta att mammans homosexuella läggning inte i och för sig gör henne olämplig att ha vårdnaden om dottern. Läkaren har funnit dottern glad, pratsam och harmonisk. Hon vistas i daghem, där hon trivs, och till hösten skall hon börja skolan, varigenom hon har kontakter utanför hemmet. På grund av detta anser läkaren att risken för påverkan från moderns sida icke skall få tillmätas så avgörande betydelse att den i och för sig skulle göra mamman olämplig som vårdnadshavare.

Underinstanserna gav fadern vårdnaden. Som skäl för detta framhölls särskilt faran för att flickan ensam i ett hem med modern kunde ta intryck av den disharmoni som på grund av moderns läggning säkerligen måste prägla henne. Rådsmannen Ljungström, i RR:n, anförde i ett särskilt yttrande: Han instämmer när det gäller faderns lämplighet som vårdnadshavare. När det gäller moderns lämplighet såsom vårdnadshavare anser Ljungström att det vid bedömandet av vilket avseende som bör fästas vid moderns homosexuella läggning, bör väsentlig betydelse tillmätas det faktum att modern haft homosexuell förbindelse med kvinnor. Även om detta inte skett under äktenskapet anser han att det vid bedömande av vårdnadsfrågan, bör man räkna med möjligheten av att modern efter sammanlevnadens hävande kommer att fortsätta att ha homosexuell förbindelse med kvinnor, samt ta emot kvinnor med sådan läggning i sitt hem. Detta skulle enligt Ljungström inverka ogynnsamt på en sund och harmonisk utveckling av dotterns känsloliv samt medföra fara för allvarliga störningar i en sådan utveckling. Rätten har inte, trots det av utredningen framgått att fadern förtär en hel del sprit, kunnat anse fadern som olämplig vårdnadshavare då han verkar fäst vid flickan.

Då målet i RR:n företogs till avgörande, skedde omröstning i vårdnadsfrågan. I vårdnadsfrågan var den tf assessorn skiljaktig och yttrade att i fråga om fadern har det visserligen blivit omvittnat att det råder gott förhållande mellan honom och dottern, men vittnesbevisningen ger inte vid handen att han är anmärkningsvärt fäst vid eller intresserad av dottern.

---

<sup>76</sup> NJA 1955 s. 63.

Assessorn finner beträffande frågan huruvida miljön i ett hem där modern lever ensam med dottern att det icke kan befaras att modern skulle ta hem homosexuella bekanta på ett sätt som skulle skada dottern. Det är också sagt av överläkaren att miljön inte har någon betydelse för uppkomsten av homosexualitet. Assessorn menar att moderns homosexuella läggning inte i sig gör henne olämplig som vårdnadshavare. På grund härav finner hon att den ifrågasatt risk för en påverkan från moderns sida av dottern inte får tillmätas så avgörande betydelse att den i och för sig skulle göra modern olämplig som vårdnadshavare. Vidare anser assessorn att modern har en mer framträdande personlighet än fadern och på grund av detta har bättre möjligheter än fadern att leda dotterns uppfostran och att dottern av sitt kön skulle sakna en moder som vårdnadshavare mer än en fader.

Rådhusrätten ansåg att det måste ifrågasättas om icke själva atmosfären i hemmet genom moderns inställning kan, henne omedvetet, påverka dottern i icke önskvärd riktning. Överläkaren har visserligen uttalat att miljön inte har någon betydelse för uppkomsten av homosexualitet, men att risk härför kan föreligga. Enbart dessa nämnda förhållanden kan inte anses vara av den allvarliga karaktär att de i och för sig skulle göra modern olämplig som vårdnadshavare, men sammanställda med den risk som dotterns uppväxt har hos modern, med hänsyn till hennes homosexuella läggning, finner RR:n det vara med dotterns bästa mest förenligt att vårdnaden anförtros fadern.

Modern bestred att en homosexuell lagd kvinna måste präglas av disharmoni och framhöll att många kvinnliga lärare hade homosexuell läggning utan att därför ses som olämpliga som fostrare och handledare av barn och ungdomar. Hon hävdar också att det inte tidigare ansetts olämpligt för en homosexuell moder att vårda och fostra barn. Vidare menade hon också att en kvinnas förmåga att skapa en god och trygg atmosfär för ett barn icke torde vara beroende av om hon levde ensam eller om hon ingått nytt äktenskap, och en kvinnas harmoni vore med bestämdhet icke avhängig av om hon vore homosexuell, heterosexuell eller bisexuell.

Svea HovR fann att det ej fanns skäl göra ändring i RR:ns dom.

HD fann inte utrett, genom överläkarens undersökningar, att modern på grund av sin homosexuella läggning eller på grund av psykiska särdrag var ur stånd att tillfredsställa ta hand om dottern. Högsta domstolen finner det inte utrett att fadern är olämplig som vårdnadshavare, men med hänsyn till dotterns ålder och den särskilda betydelsen för flickor att stå under moderns personliga omvårdnad fann domstolen att modern skulle ha vårdnaden. Domstolarnas resonemang kan tyckas ålderdomliga med hänsyn till hur föräldrarnas roll numera uppfattas.<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> NJA 1955 s. 63.

## 4.3 Vårdnadsutredningar

Vårdnadsutredningar utförs av socialförvaltningen på uppdrag av tingsrätten. Vid ett personligt möte mellan utredare och barn skall upplysningarna inhämtas på ett respektfullt sätt genom att ställa frågor som kan ge kunskap om barnets inställning.<sup>78</sup> I regel genomförs vårdnadsutredningarna i form av gemensamma samtal med föräldrarna på socialförvaltningen och ett timslångt hembesök hos vardera föräldern.<sup>79</sup> Vid utredningen kan personer som har speciell kunskap om barn kontaktas, t ex personal vid daghem, förskolor, skolor och fritidshem. Uttalanden som görs av släktingar, vänner och arbetsgivare läggs mindre vikt vid.

Utredaren skall lämna en rekommendation till beslut i vårdnadsutredningen, om det inte är olämpligt eller obehövligt.<sup>80</sup> Detta anges i 6 kap. 19 § FB. Den som håller i en vårdnadsutredning är inte skyldig att lämna en rekommendation till beslut, men det har angetts att det i normalfallet är naturligt att den som håller i utredningen resonerar om vad olika beslutsalternativ kan innebära för det aktuella barnet.<sup>81</sup>

Både advokater och domare anser att vårdnadsutredarens slutsatser och rekommendationer är av stor betydelse. Utredaren är som regel den som är bäst insatt i barnets situation, om man bortser från föräldrarna. Det är viktigt att utredaren för ett resonemang om vad olika alternativ innebär för barnet på både kort och lång sikt.<sup>82</sup>

### 4.3.1 Homosexualitet och vårdnadsutredningar

I början av år 1981 gjordes en undersökning om hur många vårdnadsutredningar som förekommit där föräldrarna eller en av dem var homosexuell. Detta gjordes genom att man frågade landets samtliga socialnämnder. Av svaren framgick att det ytterst sällan förekommer vårdnadsutredningar, där det uppenbaras att någon av föräldrarna är homosexuell.

Svaren var väldigt varierande. De flesta svaren innebar att man ansåg att homosexuell läggning inte var något hinder för att en förälder kunde bedömas som lämplig i vårdnadshänseende. Det underströks från många håll att bedömningarna alltid måste ske i överensstämmande med barnets bästa, vilket innebär att i varje vårdnadsutredning måste det göras individuella bedömningar samt att de slutsatser som görs måste grundas på barnets relationer till respektive förälder. Ett fåtal nämnder uttalade en viss tveksamhet till att en homosexuell förälder kunde anses lämpligare än en heterosexuell förälder.

---

<sup>78</sup> Prop. 1994/95:224 s. 33.

<sup>79</sup> Rejmer, s. 126 f.

<sup>80</sup> SOU 2005:43, s. 245.

<sup>81</sup> SOU 2005:43, s. 248.

<sup>82</sup> SOU 2005:43, s. 250.

Från vårdnadsutredarens sida framhöll man att det tämligen självklara målet för en vårdnadsutredning är att försöka utreda om föräldrarna är lämpliga som vårdnadshavare och vem av dem som med hänsyn till barnets bästa, bör anförtros vårdnaden. Homosexuell läggning ansågs i sig inte som en negativ faktor vid bedömningen av en förälders lämplighet som vårdnadshavare. Man framhöll emellertid samtidigt, att barnet kunde få en väl så bra omvårdnad även när föräldern levde tillsammans med någon av samma kön. Tveksamheten berodde främst på andra omständigheter, t ex omgivningen reaktioner, d v s att det kunde befaras att skola, kamrater, grannar och andra skulle reagera negativt på en sådan familjebildning och att denna reaktion skulle kunna skada barnet.<sup>83</sup>

Det är en självklarhet att en förälder med homosexuell läggning kan ge sitt barn en lika kärleksfull omvårdnad och stimulans som vilken förälder som helst. Det finns inget som tyder på att barn som växt upp med homosexuella föräldrar har fler eller annorlunda problem än andra barn. Det krävs en väl fungerande relation mellan föräldrarna efter att vårdnadsfrågan har aktualiserats. Är föräldrarna oense om vem som ska ha den juridiska vårdnaden måste denna fråga avgöras individuellt och utgå från barnets bästa.<sup>84</sup>

## 4.4 Avslutande kommentar

Sedan ikraftträdandet av föräldrabalken år 1950 har åtskilliga förändringar vidtagits i dess regelsystem. Dessa lagreformer har till stor del syftat till att stärka barns rättigheter. Det var inte förrän år 1999 som det tillsattes en kommitté som skulle undersöka och analysera villkoren för barn i homosexuella familjer, detta resulterade i betänkandet (SOU 2001:10) om barn i homosexuella familjer. De förändringar som skedde efter detta betänkande var att homosexuella fick rätt att adoptera och rätt att låtas insemineras på sjukhus. Även om det skett förändringar som underlättar för nya familjekonstellationer, som t ex homosexuella, är det fortfarande den traditionella familjesynen som ligger till grund för Föräldrabalken lagstiftning. I det ovan nämnda betänkandet kom kommittén fram till att det inte längre finns någon anledning att hålla fast vid den traditionella inställningen till att barn har rätt till två föräldrar av olika kön. Kommittén menade att för att ett barn ska utvecklas väl spelar det ingen roll om föräldrarna är av olika eller samma kön. Av den slutsatsen är det kanske tid att se över lagstiftningen som rör barn och ta ett steg mot den verkliga familjen som den ser ut i samhället.

I de två rättsfall som jag redovisat i detta kapitel har det slagits fast att vid vårdnadsavgöranden får det inte läggas vikt vid den ena förälderns homosexuella läggning. Det är intressant att se att det svenska prejudikatet kom redan år 1955, där det slogs fast att en förälders homosexuella läggning som sådan inte skall bedömas negativt i fråga om förälderns lämplighet som

---

<sup>83</sup> SOU 1984:63 s. 76 f.

<sup>84</sup> SOU 1984:63 s. 77.



vårdnadshavare för sitt barn. Genom dessa beslut kan man dra slutsatser som att den ena förälderns homosexuella läggning inte ses som något som skulle påverka begreppet barnets bästa, vilket nämns i NJA 1955 s. 63.

Vårdnadsutredningar utförs av socialförvaltningen på uppdrag av tingsrätten. Utredaren är som regel den som är bäst insatt i barnets situation, om man bortser från föräldrarna. I början av år 1981 gjordes en undersökning om hur många vårdnadsutredningar som förekommit där föräldrarna eller en av dem var homosexuell. Detta gjordes genom att man frågade landets samtliga socialnämnder. Av svaren framgår att det ytterst sällan förekommer vårdnadsutredningar, där det uppenbaras att någon av föräldrarna är homosexuell. Det underströks från många håll att bedömningarna alltid måste ske i överensstämmande med barnets bästa, vilket innebär att i varje vårdnadsutredning måste det göras individuella bedömningar samt att de slutsatser som görs måste grundas på barnets relationer till respektive förälder. Det är en självklarhet att en förälder med homosexuell läggning kan ge sitt barn en lika kärleksfull omvårdnad och stimulans som vilken förälder som helst. Det finns inget som tyder på att barn som växt upp med homosexuella föräldrar har fler eller annorlunda problem än andra barn.

När man ska ange vad som är gällande rätt kan man konstatera att FB till stor del har grundat sig på kärnfamiljen men har genom de senaste ändringarna mer och mer frångått kärnfamiljen och börjat erkänna andra familjeformer, som t ex den homosexuella familjen. Detta innebär att föräldrabalken också tillämpas på konstellationer som fortfarande ses som relativt nya. Visserligen har inte några större ändringar gjorts i FB i riktning mot homosexuella föräldrars rättigheter och dess barns rättigheter, men de regler som rör vårdnad i 6 kap. FB omfattar idag alla föräldrar och barn oavsett sexuell läggning, vilket medför att det blir dessa regler som tillämpas. Genom de nämnda rättsfallen har det konstaterats att den homosexuella läggningen inte skall ses som något negativt vid bedömningen i vårdnadsfall. Detta får man också tillämpa som gällande rätt.

## 5 Forskning

Genom att redovisa den forskningen som är gjord, rörande homosexuella och deras barn, vill jag analysera slutsatserna för att på så sätt kunna se vad som är till barnets bästa. Slutsatserna om hur homosexualitet påverkar barn både socialt och psykiskt säger en hel del om vad som är barnets bästa för dessa barn. Det jag menar är att skulle slutsatserna t ex vara att homosexuella föräldrar påverkar barn på så sätt att de mycket lätt får psykiska problem skulle inte detta kunna anses vara till barnets bästa.

### 5.1 Aktuell forskning

Idag är forskningen om barn och homosexuella föräldrar betydligt bredare än för bara några år sedan. Dessa studier visar samstämmigt att barn till homosexuella föräldrar utvecklas på samma sätt som barn till heterosexuella föräldrar. Det har också konstaterats att föräldrarnas sexuella orientering inte påverkar barnet negativt.<sup>85</sup>

Magnus Kihlbom diskuterar framför allt om hur barn påverkas av homosexuella föräldrar i fråga om könsidentitet, sexuell identitet och könsrolls beteende. I samtliga fall redovisar han att forskningen inte pekar på några skillnader mellan barn till homo- respektive heterosexuella föräldrar. Inget i forskningen tyder heller på att barn till homosexuella "blir" homosexuella.

Även i andra studier finner man att barn till homosexuella 1) genomgår samma sexuella utveckling som barn till heterosexuella, 2) får en traditionell sexuell identitet i samma utsträckning som barn till heterosexuella, 3) väljer könstypiska aktiviteter o s v. När det gäller psykiska problem har det inte heller noterats några skillnader. Barnens funderingar om deras uppväxtmiljö samt deras föräldra- och familjerelationer överensstämmer även med de heterosexuellas barn.<sup>86</sup>

Kurt Ernulf och Sune Innala, två psykologer som inriktat sig på forskning om barn med homosexuella föräldrar, menar att föräldrarnas sexuella orientering inte förefaller ha någon betydelse för om barnen utvecklar psykiska eller sociala problem.<sup>87</sup> Studier om hur barn till homosexuella upplever omgivningens reaktioner på föräldrarnas homosexualitet visar att de i allmänhet upplevs som mindre problem i jämförelse med de alldagliga problem som barn och tonåringar erfar.<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> SOU 1993:98, del B, s. 86.

<sup>86</sup> SOU 1993:98, del B, s. 88.

<sup>87</sup> SOU 1993:98, del B, s. 88.

<sup>88</sup> SOU 1993:98, del B, s. 91.

## 5.2 Studier av homosexuella föräldrar

Forskningen om barn i homosexuella familjer tog sin start i början av 1970-talet mot bakgrund av en rad uppmärksammade vårdnadsmål i USA och Storbritannien. Dessa vårdnadsmål avsåg homosexuella mödrars möjlighet att vid skilsmässa erhålla vårdnad om barn som tillkommit inom deras äktenskap. Vid denna tid saknades det empiriskt underlag beträffande förhållandena för barn som växte upp i homosexuella familjer, vilket medförde att domstolens avgöranden baserades på antaganden och förutsägelser utifrån de på området dominerade teorierna om barns könsutveckling.

Utifrån dessa teorier antogs att barn som växer upp med homosexuella föräldrar riskerade att anta en icketypisk könsutveckling. Detta kunde i sin tur påverka deras framtida sexuella preferenser så att de i högre grad än andra blev homosexuella. Det antogs också att barnens psykologiska och sociala utveckling kunde påverkas på så sätt att deras psykiska hälsa äventyrades. Dessa antaganden har gjort att en stor del av de empiriska studierna på området inriktats på att undersöka trovärdigheten i dessa antaganden.<sup>89</sup>

### 5.2.1 Undersökningsområden

#### Homosexuella familjer

Den hittillsvarande forskningen om homosexuella familjer består av ett fyrtiotal studier som i huvudsak är genomförda i USA och Storbritannien. Till stor del behandlar denna studie homosexuella mödrar och de barn som har tillkommit i mödrars tidigare äktenskap. Det finns även ett tiotal studier av homosexuella fäder och deras barn. De barn som deltagit i forskningen har i huvudsak varit föräldrarnas biologiska.

I Sverige fanns det år 2001 inga undersökningar om barn med homosexuella föräldrar, med undantag för en del studentuppsatser på B- och C-nivå inom ämnena psykologi, socialt arbete och pedagogik. Detta gäller även övriga Norden. Det finns dock en dansk studie från 1974 av 11 lesbiska par och deras barn.

#### Barn med homosexuella föräldrar

Huvudsakligen har den forskning som finns om barn med homosexuella föräldrar bedrivits inom ämnet psykologi. Forskningen om barn i homosexuella familjer har med tiden utvecklats till att även omfatta barnens psykologiska och sociala utveckling med tyngdpunkt på deras psykiska hälsa. I flera av studierna har det lagts fokus på barnens förmåga att skapa och behålla kamratrelationer. Man har också undersökt om, och i så fall hur,

---

<sup>89</sup> SOU 2001:10, del A, s. 211.

föräldrarnas homosexualitet påverkar barnens kamratrelationer samt om de har blivit retade eller på annat sätt trakasserade till följd av föräldrarnas homosexuella läggning.

Härutöver har forskningen i stor utsträckning inriktats på det homosexuella föräldraskapet. Man har t ex undersökt föräldrars känslomässiga band och relationer till sina barn. Även föräldrarnas psykiska hälsa och sociala kompetens har undersökts.<sup>90</sup>

## 5.2.2 Undersökningsmetoder

Den forskning som är gjord har till stor del varit inriktad på barnens könsutveckling. I dessa studier har vanligtvis olika typer av standardiserade tester använts. Med begreppet standardiserad menas i detta sammanhang att testet utgår från en s k normalpopulation. Eventuella testavvikelser är således avvikelser från denna norm.

Barnens psykiska hälsa samt psykologiska och sociala utveckling har studerats med både kvantitativa och kvalitativa undersökningsmetoder. Med kvantitativa undersökningsmetoder menas att man försöker förklara fenomen, vilket sker utifrån brett anlagda undersökningar. Kvantitativa forskningsresultat beskrivs oftast med hjälp av siffror och diagram. Kvalitativa undersökningsmetoder syftar till att genom tolkning av t ex ett beteende uppnå förståelse för ett visst fenomen eller objekt. När man använder dessa metoder utgår man vanligtvis från små populationer utifrån vilka djupgående undersökningar genomförs. Således har i dessa sammanhang både psykiatriska utredningar och djupintervjuer av homosexuella och deras barn genomförts.

Av den forskningen som finns på området består en stor del av komparativa studier i vilka man jämfört homosexuella föräldrar med heterosexuella föräldrar samt jämfört respektive grupps barn med varandra. Syftet med dessa studier är att få kännedom om och i så fall hur föräldrars homosexuella läggning påverkar barns utveckling.<sup>91</sup>

## 5.3 Forskningsresultat

Ett vanligt förekommande antagande är att barn som växer upp med homosexuella föräldrar i större utsträckning än andra blir homosexuella som vuxna. Det finns inget som tyder på att detta skulle vara fallet. Troligtvis ser barn som vuxit upp i en homosexuell familj homosexuella relationer som ett möjligt alternativ i större utsträckning än de barn som levt i en miljö där sådana relationer ifrågasatts eller förnekats.

---

<sup>90</sup> SOU 2001:10, del A, s. 213.

<sup>91</sup> SOU 2001:10, del A, s. 215 f.

När det gäller barns psykiska hälsa fann man inga skillnader mellan barnen till de homosexuella mödrarna och jämförelsegruppen. Det har från vissa håll antagits att barns uppväxt i homosexuella familjer kan ha negativa effekter på deras psykologiska och sociala välbefinnande som visar sig först när de har blivit vuxna. Men studier som följt barn som växt upp i homosexuella familjer visar att dessa barn även som vuxna har en god psykisk hälsa.<sup>92</sup>

I flera fall av studierna har barns relationer till kamrater behandlats. Detta för att undersöka om föräldrars homosexualitet påverkar barns förmåga att skapa eller behålla kamratrelationer. Resultaten från dessa studier visar att barnen till de homosexuella föräldrarna inte skilde sig från barn i allmänhet när det gällde att skapa och behålla kamratrelationer. Vid intervjuer av barn visade det sig att vissa av de yngre barnen upplevde att de i vissa situationer var annorlunda än sina kamrater och därmed kände sig utanför kamratgemenskapen.

Det har funnits i forskningen att de barn som växer upp i homosexuella familjer som har en kärleksfull relation med sina föräldrar och som kan tala öppet med föräldrarna om den icke-traditionella familjen, synes växa upp till stabila och psykologiskt friska individer lika ofta som barn som uppfostrats i mer traditionella familjer.<sup>93</sup>

## 5.4 Avslutande kommentar

Studier av homosexuella som bedrivits rörande barn med homosexuella föräldrar visar samstämmigt att barn till homosexuella föräldrar utvecklas på samma sätt som barn till heterosexuella föräldrar.

När det gäller barns psykiska hälsa visar dessa undersökningar att barn som vuxit upp med homosexuella föräldrar har en god psykisk hälsa, detta även som vuxna. I flera studier har barns kamratrelationer behandlats. Resultaten från dessa studier visade att barnen till de homosexuella föräldrarna inte skilde sig i allmänhet när det gäller att skapa och behålla kamratrelationer. Vissa av de mindre barnen kände sig i vissa situationer annorlunda än sina kamrater.

När man tittar på de studier som har genomförts rörande barn och homosexuella föräldrar ser man att de barnen har det lika bra som barnen i heterosexuella familjer, i vissa fall har de barnen t o m det bättre i dessa familjer, än vad barnen som lever i familjer med heterosexuella föräldrar har det. Det finns inget som tyder på att den homosexuella familjemiljön skulle vara till skada för barnen. Detta borde innebära att man inte kan se homosexualitet som negativt när det gäller att avgöra vad som är till barnets bästa.

---

<sup>92</sup> SOU 2001:10, del A, s. 225.

<sup>93</sup> SOU 2001:10, del A, s. 226 f.

## 6 Empirisk undersökning

Genom att ringa runt till olika familjerättsenheter i fyra olika kommuner under en vecka i mars och en vecka i maj, har jag intervjuat vårdnadsutredare om hur barnets bästa beaktas vid vårdnadsutredningar som görs i familjer där två vuxna har levt ihop som ett heterosexuellt par, men den ena partnern har ”blivit” homosexuell och därmed ska paret skiljas och komma fram till hur vårdnaden om barnen ska se ut.

De frågor jag har ställt är följande:

- 1) Är det vanligt förekommande att utredningar sker i familjer där den ena föräldern är homosexuell?
- 2) Vad tror du att detta beror på?
- 3) Handlar man olika vid dessa vårdnadsutredningar jämfört med utredningar i heterosexuella familjer?
- 4) Resonerar ni annorlunda i en utredning där homosexuella familjer är inblandade, när det gäller att beakta barns bästa?
- 5) Ses homosexualitet som något som inte är till barns bästa?
- 6) Om man har den situationen att ett gift par skiljer sig och den ena föräldern har ”blivit” homosexuell, skulle den homosexuella föräldern ha nackdel av sin homosexualitet vid utredningen om vem som ska ses som den bästa föräldern?

De fyra kommuner jag har ringt och intervjuat är Helsingborg, Landskrona, Malmö och Lund. Då det inte varit särskilt förekommande på någon rättsenhet med vårdnadsutredningar i denna sortens familjekonstellation har det varit svårt att följa mitt frågeschema, men jag har försökt att utgå från detta.

**Helsingborg-** På familjerättsenheten i Helsingborg talade jag först med en kvinna vid namn Pia Ljungkvist. Jag kunde tyvärr inte ställa så många frågor till henne då hon aldrig varit i kontakt med den situation som jag utreder. Hon trodde att detta kunde bero på att den homosexuella familjen fortfarande var relativt ”ny”. Jag har också intervjuat Barbro Hansson på familjerättsenheten i Helsingborg. Hon hade inte heller kommit i kontakt av det ärende som jag sökte efter. När det gäller två homosexuella som har barn hade hon inte heller i denna situation varit i kontakt med vårdnadsutredning. Hon trodde att det till stor del berodde på att när homosexuella skaffar barn har de noggrant vägt för och emot och deras beslut är oerhört genomtänkt. Detta innebär att de redan bearbetat olika situationer som kan tänkas uppkomma. När det gäller att beakta barnets bästa används detta begrepp på samma sätt som för barn till heterosexuella föräldrar. Barbro trodde till och med att barn i vissa fall har det bättre i homosexuella familjer än i vissa heterosexuella familjer, då deras beslut om att skaffa barn i de allra flesta fall är oerhört genomtänkt. I och med deras genomtänkta beslut har de en annan beredskap så att de kan hjälpa sina barn bättre.

**Landskrona-** På familjeenheten i Landskrona talade jag med Marianne Vadborg. Även i Landskrona var detta en situation som familjeenheten inte hade varit med om, men Marianne Vadborg var övertygad om att det kommer att bli aktuellt inom snar framtid. Att hon inte varit i kontakt med detta än trodde Marianne berodde på att det fortfarande var en relativt ny familjekonstellation.

**Malmö-** I Malmö pratade jag med Peter Farkas på familjerättsbyrån. Han hade inte varit med om den situation som jag tog upp. Han var dock övertygad om att hur man beaktar barnets bästa inte skulle ses annorlunda än vid en utredning i en heterosexuell familj, man skulle inte se den familjen på ett annorlunda sätt. Han hade inte ens varit i kontakt med denna familjekonstellation ens i samarbetssamtal. Anledningen till att han inte kommit i kontakt med denna situation trodde han kunde bero på att det ibland fortfarande ses som lite tabu och att dessa familjer är rädda för att bli bemötta på ett annorlunda sätt. De fall av homosexuella föräldrar som han kommit i kontakt med är det fallet där två kvinnor lever tillsammans varvid den ena kvinnan har låtit sig insemineras och den andra kvinnan ska adoptera detta barn. I dessa fall har inga skillnader gjorts. Man har dock ibland fört en diskussion kring utanförskapet som ett barn eventuellt kan uppleva för att barnet har två mammor.

**Lund-** På familjerättsenheten i Lund talade jag med Therese Kumlin. Hon trodde att de säkert varit i kontakt med den konstellation jag undersöker, men eftersom de inte på något sätt lägger vikt vid den sexuella läggningen har dessa fall inte uppmärksammats. Dock är dessa fall sällsynta. Hon menade att den homosexuella läggningen inte är något som man i sig beaktar eller lägger vikt vid då detta absolut inte behöver vara negativt för barnet. Hennes uppgift som utredare är att ta till vara barnets bästa. Skulle en förälder med homosexuell läggning leva ut sin homosexualitet på ett oaktsamt och oförsiktigt sätt som skulle kunna skada barnet skulle man eventuellt ta med det i sin bedömning. Therese menade också att den omständigheten att en förälder är homosexuell innebär i sig inte att detta skulle vara negativt för barnet. För henne var det självklart att man behandlar homosexuella, heterosexuella och barn till dessa på samma sätt utan att reflektera över sexuella läggningen.

## 6.1 Socialstyrelsens uppdrag

Socialstyrelsen har fått i uppdrag av regeringen att kartlägga i vilken mån en persons sexuella läggning kan ha betydelse för vilket bemötande man får inom socialtjänsten. Målsättningen är att socialnämnden, inom ramen för sitt kvalitetsarbete, kritiskt granskar sin verksamhet så att den är könsneutral och bemöter människor på ett professionellt sätt oavsett sexuell läggning. Socialstyrelsen anser att det inom socialtjänsten bör finnas redskap för att dess personal lättare skall kunna se de situationer då den sexuella läggningen har särskilt stor betydelse.

Socialstyrelsen kom fram till att socialtjänsten inte uppmärksammat frågan om vilka problem som kan uppstå och vilken beredskap som kan behövas för att möta personer med olika sexuell läggning på ett bra sätt.<sup>94</sup>

## 6.2 Avslutande kommentar

Alla de fyra familjerättsenheterna som jag intervjuat var överens om att det inte var ofta de kom i kontakt med denna konstellation. Det kan ju vara så som Therese Kumlin sa att man säkert har kommit i kontakt med det men att man inte lagt någon vikt vid det och därmed inte reflekterat över denna situation. Av de svar som jag fått anser jag att man kan dra den slutsatsen att en förälders homosexuella läggning i sig inte skulle lägga hinder för denne person vid en vårdnadsutredning. Det som vårdnadsutredarna ser som sin främsta uppgift är att bevara barnets intressen och barnets bästa. Vid beaktande av detta är inte homosexualitet hos en förälder något som skulle beaktas som negativt. Det finns inget som tyder på att barn med homosexuella föräldrar skulle ha det sämre än barn till heterosexuella föräldrar, snarare tvärtom i vissa fall. Det framgår av två av intervjuerna att när homosexuella bestämt sig för att skaffa barn har de genomgått en sådan process och förberett sig väldigt noga för olika situationer som kan uppkomma att barnen till och med får det bättre i en homosexuell familj än vad vissa barn har det som bor i en heterosexuell familj. När man ser till socialstyrelsens riktlinjer ser man att familjerättsenheterna till stor del uppfyller de riktlinjer som är satta, t ex att de kritiskt ska granska sin verksamhet för att den skall vara så könsneutral som möjligt. Fortfarande finns det säkert människor som arbetar på dessa enheter som inte har accepterat homosexualitet, dessa personer borde inte handlägga dessa fall då jag tror att det skulle vara svårt för dem att ge en så korrekt och neutral bedömning som möjligt. Familjerättsenheterna verkar också inneha den beredskap som kan behövas för att bemöta personer med olika sexuell läggning på ett bra sätt.

---

<sup>94</sup> [www.sos.se](http://www.sos.se), publicerad 2006-04-06. (2006-04-28)



# 7 Analys

## 7.1 Gällande rätt

Familjen har de senaste hundra åren genomgått väldigt stora förändringar. I och med att kvinnan började arbeta utanför hemmet fick hon också ekonomisk möjlighet att bryta upp ur det förhållande som hon levde i, vilken kan vara en bidragande orsak till de familjeformer vi har idag med halvmammor, plastpappor, halvsyskon o s v. Det är i dessa konstellationer som den homosexuella familjen blir aktuell. Den lagstiftning som reglerar bl a vårdnaden om barn har inte i särskilt stor utsträckning följt med i den utveckling som familjeformen genomgått. Lagreglerna som rör barn utgår fortfarande till stor del från den traditionella synen på familj och föräldraskap. Barn i homosexuella familjer aktualiserar till stor del denna omprövning av synen på familjen. I och med homosexuellas möjlighet att adoptera och låta sig insemineras på sjukhus har detta till stor del bidragit till att en omprövning av den traditionella familjen har börjat ske. Då möjligheterna för människor att skaffa barn, heterosexuella som homosexuella, har blivit större och det inte längre är självklart vem som ska ses som förälder. Det enda man kan vara säker på är att barnets bästa skall vara avgörande för vem som skall ges erkännande som rättslig förälder. Genom betänkandet (SOU 2001:10) konstaterades att det inte längre finns någon anledning till att hålla fast vid den traditionella inställningen att ett barn har rätt till två föräldrar av samma kön. Efter detta betänkande har det också blivit möjligt för ett barn att ha två föräldrar av samma kön i och med att homosexuella har givits rätt till att adoptera och låtas insemineras på sjukhus. Det är viktigt att den gällande rätten följer den familjeform som finns i samhället för att kunna ta tillvara barnens rättighet till föräldrar. Kärnfamiljen har länge varit normen, men är nu på väg att ge vika för andra familjeformer som finns i samhället, som t ex den homosexuella familjen. Genom lagändringen som gav homosexuella rätt till att adoptera och låtas insemineras på sjukhus har det också blivit möjligt för ett barn att ha två rättsliga föräldrar av samma kön. Den lagstiftning som blir tillämplig på denna situation är den samma som gäller för barn med heterosexuella föräldrar, alltså bl a föräldrabalken. De rättsfall som slagit fast att homosexualitet som sådan inte skall bedömas som negativ i fråga om förälders lämplighet som vårdnadshavare är ett starkt prejudikat som stor hänsyn skall tas till. Slutsatsen blir den att det är samma lagstiftning som blir gällande för heterosexuella föräldrar, som för homosexuella föräldrar. Den omständigheten att den ena föräldern är homosexuell aktualiserar inte en annan tolkning av de lagar som finns. Då det inte skall tas någon hänsyn till en förälders sexuella läggning vid beslut i vårdnadsavgöranden.

## 7.2 Barnets bästa

Begreppet barnets bästa har förekommit i svensk lagstiftning sedan början på 1900-talet. Idag är begreppet barnets bästa det grundläggande kriteriet för bl a överföring av vårdnad, men tillämpningen är vidare än så. Barnets bästa som rättslig målsättning hänger samman med den rådande synen på barnet i samhället. Tittar man på hur familjeformen i samhället ser ut idag jämfört med för några år sedan ser man att man omprövat detta begrepp så att det fått en vidare tillämpning, som stämmer mer väl överens med den rådande familjeformen. Ser man tillbaka på den rättsutveckling som skett visar den att barnets bästa som rättslig målsättning måste granskas kontinuerligt och ses som ett begrepp som ändrar skepnad beroende på tid och situation i det enskilda fallet. Detta innebär att det inte går att se barnets bästa som ett begrepp vars innebörd en gång för alla är given.

I nuläget finns det ingen forskning på vad som ska ses som barnets bästa i vårdnadsavgöranden där en förälder är homosexuell. Man utgår från att man kan använda samma barnets bästa som används när det gäller barn i heterosexuella familjer. För att kunna avgöra vad som är barnets bästa i den homosexuella familjen får man väga in den hittillsvarande forskningen och vad denna har visat. De forskningar som är gjorda består till stor del av djupintervjuer, standardiserade tester och standardiserade intervjuer för att få barnets syn på situationen. Trots att utgångspunkten i betänkandet (SOU 2001:10) av Kommittén om barn i homosexuella familjer, är barnets bästa har begreppet inte närmare analyserats av kommittén. De har inte heller försökt ange vad som anses som barnets bästa vid bedömningen av frågor om barn och homosexuella föräldrar. Även om kommittén kommit fram till att det är samma barnets bästa som för barn till heterosexuella föräldrar hade ett uttalande om detta varit värdefullt. Som det ser ut i nuläget har inget uttalande gjorts och därav får man tolka det begrepp som finns, d v s att man använder samma barnets bästa som för heterosexuellas barn. Att man använder sig av samma begrepp ser inte jag som någon konstighet, det jag dock ser som problematiskt är att ingen har uttalat hur begreppet ska tolkas, så att man vet hur man skall gå tillväga. I grunden får man använda barnets bästa, d v s att se till varje enskilt barn i varje enskild situation. Sedan får man använda sig av forskning som är gjord, vilken nästan uteslutande visar att barn i homosexuella familjer mår bra både psykiskt och fysiskt och att dessa familjer fungerar likadant som den heterosexuella familjen. Genom att titta på de slutsatser som forskningen kommit fram till tycker jag man ser att homosexuellt föräldraskap inte kan ses som något negativt i förhållande till att avgöra barnets bästa i en vårdnadstvist.

### 7.2.1 Barnets bästa i domstolsavgöranden

När en domstol har att besluta om vem av föräldrarna som ska anses som mest lämplig att få vårdnaden om barnet skall begreppet barnets bästa komma i främsta rummet. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas särskilt avseende vid barnets behov av en nära och god

kontakt med båda föräldrarna, 6 kap. 2a § FB. Detta gäller även i den situationen att en av föräldrarna vill få en ändring i vårdnaden, 6 kap. 5 § FB.

De avgöranden som har gjorts rörande en homosexuell förälders lämplighet som vårdnadshavare är få, eller närmare bestämt, två stycken. I Sverige slogs det fast redan år 1955 att en förälders homosexuella läggning som sådan inte ska bedömas negativt i fråga om förälderns lämplighet som vårdnadshavare. Detta fall var trots utslaget inte helt självklart. Under målets gång var det många som hade åsikter och var skiljaktiga.

Underinstanserna gav fadern vårdnaden, som skäl för detta framhölls särskilt faran med att flickan ensam i ett hem med modern kunde ta intryck av den disharmoni som måste präglade modern. Assessorn var skiljaktig i beslutet som rörde vårdnadsfrågan. Hon yttrade att moderns homosexuella läggning inte i sig gör henne olämplig som vårdnadshavare. På grund härav fann hon att den ifrågavarande risken för en påverkan från moderns sida av dottern inte fick tillmätas så avgörande betydelse att den i och för sig skulle göra modern olämplig som vårdnadshavare. I målet uttalade sig en överläkare att miljön inte hade någon betydelse för uppkomsten av homosexualitet. Läkaren fann inte heller att modern på grund av sin homosexuella läggning var ur stånd att ta hand om dottern på ett tillfredsställande sätt.

HD fann det inte utrett att fadern var olämplig som vårdnadshavare, men med hänsyn till dotterns ålder och den särskilda betydelsen för flickor att stå under moderns personliga vårdnad fann domstolen att modern skulle ha vårdnaden, vilket innebar att en förälders homosexuella läggning inte skall bedömas som negativt i fråga om förälders lämplighet som vårdnadshavare för sitt barn och därmed kan inte homosexuell läggning gå emot barnets bästa.

Det andra fallet är från Europadomstolen och kom år 1990. I detta mål rörde det sig en man som anser sig att hans mänskliga rättigheter kränkts, då han menar att appellationsdomstolen i Portugal vid sin bedömning har lagt vikt vid hans sexualitet. I den lägsta instansen i Portugal fick pappan vårdnaden om flickan, men mamman överklagade och i appellationsdomstolen fick mamman vårdnaden med den grunden att pappan var homosexuell och att han levde med en man. Europadomstolen kom fram till att pappans homosexualitet varit avgörande vid appellationsdomstolens beslut om att ge vårdnaden till mamman. Appellationsdomstolen uttalade bl a ”att barnet måste växa upp i en traditionell portugisisk familj och att det är onödigt att utreda om homosexualitet är en sjukdom eller en sexuell felorientering mot personer av samma kön, viktet fall som helst är det avvikande och barn ska inte växa upp i skuggan av en avvikande situation”. Europadomstolen menade att appellationsdomstolen genom sina uttalanden och handlingar utsatt pappan för diskriminerande handling i strid mot art 8 i förening med art 14 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna genom att fästa avseende vid mannens homosexualitet i ett vårdnadsfall.

I det första målet från HD kan jag till viss del förstå det resonemang som förts ovan. Eftersom avgörandet är snart 60 år gammalt kan man ana att det rådde en annan inställning rörande homosexualitet än det gör idag. Mycket har skett på de åren som gått sedan avgörandet. Det är ändå av väldigt stort intresse att det redan år 1955 avgjordes i den riktning som det gjorde, att man redan då hade tanken om att lämpligheten att ta hand om ett barn inte sitter i sexualiteten. Ser man på det senare målet från Europadomstolen har jag svårare att acceptera att man år 1999 i Portugal kunde lägga så avgörande vikt på den omständigheten att fadern var homosexuell. Det är svårt att se vad detta kan grunda sig på. Det enda jag kan tänka mig är att man i Portugal inte kommit lika långt rörande att acceptera nya familjereformer som man har gjort i Sverige. Jag har svårt att se att ett sådant beslut skulle kunna tas i Sverige, eller i alla fall inbillar jag mig det, då jag tror att man kommit längre i processen med att erkänna nya familjekonstellationer. Jag menar inte att Sverige är helt könsneutralt, men jag tror att vi de senare åren utvecklats och kommit en bit på vägen.

Det man kan konstatera utifrån dessa två rättsfall är att vid vårdnadsavgöranden får det inte tas någon hänsyn vid en förälderns homosexuella läggning. En förälders homosexuella läggning kan inte heller läggas någon negativ vikt vid bedömningen av vad som är barnets bästa.

## **7.2.2 Barnets bästa i vårdnadsutredningar**

Vårdnadsutredningar utförs av socialförvaltningen på uppdrag av tingsrätten. Vårdnadsutredaren skall i sin bedömning också ta hänsyn till vilken lösning som är till barnets bästa.

När det gäller vårdnadsutredningar där den ena föräldern är homosexuell gjordes en undersökning år 1981 för att se hur förekommande dessa vårdnadsutredningar var. Av svaren framgick det att det förekom ytterst sällan. Nämndernas svar om ur de tog ställning till en förälders homosexualitet var väldigt varierande. I vissa nämnder underströks det att bedömningarna alltid ska ske i överensstämmelse med barnets bästa, medan vissa nämnder uttalade en viss tveksamhet till att en homosexuell förälder kunde anses om lämpligare än en heterosexuell förälder. De flesta nämnder uttrycker dock att barnet kan få lika bra omvårdnad även när föräldern lever tillsammans med någon av samma kön.

När jag intervjuat olika familjerättsenheter i fyra olika kommuner har svaren varit väldigt eniga, vilket innebär att ingen av familjerättsenheterna varit i kontakt med den situation som jag sökte efter i särskilt stor utsträckning. Vad detta kan bero på kan man bara spekulera i. Barbro Hansson vid familjerättsenheten i Helsingborg trodde att det till stor del berodde på att de homosexuella paren noga övervägt och förberett sig på olika situationer innan de skaffar barn och att de på något sätt är mer förberedda än vissa heterosexuella par som kanske blivit med barn av en tillfällighet. De olika enheterna var också eniga om att en anledning till att situationen är så ovanlig kunde bero på att dessa familjekonstellationer sköter sina problem

själva då de kan ha en rädsla att inte bli behandlade på ett rättvist och fördomsfritt sätt. Anledningen till att man anser att det inte är vanligt förekommande tror jag kan bero på den omständigheten som Therese Kumlin på familjerättsenheten i Lund angav, nämligen att man säkert varit i kontakt med situationen, men inte reflekterat över det då det inte har någon betydelse när man ska se till barnets bästa.

När man i vårdnadsutredningar skall beakta begreppet barnets bästa utgick alla de fyra familjerättsenheterna att det är samma barnets bästa som i heterosexuella familjer och att en förälders homosexualitet inte ska ses som negativt när man skall avgöra vilken förälder som bäst kan tillgodose barnets bästa. Det enda som man eventuellt tar hänsyn till vid bedömandet av barnets bästa är ett eventuellt utanförskap för barnet i och med föräldrarnas sexuella läggning. Man skulle också kunna ta hänsyn till en förälders homosexualitet om den skulle innebära att de utsätter barnet för situationer som skulle vara skadligt för barnet. Detta brukar dock inte tillmätas stor betydelse eller vara av avgörande vikt, då detta inte brukar vara ett problem.

Jag anser att det framstår som väldigt förvånansvärt att den personal som genomför vårdnadsutredningar inte fått genomgå någon utbildning eller haft något diskussionsforum om hur dessa frågor skall bedömas. Personalen får helt enkelt själva dra slutsatser hur de ska agera och bedöma i dessa fall. Här har lagstiftningen inte alls följt med i utvecklingen. Lagstiftningen kan inte utgå från att de familjeformer som finns endast består av familjer med mamma, pappa och barn. Här hade ett uttalande från t ex kommittén för barn i homosexuella familjer, varit önskvärt så att man hade vetat hur man skall agera i dessa situationer. Jag förstod det dock som att man på familjerättsenheterna inte upplevt det som ett problem att de inte fått ett uttalande om hur de skall agera. Det verkade som att de såg det som självklart att det är samma tillämpning för barn med heterosexuella föräldrar som barn med homosexuella föräldrar, vilket helt enkelt innebär att se till varje barn i varje enskilt fall, som förarbetena anger. Detta innebär att familjerätterna följer socialstyrelsens krav på att verksamheten skall vara könsneutral och att alla skall bemötas på samma sätt.

## 7.3 Forskning

Studier visar samstämmigt att barn till homosexuella föräldrar utvecklas på samma sätt som barn till heterosexuella. När det gäller psykiska problem har det inte heller noterats några skillnader. Barnens funderingar om deras uppväxtmiljö samt deras föräldra- och familjerelationer överensstämmer även de med de heterosexuella barnen. Studier har också visat att barn till homosexuella upplever omgivningens reaktioner på föräldrarnas homosexualitet som ett mindre problem i jämförelse med de alldagliga problem som barn och tonåringar erfar. Det finns inget som bekräftar antagandet att barn till homosexuella blir homosexuella som vuxna. Vid beaktande av homosexualitet i vårdnadsfall där man ska ta hänsyn till

barnets bästa anser jag att man borde ta hänsyn till den forskning som är gjord på det aktuella området. Denna visar nästan uteslutande att växa upp med homosexuella föräldrar är inget som kan påverka barnets bästa negativt, varken fysiskt eller psykiskt, då man ser att dessa barn mår lika bra som barnen till de heterosexuella föräldrarna. Att barnen blir väl emottagna och inte får problem med kontakter utanför familjen, tror jag till stor del beror på en ökad förståelse och ett ökat kunnande hos människor i allra största allmänhet. Samhället har börjat anpassa sig så smått efter denna familjekonstellation, vilket också beror på att människor i större utsträckning har mer kontakt med familjer av denna konstellation och får en större insikt i att dessa familjer fungerar på samma sätt som de heterosexuella familjerna. Att forskningen visar den riktning den gör tror jag också påverkar hur man beaktar barnets bästa i homosexuella familjer. Hade det bevisats att barn i homosexuella familjer för illa och inte utvecklades på önskvärt sätt hade detta lagts till grund när man i ett avgörande har att beakta barnets bästa, vilket självklart inte skulle kunna ses som annat än negativt för barnet.

## 7.4 Avslutning

Biologiskt föräldraskap och därmed ett heterosexuellt föräldrapar, antas vara barnets bästa och utgör sedan lång tid tillbaka normen för den rättsliga regleringen av föräldraskap. Homosexuella föräldrapar utgör en utmaning mot grunden av den nuvarande regleringen. Genom de lagändringar som är gjorda rörande att låta homosexuella adoptera och låtas insemineras på sjukhus har en utmaning redan tagit fart. Frågan är om homosexuellt föräldraskap kan vara förenligt med barnets bästa. Utgångspunkten vid bedömningen av frågor som rör föräldraskap och barn i homosexuella familjer är barnets bästa. Då det fortfarande inte redogjorts för hur man skall se på barnets bästa i dessa konstellationer hade ett uttalande härom varit väldigt önskvärt. Frånvaron av en tydlig innebörd av barnets bästa när det gäller bedömningen av homosexuellt föräldraskap gör att man inte har några riktlinjer att följa, vilket i sin tur medför att man fritt får tolka den lagstiftning som finns. Jag tror att det i detta fall blir frågan om att använda samma barnets bästa som används för barn till heterosexuella föräldrar.

I bedömningen rörande vårdnadsfrågan anser jag att man ska ta hänsyn till den forskning som är gjord på området, rörande barn och homosexuella föräldrar, när man ska beakta barnets bästa i en vårdnadstvist. Detta borde resultera i att två föräldrar av olika sexuell läggning borde ha samma utgångspunkt när det gäller att avgöra vem som är mest lämpad som vårdnadshavare, då forskningen som är gjord nästan uteslutande visar att barn med homosexuella föräldrar mår bra, fysiskt och psykiskt. När studier har gjorts som inriktat sig på homosexuella och barn har man utgått från vad man kallar, normalpopulation. Eventuella testavvikelser från normalpopulationen är således avvikelser från normen om vad som är normalt, dvs heterosexuell läggning. När man vid forskning utgår från normalpopulation blir situationen den att man skall bevisa vad som avviker

från normalpopulationen och på så sätt är ”onormalt”. Denna utgångspunkt gör att det lätt uppfattas som att homosexuella och barn är något som är negativt och skall motbevisas. Det finns inget som tyder på att denna familjekonstellation skulle vara negativ på något sätt, det är kanske snarare så att barnen i dessa familjer har det bättre än vissa barn med heterosexuella föräldrar. Homosexuella som skaffar barn har genomgått en väldigt omfattande process och deras beslut är nästan uteslutande ett väldigt genomtänkt beslut. De vet vad de ger sig in på och har förberett sig på olika situationer som kan uppkomma för deras barn och kan då hjälpa sina barn eftersom de har en större förståelse och tolerans för utsatthet.

Tittar man på de två prejudikat som finns på området går de också i denna riktning, d v s att en förälders homosexuella läggning som sådan inte skall bedömas negativt i fråga om förälders lämplighet som vårdnadshavare för sitt barn. Genom det jag redovisat i min uppsats finner jag inte att det på något sätt kan ses som negativt för ett barn att ha två föräldrar av samma kön, vilket i sin tur innebär att homosexuell läggning inte skall läggas till grund eller vara avgörande vid bedömning av vad som är barnets bästa i en vårdnadstvist. Detta har bevisats både genom de nämnda rättsfallen och genom min undersökning rörande vårdnadsutredningar, att det inte läggs någon vikt vid ena föräldrarnas homosexuella läggning. Barnets bästa skall helt enkelt tillämpas på samma sätt för alla barn oavsett deras föräldrars sexuella läggning, d v s att domstolen skall se till det aktuella barnets situation, i varje enskilt fall. Någon annorlunda tillämpning av den gällande rätten behövs inte göras, då någon skillnad rörande tolkning och tillämplig lag inte skall göras mellan heterosexuella och homosexuella föräldrar, då det är samma rätt som gäller för dem båda.

# Käll- och litteraturförteckning

## Doktrin

Dahlstrand, Lotta, *"Barns deltagande i familjerättsliga processer"*, Uppsala, 2004.

Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor, *"Barnets bästa, om föräldrars och samhällets ansvar"*, Upplaga 4:2, Stockholm, 2000.

Goldberg, Ted, *"Samhällsproblem"*, 5: e upplagan, Lund, 2000.

Rejmer, Annika, *"Vårdnadstvister, en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa"*, Lund, 2003.

Saldeen, Åke, *"Barn- och föräldrarätt"*, 5: e upplagan, Uppsala, 2005.

Schiratzki, Johanna, *"Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig undersökning"*, Stockholm, 2000.

Schiratzki, Johanna, *"Vårdnad och vårdnadstvister"*, Stockholm, 1997.

Singer, Anna, *"Föräldraskap i rättslig belysning"*, Uppsala, 2000.

## Artiklar

Singer, Anna, *"En, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21: a århundradet"*, Svensk Juristtidning, 2002; 4; s. 377-389.

## Konventioner

Barnkonventionen

## Offentligt tryck

*Utredningsbetänkanden*

SOU 1984:63 Betänkande av utredningen om homosexuellas situation i samhället.

SOU 1993:98 Betänkande av Partnerskapskommittén

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



SOU 2001:10 Betänkande av Kommittén om barn i homosexuella familjer.

SOU 2005:43 Betänkande av 2002 års vårdnadskommitté om barnets bästa och föräldrars ansvar.

### *Propositioner*

Prop. 1975/76:170, om ändring i föräldrabalken m.m.

Prop. 1989/90:107, Godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.

Prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge.

Prop. 1994/95:224, Barns rätt att komma till tals.

Prop. 1997/98:7, Vårdnad, boende och umgänge.

Prop. 2001/02:123, Partnerskap och adoption.

### *Motioner*

1996/97: L401, L414, L415, L416, L419.

1997/98: L401, L408.

### *Direktiv*

Dir. 1999:5 Barn i homosexuella familjer.

### *Rättsfall*

NJA 1927 s. 230.

NJA 1955 s. 63.

Europadomstolen, Salgueiro da Silva v. Portugal, 21.12.1999.

## **Hemsidor**

[www.scb.se](http://www.scb.se), 2006-02-14

[www.sos.se](http://www.sos.se), 2006-04-28