



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Louise Albertson-Witting

Gemensam vårdnad efter separation

*Särskilt om konsensuskravet och dess
konsekvenser för barns rätt till vård*

Examensarbete
30 högskolepoäng

Professor Eva Ryrstedt

Familjerätt

VT 2012

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1. INLEDNING	4
1.1 Introduktion	4
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition och terminologi	8
2. VÅRDNADSREGLERINGEN OCH KONSENSUSKRAVET I ETT KORT HISTORISKT PERSPEKTIV	9
3. VÅRDNADSREGLERINGEN I 6 KAP. FB	11
3.1 Status som vårdnadshavare	11
3.2 Ensam eller gemensam vårdnad	11
3.2.1 Gemensam vårdnad trots avsaknad av samtycke	11
3.2.2 Hänsyn till föräldrarnas samarbetsförmåga	12
3.2.2.1 Ett någorlunda konfliktfritt samarbete	13
3.2.3 Behöver vårdnadsregleringens innehåll anpassas till följd av reformerna?	14
3.3 Kortfattat om gemensam vårdnad och principen om barnets bästa, barnperspektiv och barnets behov	15
3.3.1 Barnets bästa	15
3.3.1.1 Hur avgränsas barnets bästa?	16
3.3.2 Barnperspektiv och barnets behov	16
3.4 Den gemensamma vårdnadens innebörd och utövande	17
3.4.1 Viktiga skiljelinjer	17
3.4.2 Rättigheter och skyldigheter	18
3.5 Beslutsfattande vid gemensam vårdnad	18
3.5.1 Huvudregel – strikt konsensuskrav	18
3.5.2 Avsteg från konsensuskravet	19
3.5.2.1 Lagstadgade undantag	19
3.5.2.2 Barns självbestämmanderätt	21
3.6 Särskilt om beslut inom hälso - och sjukvården	23

3.7 Beslutsfattandet då varken konsensus eller undantagssituation föreligger	24
3.7.1 Ansökan om ensam vårdnad vid avsaknad av konsensus	24
3.7.2 Inskränkning i vårdnadshavarnas bestämmanderätt enligt LVU	26
4. TIDIGARE UTREDNINGAR OCH LAGFÖRSLAG	27
4.1 Inledning	27
4.2 Utredningsarbetet fram till SOU 2007:52	27
4.2.1 Prop.1997/98:7 Vårdnad, boende, umgänge	27
4.2.2 SOU 2001:72 Barnmisshandel. Att förebygga och åtgärda	28
4.2.3 SOU 2005:43 Vårdnad, boende, umgänge. Barnets bästa, föräldrarnas ansvar	28
4.2.4 Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler	30
4.3 SOU 2007:52 – Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.	31
4.3.1 Förslag om självständig bestämmanderätt	31
4.3.2 Kommentarer till utredningen	33
4.4 Upptakten till Prop. 2011/12:53	33
4.4.1 Prop. 2009/10:192 - ingen förändring	33
4.4.2 Ds. 2011:5 Förslag om ny reglering i FB	34
5. PROP. 2011/12:53 BARNNS MÖJLIGHET ATT FÅ VÅRD	36
5.1 Ny paragraf i FB	36
5.2 Förslagets innehåll och innebörd	36
5.2.1 På vilka områden ska konsensuskravet kunna inskränkas?	36
5.2.2 Somatisk vård utesluts	37
5.2.3 Socialnämnden som beslutsfattare	38
5.2.4 Kommentarer och beslut från riksdagen	39
6. DISKUSSION	40
6.1 Inledning	40
6.2 Tidigare vårdnadsreglering och normativa grundmönster	40
6.3 Varför ingen förändring förrän nu?	41
6.4 Svagheter med den tidigare regleringen	41
6.4.1 Synonymer	41
6.4.2 Föräldrarnas rätt framför barnets bästa	42
6.4.3 Gemensam vårdnad trots samarbetssvårigheter	43
6.4.4 Behov av en mer differentierad reglering	45
6.5 Utvärdering av den nya regleringen	46
6.5.1 Den nya regleringen och normativa grundmönster	46
6.5.2 En mer nyanserad och objektiv lagstiftning	47
6.5.3 En nödvändig avgränsning?	49
6.5.4 En alternativ lösning	50

6.6 Slutord	51
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	52
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	57

Summary

The aim of this thesis is to analyse the current legislation regarding the right of decision under joint legal custody and the absence of legal rules in this area. The thesis furthermore analyses the consequences of the legal requirement of consensus between the parents for all decisions regarding the child, as well as the consequence of the parents inability to cooperate when it comes to the child's right to medical care and treatment. Swedish family law is based on two presumptions: firstly that the child needs a close contact with both of its parents, and secondly that it is in the child's interest that its parents have joint legal custody. Said presumptions were established when joint legal custody could only be resolved provided that the two parents were in agreement on the custody form. Since 1998, the court may however establish joint legal custody with only one parent's consent. The regulation about right of decision has although not undergone any significant changes. The requirement for consensus is as strong as before 1998.

This legislation tends to cause problems especially when parents with joint custody live apart. The current legislation only enables disagreeing parents to turn to the court for decision when the disagreement is attributable to custody, accommodation or access. Questions related to the child's right to medical treatment, cannot be solved by dispute. If consensus cannot be reached in such questions, the outcome is a situation of status-quo with obvious negative effects on the child. Irrespective that this issue continuously has been pointed out as a legal area in need of change, no such change has occurred.

In the preparatory works prop. 2011/12:53 the complex question of how and when the society shall have the right to limit parents' authority under the joint custody in respect of medical treatment of children is discussed. The situation that the bill intends to regulate occurs when the principle of parents' discretion in matters affecting the child conflict with the child's right to medical interventions. The presented proposal implies a limitation in the consensus requirement. The Social Services Committee is given the authority to decide when only one of the parents is consenting to advised medical treatment. This discretion provides that the decision is compatible with the interest of the child and that the decision refers to psychiatric or psychological assessment or treatment under the Health and Care Act (1982:763).

In the analysis I find that there is strong support for the suggested limitation in the requirement of consensus concerning the child's right to medical treatment. The objective should continue to be joint parental responsibility but without an unconditional requirement of joint decisions. The discretion given to the Social Services Committee should be limited but the delimitation should include the area of somatic healthcare.

Sammanfattning

Framställningen syftar till att belysa den svenska vårdnadslagslagstiftningen avseende bestämmanderätten vid gemensam vårdnad samt konsekvenserna av vårdnadshavares oförmåga att samarbeta i frågor som rör barns rätt till vård. Enligt svensk familjerätt är det bästa för barnet att stå under föräldrarnas gemensamma vårdnad samt att föräldrarna tar gemensamma beslut i alla frågor som rör barnet. Nämnade utgångspunkter erkändes när gemensam vårdnad endast kunde utdömas om båda föräldrarna var överens om vårdnadsformen. Sedan 1998 kan domstol emellertid besluta om gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Trots detta har utformandet av bestämmanderätten genomgått få förändringar och konsensuskravet är fortfarande lika starkt.

Ovan beskrivna omständigheter tenderar att särskilt skapa problem för särlevande föräldrar med gemensamt vårdnadsansvar. Endast då det råder oenighet om vårdnadens utformande, boendet eller umgänget finns det inom ramen för den gemensamma vårdnaden möjlighet att vända sig till domstol för tvistlösning. Brist på konsensus i övriga frågor resulterar i en situation av status quo med uppenbart negativa effekter på barnet. Ett område som under de senaste åren utpekats som särskilt problematiskt är hälso- och sjukvården. Vid avsaknad av konsensusgrundat beslut inom nämnda område återstår inget annat alternativ för en vårdnadshavare än att ansöka om ensam vårdnad eller vård enligt LVU.

I prop. 2011/12:53 behandlades den komplicerande frågan när och hur samhället ska kunna inskränka föräldrars bestämmanderätt i frågor om vård- och behandlingsinsatser av barn. Propositionen avser att reglera den problematik som uppstår när principen om föräldrars i princip undantagslösa bestämmanderätt hamnar i motsättning med barnets rätt till vårdinsatser. Propositionsförslaget innebär en inskränkning i konsensuskravet i det att socialnämnden ges befogenhet att besluta om vård i en vårdnadshavares ställe. En inskränkning är dock endast möjlig under förutsättning att den krävs med hänsyn till barnets bästa och att beslutet gäller bl.a. psykiatrisk eller psykologisk utredning eller behandling enligt HSL. Sedan den 12 maj 2012 utgör förslaget del av gällande rätt i 6 kap. 13 a § FB.

I analysen konstateras att det föreligger ett starkt stöd för instiftandet av nämnda bestämmelse. Regleringen innebär en försvagning av gemenskapstanken, tillika en förstärkning av barnets bästa och det individualistiska perspektivet. I likhet med framlagda kommentarer under lagstiftningsarbetet, anförs i analysen att socialnämndens beslutskompetens inte bör vara generell men att den somatiska vården ska falla inom ramen för kompetensavgränsningen.

Förkortningar

Bet.	Betänkande
Bl.a.	bland annat
BUP	Barn- och ungdomspsykiatri
Dir.	Direktiv
d.v.s.	det vill säga
f.	följande sida
ff.	följande sidor
FB	Föräldrabalken(1949:381)
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
HSAN	Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd
HSL	Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763)
Ibid.	på samma ställe
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk Tidskrift
Kap.	Kapitel
LLS	Lag om stöd och service för vissa funktionshindrade(1993:387)
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
m.fl.	med flera
m.m.	med mera
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Nr.	nummer
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från Hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
rskr.	Riksdagsskrivelse
s.k.	så kallad
SKL	Sveriges kommuner och landsting
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
St.	Stycke
SvJT	Svensk juristtidning

1. Inledning

1.1 Introduktion

En vårdnadshavare har enligt svensk lagstiftning rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnet. Svensk vårdnadsrättsreglering utgår från att det bästa för barnet är att dess föräldrar har gemensam vårdnad, även när föräldrarna valt att gå skilda vägar och leva isär. Möjlighet att frångå nämnda utgångspunkt föreligger i princip endast om en av föräldrarna är olämplig såsom vårdnadshavare, om det förekommer omfattande våld inom familjen eller om det anses föreligga djupa samarbetssvårigheter föräldrarna emellan.¹ Efter en separation är vårdnaden gemensam mellan tidigare gifta föräldrar i 96 % av fallen, jämfört med 89 % för tidigare samboende föräldrar.² Statistiska centralbyrån har på uppdrag av Sveriges Riksdag bl.a. undersökt hur särlevande föräldrar samarbetar och hur väl de kommer överens. De flesta av dessa föräldrar kommer väl överens. 14 % uppger emellertid att samarbetet fungerar mycket dåligt och 21 % anger att de aldrig diskuterar frågor som rör barnet.³

Vid gemensam vårdnad ska vårdnadshavarna i konsensus besluta i alla frågor som rör barnet. Ett konsensusgrundat agerande kan vara problematiskt då föräldrarna inte längre lever tillsammans. Föräldrar som inte lever tillsammans torde inte särskilt ofta ha varken sammanfallande eller gemensamma intressen, vilket kan påverka beslutsfattandet kring barnet. Under de senaste åren har det flertalet gånger av bl.a. vårdgivare, myndigheter och i utredningar påtalats att barn förvägras adekvat sjukvård till följd av att vårdnadshavarna inte kan fatta ett enigt beslut. Medicinska åtgärder bygger på frivillighet och kan därmed inte beredas barnet såtillvida inte båda vårdnadshavarna samtycker. Problematiken anförs vara särskilt påtaglig avseende barns möjligheter att få psykiatrisk vård eller behandling när de blivit utsatta för misshandel eller annat övergrepp i hemmet. Inte sällan avvisas barn från BUP till följd av att den vårdnadshavare som misstänks för övergreppet inte samtycker till behandling.⁴

Den 22 december 2011 lämnade regeringen till riksdagen över ett nytt lagförslag: prop. 2011/12:53 *Barns möjlighet att få vård*. I propositionen föreslås det att för det fall en av vårdnadshavarna inte samtycker till en åtgärd till stöd för barnet, ska socialnämnden kunna besluta att insatsen likafullt ska vidtas. Socialnämndens beslutskompetens förutsätter dock att insatsen krävs med hänsyn till barnets bästa. Möjligheten ska gälla för psykiatrisk och psykologisk utredning och behandling, för behandling i öppna former samt för utseende av kontaktperson eller familj enligt SoL.

¹ Schiratzki, JT 1997/98, s. 1101 ff.

² BR 2005:02, s. 14 f.

³ SCB, *Barns villkor – Levnadsförhållanden*, rapport 110, s. 23 samt tillhörande tabeller.

⁴ SOU 2001:72, s. 269 f.

Vissa åtgärder enligt LSS föreslås avslutningsvis omfattas. I enlighet med propositionsförslaget infördes den 12 maj 2012 i FB en ny paragraf; 6 kap. 13 a §.

Med huvudsaklig utgångspunkt i nämnda proposition kommer situationen kring barns rätt till vård vid gemensam vårdnad innan respektive efter den 12 maj 2012 att belysas och analyseras. Den gemensamma vårdnadens utformande och innehåll samt konsensuskravets effekter på det aktuella området illustreras.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna framställning är primärt att utreda om den svenska vårdnadsregleringens grundläggande konsensuskrav kan anses vara förenligt med principen om barnets bästa. För att besvara denna huvudfråga ämnar jag i framställningen sammanfattat att belysa och analysera följande frågeställningar.

- ❖ Vad föreskrivs i vårdnadslagstiftningen angående konsensuskravet vid gemensam vårdnad?
- ❖ Begränsas möjligheten att utöva och tillgodose barnets bästa i sjukvårdsfrågor av det gällande konsensuskravets omfattning?
- ❖ Vilka förslag på alternativa lösningar rörande konsensuskravet har tidigare presenterats?
- ❖ Vad innebär förslaget i prop. 2011/12:53?
- ❖ Är propositionsförslaget behövligt och välanpassat till den föreliggande problematiken kring beredandet av vård till barn?

1.3 Metod och material

Utgångspunkten för denna framställning är klassisk rättsdogmatisk metod. Syftet är att fastställa innehållet i de rättsregler som finns, *de lege lata*, samt att föra ett *de lege ferenda* resonemang, d.v.s. ett fastställande av vilka rättsregler som bör instiftas.⁵ Resonemanget förs med utgångspunkt i rättskällorna och deras inbördes hierarki som regleras i rättskälleläran enligt följande fallande ordning: lag, prejudikat, förarbeten, doktrin, handelsbruk och sedvänja.⁶ Jag använder mig i framställningen endast av de fyra förstnämnda. Tidigare presenterat reformarbete tillika den nu framlagda propositionen utgör det huvudsakliga materialet.

Syftet med domstolspraxis är tvådelat. Jag har huvudsakligen använt mig av prejudicerande rättsfall. De högsta domstolsinstansernas avgörande bör

⁵ Lehrberg, s. 167. Jfr. Peczenik m. fl., s. 131ff.

⁶ Lehrberg, s. 83ff. Observera att det finns fler sorters rättskällor än de som är uppräknade här, Peczenik m.fl., s. 144 ff.

beaktas, medan avgöranden från domstolar såsom hovrätten får beaktas. En dom med hög grad av generalitet är av större prejudiciell tyngd.⁷ Jag har i mycket begränsad omfattning använt mig av underrättspraxis. Min avsikt har varit att exemplifiera och förtydliga dels den föreliggande problematiken, dels hur den rättsliga diskussionen har förts. Denna grupp av rättsfall gör inga anspråk på att vara uttömmande.

För skapa en djupare förståelse till varför vårdnadsregleringen är uppbyggd så som den är, kompletteras den klassiskt rättdogmatiska metoden med teorin om normativa grundmönster som presenterats av Anna Christensen. Teorin är relevant i det att den belyser det för uppsatsen centrala rättighetsbegreppet.⁸ Christensens kartläggning och arbete anses utgöra fundamentet och grunden för den normativa teorin.⁹

I det följande görs en kortfattad beskrivning av vad som avses med ett normativt grundmönster samt vilket normativt perspektiv som lämpligen appliceras på frågan om gemensam vårdnad och konsensuskravet. Christensen menar att rättsregler är en juridisk kodifiering av de moraliska sedvänjor och den normativa praktik som utvecklats och finns i samhället.¹⁰ Normativa grundmönster är de mönster som går igen i olika sammanhang och som har viss karaktär av konstans. Respektive mönster har sitt givna kärn- eller ursprungsområde men kan med fördel appliceras och användas även inom andra rättsområden.¹¹ Christensen identifierar i sin artikel två normativa strukturer; konflikt och harmoni.¹² De normativa grundmönstren står för olika värderingar och synsätt, vilket medför att det uppstår konflikter mellan desamma. Normativa föreställningar menar Christensen bestämmer tänkandet och handlandet i såväl vardagslivet som på det rättsliga planet.¹³

Inom familjerättens område identifierar Eva Ryrstedt i sin avhandling¹⁴ två normativa grundmönster: individualism och gemenskap. I avhandlingen tillämpas grundmönstren avseende äktenskaps- och samboregleringen. Med stöd av den ovan presenterade idén att normativa grundmönster kan tillämpas utanför sitt kärnområde, kan Ryrstedts normativa tankesätt om gemenskap och individualism appliceras även på området för barnrätt. Ryrstedt skiljer vidare, inom ramen för äktenskapet, på statusförhållande och kontraktsförhållande. Gemenskapstanken sammankopplas med äktenskapet som en statusrelation. Detta ställs i motsats till synen på äktenskapet som ett kontrakt vilket är sammankopplat med grundmönstret

⁷ Peczenik m.fl., s. 140 och 155 ff.

⁸ Jfr. Sällskapet för politisk filosofi: politisk filosofi. Rättigheter, 1988, s. 39 f.

⁹ Numhauser-Henning, s. 123.

¹⁰ Christensen, 1996, s. 527.

¹¹ Numhauser-Henning, s. 123.

¹² Christensen, 1988, s.59 ff. Artikeln avser utvecklingen inom det arbetsrättsliga området. Christensen menar dock att de två utpekade grundmönstren även finns inom andra områden och som exempel anger Christensen erkännandet och hävdandet av barns rättigheter gentemot sina föräldrar.

¹³ Christensen, 1996, s. 527 ff.

¹⁴ Ryrstedt, 1998, s. 383.

om individualism. Det är samhällsförändringen och den normativa praktik vilken skapats med utgångspunkt i samhällsförhållandena, som ligger bakom respektive normativ pools genomslagskraft för regleringens utformning från tid till annan.¹⁵ Jag menar att vårdnadsförhållandet kan klassificeras som antingen ett statusförhållande eller som ett kontraktsförhållande, beroende på hur starkt det gemskapsgrundade respektive det individualistiska tankesättet tillåts prägla regleringen.

1.4 Avgränsningar

Den generella utgångspunkten för avgränsningarna har varit att i framställningen endast behandla de delar av regleringen som avser gemensam vårdnad mellan särlevande föräldrar och vårdrelaterat beslutsfattande i tvistliga situationer. Reglering som träffar eniga, särlevande vårdnadshavare har helt uteslutits. Det är främst då vårdnadshavarna är oeniga som barn riskerar att förvägras vård. Jag har valt att utesluta regleringen avseende vård av barn i nödsituationer. Den främsta problematiken återfinns i de situationer då konsensus inte föreligger men där barnet behöver vård i preventivt syfte eller i situationer där läget inte är akut. Framställningen har vidare endast ett nationellt perspektiv utan komparativa inslag. En jämförelse mellan gällande svensk lagstiftning och de krav som uppställs i bl.a. Barnkonventionen är förvisso intressant. Jag anser dock att en sådan jämförelse framför allt blir intressant då regleringen i 6 kap. 13 a § FB varit i kraft under en längre tid. Först då kan dess internationella komparabilitet utvärderas i ljuset av de internationella kraven.

Det inledande historiska perspektivet är kortfattat och syftar på intet sätt till att ge en fullständig historisk tillbakablick. Avsnittet syftar endast till att utgöra utgångspunkt och bakgrund till den övriga framställningen. Det svenska vårdnadsansvaret är tredelat och innefattar vårdnadsansvar, förmyndaransvar samt underhållsansvar. Då begreppet vårdnad används i framställningen åsyftas endast den förstnämnda delen av det totala vårdnadsansvaret. Vidare är framställningen avgränsad till att endast behandla situationen där det är barnets gemensamma föräldrar som har gemensam vårdnad.

Såsom framgår av framställningens rubricering, ligger huvudsakligt fokus på bestämmanderätten vid gemensam vårdnad avseende barns rätt till sjukvård och behandling. De utredningar och lagförslag som föregått propositionsförslaget presenteras således endast i de delar som rör barns rätt till vård och utformandet av bestämmanderätten i dessa frågor. Det är endast beslut om allmänmedicinsk vård som behandlas. Beslut relaterade till de medicinska delområden som regleras i speciallagstiftning har helt uteslutits. Avslutningsvis är det endast de förändringar som i propositionen föreslås avseende regleringen i FB som behandlas inom ramen för framställningen.

¹⁵ Ryrstedt, 1998, s. 383 ff.

1.5 Disposition och terminologi

Uppsatsens två huvudsakliga delar, den deskriptiva och den analyserande, går att särskilja genom uppdelningen i *de lege lata* och i *de lege ferenda*. Den inledande deskriptiva delen fokuserar och utgår från det förstnämnda perspektivet, dvs. en beskrivning av nuvarande vårdnadsreglering vad gäller det vårdrelaterade beslutsfattandet. I den avslutande analysen förs ett *de lege ferenda* resonemang med en diskussion kring huruvida den genomförda lagändringen och införandet av en ny paragraf i FB kan anses vara en lämplig åtgärd.

Framställningen inleds med en historisk tillbakablick. Som nämnts i det föregående är syftet med det historiska avsnittet endast att ge en kortfattad bakgrund till vad som utgjort grund för dagens reglering. Den historiska introduktionen följs i kapitel 3 av en beskrivning av den gällande vårdnadsreglering i FB. Detta avsnitt innefattar bland annat beskrivning av vem som är vårdnadshavare samt hur sådan status erhålls, vad det innebär att vara vårdnadshavare samt hur ändring i vårdnaden verkställs. Huvudregeln vid beslutsfattande inom ramen för gemensamt vårdnadsansvar illustreras samt därtill stadgade undantag. Vidare illustreras situationen där varken undantagssituation eller konsensus är för handen. Principen om barnets bästa såsom den nationellt stadgas beskrivs därefter kortfattat.

I kapitel 4 presenteras kortfattat de utredningar och lagförslag som föregått och varit upptakten till prop. 2011/12:53. I framställningens näst sista kapitel, kapitel 5, redogörs grundligt för propositionsförslagets innebörd och innehåll. Argument och kommentarer som presenterats i doktrin och praxis illustreras. Den avslutande diskussionen i kapitel 6 tar sin utgångspunkt i det presenterade materialet samt i de i metodkapitlet presenterade normativa grundmönstren.

Slutligen är det på sin plats med några begreppsmässiga förtydliganden. När jag i framställningen använder mig av begreppet gemensam vårdnad avses, om inget annat anges, situationen att det är barnets föräldrar som gemensamt innehar vårdnaden. Begreppet förälder och begreppet vårdnadshavare används således synonymt. Likaså används begreppen bestämmanderätt och beslutanderätt liktydigt.

Begreppet *den tidigare regleringen* och motsvarande åsyftar den reglering avseende beslutsfattande om vård vid gemensam vårdnad som gällde fram till den 12 maj 2012. Begreppet *den nya regleringen* och motsvarande avser bestämmelsen i 6 kap. 13a § FB som sedan nämnda datum utgör del av gällande vårdnadslagstiftning.

2. Vårdnadsregleringen och konsensuskravet i ett kort historiskt perspektiv

1734-års lag gällde fram till 1920 och utgjorde en reglering med huvudsakligen ekonomisk präglade bestämmelser. Det första steget mot en barnlagstiftning togs mellan 1917-1920, varigenom begreppet vårdnad för första gången användes. Det angavs att föräldrar är skyldiga att ge sina barn den omsorg och omvårdnad som det behöver.¹⁶

Rättsförhållandet mellan barn och föräldrar regleras idag i FB, som infördes år 1950.¹⁷ Den svenska familjerätten har, med undantag för verkställighet och överflyttning, sedan början av 1970-talet genomgått betydande förändringar med det återkommande syftet att främja och stärka barnets intressen i relation till sina föräldrar. Familjerättsregleringen genomsyras alltsedan dess av målsättningen att underlätta en utveckling mot att föräldrarna i så stor utsträckning som möjligt ska ta ett gemensamt ansvar för barnet och självständigt besluta i frågor relaterade till barnet. Ett grundläggande inslag i denna utveckling har varit fokuseringen på den gemensamma vårdnaden.¹⁸

1977 blev det möjligt för frånskilda makar att genom prövning av domstol även efter separationen behålla den gemensamma vårdnaden om sina barn. Ogifta föräldrar skulle således kunna ha gemensam vårdnad även då de inte levde tillsammans, förutsatt att föräldrarna var eniga om vårdnadsformen. Att gemensam vårdnad förutsatte enighet mellan föräldrarna ansågs innebära att det förelåg god samarbetsförmåga. Bristande samarbete kunde medföra ett upphörande av den gemensamma vårdnaden. Konsensus och samråd krävdes enligt departementschefen endast avseende beslut av s.k. ingripande karaktär.¹⁹

För att ytterligare underlätta det gemensamma vårdnadsansvaret infördes 1991 i FB en möjlighet till samarbetssamtal. Det föreskrevs dessutom uttryckligt i lagen att domstolen vid bedömning av vilken vårdnadsform som var bäst för barnet, skulle fästa avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar.²⁰

1998 genomfördes betydande förändringar av regleringen i 6 kap. FB. Principen om barnets bästa framhävdes ytterligare. Barnets bästa skulle vara

¹⁶ Ewerlöf m.fl., s. 15 ff.

¹⁷ SOU 1946:49 samt prop. 1949:93 samt SFS 1949:381.

¹⁸ SOU 2005:43, s. 26.

¹⁹ Prop. 1975/76:170, s. 18 ff.

²⁰ Prop. 1990/91:8, s. 26 ff.

det avgörande i beslut om vårdnad, boende och umgänge.²¹ Genom reformen blev det möjligt för domstol att besluta om gemensam vårdnad även då en av vårdnadshavarna motsatte sig vårdnadsformen. Det infördes samtidigt en tvistlösningsmöjlighet i domstol i frågor om vårdnad, boende och umgänge.²²

Idag är det sex år sedan som den senast betydande lagändringen av vårdnadsregleringen genomfördes. I syfte att förstärka barnperspektivet ytterligare betonades vikten av samförståndslösningar. Det infördes i FB en bestämmelse med innebörden att domstolen vid beslut om vårdnadsform skulle ta särskild hänsyn föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor kring barnet.²³

²¹ Prop. 1997/98:7, s. 1 ff.

²² Prop. 2005/06:99, s. 34 f.

²³ Prop. 2005/06: 99, s. 1 ff.

3. Vårdnadsregleringen i 6 kap. FB

3.1 Status som vårdnadshavare

Att ha vårdnaden om ett barn innebär att ha det rättsliga ansvaret för barnets person.²⁴ Ett barn står enligt 6 kap. 2 § FB under vårdnad av båda sina föräldrar eller en av dem, förutsatt att rätten inte har anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Ett barn står från födseln under vårdnad av båda föräldrarna om de är gifta med varandra. I annat fall är modern ensam vårdnadshavare. Döms det till äktenskapsskillnad mellan föräldrarna, står barnet även därefter under båda föräldrarnas vårdnad om inte den gemensamma vårdnaden upplöses.²⁵

3.2 Ensam eller gemensam vårdnad

3.2.1 Gemensam vårdnad trots avsaknad av samtycke

Oberoende av om det föreligger ensam eller gemensam vårdnad kan vårdnadsformen ändras. Vill någon av föräldrarna ändra vårdnadens utformande, ska rätten enligt 6 kap. 5 § FB besluta om sådan ändring. Alltsedan 1998-års vårdnadsreform kan domstol fatta beslut om gemensam vårdnad trots avsaknad av en vårdnadshavares samtycke. Det anfördes i förarbetena att domstolen genom att kunna utdöma gemensam vårdnad mot en förälders vilja gavs stor handlingsfrihet att tillgodose barnets bästa.²⁶ Införandet av denna bestämmelse förändrade såväl vårdnadsrättens principiella grund som dess praktiska tillämpning. Gemensam vårdnad behövde till följd av reformen inte längre vara vare sig ett gemensamt eller frivilligt grundat beslut. Alltsedan nämnda reform kan domstolen dels vägra att upphäva den gemensamma vårdnaden, dels inom ramen för vårdnadsformen besluta om barnets boende samt utformandet av umgänget.²⁷ Beslut om gemensam vårdnad kan dock inte fattas om båda föräldrarna motsätter sig vårdnadsformen. Likaså anses gemensam vårdnad vara oförenligt med tillvaratagandet av barnets bästa i det fall att en vårdnadshavare uttryckligen angivit sig inte vilja ha del i vårdnaden.²⁸ Möjligheten att utdöma gemensam vårdnad mot en förälders vilja ska användas med stor försiktighet och lyhördhet. Gemensam vårdnad under sådana omständigheter ska normalt inte anses förenligt med barnets bästa. Samtidigt som gemensam vårdnad framhålls som en eftersträvarsvärd norm,

²⁴ Prop. 2005/06:99, s. 51.

²⁵ 6 kap. 3 § FB.

²⁶ Prop. 1997/98:7, s. 51.

²⁷ 6 kap. 14 a § FB samt 6 kap. 15 – 15a §§ FB.

²⁸ Prop. 1997/98, s. 106 ff.

understryks betydelsen av en individuellt anpassad vårdnadsform med utgångspunkt i barnets bästa.²⁹

Av HD:s praxis hänförlig till tiden från 1998 fram till 2006-års reform, framgår att beslut om ensam vårdnad i princip endast fattades för det fall båda föräldrarna motsatte sig gemensam vårdnad eller om det ansågs föreligga särskilda omständigheter som talade mot delat vårdnadsansvar.³⁰ Såsom särskild omständighet angavs situationen att en förälder till följd av våld mot den andre föräldern eller mot barnet var olämplig som vårdnadshavare. Även en djup konflikt mellan föräldrarna med effekten att det var omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rörde barnet ansågs vara en sådan särskild omständighet. Nämda praxis tolkades som att det förelåg en presumtion för gemensam vårdnad.³¹ Presumtionen resulterade i vissa fall i att beslut om gemensam vårdnad fattades även då det på goda grunder kunde ifrågasättas huruvida vårdnadsformen var till barnets bästa.³²

3.2.2 Hänsyn till föräldrarnas samarbetsförmåga

Såsom tidigare nämnts fick 6 kap. 5 § FB sin nuvarande lydelse i och med reformarbetet 2006. Sedan dess ska rätten i bedömningen av huruvida vårdnaden ska vara gemensam eller ensam fästa särskild vikt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet. Reformen innebar att det inte längre förelåg någon presumtion varken för eller emot gemensam vårdnad.³³ Efter lagändringen anses det ha blivit lättare att anförtros ensam vårdnad.³⁴ Reformarbetet innebar att föräldrar, trots att de inte brustit i omsorgen på ett sätt att barnet farit illa, inte längre med nödvändighet ansågs vara bra för sina barn. Barn ansågs således i vissa fall må bättre av en mer begränsad kontakt med en mindre lämplig vårdnadshavare.³⁵ Tillägget gjordes inte med avsikt att återgå till rättsläget innan 1998, när beslut om gemensam vårdnad förutsatte båda föräldrarnas samtycke. Syftet var endast att specificera omständigheten att gemensam vårdnad förutsatte ett någorlunda konfliktfritt samarbete vårdnadshavarna emellan.³⁶

²⁹ Prop.1997/98:7, s. 106 ff.

³⁰ NJA 1999 s. 451.

³¹ NJA 2000 s. 345 samt NJA 2006 s. 26.

³² NJA 2000 s. 345.

³³ Prop. 2005/06:99, s. 51.

³⁴ Walin, Vängby: Föräldrabalken (1 juli 2011, Zeteo) kommentaren till 6 kap. 5 § FB.

³⁵ Ryrstedt, SvJT 2007, s. 398.

³⁶ Prop. 2005/06:99, s. 87 f., bet 2005/06:LU 27.

3.2.2.1 Ett någorlunda konfliktfritt samarbete

Ett *någorlunda konfliktfritt samarbete* innebär inte att föräldrarna alltid måste vara av samma uppfattning utan endast att de måste kunna hantera sina divergerande åsikter på ett sätt som inte skadar barnet. Det är till uppenbar nackdel för barnet om en förälder notoriskt i syfte att obstruera motsätter sig den andre vårdnadshavarens initiativ. Gemensam vårdnad är enligt gällande rätt uteslutet om samarbetssvårigheterna mellan föräldrar är så svåra att föräldrarna överhuvudtaget inte kan samarbeta i frågor som rör barnet. Gemensam vårdnad ska anses vara oförenligt med barnets bästa i alla situationer som det föreligger reella samarbetsproblem.³⁷

Domstol får aldrig använda gemensam vårdnad som ett instrument för att åstadkomma samarbete mellan föräldrarna. Vårdnadsformen ska inte skapa förutsättningar för samarbete utan endast förordnas om nämnda samarbetsförmåga är för handen. Domstol ska inte under några omständigheter verka för en samförståndslösning ”till varje pris”. Rätten ska inte medverka till samförståndslösningar som handlar om ”rättvisa” mellan föräldrarna.³⁸ Gemensam vårdnad kan vara oförenligt med barnets bästa även i fall där konflikten mellan föräldrarna inte är så djupgående att det inte kan anses vara omöjligt för dem att samarbeta.³⁹

Om föräldrar generellt har ett tillfredsställande samarbete kring barnet men inte kan enas i en viss fråga, ska domstolen bedöma vilka konsekvenser det får för barnet att föräldrarna inte kan samarbeta i den aktuella frågan. Anses oenigheten medföra så negativa konsekvenser för barnet att det är bättre att en förälder ensam får vårdnaden om barnet, och att en viss åtgärd därmed kan vidtas, bör beslutet bli att den gemensamma vårdnaden upplöses. Bedömer domstolen, å andra sidan, att fördelarna med gemensam vårdnad överväger de negativa konsekvenser som samarbetsproblemen i en specifik fråga medför, blir beslutet att föräldrarna ska ha gemensam vårdnad. Detta kan bli resultatet oberoende vad för typ av fråga oenigheten rör.⁴⁰

I NJA 2007 s. 382 var huvudfrågan om samarbetssvårigheterna mellan föräldrarna var av sådan art att gemensam vårdnad var uteslutet. Trots att gemensam vårdnad i de allra flesta fall ur barnets perspektiv ansågs vara en bra vårdnadsform, framhölls i avgörandet att domstolen inte schablonmässigt får beslutas om gemensam vårdnad. En förälders motstånd mot gemensam vårdnad måste tas på allvar. Barnets rätt till omvårdnad enligt 6 kap. 1 § FB påverkas avsevärt av det faktum att föräldrarna saknar vilja och förmåga att sätta barnets bästa före den egna konflikten. Gemensam vårdnad förutsatte enligt HD att:

[...] ” det finns en realistisk möjlighet för föräldrarna att gemensamt inom rimlig tid lösa de frågor som rör barnet och hantera de delade meningar som kan finnas, utan att de mer regelmässigt behöver hjälp utifrån för att fatta beslut och utan att det uppstår ständiga konflikter som drabbar barnet

³⁷ SOU 2005:43, s. 26 f. samt prop. 2005/06:99, s. 87.

³⁸ SOU 2005:43, s. 256 ff.

³⁹ Walin, Vängby: Föräldrabalken (1 juli 2011, Zeteo) kommentaren till 6 kap. 5 § FB.

⁴⁰ SOU 2005:43, s. 137.

” [...].

[...] ” uttryck för brist på förtroende för den andra föräldern liksom för bristande vilja eller förmåga att vara flexibel och jämka samman sin uppfattning med den andres är tecken som tyder på att gemensam vårdnad kan vara oförenligt med barnets bästa. En konflikt mellan föräldrarna bör dock inte utesluta gemensam vårdnad, om motsättningarna kan antas vara av övergående natur och därför inte bedöms hindra ett fungerande samarbete på längre sikt i frågor som rör barnet. ” [...]

3.2.3 Behöver vårdnadsregleringens innehåll anpassas till följd av reformerna?

Den regel⁴¹ som styr utformandet av bestämmanderätten vid gemensam vårdnad ändrades inte i samband med reformen 1998. Trots införandet av en vidgad möjlighet att besluta om gemensam vårdnad gjordes ingen modifiering av bestämmanderätten. Förslaget om att samtidigt införa en uttrycklig regel om att boföräldern skulle ges självständig beslutanderätt i frågor som gällde den dagliga omsorgen avvisades. Det ansågs inte föreligga något praktiskt behov av en sådan reglering. Det bedömdes inte lämpligt att i lagtexten precisera vad som hörde till den dagliga omvårdnaden.⁴² Det har i doktrin diskuterats huruvida det är rimligt att gentemot föräldrar som bott och levt tillsammans i flera år och gentemot föräldrar som alltid levt isär uppställa likartade krav avseende deras samarbetsförmåga. Om målsättningen är att så många barn som möjligt efter separation ska stå under föräldrarnas gemensamma vårdnad, kan det i viss mån anses rimligt och behövligt att särskilja situationerna beroende på föräldrarnas relationsbakgrund. Särskiljandet kan bestå i att föräldrar med gemensamt vårdnadsansvar men som aldrig levt tillsammans ges större utrymme för meningsskiljaktigheter jämfört med de föräldrar som levt tillsammans. En möjlig lösning är att föräldrarna bereds en individuell bestämmanderätt inom ramen för det delade vårdnadsansvaret.⁴³ Det kan anses att en naturlig följd av att beslut om gemensam vårdnad idag kan fattas mot en vårdnadshavares vilja är att det i lag genomförs en uppdelning av föräldrarnas legala befogenheter. Då det gemensamma vårdnadsansvaret inte längre med nödvändighet är ett frivilligt val, kan det argumenteras för att det inte längre är legitimt att presumera förutsättningar för ett nära samarbete.⁴⁴

⁴¹ Se 6 kap. 13 § FB.

⁴² Prop. 1997/98: 5, s. 54 f.

⁴³ Singer, JT 2007/08, nr 1, s. 152 f.

⁴⁴ Schiratzki, JT 1997/98, s. 1115.

3.3 Kortfattat om gemensam vårdnad och principen om barnets bästa, barnperspektiv och barnets behov

3.3.1 Barnets bästa

I 6 kap. 2 a § FB anges följande:

”Barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.

Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas avseende särskilt vid risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa, och barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad”

De i paragrafen uttryckligt angivna presumtionerna av vad som utgör barnets bästa innebär att utrymmet för individualiserade bedömningar begränsas. De specificerade omständigheterna betyder dock inte nödvändigtvis mer än andra förhållanden i det enskilda fallet. Utöver riktlinjerna i paragrafen går det att finna ledning för vad som utgör barnets bästa i 6 kap. 1 § FB samt 6 kap. 2 § FB. Nämnda paragrafer anger att barn har rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran samt att barnets vårdnadshavare ansvarar för att barnet får den tillsyn som det behöver med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter. Hänsyn ska tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. Såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet ska beaktas.⁴⁵

Barnets bästa anses vara barnrättens viktigaste princip. Trots principens dignitet saknas en definition av densamma. Avsaknaden av en definition innebär å ena sidan att begreppet blir flexibelt och kan anpassas dels till det enskilda barnet, dels till tid och rum. Å andra sidan medför absaknaden av en definition en risk för att rättssäkerhetskriterier, såsom exempelvis likhet inför lagen och förutsebarhet, äventyras. Tydliga definitioner utgör en starkare garanti för en objektiv tillämpning av rättsregeln.⁴⁶

När föräldrar fattar beslut i frågor som angår barnet föreligger det inget absolut krav för att besluten ska vara till barnets bästa. Vid myndighetsbeslut utgör principen dock en given utgångspunkt. Detta innebär i praktiken att det finns utrymme för att föräldrarnas egna intressen styr beslutsfattandet. Det uppstår en intressekonflikt mellan barnets och föräldrarnas intressen och det föreligger ett konfliktperspektiv istället för ett

⁴⁵ SOU 2005:43, s. 478.

⁴⁶ Schiratzki, 2000, s. 53 ff.

harmoniskt perspektiv. Det går därmed inte att bortse från att bedömningen av vad som är bäst för barnet med nödvändighet påverkas av vårdnadshavarnas respektive intressen samt deras vilja att skada eller utöva makt över den andre vårdnadshavaren.⁴⁷

3.3.1.1 Hur avgränsas barnets bästa?

För att bestämma och avgränsa begreppet ”barnets bästa” görs det i förarbetena åtskillnad mellan ett *objektivt* och ett *subjektivt perspektiv*. Det förstnämnda innebär att det utifrån forskning och erfarenhet införskaffas kunskap om barn. Det subjektiva perspektivet utgår från tanken att det berörda barnet tillåts ge uttryck för sin uppfattning om vad som utgör dess bästa.⁴⁸

Barnets bästa kan vidare avgränsas ur ett *generellt perspektiv* samt ur ett *individuellt perspektiv*. Det generella perspektivet fokuserar på det som i allmänhet anses vara bäst för barn, kanske t.o.m. på vad som skulle vara bäst för framtida barn. Sverige använder sig av det individuella perspektivet, vilket innebär att det görs en in casu- bedömning där barnets bästa i varje enskilt fall måste avgöras utifrån de föreliggande individuella förhållandena.⁴⁹

Det går avslutningsvis att särskilja ett *utvidgat* respektive ett *inskränkt* barnets bästa. Det förra avser utomrättsliga förhållanden och det senare avser de rättsliga förhållandena. Det är endast barnets bästa i dess inskränkta betydelse som utgör skyddsintresse i rättsordningens olika sanktionssystem.⁵⁰

3.3.2 Barnperspektiv och barnets behov

Begreppet ”*barnperspektiv*” har flera dimensioner. Det *vuxna barnperspektivet* utgår från de vuxnas syn på och värderingar kring barn. Med få undantag är det denna dimension av barnperspektivet som i olika sammanhang dominerar. Det *samhälleliga barnperspektivet* grundas, inte helt oväntat, på samhällets samlade värderingar. Lagstiftningen ger uttryck för detta kollektiva barnperspektiv. Avslutningsvis finns dimensionen av *barnets barnperspektiv*, vilket förändras i takt med barnets egen utveckling. Den sociala miljö i vilken barnet vistas anses vara den avgörande parametern för hur barnet själv definierar sitt perspektiv.⁵¹

Oavsett dimension, ska ett barnperspektiv grundas på respekten för barnets fulla människovärde och integritet. Då yngre barns möjlighet att själva bestämma av naturliga skäl är starkt begränsad, är de beroende av

⁴⁷ Ryrstedt, SvJT 2003, häfte 3, s. 340.

⁴⁸ SOU 1997:116, s. 134.

⁴⁹ Ryrstedt, SvJT 2007, s. 407.

⁵⁰ Schiratzki, 2000, s. 53 ff.

⁵¹ SOU 2001:72, s. 93 f.

föräldrarnas agerande och bestämmande.⁵² För att i lagstiftningen kunna stärka barnperspektivet krävs det att andra intressen till viss del ifrågasätts och beskärs. En grundläggande intressekonflikt som aktualiseras i vårdnadsrelaterade spørsmål är hur tungt vårdnadshavarnas rättigheter och intressen väger i förhållande till barnet som eget rättssubjekt.⁵³

Uttrycket ”*barnets behov*” står i nära samband till både principen om barnets bästa och begreppet barnperspektiv. Även detta uttryck är relativt definierat med en uppdelning dels i *grundläggande behov*, dels i *andra viktiga behov*. De grundläggande behoven är de som för barnet är existentiellt nödvändiga för dess normala utveckling. En avsaknad av ”de andra viktiga” behoven hämmar dock inte barnets utveckling och orsakar inga irreparabla följder. De grundläggande behoven för barn omfattar exempelvis behov av adekvat hälso- och sjukvård samt av att ha inflytande över och möjlighet att påverka sin situation.⁵⁴

3.4 Den gemensamma vårdnadens innebörd och utövande

3.4.1 Viktiga skiljelinjer

I FB dras det en skiljelinje mellan *vårdnad* och *förmyndarskap*. Den som har vårdnaden om ett barn ansvarar för barnets personliga förhållanden. Förmyndarskapet avser de angelägenheter som inte rör barnets person, såsom exempelvis de ekonomiska angelägenheterna.⁵⁵

Det är vidare viktigt att skilja på *rättslig* och *faktisk* vårdnad. Den rättsliga vårdnaden omfattar en principiell rätt att bestämma över barnets angelägenheter samt att ha barnet hos sig och att bestämma var barnet ska bo. Den faktiska vårdnaden tillkommer i normalfallet den förälder som barnet bor tillsammans med. Båda föräldrarna kan ha del i den legala vårdnaden men endast en utav dem kan utöva den faktiska vårdnaden; den som barnet bor hos eller om föräldrarna har växelvis boende, den förälder som barnet befinner sig hos.⁵⁶ Den faktiska vårdnaden utövas således utav en av vårdnadshavarna utan att den andra vårdnadshavaren förlorar sin bestämmanderätt.⁵⁷

Avslutningsvis är det för framställningen av vikt att särskilja begreppen *vårdnad* och *vård*. Det senare begreppet avser den fysiska vården om barnets person och kan vara anförtrodd någon annan än barnets

⁵² SOU 2001:72, s. 93 f.

⁵³ SOU 2001:72, s. 98 f.

⁵⁴ SOU 2001:72, s. 97.

⁵⁵ Walin, Vängby: Föräldrabalken (1 juli 2011, Zeteo) kommentaren till 6 kap. 2 § FB.

⁵⁶ Schiratzki, 1997, s. 198 ff.

⁵⁷ SOU 2007:52, s. 31 f.

vårdnadshavare. Barnet kan vidare vara omhändertaget för samhällsvård utan att den rättsliga vårdnaden förflyttas från föräldrarna.⁵⁸

3.4.2 Rättigheter och skyldigheter

Av 6 kap. 1 § FB följer att ett barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Ett barn har rätt att behandlas med aktning för sin person och egenart och får under inga omständigheter utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Begreppet omvårdnad innefattar rätt att få såväl sina materiella som psykiska behov tillfredsställda. I begreppet behov hör bl.a. att barnet får adekvat hälso- och sjukvård.⁵⁹

Av 6 kap. 11 § FB framgår att en vårdnadshavare har såväl skyldigheter som rättigheter i förhållandet till barnet. Av paragrafen följer:

“Vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vårdnadshavaren skall därvid i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.”

Bestämmelsen tar dels sikte på vårdnadshavarens bestämmanderätt, dels på barnets medbestämmanderätt. En vårdnadshavare kan inte friskriva sig från sitt ansvar genom att låta barnet bestämma i större utsträckning än vad det med beaktande av dess ålder har mognad för.⁶⁰ För barnets trygghet är det väsentligt att det inte tvingas fatta självständiga beslut som det inte innehar mognad för.⁶¹

3.5 Beslutsfattande vid gemensam vårdnad

3.5.1 Huvudregel – strikt konsensuskrav

När ett barn står under vårdnad av två vårdnadshavare ska dessa utöva rättigheter och skyldigheter tillsammans och i enighet.⁶² I Sverige råder det således vid gemensam vårdnad ett i princip strikt konsensuskrav. Konsensuskravet ger vårdnadshavarna en vetorätt vid alla beslut som rör barnet och som ligger inom vårdnadshavarnas kompetensområde.⁶³ Det har inte ansetts nödvändigt att närmare precisera vad som faller inom ramen för det gemensamma beslutsfattandet och vad som kan beslutas av en vårdnadshavare självständigt. En sådan precisering riskerar enligt

⁵⁸ Sjösten, s. 111.

⁵⁹ SOU 1989:98, s. 185 ff.

⁶⁰ Walin, Vängby (1 juli 2011, Zeteo) kommentaren till 6 kap. 11 § FB.

⁶¹ Prop. 1981/82:168, s. 25 samt Sjösten, s.112.

⁶² Se 6 kap. 13 § FB.

⁶³ Schiratzki, JT 2007, s. 353.

förarbetena att förstärka och rentav skapa tvister mellan vårdnadshavarna.⁶⁴ Det är endast i beslut som faller inom domstolens beslutskompetens som konsensuskravet kan frångås. I övrigt saknar den svenska vårdnadslagstiftningen helt regler om hur ett gemensamt vårdnadsansvar ska utövas mellan oeniga vårdnadshavare.⁶⁵ Den svenska domstolens beslutskompetens är, i ett komparativt perspektiv, till sin utformning begränsad i det att det endast är vårdnad, boende och utformandet av umgänget som rätten kan besluta om.⁶⁶

Den snävt avgränsade domstolskompetensen har sin förklaring i att lagstiftarens utgångspunkt varit att vårdnadshavare ska vara överens och gemensamt organisera utövandet av vårdnaden till ett samarbete i enlighet med barnets bästa. En detaljreglerad vårdnadslagstiftning skulle gå stick i stäv med strävandena att främja samförståndslösningar.⁶⁷ Om ett klagörande av vårdnadens innehåll inte görs i 6 kap. FB, kan det anses föreligga risk för ett ökat processande vårdnadshavarna emellan. Uppdelningen i daglig omsorg och beslut av ingripande natur speglar inte vårdnadshavarnas faktiska beslutskompetens.⁶⁸

3.5.2 Avsteg från konsensuskravet

3.5.2.1 Lagstadgade undantag

I det föregående framgår att konsensuskravet är så gott som strikt. Detta innebär emellertid inte att huvudregeln i 6 kap. 13 § FB ska tolkas så att båda vårdnadshavarna vid gemensam vårdnad ska vara eniga om alla beslut som måste fattas i frågor kring barnet.⁶⁹ I paragrafens andra stycke specificeras undantagssituationer när avsteg från konsensuskravet medges och där beslut därmed kan fattas självständigt av en vårdnadshavare. Är beslutsfattande i konsensus inte möjligt, fördelas vårdnadshavarnas beslutskompetens enligt följande:

”Är en av vårdnadshavarna till följd av frånvaro, sjukdom eller annan orsak förhindrad att ta del i sådana beslut rörande vårdnad som inte utan olägenhet kan uppskjutas, bestämmer den andre ensam. Denne får dock inte ensam fatta beslut av ingripande betydelse för barnets framtid, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det.”

⁶⁴ Prop.1997/98:7, s. 54 f.

⁶⁵ Ryrstedt, SvJT 2007, häfte 4, s. 404.

⁶⁶ Jmf. 6 kap. 5, 14 a samt 15 a §§ FB.

⁶⁷ SOU 2005/06:99, s. 115.

⁶⁸ Se t.ex. Schiratzki, JT 1998/99, nr. 4, s. 1054 f.

⁶⁵ Wickström, JT 2002/2003, nr. 2, s. 329 ff.

⁶⁶ Wickström, JT 2002/2003, nr. 2, s. 329 ff.

Med utgångspunkt i citerade bestämmelse har det i doktrin utarbetas en tredelad indelning av vårdnadshavarnas bestämmanderätt. Indelningen är gjord utifrån i vad mån det är möjligt för en vårdnadshavare vid gemensam vårdnad att utan den andre vårdnadshavarens samtycke besluta med bindande verkan.⁷⁰

Den första gruppen omfattar s.k. *vardagliga beslut*, vilket är beslut som sammanhänger med den dagliga omvårdnaden om barnet samt barnets person. Exempel på vardagligt beslut är beslut om barnens mat, kläder och fritidsaktiviteter. Därutöver att det komplicerat att avgöra vad som är hänförligt till den dagliga omvårdnaden. Det anses dock ligga i de vardagliga beslutens natur att bestämmanderätten utövas av den vårdnadshavare som vid tidpunkten för beslutsfattandet har barnet hos sig.⁷¹ De vardagliga besluten sammanfaller således med den faktiska vårdnaden. Besök på vårdcentral är exempelvis ett sådant sjukvårdsrelaterat beslut som faller inom ramen för vardagliga beslut.⁷²

Grupp två utgörs av sådana beslut som inte är hänförliga till den dagliga omvårdnaden men som inte heller är av ingripande betydelse för barnets framtid, s.k. *normalbeslut*. En av vårdnadshavarna får enskilt utöva bestämmanderätt i denna typ av beslut under förutsättning att den andre vårdnadshavaren är förhindrad att delta i beslutet samt att beslutsfattandet inte utan olägenhet kan skjutas upp.⁷³ En vårdnadshavare är inte förhindrad så länge som dennes åsikt kan erhålls utan att oskäligt lång tid passerar. Det avgörande är om tidsåtgången medför verklig olägenhet för barnet. Ju mer betydelsefullt ett avgörande anses vara, desto starkare anses principen om gemensamt beslutsfattande vara.⁷⁴ Sjukvårdspersonal kan i normalfallet utgå från att den vårdnadshavare som närvarar med barnet agerar i samförstånd med den andre vårdnadshavaren. Det presumeras att den av vårdnadshavarna som initierar vårdkontakten informerar den frånvarande vårdnadshavaren. Föreligger det emellertid särskild anledning att misstänka att den icke-initierande vårdnadshavaren inte samtycker till den förestående behandlingen eller om behandlingen är av ingripande beskaffenhet, ska dock samråd med båda vårdnadshavarna ske. Frågan om båda vårdnadshavarnas samtycke behövs eller inte måste avgöras i varje enskilt fall.⁷⁵ Huruvida konsensus överhuvudtaget kan presumeras beror på åtgärdens angelägenhetsgrad. För det fall det föreligger anledning att misstänka att den närvarande vårdnadshavarens uppgifter om enighet är felaktiga, utgör det påstådda samtycket inte grund för att frånga konsensuskravet.⁷⁶

Den tredje och sista gruppen av den självständiga bestämmanderätten omfattar *beslut av ingripande karaktär* för barnets framtid, såsom

⁷¹ Wickström, JT 2002/2003, nr 2, s. 329 ff.

⁷² Ds. 2011:5, s. 16.

⁷³ Wickström, JT 2002/2003, nr 2, s. 329 ff.

⁷⁴ Walin, Vängby: Föräldrabalken (1 juli 2011, Zetee). Kommentaren till 6 kap. 13 § FB.

⁷⁵ JO:s ämbetsberättelse 2003/2004, s. 314.

⁷⁶ Rynning, s. 292.

exempelvis beslut som rör barnets skolgång eller fysiska bosättning. En av vårdnadshavarna kan självständigt fatta beslut i denna grupp av frågor förutsatt att den andre vårdnadshavaren är förhindrad att medverka till beslutet samt att beslutet inte utan olägenhet kan skjutas upp. Dessutom måste det fastställas att barnets bästa uppenbarligen kräver ett enskilt beslutsfattande.⁷⁷

3.5.2.2 Barns självbestämmanderätt

Såsom tidigare anförts ska vårdnadshavarna då de beslutar i frågor som rör barnet, i takt med barnets stigande ålder och utveckling, ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.⁷⁸ Vårdnadshavarnas bestämmanderätt är således i varierande grad, beroende på barnets ålder, inskränkt. Bestämmelsen etablerar dock ingen formell med- eller självbestämmanderätt för barnet. Barnets rätt att få sin vilja beaktad är endast en rätt att bli involverad i processen, vilket garanteras främst genom domstolens utredningsskyldighet.⁷⁹ I vissa personliga frågor anses barn ha rätt att själv bestämma och ibland framgår denna rättighet uttryckligt i lag.⁸⁰

Hälso- och sjukvårdslagstiftningens principiella krav på samtycke från *patienten*, innebär i förening med 6 kap. 11 § FB att barn i vissa situationer anses självständigt beslutskompetenta i frågor som rör vård- och behandling. Det är dels det enskilda barnets mognadsgrad, dels beslutets svårighetsgrad och betydelse som blir avgörande för barnets beslutsbehörighet. Kan barnet tillgodogöra sig informationen och överblicka konsekvenserna av sitt beslut föreligger självständig beslutanderätt. Barnets beslutskompetens är således relativt definierad. I situationer där barnet uppnått viss men inte tillräcklig mognad kräver ett rättsenligt beslut samtycke i förening från vårdnadshavaren och den underårige.⁸¹ Förutsatt att ett barn i allt väsentligt förstår och kan överblicka konsekvenserna av sitt beslut, har det rätt att begära och samtycka till psykiatriska åtgärder trots att inte båda vårdnadshavarna samtycker.⁸²

I förarbetena anges att [...] ”*det berörda barnet tillåts ge uttryck för sin uppfattning*” [...].⁸³ Formuleringen är otydlig vad gäller barns självbestämmanderätt och vilken vikt som ska fästas och tillmätas barnets uppfattning. Här finns det två möjliga synsätt. Enligt det ena, det *behovsorienterade*⁸⁴, ska barn beredas nämnda möjlighet med begränsningen att det ytterst ankommer på vårdnadshavarna att besluta i enlighet med barnets bästa. Synsättet framhäver barnets beroende av de vuxna i sin omgivning, med innebörden att barn varken kan eller ska fatta

⁷⁷ Wickström, JT 2002/2003, nr 2, s. 329 ff.

⁷⁸ Jmf. 6 kap. 11 § FB.

⁷⁹ Se 6 kap. 2 b § FB samt 6 kap. 19 § FB.

⁸⁰ Se exempelvis 4 kap. 5 § FB angående samtycke till adoption.

⁸¹ Rynning, s. 285 ff.

⁸² Wickström, JT 2002/2003, nr 2, s. 343.

⁸³ SOU 1997:116, s. 134.

⁸⁴ Singer, 2000, s. 83.

egna beslut i frågor som rör viktiga personliga angelägenheter.⁸⁵ Det andra synsättet, det *kompetensorienterade*⁸⁶, innebär att det som barnet uttryckt som sin vilja och åsikt ges stor och i vissa fall avgörande betydelse för vad som ska anses vara till dess bästa. Enligt det sistnämnda synsättet är barn kompetenta att ta ställning till och att bestämma i frågor som rör deras personliga förhållanden. Ett område inom vilket det har anförts vara svårt att uttala sig om vilken utsträckning synen på barn är behovs- eller kompetensorienterad är det medicinska.⁸⁷

Det är viktigt att skilja på *positiv och negativ bestämmanderätt*. Den positiva bestämmanderätten ger barnet rätt att själv ansöka om hälso- och sjukvård. Den negativa bestämmanderätt innebär en vetorätt, d.v.s. en rätt att neka föreslagen behandling.⁸⁸ Den *negativa bestämmanderätten* för barn tillkommer vårdnadshavarna, vilket innebär att behandling inte kan genomföras mot vårdnadshavarnas vilja. Detta gäller inte om behandlingen är avgörande för barnets liv eller hälsa. Då ingriper samhället med stöd av LVU.⁸⁹ Vad gäller *äldre tonåringar*, framgår av JO-uttalanden att den negativa bestämmanderätten tillkommer tonåringen själv.⁹⁰ Mer svårbedömt är det avseende *ungdomar i de begynnande tonåren*. I ett JO-uttalade från 1995 framgår dock att ungdomar i 12-års åldern har rätt att avstå behandling som föreslås av omgivande vuxna.⁹¹ Nämnda principer om den negativa bestämmanderätten är giltiga på såväl det somatiska området som det psykiatriska.⁹²

Barns positiva bestämmanderätt vid somatisk vård innehas av vårdnadshavarna. Att den positiva bestämmanderätten tillkommer vårdnadshavarna innebär inte att barnet är utelämnat till vårdnadshavarnas godtycke. Sjukvårdspersonal har en skyldighet att i samband med medicinska åtgärder iaktta barnets bästa. Det finns dock ingen uttrycklig regel i HSL att sjukvård som ges barn ska vara förenlig med barnets bästa.⁹³ Vad gäller *ungdomar i de begynnande tonåren* är rättsläget återigen oklart. Avseende möjligheten att få till stånd en undersökning har JO fastställt att det beträffande ungdomar som fyllt 12 år torde vara möjligt att initiera en undersökning utan föräldrarnas vetskap och samtycke.⁹⁴ Huruvida samma princip går att applicera avseende beslut om behandling är oklart.⁹⁵ *Äldre tonåringar* har rätt att självständigt ansöka om psykiatrisk vård.⁹⁶ De anses ha uppnått en sådan mognad att de kan tillerkännas en sådan bestämmanderätt. De tillerkänns positiv bestämmanderätt främst av

⁸⁵ Svensson, s. 866 ff.

⁸⁶ Singer, 2000, s. 83 f.

⁸⁷ Svensson, s. 866 ff.

⁸⁸ Svensson, s. 871 ff.

⁸⁹ RÅ 1996 ref. 65. Var den övre åldersgränsen går för ” barn” går kan inte exakt ange, men i vart fall 10-11 åringar är inkluderade.

⁹⁰ JO 1975/76, s. 244.

⁹¹ JO 1995/96, s. 89.

⁹² Svensson, s. 874 ff.

⁹³ Svensson, s. 876 f.

⁹⁴ JO 1995/96, s. 89.

⁹⁵ HSN-955/88

⁹⁶ JO 1994 nr. 4251.

integritetsskäl.⁹⁷ I stort gäller de angivna principerna avseende den positiva bestämmanderätten även vid psykiatrisk vård. *Barn* saknar positiv bestämmanderätt även vid ansökan om psykiatrisk vård.⁹⁸ *Äldre tonåringar* har dock rätt att oberoende av vårdnadshavarnas medverkan ansöka om sådan vård.⁹⁹ Ett inläggningsbeslut anses emellertid ingå i vården och ska därmed fattas av vårdnadshavarna gemensamt. Beslut om inläggning på vårdavdelning kan således inte fattas uteslutande på tonåringens begäran.¹⁰⁰ Avgöranden från HSAN speglar emellertid en restriktivitet avseende ungdomars möjlighet att i praktiken självständigt ansöka om psykiatrisk vård.¹⁰¹ *Ungdomar i de begynnande tonåren* bör kunna medges rätt att ta en inledande kontakt med barnpsykiatrin utan att föräldrarna samtycker.¹⁰² Det avgörande för vårdnadshavarnas samtyckeskrav vid psykiatrisk behandling av ungdomar är vilken typ av åtgärd som ska vidtas. Å ena sidan anses medicinering normalt ha så ingripande konsekvenser att en ung tonåring inte anses vara tillräckligt mogen att ensam kunna samtycka därtill. Å andra sidan anses det rimligt att en ung tonåring ska kunna få till stånd samtalskontakt med psykolog eller kurator utan vårdnadshavarnas samtycke.¹⁰³

3.6 Särskilt om beslut inom hälso - och sjukvården

Regleringen kring hur hälso- och sjukvård ska bedrivas finns i HSL. Patienten bestämmer alltid själv om vård ska ges och har alltid rätt att avstå från vård samt att avsluta påbörjade insatser. I 2a § 2 st. HSL anges följande:

”Vården och behandlingen skall så långt det är möjligt utformas och genomföras i samråd med patienten”.

Ordet samtycke nämns inte uttryckligen i paragrafen men följer dels i kravet på samråd, dels i kravet på respekt för patientens självbestämmande och integritet.¹⁰⁴ Det krävs således samtycke från patienten till planerade åtgärder.¹⁰⁵ HSL omfattar såväl somatisk som psykiatrisk vård. Lagen innehåller inga specifika bestämmelser kring frågan om samtycke avseende vård av barn. Det följer av vårdnadsregleringen i FB att det är från vårdnadshavarna som samtycke ska inhämtas. Gemensam vårdnad innebär

⁹⁷ JO 1992/93, s. 439.

⁹⁸ Svensson, s. 878 f.

⁹⁹ JO 1994 nr. 4251.

¹⁰⁰ SOU 2005:43, s. 127 f.

¹⁰¹ Svensson, s. 876 ff.

¹⁰² HSAN 2446/99 där en 14,5 årig flicka tagits emot på barnpsykiatrisk öppenvårdsmottagning utan vårdnadshavarnas vetskap eller samtycke.

¹⁰³ Svensson, s. 879 f.

¹⁰⁴ Karnov lagkommentar av Lotta Vahlne Westerhäll, 2a § 2 st. HSL.

¹⁰⁵ Prop. 1981/82:97, s. 50.

således att båda vårdnadshavarna ska samtycka till insatsen.¹⁰⁶ Den nuvarande hälso- och sjukvårdslagstiftningen ger inte några tydliga riktlinjer rörande förutsättningarna för rättsenlig vård i avsaknad av samtycke och konsensus.¹⁰⁷

3.7 Beslutsfattandet då varken konsensus eller undantagssituation föreligger

3.7.1 Ansökan om ensam vårdnad vid avsaknad av konsensus

I det följande redogörs kortfattat för vilka alternativ som enligt gällande rätt ställs till förfogande för en vårdnadshavare i en situation där vare sig någon av de ovan beskrivna undantagssituationerna eller konsensus föreligger. Det förekommer att en konflikt mellan vårdnadshavarna resulterar i att vårdnadshavarna av princip vägrar att samtycka till medicinska åtgärder föreslagna av den andre vårdnadshavaren, oavsett vad konsekvenserna blir för barnet. Det kan vara särskilt problematiskt att nå konsensus kring behandlingsinsatser som orsakats av föräldrarnas vårdnadstvist.¹⁰⁸

Vid oenighet mellan vårdnadshavarna ger nuvarande lagstiftning inget utrymme för att ge företräde åt den ene eller andres uppfattning. Den inledande åtgärden som vidtas när konsensus inte föreligger är att socialnämnden genomför s.k. samarbetsamtal. Det finns ingen möjlighet att i sjukvårdsrelaterade frågor sammanjämka och avgöra vårdnadshavarnas åsikter i ett avtal. Det är inte ovanligt att en vårdnadshavare i syfte att bryta status-quo och möjliggöra ett beslutsfattande, i strid med såväl den andres vilja som gällande reglering, självständigt fattar ett beslut som rör barnets personliga angelägenheter.¹⁰⁹ När en vårdnadshavare agerar på egen hand och genomdrivar sin vilja utan erforderligt samtycke finns det för den åsidosatta vårdnadshavaren inga rättsliga möjligheter att påtala överskridandet.¹¹⁰ Istället är vårdnadshavaren hänvisad till att väcka talan om ensam vårdnad. Alternativt kan status-quo brytas och ett beslut genomdrivas mot en vårdnadshavares vilja genom att vårdinsatsen genomförs med stöd av LVU.¹¹¹ I det följande redogörs för dessa alternativa handlingssätt.

Utrymmet för domstol att kunna fatta beslut om ensam vårdnad har, såsom redovisats i det tidigare, skiftat betydligt utifrån hur möjligheten att besluta om gemensam vårdnad reglerats i lagstiftningen. 1998-års vårdnadsreform bidrog till en presumtion för gemensam vårdnad och därav ett begränsat

¹⁰⁶ Ds. 2011:5, s. 16 f.

¹⁰⁷ Rynning, s. 401.

¹⁰⁸ Ds. 2011:5, s. 23 f.

¹⁰⁹ Ds. 2011:5, s. 15.

¹¹⁰ Prop. 1975/76:170, s. 178.

¹¹¹ Singer, s. 440 f.

utrymme för ensam vårdnad. 2006-års lagändringar och det då instiftande hänsynstagandet till vårdnadshavarnas samarbetsförmåga stramade upp rättsläget. Det förelåg inte längre någon presumtion för eller emot någon vårdnadsform.¹¹²

Vid oenighet i viktiga frågor kan en förälder begära att den gemensamma vårdnaden ska lösas upp. Domstol kan vägra att upplösa den gemensamma vårdnaden samt besluta om sådan vårdnad även om en av föräldrarna motsätter sig ordningen. Härigenom har domstol tillerkänts tämligen stor handlingsfrihet vid avgörande av frågor om vårdnad.¹¹³ Möjligheten för domstol att mot en förälders vilja besluta om gemensam vårdnad har ansetts markera att det är det enskilda barnets bästa som ska tillgodoses i en vårdnadstvist.¹¹⁴ Om en förälder kan framhålla vägande skäl till varför han eller hon motsätter sig den gemensamma vårdnaden bör domstolen i normalfallet inte döma till gemensam vårdnad.¹¹⁵ Såsom tidigare kortfattat nämnts, anses ensam vårdnad vara bättre för barnet i framför allt i följande två situationer. Den första är när en av föräldrarna i enlighet med 6 kap. 7 § FB anses vara olämplig som vårdnadshavare. Olämpligheten kan exempelvis bestå i att vårdnadshavaren utsätter barnet eller den andre vårdnadshavaren för våld. Det är därmed inte sagt att varje kränkning inom familjen alltid bör utesluta gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Av betydelse är när våldet eller kränkningen inträffade. Om våldet eller kränkningen ägde rum långt tillbaka i tiden i förhållande till vårdnadsprövningen och förhållandet mellan inblandade parter fungerat väl sedan dess, behöver det inträffade inte alltid anses innebära att barnet far illa.¹¹⁶ Den andra typsituationen när ensam vårdnad ska beslutas är när konflikten mellan vårdnadshavarna är så djupgående att det anses omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnet. Det saknas dock riktlinjer för hur oense vårdnadshavarna måste vara för att gemensam vårdnad till följd av samarbetsproblem ska anses oförenligt med barnets bästa.¹¹⁷

Domstolen ska i sitt ställningstagande till vårdnadsfrågan göra en prognos av hur de olika vårdnadsformerna kan komma att utfalla. Ett domstolsbeslut kring vårdnadsform, såväl ensam som gemensam, innebär en relativt tidskrävande domstolsprocess. Handläggningstiderna är ofta långa både hos familjerätten och i domstol. En genomsnittlig vårdnadsprocess tar två år. Om TR:s dom överklagas till HovR tar det ännu längre tid. När det gäller utrymmet för interimistiskt vårdnadsbeslut, är det viktigt att betona att domstolen inför ett sådant beslut bedömer vårdnadsfrågan i sin helhet. Det är därmed inte säkert att oenighet i en specifik fråga, såsom exempelvis behovet av en vårdinsats, anses utgöra tillräckligt skäl att ändra vårdnadsformen i ett sådant tidigt skede.¹¹⁸ Finns det en risk för att barnet

¹¹² Ds. 2011:5, s. 15 f.

¹¹³ NJA 2007 s. 382.

¹¹⁴ Sjösten, 2009, s. 52.

¹¹⁵ Prop. 1997/98:7, s. 49.

¹¹⁶ Sjösten, 2009, s. 52 ff.

¹¹⁷ Prop. 1997/98 s. 49.

¹¹⁸ Prop. 2011/12:53, s. 13 f.

far illa om det inte bereds vård och den ena av föräldrarna motsätter sig insatsen, finns det anledning att ifrågasätta huruvida den föräldern uppfyller de krav som ställs på en vårdnadshavare. Kan vårdnadshavarna inte enas i frågor som rör barnets personliga förhållanden föreligger det onekligen en påtaglig risk för att barnets hälsa- och utveckling skadas, vilket i sin tur negativt påverkar barnets bästa.¹¹⁹

3.7.2 Inskränkning i vårdnadshavarnas bestämmanderätt enligt LVU

Möjligheten till offentlighetsrättsliga ingripanden i en vårdnadshavares rätt att utöva vårdnad är enligt gällande reglering ytterst begränsad. Ingripande kan endast ske om det anses att barnets rättigheter kränkts på ett sådant sätt att kränkningen medför att det föreligger en påtaglig risk för barnets hälsa och utveckling. I de fall där det föreligger en intressekonflikt mellan barnet och föräldrarna är samhällets befogenhet att träda in på barnets sida ytterst begränsad.¹²⁰ Till skillnad från vårdnadsregelringen i FB utgår regleringen i LVU från att lagstiftaren har accepterat att det dels föreligger ett skyddsbehov för barnet gentemot sin vårdnadshavare, dels att lagstiftaren har accepterat att det ibland föreligger intressekonflikter mellan barn och föräldrar.¹²¹ Om bestämmanderätten utövas på ett sätt som riskerar att medföra påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling tar skada, kan vård beredas barnet i enlighet med 1 § 2 st. samt 2 § LVU. En vårdinsats enligt LVU vidtas om den påtagliga risken orsakats av fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet.¹²² När vårdnadshavarna inte konsensus avseende angelägna och akuta medicinska åtgärder, kan de temporärt bli fråntagna bestämmanderätten.¹²³ Ett ingripande med stöd av LVU innebär en begränsning av vårdnadshavarnas bestämmanderätt i den omfattning som krävs för att den aktuella vårdinsatsen ska kunna vidtas. Effekten av ett beslut enligt LVU är att socialnämnden i vårdnadshavarnas ställe äger samtycka till att barnet ges nödvändig medicinsk vård.¹²⁴ Personal inom sjukvården har en skyldighet att till socialnämnden anmäla när ett barn är i behov av nämndens skydd.¹²⁵

¹¹⁹ SOU 2005:43, s.133.

¹²⁰ Schiratzki, 1997, s. 182.

¹²¹ Ryrstedt, Mattsson, SvJT 2007, s. 395.

¹²² SOU 2005:43, s. 133.

¹²³ Rynning, s. 294 f.

¹²⁴ SOU 2001:72, s. 266.

¹²⁵ Se 14 kap. 1 § SoL.

4. Tidigare utredningar och lagförslag

4.1 Inledning

Ovan har redogjorts för den gemensamma vårdnadens innehåll och utövande samt för vårdnadshavarnas i princip ovillkorliga vetorätt i frågor som bl.a. rör barns rätt till vård. Utgångspunkten för prop. 2011/12:53 var situationen såsom den reglerats efter SOU 2007:52. Jag har därför valt att i avsnitt 4.2 redogöra för utredningar hänförliga till tiden fram till SOU 2007:52. I nästföljande avsnitt beskrivs innehållet i SOU 2007:52. Avsnitt 4.4 beskriver utredningsarbetet hänförligt till tiden därefter och fram till det nu presenterade lagförslaget, prop. 2011/12:53. Kapitel 5 ägnas åt det senaste propositionsförslagets innehåll och innebörd. Att redogöra för tidigare lagförslag är relevant då det ger en bakgrund och en förståelse för det senaste lagförslagets innehåll och effekter. Dessutom tydliggör en sådan redogörelse det faktum att problematiken gång på gång belysts som ett lagstiftningsområde i behov av förändring. Trots detta har ingenting gjorts - förrän nu. Förslagen presenteras endast kortfattat.

4.2 Utredningsarbetet fram till SOU 2007:52

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

Reformen syftade som sagt dels till att framhäva vikten av samförståndslösningar, dels till att möjliggöra ökad användning av institutet gemensam vårdnad. Det infördes i lag en möjlighet för domstol att besluta om gemensam vårdnad mot en vårdnadshavares vilja.¹²⁶ Vårdnadshavare skulle själva kunna reglera vårdnads-, boende- och umgängesrelaterade beslut genom avtal som godkändes av socialnämnden.¹²⁷ Det infördes därtill en möjlighet till tvistlösning i motsvarande frågor.¹²⁸

I RH 1999:13 ansågs ett påtvingat gemensamt vårdnadsansvar i vissa fall kunna leda till att föräldrar växer in i föräldrarollen och till att de börjar samarbeta på ett för barnet fördelaktigt sätt. I den utredning¹²⁹ som låg till grund för prop. 1997/98:7 övervägdes införandet av en uttrycklig kompetensreglering i FB avseende bestämmanderätten vid gemensamt vårdnadsutövande. Den vårdnadshavare som var boförälder föreslogs ges rätt att ensam besluta i frågor hänförliga till den dagliga omsorgen om

¹²⁶ Prop. 1997/98:7, s. 50 f.

¹²⁷ Prop. 1997/98, s. 80.

¹²⁸ Prop. 1997/98:7, s. 54 ff.

¹²⁹ SOU 1995:79.

barnet. Till den dagliga omsorgen hänfördes bl. a. beslut om barnets mat och kläder, sovtider och fritidssysselsättning. Förslaget tillstyrktes av ett klart övervägande antal remissinstanser. Regeringen anförde dock att det i lagstiftningen inte borde preciseras vad som omfattas av den dagliga omsorgen, då en sådan precisering ansågs skapa eller förstärka oenighet mellan vårdnadshavare. Även förslaget att ge domstol rätt att kompetensfördela mellan vårdnadshavarna fick avslag. En sådan kompetensfördelning ansågs inte förenlig med den grundläggande idén om gemensam vårdnad. Målsättningen skulle fortfarande vara att den gemensamma vårdnaden i stort utövades utan domstols intervention.¹³⁰

4.2.2 SOU 2001:72 Barnmisshandel. Att förebygga och åtgärda

Betänkandet framhävde framförallt konsensuskravets verkningar för barns möjlighet att, vid misstanke om övergrepp mot barnet eller någon i barnets närhet, beredas psykiatrisk behandling eller stöd. Konsensuskravet ansågs avseende nämnda vård inte sällan leda till att barn avisas från BUP p.g.a. att den vårdnadshavare som misstänks inte samtycker till vårdinsatsen. Kommittén mot barnmisshandel menade att barnets intresse av att få vård och behandling alltid borde väga tyngre än vårdnadshavarens bestämmanderätt. Problematiken föreslogs behandlas ytterligare i samband med översynen av 1998-års vårdnadsreform.¹³¹

Ett omskrivet exempel beträffande konsensuskravet effekter för barns rätt till vård inom BUP framkommer i JO:s ämbetsberättelse från 2003/2004. I fallet förelåg misstanke om att en 3-årig flicka utsatts för misshandel samt sexuella övergrepp av sin pappa. JO framhöll att frågan huruvida båda vårdnadshavarnas samtycke till ett beslut om vård – eller psykiatrisk behandling behövs måste avgöras i varje enskilt fall. Ett beslut om psykiatrisk vård under angivna omständigheter ansågs av JO utgöra ett beslut av ingripande betydelse för barnets framtid. JO menade att för att en vårdinsats ska kunna vidtas utan samtycke under sådana omständigheter, krävs det att barnets bästa uppenbarligen fodrar åtgärden.¹³² Då uppenbarhetsrekvisitet inte var uppfyllt i fallet, ansåg JO det lagstridigt att vidta åtgärden utan pappans samtycke. Oavsett om det fanns grund för misstankarna eller inte skulle pappans samtycke ha inhämtats.¹³³ Efterföljande utredningar och lagförslag har refererat till detta fall i syfte att belysa behovet av en lagstiftningsförändring. Det är ett tydligt exempel på hur barnets bästa tillika behov får stå tillbaka för förälderns vetorätt.

4.2.3 SOU 2005:43 Vårdnad, boende, umgänge.

¹³⁰ Prop.1997/98:7, s. 53.

¹³¹ SOU 2001:72, s. 269.

¹³² Jmf. dock avsnitt 3.5.2.1 där det anges att beslut av ingripande karaktär dock förutsätter att den ene vårdnadshavaren är förhindrad att delta i beslutsfattandet samt att barnets bästa uppenbarligen kräver ett självständigt beslutsfattande.

¹³³ JO:s ämbetsberättelse 2003/04, s. 311, dnr 3743-2001.

Barnets bästa, föräldrarnas ansvar

2002-års vårdnadskommittés uppdrag var bl.a. att utvärdera vårdnadsreformen från 1998. Utredningen skulle redogöra för huruvida beslutanderätten vid gemensam vårdnad var lämpligt utformad, beaktat att sådan vårdnadsform kunde beslutas mot en förälders vilja. I ett tilläggsdirektiv¹³⁴ fick kommittén i uppgift att lämna förslag på hur problematiken kring konsensuskravet skulle kunna undvikas. Kravets förenlighet med barns tillgång till hälso- och sjukvård skulle särskilt uppmärksammas.¹³⁵ Det underströks att det är barnets bästa i ett barnperspektiv som ska vara avgörande vid val av vårdnadsform.¹³⁶ I utredningen presenterades för första gången det idag lagstadgade kravet att domstol vid beslut om vårdnadsform särskilt ska fokusera på föräldrarnas samarbetsförmåga. Genom att beakta föräldrarnas inbördes samarbete i frågor som rörde barnet ville utredarna avgränsa utrymmet för beslut om gemensam vårdnad.¹³⁷

I enlighet med tilläggsdirektivets instruktioner presenterades det i utredningen fem förslag på hur beslut om hälso- och sjukvård av barn skulle kunna fattas även vid avsaknad av konsensus. Förslagen redovisas kortfattat i det följande.

1, Möjlighet för domstol att kompetensfördela mellan vårdnadshavarna

Även med en möjlighet för domstol att kompetensfördela anfördes huvudregeln vara att föräldrarna tillsammans ska besluta i viktiga frågor rörande barnet. En kompetensfördelning verkställd av domstol var en subsidiär lösning då fördelarna med gemensam vårdnad utifrån barnets bästa övervägde följderna av föräldrarnas oenighet. Kompetensfördelningens genomförande förutsatte att den konkret möjliggjorde en för barnet fungerande tillvaro. Vikten av att domstol kritiskt granskar respektive vårdnadshavares ståndpunkt vid beslut om kompetensfördelningen framhölls. Inget hindrar den beslutskompetente föräldern från att helt byta ståndpunkt då han eller hon väl anförtrots bestämmanderätten.¹³⁸

2, Möjlighet för domstol att materiellt besluta i vårdnadsrelaterade frågor

Den materiella beslutskompetensen i vårdfrågor föreslogs ta sin utgångspunkt i en för domstolen presenterad utredning, likvärdig en vårdnadsutredning. Att domstol skulle ta ställning till olika behandlingsalternativ ansågs dock inte lämpligt då en materiell beslutskompetens till domstol inte skapar den grad av flexibilitet som i många fall krävs när det gäller åtgärder inom t.ex. hälso- och sjukvården. En kompetensfördelning i enlighet med förslaget medförde svåra gränsdragningsproblem avseende vilka situationer som skulle omfattas av

¹³⁴ Dir. 2005:35.

¹³⁵ SOU 2005:43, s. 141 samt dir. 2005:35.

¹³⁶ SOU 2005:43, s. 112.

¹³⁷ SOU 2005:43, s. 114 ff.

¹³⁸ SOU 2005:43, s. 148 ff.

domstolens kompetensfördelning.¹³⁹ Avslutningsvis ansågs en utökad materiell tvistelösning i domstol medföra risk för att processbenägna föräldrar skulle återkomma till domstol för att få olika frågor lösta och att tvisterna kring barnet därmed aldrig skulle få ett slut.¹⁴⁰

3, Möjlighet att ge bestämmanderätt till en annan myndighet

Den myndighet som i utredningen föreslogs anförtros bestämmanderätt vid oenighet var socialnämnden. Även här ansågs det kunna uppstå en svår gränsdragningsproblematik likt den ovan beskrivna. Vilka förutsättningar som måste föreligga för att socialnämnden skulle kunna ingripa ansågs inte tillräckligt klargjorda.¹⁴¹

4, Lagstadgad kompetensfördelning

Förslaget om lagstadgad kompetensfördelning innebar att domstol vid gemensam vårdnad fördelar befogenheterna enligt 6 kap. 11-13 §§ FB. Alternativet som förespråkades var införandet av en regleringsmodell motsvarande den norska, vari boföräldern i lag ges självständig bestämmanderätt i vissa vardagliga frågor. Medicinska ingrepp faller enligt norsk lagstiftning utanför boföräldrarnas kompetens. Utredarna poängterade återigen gränsdragningsproblematiken. En alltför omfattande lagstadgad kompetensfördelning menade utredarna urholkade den gemensamma vårdnadens värdegrund. En lagstadgad kompetensfördelning ansågs inte främja föräldrarnas ambition att samarbeta i frågor och beslut om barnet.¹⁴²

5, Självständig bestämmanderätt för var och en av vårdnadshavarna

Det femte utredningsförslaget avsåg lösningen att var och en av vårdnadshavarna berättigades att självständigt fatta beslut om vård av barn. I en situation där vårdnadshavarna är eniga om att vård behövs men oenighet föreligger kring vilken behandling som är lämplig, ansågs alternativet innebära risk för att barnet behandlas för samma sak parallellt med i värsta fall kolliderande resultat.¹⁴³

4.2.4 Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

I propositionen tydliggjordes principen om barnets bästa. Fram till nu hade det av FB följt att barnets bästa skulle sättas i främsta rummet i frågor som berörde det. Propositionsförslaget innebar att det i FB istället skulle anges att barnets bästa var den avgörande parametern vid alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. 6 kap. 2 a § FB fick således sin nuvarande lydelse genom denna proposition. Risken för att barnet far illa föreslogs även framhållas uttryckligen i lagtexten.¹⁴⁴ Att beakta föräldrarnas

¹³⁹ SOU 2005:43, s. 147 f.

¹⁴⁰ SOU 2005:43, s. 147 ff.

¹⁴¹ SOU 2005:43, s. 146.

¹⁴² SOU 2005:43, s. 144 ff.

¹⁴³ SOU 2005:43, s. 146.

¹⁴⁴ Prop. 2005/06:99, s. 41 ff.

samarbetsförmåga vid val av vårdnadsform ansåg regeringen var en ändamålsenlig förändring helt i enlighet med avsikten att stärka barnets bästa.¹⁴⁵

I en motion från Moderaterna¹⁴⁶ framhölls behovet av att i FB uttryckligen ange att barns rätt till trygghet och säkerhet alltid ska prioriteras framför målet att så långt som möjligt besluta om gemensam vårdnad. I en av Vänsterpartiet framlagd motion¹⁴⁷ anfördes att ett förtydligande av barnperspektivet fodrar en reglering vari vårdnadshavarnas skyldigheter gentemot barnet samt barnets rätt att ställa vårdnadshavarna ansvariga för brister i uppfyllandet av sina skyldigheter förtydligas.

Folkpartiet¹⁴⁸ framhöll att det för att åstadkomma rimliga krav avseende föräldrarnas samarbetsförmåga är nödvändigt att den av föräldrarna som barnet varaktigt bor hos ges självständig rätt att fatta beslut i frågor som har betydelse för omvårdnaden. I motionen poängterades vidare orimligheten i att oenighet och konflikt mellan vårdnadshavarna hindrar att vårdbeslut fattas. Kristdemokraterna¹⁴⁹ föreslog en lagändring med innebörden att ett barn ska kunna beredas behandling och stödinsatser oberoende om en vårdnadshavare motsätter sig densamma.

4.3 SOU 2007:52 – Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.

4.3.1 Förslag om självständig bestämmanderätt

I juni 2006 tillsattes en särskild utredning med uppdrag att analysera de konsekvenser som drabbar barn när vårdnadshavarna inom ramen för gemensam vårdnad inte når konsensus.¹⁵⁰ Upprätthållandet av ett gemensamt legalt ansvar skulle i utredningen utvärderas mot omständigheten att konsensuskravet inte ska framkalla konflikter.¹⁵¹ Det ansågs föreligga behov av att tydligt reglera vårdnadshavarnas inbördes ställning så att skillnaderna avseende ansvar och rättigheter vid ensam respektive gemensam vårdnad reducerades.¹⁵²

I utredningen presenterades fem olika tvistlösningsmodeller, vilka motsvarade de regleringsalternativ som introducerades i utredningen från 2005.¹⁵³ Syftet med utarbetandet av tvistlösningsförslag var att konkret förenkla vardagen för barn och föräldrar som lever under gemensam

¹⁴⁵ Bet. 2005/06: LU 27, s. 19.

¹⁴⁶ L296 i Bet. 2005/06: LU 27.

¹⁴⁷ L394 i Bet. 2005/06: LU27.

¹⁴⁸ L340 i Bet. 2005/06: LU27.

¹⁴⁹ So647 i Bet 2005/06: LU 27.

¹⁵⁰ Dir. 2006:83.

¹⁵¹ SOU 2007:52, s. 94 f.

¹⁵² SOU 2007:52, s. 59 ff.

¹⁵³ SOU 2005:43. Se även avsnitt 5.2.3

vårdnad.¹⁵⁴ Förslagen utvärderades mot bakgrund av att en upplösning av den gemensamma vårdnaden kan utgöra en ingripande åtgärd i ett barns liv.¹⁵⁵

Att genom domstolsbeslut bereda en av vårdnadshavarna ensam beslutanderätt i en viss fråga ansågs innebära en detaljreglering med risk dels för ökat processande inom familjerätten, dels för ett urholkande av den gemensamma vårdnadens princip. Alternativet att domstol eller annan myndighet, med utgångspunkt i de båda vårdnadshavarnas synpunkter och förslag, beslutar materiellt avfärdades med motiveringen att en sådan reglering inte har nödvändig flexibilitet. Skulle situationen uppstå att domstolen inte anser att någon av föräldrarnas ståndpunkt i frågan är till gagn för barnet måste domstolen likväl välja det minst dåliga alternativet. Utredarna menade att detta var ett märkligt förfarande. Att domstolen kompetensfördelar och därmed ger en vårdnadshavare beslutanderätt i en viss fråga kritiserades, då en sådan reglering endast hindrar oenighet mellan vårdnadshavarna i just den aktuella frågan. En helhetsbedömning måste genomföras för att fastställa vilken förälder som bäst tillgodoser barnets behov inom det aktuella området. En tydlig nackdel med detta alternativ ansågs av utredarna vara att en förälder fråntas beslutanderätt i samma stund som den andre föräldern tillerkänns beslutanderätt. En fråga som uppkommer är huruvida den förälder som fråntas beslutanderätten har kvar (eller bör ha kvar) insynsrett i de angelägenheter där föräldern inte längre har beslutanderätt. Lagstadgad kompetensfördelning för en av vårdnadshavarna ansågs generera en obalans mellan vårdnadshavarna. Avslutningsvis avfärdades förslaget om att ge båda vårdnadshavarna självständig beslutanderätt. Trots att det ansågs vara ett smidigt alternativ i de situationer då barnet är i behov av snabba åtgärder, bedömdes det medföra risk för motstridiga beslut samt försvårande av ett fungerande samarbete mellan vårdnadshavarna.¹⁵⁶

Förslaget att ge *båda* vårdnadshavarna en självständig bestämmanderätt avfärdades alltså av utredarna. Istället presenteras en alternativ tvistlösningsmodell där *en* av vårdnadshavarna i utpekade undantagsfall skulle beredas rätt att ensam bestämma i frågor om barnet. Modellen innebar att den ena vårdnadshavaren tillfördes beslutanderätt, utan att den andre vårdnadshavarens principiella beslutanderätt försvann.

Domstolen skulle kunna ge den ena vårdnadshavaren en vidgad självständig bestämmanderätt på ett visst ämnesområde som avsåg vårdnaden och som låg utanför ramen för den dagliga omsorgen om barnet. Rättigheten skulle föreligga oavsett om den andra vårdnadshavaren var förhindrad eller inte. Den självständiga bestämmanderätten föreslogs gälla även beslut av ingripande betydelse för barnet. För att inte urholka vikten av gemensam vårdnad angavs i utredningen att den självständiga bestämmanderätten

¹⁵⁴ SOU 2007:52, s. 93.

¹⁵⁵ SOU 2007:52, s. 93 f.

¹⁵⁶ SOU 2007:52, s. 94 ff.

skulle vara begränsad.¹⁵⁷ Om barnet stod under gemensam vårdnad skulle den ena vårdnadshavaren kunna ges rätt att ensam bestämma i frågor som gällde bl.a. barnets tillgång till hälso- och sjukvård samt tandvård.¹⁵⁸ Förslaget utvidgade tillämpningsområdet för den självständiga beslutanderätten med skillnaden att det krävdes ett domstolsavgörande eller ett avtal mellan föräldrarna för att bli giltigt.¹⁵⁹

4.3.2 Kommentrar till utredningen

Ett presenterat alternativ till utredningens förslag om självständig beslutanderätt åt en av vårdnadshavarna är att inom ramen för den gemensamma vårdnaden införa en kombination av lagfäst bestämmanderätt, domstolsbeslut och avtal godkända av socialnämnden. En grundläggande förutsättning för ett användande av gemensam vårdnad mot en förälders vilja bör vara att kraven på gemensamma beslut begränsas. Ett kombinationsförslag som det beskrivna medför att var och en av vårdnadshavarna ges rätt att söka och samtycka till icke-operativ hälso- och sjukvård för barnet samt stöd och insatser för barnet enligt SoL. För det fall ett barn bor växelvis hos de båda vårdnadshavarna, fattas sjukvårdsbeslut utan operativt inslag av vårdnadshavarna tillsammans.¹⁶⁰ Kombinationsförslaget utgår från att regler för vårdnadshavarnas samarbete undantagslöst ska främja barnets bästa, vara konfliktreducerande och förenliga med grundläggande fri- och rättigheter. Förslaget innebär att det i FB tydligt anges vilka beslut som kräver konsensus och vilka som inte gör det. Vårdnadshavarna ges självständigt rätt att för barnets räkning söka och samtycka till hälso- och sjukvård samt stöd och insatser enligt socialtjänstlagen. Beslut till operativa medicinska ingrepp ska däremot fattas av vårdnadshavarna gemensamt.¹⁶¹

4.4 Upptakten till Prop. 2011/12:53

4.4.1 Prop. 2009/10:192 - ingen förändring

Det ovan presenterade förslaget att en vårdnadshavare i vissa frågor, såsom exempelvis hälso- och sjukvårdsrelaterade frågor, skulle kunna besluta självständigt behandlades vidare i rubricerade proposition. Regeringen konstaterade att det inte borde införas någon möjlighet för domstolen att besluta om sådan självständig beslutanderätt.

Regeringen anförde: ”Enligt regeringens mening är det inte önskvärt att införa en möjlighet för domstolen att besluta om självständig beslutanderätt

¹⁵⁷ SOU 2007:52, s. 102 ff.

¹⁵⁸ SOU 2007:52, s. 17 f och 110.

¹⁵⁹ 6 kap. 13 § 2 st. FB och SOU 2007:52, s. 104.

¹⁶⁰ Schirazki, JT 2007, nr 2, s. 355 ff. Vårdnadshavarna fattar dock beslut tillsammans förutsatt att de inte genom avtal har reglerat om barnet ska bo stadigvarande hos en av dem men vistas halva tiden hos den andre.

¹⁶¹ Ibid.

för att på så sätt öka antalet fall där det kan dömas till gemensam vårdnad trots att förutsättningar finns att döma till ensam vårdnad.” I situationer när det föreligger behov av ett snabbt domstolsavgörande, anfördes att möjligheten till interimistiskt beslut om ensam vårdnad skulle utnyttjas. Självständig beslutanderätt i hälso- och sjukvårdsbeslut var enligt regeringen varken en effektiv eller eftersträvansvärd lösning. Regeringen förespråkade istället att det på de områden där det förelåg ett särskilt behov angavs i vilken utsträckning en vårdnadshavarens bestämmanderätt helt kunde frångås.¹⁶²

4.4.2 Ds. 2011:5 Förslag om ny reglering i FB

Som en uppföljning på regeringens synpunkter i prop. 2009/10:192 utarbetades inom Justitiedepartementet promemorian *Barns rätt till vård och sociala insatser stärks*. I promemorian föreslås införandet av en ny paragraf i FB med innebörden att psykiatrisk och psykologisk utredning eller behandling samt vissa insatser enligt SoL och LSS ska kunna ges till barnet trots att endast en vårdnadshavare samtycker. Konsensuskravet ska inom angivna sjukvårdsområden kunna frångås endast om det krävs med hänsyn till barnets bästa. Justitiedepartementet föreslog att socialnämnden gavs befogenhet dels att pröva huruvida insatsen är till barnets bästa, dels befogenhet att samtycka i en vårdnadshavares ställe. Det ansågs vara otillfredsställande att barn i avvaktan på en domstolsprocess vid konflikt mellan vårdnadshavarna behöver avstå från motiverad hälso- och sjukvård.¹⁶³

Att ge socialnämnden en oinskränkt rätt att besluta i en vårdnadshavares ställe ansågs utgöra ett alltför stort ingrepp i den gemensamma vårdnaden. Förutsättningarna för ett åsidosättande av konsensuskravet skulle därmed preciseras. Det bedömdes erforderligt att lagstadga om en möjlighet att frångå konsensuskravet i vissa hälso- och sjukvårdsbeslut rörande barn.¹⁶⁴ Ett av Justitiedepartementet utpekade problemområde var, såsom i föregående utredningar och lagförslag, psykiatrisk- och psykologisk utredning och behandling.¹⁶⁵ Då det inte framkommit tillräckliga indikationer på att det förelåg motsvarande behov avseende den somatiska vården uteslöts området från socialnämndens beslutskompetens.¹⁶⁶

Samtycke från båda vårdnadshavarna bör i det längsta eftersträvas. Socialnämndens lagstadgade beslutsbehörighet angavs, tillsammans med undantagsregleringen i 6 kap. 13 § 2 st. FB, utgöra praktiskt viktiga undantag från konsensuskravet. Socialnämndens godkännande föreslogs få verkan endast om både socialnämnden och vårdgivaren fann den föreslagna insatsen motiverad med hänsyn till barnets bästa. Värt att notera är att det av

¹⁶² Prop. 2009/10:192, s. 24.

¹⁶³ Ds. 2011:5, s. 23.

¹⁶⁴ Ds. 2011:5, s. 24 f.

¹⁶⁵ SOU 2001:72 s. 269, SOU 2005:43 s. 138 och SOU 2007:52 s. 74.

¹⁶⁶ Ds. 2011:5, s. 26 f.

förslaget inte följde att socialnämndens agerande förutsatte att insatsen uppenbarligen krävdes med hänsyn till barnets bästa.¹⁶⁷

Bestämmelsens tillämpningsområde föreslogs vara tvådelat. Dels skulle den vara tillämplig då en vårdnadshavare inte samtycker till en åtgärd som av socialnämnden och vårdgivaren anses motiverad. Dels föreslogs den vara applicabel när båda vårdnadshavarna anser att barnet behöver sjukvård men har olika inställning till vilken insats som är bäst för barnet. I den sistnämnda situationen är det socialnämndens uppgift att bedöma om det är tillräckligt att en av åtgärderna vidtas och i så fall vilken som är lämpligast.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Ds. 2011:5, s. 27 ff.

¹⁶⁸ Ds. 2011:5, s. 43.

5. Prop. 2011/12:53 Barns möjlighet att få vård

5.1 Ny paragraf i FB

Införandet av följande paragraf i FB föreslås i propositionen. Lagförslaget stämmer i huvudsak överens med Justitiedepartementets promemoria.

”Står barnet under vårdnad av två vårdnadshavare, får socialnämnden besluta att en åtgärd får vidtas trots att endast en av dem samtycker, om det krävs med hänsyn till barnets bästa och gäller,

- 1. psykiatrisk eller psykologisk utredning eller behandling enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982: 763)*
- 2. behandling i öppna former inom socialtjänsten eller utseende av kontaktperson eller en familj enligt 3 kap. 6 § tredje stycket socialtjänstlagen,*
- 3. stöd enligt 9 § 4-6 lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.*

Ett beslut enligt första stycket får överklagas till allmän förvaltningsdomstol av en av vårdnadshavarna ensam. Prövningstillstånd krävs vid överklagade till kammarrätten. Beslut i frågor som avses i första stycket gäller omedelbart. Rätten får dock bestämma att dess beslut ska gälla först sedan det har vunnit laga kraft. ”

Åtgärder som faller under första punkten är exempelvis utredning och behandling inom BUP samt utredning för att fastställa om barnet har en neuropsykiatrisk funktionsnedsättning. Punkten två innefattar behandling i öppna former såsom exempelvis stödsamtal med kurator eller socialsekreterare.¹⁶⁹

5.2 Förslagets innehåll och innebörd

5.2.1 På vilka områden ska konsensuskravet kunna inskränkas?

Som framgår av det ovan citerade, grundar propositionsförslaget en begränsad beslutanderätt för socialnämnden. En oinskränkt beslutanderätt utgör ett onödigt stort ingrepp i den andre vårdnadshavarens rättigheter och motverkar det gemensamma ansvarstagandet. Det ansågs viktigt att båda

¹⁶⁹ Ds. 2011:5, s. 41 f.

vårdnadshavarna blir informerade och motiverade till att samtycka till alla vårdinsatser som ges barnet.¹⁷⁰

Såsom angavs i promemorian aktualiseras paragrafen framför allt i två situationer: dels då en vårdnadshavare motsätter sig vård, dels då oenigheten rör vilken vårdinsats som är lämplig. Paragrafen blir tillämplig först då det konstaterats att förutsättningarna i 13 kap. § 2 st. FB inte är för handen.¹⁷¹ Det föreligger ett tydligt behov av att inskränka vårdnadshavarnas bestämmanderätt avseende beslut om åtgärder inom BUP.¹⁷² I bedömningen av huruvida ett beslut i strid med en vårdnadshavares vilja behövs med hänsyn till barnets bästa, ska det fästas avseende vid huruvida beslutet är nödvändigt för att förhindra att barnets hälsotillstånd försämrans.¹⁷³

Det är viktigt att särskilja ett beslut som verkställs med stöd av den föreslagna paragrafen från ett beslut om vård som verkställs med LVU. Ett särskiljande är framför allt viktigt eftersom tvångsvård enligt LVU kan beredas barnet trots att båda vårdnadshavarna motsätter sig det. Vård enligt LVU är därjämte mer ingripande än ett beslut enligt den föreslagna regleringen, då LVU ålägger den unge skyldighet att delta i behandlingen.¹⁷⁴ Beslut enligt FB utgör ett inledande steg inför ett eventuellt senare ingrepp enligt LVU. De situationer som paragrafen avser att omfatta är de som inte är så allvarliga att det föreligger förutsättningar för får vård enligt LVU.¹⁷⁵

5.2.2 Somatisk vård utesluts

Att inskränka konsensuskravet även avseende den somatiska vården menade regeringen var oproportionerligt. Om ett barn har en svår somatisk sjukdom och därav behöver behandling, ansågs det mer proportionerligt att ingripa med hjälp av LVU alternativt att flytta över vårdnaden.¹⁷⁶

Överflyttning av vårdnaden förespråkas i propositionen som en lämplig lösning vid avsaknad av konsensus i en specifik fråga. Samtidigt betonas i propositionen åter omständigheten att ett förordnande om ensam vårdnad vanligtvis fodrar en lång domstolsprocess samt att det inte är ovanligt att domstolen avslår interimistiska yrkanden om ensam vårdnad. Nämnda omständigheter resulterar i att en vårdnadshavare under en vårdnadsprocess inte kan bereda barnet vård så länge som konsensus saknas alternativt ett förordnande om ensam vårdnad står klart.¹⁷⁷ En vanligt förekommande anledning till en vårdnadshavares motstånd till en vårdinsats anses vara dennes rädsla för att barnet, vid påstående om exempelvis misshandel inom familjen, påverkas vid en kontakt med BUP. En vägran att samtycka till

¹⁷⁰ Prop. 2011/12:53, s. 14.

¹⁷¹ Prop. 2011/12:53, s. 30 f.

¹⁷² Prop. 2011/12:53, s. 15 f.

¹⁷³ Prop. 2011/12:53, s. 26.

¹⁷⁴ Prop. 2011/12:53, s. 31.

¹⁷⁵ Prop. 2011/12:53, s. 26.

¹⁷⁶ Prop. 2011/12:53, s. 16.

¹⁷⁷ Prop. 2011/12:53 s. 12 ff.

vårdinsatser kan vidare bero på att föräldern med anledning av en konflikt mellan föräldrarna inte medverkar till beslutet i syfte att ”bestraffa” den andre föräldern. Motståndet kan även härledas till omständigheten att vårdnadshavaren har svårt att inse att barnet behöver vård. Socialnämnden bör framförallt medge en vårdinsats utan konsensus när en vårdnadshavares motstånd har sin grund i annat än hänsyn till barnet samt när vårdnadshavaren inte visar vilja att diskutera lämpliga alternativ för att tillgodose barnets behov.¹⁷⁸

5.2.3 Socialnämnden som beslutsfattare

Innan socialnämnden beslutar ska vårdnadshavarna kontaktas och skälen för deras respektive inställning utredas. Av allmänna principer för socialnämndens arbete och handläggning följer en skyldighet att försöka få vårdnadshavarna att komma överens innan ett beslut fattas. Hur långt nämnda skyldighet sträcker sig beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Skyldighetens omfattning beror dock bl.a. på vilken sorts åtgärd som beslutet rör samt vilket behov det finns av ett snabbt beslutsfattande. I en akut situation anses socialnämnden ha befogenhet att besluta utan att vårdnadshavarens inställning inhämtas, dock endast under förutsättning att det gjorts upprepade försök att kontakta vårdnadshavarna. Socialnämnden ska objektivt och fullständigt utreda och bedöma situationen såväl när en vårdnadshavare är okontaktbar som när båda vårdnadshavarna redogjort för sin uppfattning. Bestämmelsen är tillämplig när en vårdnadshavare uttryckligen motsätter sig föreslagen åtgärd och när vårdnadshavaren håller sig undan eller annars väljer att inte medverka på ett sådant sätt att denne får anses motsätta sig åtgärden.¹⁷⁹ Vidare ska barnets uppfattning inhämtas av socialnämnden, vilket kan ske utan samtycke från vårdnadshavarna.¹⁸⁰ Socialnämndens beslut ska avse en viss åtgärd. Beslutet ska utformas och anpassas efter vad som behövs i det enskilda fallet. Hur precist ett beslut måste vara beror på vilken åtgärd det rör sig om samt vad barnets bästa kräver. Ett medgivande till vård måste generellt vara mer preciserat än ett avslag till vård.¹⁸¹

Regeringen instämmer i promemorians förslag att socialnämnden ska kunna delegera beslutskompetens till en särskild avdelning inom nämnden. En sådan ordning tillgodoser behovet av en skyndsam och rättssäker handläggning, då beslutet tas av nämndledamöter med erfarenhet av de aktuella frågeställningarna. Att anförtro motsvarande beslutskompetens till hälso- och sjukvårdspersonal ansågs olämpligt, då det skulle innebära att det inom sjukvården inrättades en ny beslutsinstans. En prövning av om ett barn ska beredas vård trots att endast en av vårdnadshavarna samtycker skiljer sig

¹⁷⁸ Prop. 2011/12:53, s. 27.

¹⁷⁹ Prop. 2011/12:53, s. 26.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Prop. 2011/12:53, s. 29 f.

markant från de arbetsuppgifter som idag faller på en psykolog eller psykiatriker.¹⁸²

5.2.4 Kommentarer och beslut från riksdagen

Det bör i lagstiftningen uttryckligen regleras hur beslutanderätten för föräldrar med gemensam vårdnad ska fungera. Barnets rättigheter måste sättas främst. Trots att behovet av ett åsidosättande av konsensuskravet främst är påtagligt inom barnpsykiatri och barnpsykologi föreligger det även risk för att en vårdnadshavare, i syfte att dölja våld eller misshandel, nekar sitt barn somatisk vård. Förslaget bör därför utvidgas till att omfatta all hälso- och sjukvård inklusive somatisk vård och tandvård.¹⁸³ Det kan vidare anses att reglerna kring bestämmanderätten bör ses över så att var och en av vårdnadshavarna ges möjlighet att samtycka till icke-operativ sjukvård samt till stöd och insatser enligt SoL.¹⁸⁴

Civilutskottet anför i sitt betänkande att det inte föreligger något behov av att utvidga regleringen till att omfatta somatisk vård och tandvård. Om ett barn har en svår somatisk sjukdom och behöver vård, är det mest lämpliga att tillämpa LVU eller att överväga en överflyttning av vårdnaden. Utskottet ansåg att riksdagen skulle anta regeringens lagförslag och avslå motionsyrkandena.¹⁸⁵ Två av riksdagspartierna, Socialdemokraterna samt Miljöpartiet, reserverade sig mot lagförslaget. De yttrade att bestämmelsen bör utformas mer generellt så att all hälso- och sjukvård inklusive somatisk vård och tandvård omfattas.

Vid riksdagsbehandlingen den 14 mars 2012 instämde riksdagen i regeringens förslag, och biföll utskottets förslag till riksdagsbeslut.¹⁸⁶ Regleringen är i kraft sedan den 12 maj 2012.

¹⁸² Prop. 2011/12:53, s. 18 ff.

¹⁸³ Socialdemokraternas följdmotion till prop. 2011/12:53, 2011/12: C6.

¹⁸⁴ Moderaternas följdmotion till prop. 2011/12:53, 2011/12: C394.

¹⁸⁵ Civilutskottets betänkande 2011/12: CU12.

¹⁸⁶ Bet. 2011/12: CU12, rskr. 2011/12:150.

6. Diskussion

6.1 Inledning

I det följande görs en sammanställning av det presenterade materialet. Utvecklingen fram till samt av det rådande rättsläget diskuteras. Fokus kommer, i linje med uppsatsens syfte, huvudsakligen att fästas vid propositionsförslaget från 2011. Min avsikt är att i detta avsnitt sammanfattat redogöra för ämnet, att belysa den problematik som är förknippad med konsensuskravet samt att analysera huruvida den sedan den 12 maj 2012 införda bestämmelsen i FB är en lämplig och tillräcklig lösning på den föreliggande problematiken.

6.2 Tidigare vårdnadsreglering och normativa grundmönster

Såsom flertalet gånger tidigare påpekats, vilar den svenska vårdnadsregleringen på principen om barnets bästa samt på utgångspunkten att föräldrar ska inneha gemensamt vårdnadsansvar. Det är tydligt att dessa grundtankar är nära sammankopplade med de normativa grundmönstren om harmoni och gemenskap. Familjen utgör en stark gemenskap, vilken präglar beslutanderätten vid gemensam vårdnad. Dagens familjekonstellationer varierar betydligt och långt ifrån alla barn växer upp i det som vanligen refereras till som en "kärnfamilj". Vårdnadslagstiftningen tillåter som bekant att domstol beslutar om gemensam vårdnad mot en vårdnadshavares vilja. Trots dessa två omständigheter framstår gemenskapstanken i princip lika stark idag som på 70-talet. Även om beslut om gemensam vårdnad kan fattas utan konsensus har vårdnadslagstiftningen avseende bestämmanderätten inte modifierats till att ge utrymme för det individualistiska grundmönstret. I flertalet fall fungerar samarbetet väl mellan särlevande föräldrar men tyvärr förekommer det situationer där föräldrar låter den egna konflikten gå ut över barnet. Det är i dessa situationer som ett förtydligande av det individualistiska synsättet framförallt har behövts. Enligt den tidigare regleringen i FB kom det individualistiska perspektivet till uttryck endast avseende barnets boende, umgänge och vårdnad. Grundmönstret om gemenskap var således till viss del, om än väldigt begränsat, alternativt till förmån för individualismen. Det individualistiska grundmönstret fick emellertid i mångt och mycket stå tillbaka.¹⁸⁷

¹⁸⁷ SOU 2007:52, s. 93.

6.3 Varför ingen förändring förrän nu?

Problemet med konsensuskravet och vårdnadshavares oenighet har under relativt lång tid tilldragit sig lagstiftarens uppmärksamhet. Trots att det gång på gång påpekats att frågan inte är *om* regleringen behöver förändras utan endast *hur* en sådan förändring ska ske, har inga betydande förändringar verkställts. Denna inaktivitet är en indikation på de svårigheter som är förknippade med arbetet mot en ny lagstiftning på det aktuella området.

Vad är egentligen den bakomliggande förklaringen till att lagstiftningsförändringar inte skett tidigare? Personligen anser jag att en betydande faktor till motståndet mot en förändring av vårdnadslagstiftningen är den djupt förankrade strävan att lösa tvister relaterade till barn utan att domstol intervenerar. En kompetensfördelning inom ramen för gemensam vårdnad har under åren konsekvent avvisats med motiveringen att en sådan reglering skulle urholka den gemensamma vårdnadens konsensusgrund. Jag anser att orsaken till motståndet tydligt sammanfattas i ett av Advokatsamfundets remissyttranden.¹⁸⁸ Samfundet anser att barns rätt till vård är en fråga som föräldrar måste kunna enas om. Det anses viktigare att se till utgångspunkten för vårdnadsregleringen än att se till regleringens effekt. Utgångspunkten vid gemensam vårdnad ska vara konsensus, oavsett om effekten blir att beslut kring barnet inte kan fattas.

Det är viktigt att komma ihåg att gemensam vårdnad fram till 1998 förutsatte båda vårdnadshavarnas samtycke. Att under sådana premisser presumera vårdnadshavarnas samarbetsförmåga är berättigat. Delat vårdnadsansvar var då ett frivilligt och gemensamt grundat beslut. I och med möjligheten att mot en förälders vilja besluta om gemensam vårdnad är samarbetsförmågan mellan vårdnadshavarna inte längre självklar. Förändringarna 1998 ger uttryck för de jämställdhetssträvanden mellan föräldrarna som sedan dess genomsyrar vårdnadsregleringen. Genom att domstolen sedan 2006 ska beakta föräldrarnas samarbetsförmåga vid beslut om vårdnad, är jämställdhetstanken något försvagad. Jag anser dock att inaktiviteten i arbetet mot en ny utformning av konsensuskravet avseende vårdbeslut går att förklara med hänvisning just till denna jämställdhetstanke. Ett uppmjukande av konsensuskravet medför ytterligare försvagningar av jämställdheten mellan föräldrarna.

6.4 Svagheter med den tidigare regleringen

6.4.1 Synonymer

Att gemensam vårdnad utgör norm och utgångspunkt i den svenska vårdnadslagstiftningen är något som per definition är svårt att motsätta sig.

¹⁸⁸ Advokatsamfundets yttrande till Ds. 2011:5, JU2011/1051/L2, R2011/0264, 2011-05-09.

Det är i de flesta fall en vårdnadsform som är välanpassad till såväl barn som föräldrar. Vårdnadsformen anförs vanligen vara att rekommendera, då den innebär att barnet tillåts ha en nära kontakt med båda sina vårdnadshavare. Den känslomässiga relationen mellan barnet och dess föräldrar styrs dock av faktorer utanför den legala ramen. Gemensam vårdnad handlar således främst om den legala bestämmanderätten.¹⁸⁹ Den tidigare lagstiftningen anser jag emellertid var grundad på en idealiserad bild av hur utövandet av gemensamt vårdnadsansvar bör ske och hur det faktiskt sker. Lagstiftningen måste utformas med utgångspunkt i de situationer då det uppstår problem som vårdnadshavarna inte självständigt kan reglera. Trots att det i Sverige endast är ca.10 % av särlevande föräldrar med gemensam vårdnad som inte uppnår konsensus självständigt eller med stöd av samarbetsamtal¹⁹⁰, är det i dessa situationer som lagstiftningen fyller sin praktiska funktion.

Jag menar att problematiken i den tidigare vårdnadsregleringen huvudsakligen var hänförlig till det faktum att gemensam vårdnad helt likställdes med samförstånd och konsensus. Problematiken tenderade att bli extra påtaglig då det rörde sig om situationer i behov av ett snabbt beslutsfattande, såsom exempelvis vissa hälso- och sjukvårdsbeslut. Regleringens utformande och effekt medförde att gemensam vårdnad och konsensus i princip var ekvivalenta uttryck. Ett lämpligare utformande av vårdnadsregleringen anser jag är att konsensus utgör en strävan och målsättning inom ramen för den gemensamma vårdnaden, snarare än ett strikt krav. Ett uppmjukande av konsensuskravet skulle medföra att den enda lösningen på oenighet mellan föräldrarna i en fråga om vård inte skulle vara att ansöka om ensam vårdnad. Ett mindre strikt konsensuskrav är att förespråka om oenighet endast föreligger i en eller ett fåtal frågor relaterade till barnet. Är samarbetet generellt präglad av konflikter och oenighet är ensam vårdnad den lösning som jag tror ur barnets perspektiv generellt är den bästa.

6.4.2 Föräldrarnas rätt framför barnets bästa

Av det presenterade materialet framgår att undantagen från konsensuskravet i den tidigare regleringen var ytterst smalt avgränsade samt att möjligheten för små barn att utöva självständig beslutanderätt inte existerade. Då oenigheten endast avsåg en specifik fråga inom ramen för den gemensamma vårdnaden var ett interimistiskt beslut i princip omöjligt. Jag är av uppfattningen att det tveklöst var så att möjligheten att utöva barnets bästa i vårdrelaterade frågor begränsades av dessa omständigheter. Konsensuskravets omfattning medförde att beslutsfattandet primärt var beroende av vårdnadshavarnas respektive medgivande, istället för att primärt fokusera på vad som var bäst för barnet. En reglering i enlighet med barnets bästa innebär att beslut om vård inte är beroende av vårdnadshavarna samtycke för det fall det fastställts att barnet är i behov av

¹⁸⁹ Ryrstedt, SvJT 2009, s. 1014 f.

¹⁹⁰ Rejmer, s. 16.

vården. Ett beslutsfattande bör inte ha som utgångspunkt att klargöra huruvida konsensus föreligger eller inte. Utgångspunkten ska vara vad barnet behöver. Barnets hälsotillstånd och dess bästa ska vara ensamt avgörande. Utformandet av beslutsfattandet vid gemensam vårdnad enligt den till lagändringen föregående regleringen tillvaratog och fokuserade på föräldrarnas rätt att bestämma snarare än på barnets bästa. Uttryckssättet i 6 kap. 2 § FB att barnet står under vårdnad och förmyndarskap av sina föräldrar implicerar att vårdnaden utgör en rättighet snarare än en skyldighet för föräldrarna.¹⁹¹ Vårdnadsregelringen behövde kompletteras med möjligheten att ingripa med vård och behandling i ett skede då problemen ännu inte blivit alltför omfattande. För att vårdnadsregleringen ska anses tillvarata barnets bästa måste den öppna upp för ett preventivt beslutsfattande vad gäller hälso- och sjukvård.¹⁹²

Det tidigare utformandet av bestämmanderätten vid gemensam vårdnad var i vissa avseenden inte funktionellt. Jag tänker närmast på situationen när en vårdnadshavare för att kunna bryta en situation av status-quo och därigenom kunna bereda barnet vård, behövde agera i strid med lagen. Att en vårdnadshavare inte fick lov att fatta ett beslut på egen hand hindrade inte att den ändå gjorde det. Bortsett från brottet egenmäktighet med barn fanns det inte någon direkt sanktion mot ett sådant handlande. Det lagstridiga agerandet kunde emellertid eventuellt påverka föräldrarnas lämplighet som boendeförälder och vårdnadshavare. Detta var dock inget som med säkerhet kunde hävdas eftersom domstolen vid sin bedömning ska ta hänsyn till samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

6.4.3 Gemensam vårdnad trots samarbetssvårigheter

Jag ställer mig frågande till hur gemensam vårdnad kan anses vara till barnets bästa när en av de presumtiva vårdnadshavarna motsätter sig vårdnadsformen. Som tidigare angetts anser Sjösten att möjligheten för domstol att mot en vårdnadshavares vilja besluta om gemensam vårdnad markerar att fokus vid en vårdnadstvist är vad som är bäst för barnet.¹⁹³ Gemensam vårdnad anses däremot inte förenligt med barnets bästa i fall då båda de presumtiva vårdnadshavarna motsätter sig vårdnadsformen. Jag anser att det, ur barnets perspektiv, egentligen inte är någon större skillnad mellan de två situationerna. Samarbetssvårigheter föreligger uppenbarligen i båda fallen, vilket påverkar möjligheten att tillgodose barnets bästa. Jag menar att en negativt inställd vårdnadshavare i princip kan orsaka samarbetssvårigheter och problem av likartad grad och omfattning som då båda föräldrarna motsätter sig vårdnadsformen. För barnet blir effekten densamma: beslut om behövlig vård kan inte fattas.

¹⁹¹ Ryrstedt, Mattsson, SvJT 2007, s. 390.

¹⁹² SOU 2005: 43, s. 133.

¹⁹³ Se avsnitt 3.7.1.

Sedan 2006 ska domstol vid vårdnadsbeslut ta hänsyn till föräldrarnas samarbetsförmåga. Jag anser dock inte att hänsynstagandet är tillräckligt då alltför omfattande samarbetsvårigheter accepteras. En vanligt förekommande motivering från domstol till grund för att beslut om gemensam vårdnad fattats trots samarbetsvårigheter är att samarbetsvårigheterna inte är så allvarliga att de uppväger det positiva med gemensam vårdnad. Om beslut om gemensam vårdnad fattas trots samarbetsproblem anser jag att risken är stor att vårdnadsformen används som ett slagträ mellan vårdnadshavarna, vilket kan hindra utövandet av barnets bästa. Lagstiftningen bör, enligt min uppfattning, anpassas till det faktum att förutsättningarna för ett konfliktfritt samarbete och konsensusgrundade beslut är beroende av om beslutet om gemensam vårdnad inledningsvis fattades på frivillig väg eller genom domstolsbeslut. Det är onekligen så att samarbetsviljan är starkare om båda föräldrarna valt vårdnadsformen jämfört med när domstolen beslutat i vårdnadsfrågan. För att gemensam vårdnad ska kunna beslutas mot en vårdnadshavares vilja, är det rimligt att den samtyckande vårdnadshavaren bevisar att den motvillige vårdnadshavaren kan samarbeta på ett sådant sätt att det föreligger förutsättningar för ett sådant beslut.¹⁹⁴ Bevisbördan ska således läggas på den vårdnadshavare som i en sådan situation vill ha delat legalt ansvar. Jag anser att detta förslag förstärker barnets bästa. Exakt hur bevisbördan ska regleras ligger dock utanför ramen för denna framställning.

Att hänsynstagandet var otillräckligt framgår vidare av att oenighet mellan särlevande vårdnadshavare förekommer i fler frågor än de som rör barnets boende, umgänge och vårdnad. I den tidigare regleringen erkändes endast att det förelåg behov av tvistlösning i domstol inom nämnda områden. Ett så smalt avgränsat tvistlösningsinstitut samt avsaknad av en lagreglerad kompetensfördelning mellan vårdnadshavarna resulterar i en lagstiftning som är ytterst känslig för samarbetsvårigheter. Vårdnadsregleringen får därigenom ”*allt-eller-inget*”-karaktär, vari allt utgörs av den gemensamma vårdnaden och inget av den ensamma vårdnaden. Utan tvistelösningalternativ eller möjlighet att kompetensfördela blir vårdnadsregelringen svår att anpassa till omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁹⁵

En framträdande otillräcklighet med den tidigare vårdnadsregelringen var att det saknades ett ”mellanläge”. Att en vårdnadshavare i en situation där oenigheten endast rörde ett hälso- eller sjukvårdsbeslut behövde ansöka om ensam vårdnad för att kunna genomdriva insatsen, var en onödigt drastisk och ingripande reglering. Med tanke på att beslut om vårdnad inte vinner rättskraft var lösningen inte tillfredställande. Så snart ett beslut om vårdnadsform fattats kan en ny process inledas och bedömningen bli en helt annan. Givetvis finns det situationer där oenighet föreligger i så stor utsträckning mellan vårdnadshavarna att ansökan om ensam vårdnad är motiverat. Trots att samarbetsproblemen inte är av generell och djupgående

¹⁹⁴ Juridiska fakultetsnämnden i Stockholms yttrande med anledning av SOU 2005:43, Bet. 2005/06 LU 27, s. 48 ff.

¹⁹⁵ Ryrstedt, JT 2000/01, nr 2, s. 427.

karaktär kan de orsaka förödande konsekvenser för barnet i det enskilda fallet. Att i vissa frågor ersätta ett konsensusgrundat beslut med tvistlösning motverkar situationen där föräldrars jämställdhet och intressen väger tyngre än barnets bästa. Vetskapen att vårdnadshavarnas beslut kan komma att ersättas med ett myndighetsbeslut kan till och med ha effekten av att likrikta vårdnadshavarnas inställning till ett beslut i linje med barnets bästa. Tvistlösningsinstrument skapar en mer dynamisk och flexibel beslutssituation då en vårdnadshavare inte i samma utsträckning kan förhindra att ett beslut fattats. Det är angeläget med ett beslutssystem kring barn som möjliggör beslut i alla lägen. Särskilt viktigt är det i frågor som rör barnets behov av hälso- och sjukvård.

Trots att det alltsedan 2006 inte anses föreligga någon presumtion för eller emot gemensam vårdnad, menar jag att så inte riktigt är fallet. I NJA 2007 s. 382 bedöms huruvida föräldrarnas samarbetsproblem medför att gemensam vårdnad är uteslutet. Utgångspunkten är således att det ska förordnas om gemensam vårdnad, så till vida det inte krävs ett avsteg från vårdnadsformen till följd av omfattanden samarbetsproblem. Som jag tidigare nämnt, är utgångspunkten per se att förespråka. För att lagstiftningen ska kunna ha denna utgångspunkt, anser jag dock att förutsättningarna för och innehållet i vårdnadsformen måste preciseras. Det måste instiftas tydliga riktlinjer för vad som utgör samarbetssvårigheter med effekten att gemensam vårdnad är uteslutet.

6.4.4 Behov av en mer differentierad reglering

Schiratzki framför i sin artikel ”*Ny lagstiftning om vårdna*”¹⁹⁶ en intressant aspekt på den innan lagändringen gällande bestämmelserna vid gemensam vårdnad. Hon menar att regleringen tydligt gjorde åtskillnad på normer som gäller vid separation för par med gemensamma barn jämfört med andra par. Barnlösa par samt par med myndiga barn kan utan att ange skäl till någon utomstående skiljas för att sedan aldrig mer behöva ses. Par med gemensamma omyndiga barn förväntas, oberoende anledningen till separationen, generellt sett fortsätta samarbeta och ha gemensam vårdnad.¹⁹⁷ I lagstiftningen gjordes det avseende bestämmelserna emellertid ingen motsvarande åtskillnad mellan sammanlevande och särlevande föräldrar med gemensam vårdnad. Det är uppenbart en avsevärd skillnad på när vårdnadshavare lever tillsammans och arbetar åt samma mål och på när vårdnadshavare lever isär.

Med utgångspunkt i denna reflektion, menar jag att en lagändring framförallt behövdes avseende de fall när två vårdnadshavare inte lever tillsammans. Som jag tidigare anför, behövs en lagstiftning med ett tydligt individualistiskt perspektiv. Då föräldrar inte i enighet valt att ha gemensam vårdnad, föreligger det risk för att konsensuskravet begränsar

¹⁹⁶ Schiratzki, JT/1997/98 s. 1102.

¹⁹⁷ Ibid.

barnets bästa. Jag kan därmed till viss del finna att det föreligger ett praktiskt behov av att, i likhet med förutsättningarna vid separation skilsmässa, särskilja på de olika situationerna av gemensam vårdnad. Kanske kan det vara lämpligt att bereda föräldrar med ett påtvingat gemensamt vårdnadsansvar större utrymme för självständig beslutanderätt jämfört med föräldrar som varit överens om vårdnadsformen. Det som behöver införas är ett större hänsynstagande och en bättre anpassning till hur den gemensamma vårdnaden etablerats.

6.5 Utvärdering av den nya regleringen

6.5.1 Den nya regleringen och normativa grundmönster

Den sedan den 12 maj 2012 gällande regleringen innebär sålunda att om ett barn har två vårdnadshavare och endast en av dem samtycker till en för barnet positiv åtgärd, kan socialnämnden besluta om genomförande av densamma. Det räcker i dessa fall med den ena vårdnadshavarens samtycke om det anses vara det bästa för barnet. En naturlig utgångspunkt i utvärderingen är huruvida den nya bestämmelsen i FB i praktiken innebär att konsensuskravet inte längre begränsar utövandet av barnets bästa.

Det individualistiska perspektivet är förstärkt i den nya regleringen. Bestämmelsen i 6 kap. 13 a § FB aktualiseras när det råder oenighet mellan barnets vårdnadshavare och det finns en intressemotsättning mellan den ena vårdnadshavarens inställning och barnets behov. Vid en sådan intressemotsättning prioriteras barnets intressen enligt 6 kap. 13a§ FB. Lagstiftningen åsidosätter således gemenskapstanken i konsensuskravet till förmån för barnets individualistiska behov. Regleringen i FB har således blivit mer lik regleringen i LVU, i det att lagstiftningen nu tydligare erkänner att barn kan ha ett skyddsbehov gentemot sina föräldrar samt att det mellan barn och föräldrar kan uppstå intressekonflikter.¹⁹⁸ Det individualistiska perspektivet är vidare stärkt genom att bestämmelsen erkänner att föräldrar med gemensamt vårdnadsansvar tycker olika och att det därav behövs en instans som avgör situationer av oenighet. Konfliktperspektivet framhålls inom ramen för den gemensamma vårdnaden och vårdnadsformen ges en förtydligad karaktär av att vara ett kontraktsförhållande mellan vårdnadshavarna. En öppning för det individualistiska perspektivet bidrar enligt min mening till en mer balanserad reglering som tillhandahåller den objektivitet som i konfliktsituationer ibland saknas mellan föräldrar. Att beslutskompetens vad gäller vård av barn tilldelas en tredje part anser jag är odelat positivt. Det har framförts kritik mot att kompetensen tilldelats socialnämnden.¹⁹⁹ Vem som utgör den ultimata tredje parten finns det inte utrymme att utreda inom

¹⁹⁸ Se även avsnitt 3.7.2.

¹⁹⁹ Se exempelvis Advokatsamfundets yttrande till Ds 2011:5, JU2011/1051/L2, R2011/0264, 2011-05-09.

ramen för denna framställning. Gemenskapstanken framgår emellertid fortfarande tydligt i vårdnadsregleringen. Förslaget om en oinskränkt beslutskompetens till socialnämnden avslås då det anses medföra en alltför långtgående inskränkning i den icke-samtyckande vårdnadshavarens rättigheter. Nämda omständighet tydliggör hur högt utrymmet för föräldrars rättigheter värderas i förhållande till synen på barnet som ett eget rättssubjekt.

Den sedan en dryg vecka tillbaka gällande regleringen i 6 kap. 13 a § FB anser jag utgör en kompromiss mellan de två normativa grundmönstren. Den nya regleringen betonar såväl individens rättigheter samtidigt som den värnar om den gemensamma vårdnaden med gemensamma beslut som utgångspunkt. Genom att konsensuskravet till viss del åsidosätts i den nya regleringen har FB nu en mer progressiv och pragmatisk inställning till omständigheten att två vårdnadshavare inte undantagslöst kan fatta beslut utan konflikt. Pragmatik, progressivitet och realism menar jag uppnås genom införandet av ett utökat tvistelösningsinstitut inom ramen för den gemensamma vårdnaden. Det införda tvistelösningsinstitutet avseende vårdbeslut menar jag möjliggör för användandet av gemensam vårdnad i samma, om inte i större utsträckning, som idag men där barnets bästa sätts i tydligare fokus. Den svenska barnrättens presumtion att ett barns bästa sammanfaller med föräldrarnas gemensamma uppfattning försvagats något i den nya regleringen i FB, vilket är positivt. Likaså är det positivt att föräldrarnas särställning ifrågasatts, då det är klart att den bidrar till otrygghet för barnet vad gäller beredandet av vård. Regleringen har blivit mindre idealiserad och mer välanpassad till verkligheten. Det är tydligt att barnets bästa samt barnperspektivet genom den nya regleringen sätts i fokus. Den tidigare regleringen präglades av det vuxna barnperspektivet, medan den idag gällande regleringen har ett tydligt inslag och av både samhällets och barnets eget barnperspektiv.

6.5.2 En mer nyanserad och objektiv lagstiftning

Den nya tvistelösningsregleringen i FB ska fungera som en sista utväg. En reglering med en begränsad självständig beslutanderätt för en vårdnadshavare kombinerat med socialnämndens godkännande är en reglering som på ett tydligare sätt än tidigare erkänner föräldrars skilda intressen tillika en reglering där barnets rättigheter stärks och framhävs. Bestämmelsen är, utifrån den föreliggande problematiken tillika svenska kontexten, välanpassad. Vissa förändringar kan enligt min mening dock göras, vilket redogörs för i det kommande.

Den införda bestämmelsen löser till viss del problematiken förenad med den tidigare regleringens ”*allt-eller-ingen*”-karaktär. Bestämmelsen är tillämplig i vissa av de gråzoner som tidigare uppstod då det den gemensamma vårdnaden inte fungerade problemfritt men där det heller inte förelåg en

situation där ensam vårdnad eller ingripande med stöd av LVU var eftersträvansvärda lösningar. En vårdinsats med stöd av LVU förutsätter att risken för barnets hälsa och utveckling är påtaglig. Om så inte är fallet, måste en vårdnadshavare avvakta tills skaderisken blivit påtaglig för att först då med samhällets stöd kunna ingripande mot den andre vårdnadshavarens vilja. Dessa omständigheter kan under inga förhållanden anses vara till ett barns bästa.

Av 6 kap. 13 a § FB följer inget uppenbarhetsrekvisit. Socialnämnden kan besluta om en vårdinsats förutsatt att den anses vara till barnets bästa. Socialnämnden kan således inom de i paragrafen angivna sjukvårdsområdena besluta om en åtgärd redan i ett sådan tidigt skede att problemet inte hunnit bli alltför omfattande. Socialnämnden tillåts även besluta i rent preventivt syfte.

En svaghet i regleringen som av några remissinstanser²⁰⁰ påpekats är att den gemensamma vårdnadens grundläggande element urholkas när konsensuskravet görs mindre strikt. Beslut om gemensam vårdnad ansågs genom ett sådant uppmjukande komma att ersätta beslut om ensam vårdnad trots att förutsättningar för sådan den tidigare vårdnadsformen inte föreligger. Regeringen anförde samma inställning så sent som 2010.²⁰¹ Som jag tydliggjort i det föregående, anser jag dock att ett mindre strikt konsensuskrav är fördelaktigt då det får som direkt följd att situationer av status-quo blir färre. Jag kan till viss del emellertid instämma i kritiken som framhållits avseende urholkandet av den gemensamma vårdnadens grundläggande element. Det går onekligen att ifrågasätta hur bra det går att upprätthålla gemensam vårdnad och ett fungerande samarbete när ett hälso- eller sjukvårdsbeslut genomdrivits av en vårdnadshavare i strid med andre vårdnadshavarens vilja. Samtidigt som det föreligger en tydlig fördel i att lyfta ur enskilda frågor från det gemensamma vårdnadsansvaret, kan det hävdas att det är svårt att finna förutsättningar för gemensam vårdnad om behov av socialnämndens uppbackning överhuvudtaget föreligger. Då regleringen till sin karaktär är avgränsad anser jag dock att fördelarna överväger de eventuella nackdelarna.

Barnets behov av konsensusgrundade beslut måste ställas mot det faktum att konflikter mellan föräldrarna inte får öka till följd av konsensuskravet. Kravet på enighet tror jag i vissa fall kan leda till att det uppkommer konflikter mellan vårdnadshavarna som i slutändan handlar om att få igenom sin vilja mer än vad det handlar om att tillgodose barnets bästa. Vidare kan strävan efter konsensus, precis såsom framförs i utredningsarbetet, resultera i kompromisslösningar som inte alltid är till barnets bästa. Jag anser att barnets behov av beslut ska väga tyngre och vara av större dignitet än föräldrarnas rätt att medverka i alla beslut som faller inom ramen för den gemensamma vårdnaden. Den tidigare gällande regleringen har i doktrin anförts bygga på en total jämställdhet mellan föräldrarna där jämställdhetens fokus ligger på föräldrarnas rättigheter

²⁰⁰ Se t.ex. Socialstyrelsens yttrande över Ds.2011:5, dnr. 6139/2011, 2011-05-04.

²⁰¹ Se argumentation i prop. 2009/10:192, avsnitt 4.4.1.

snarare än på deras skyldigheter gentemot barnet.²⁰² Den nu gällande regleringen innebär att jämställdhetstanken skiftat fokus från total jämställdhet mellan föräldrar till att avse en prioritering av barnets intressen och behov.

6.5.3 En nödvändig avgränsning?

Socialnämndens beslutskompetens är avgränsad till att endast omfatta viss typ av sjukvårdsrelaterade beslut, däribland beslut om psykologisk och psykiatrisk undersökning av barn inom BUP. Avgränsningen har under lagstiftningsarbetet kritiserande av flera remissinstanser. I flertalet yttranden²⁰³ framhålls att tillämpningsområdet borde utvidgats till att även omfatta somatisk vård så att regleringen får så stor praktiskt effekt som möjligt.

En obegränsad möjlighet för en vårdnadshavare att inom ramen för den gemensamma vårdnaden med stöd av socialnämnden fatta beslut i frågor som rör barnet urholkar den gemensamma vårdnadens grundläggande princip.²⁰⁴ Den gemensamma vårdnaden blir med en sådan obegränsad rättighet i princip att jämställa med den ensamma vårdnaden. Det är inte en sådan reglering som den svenska vårdnadslagstiftningen har varit i behov av. Det som saknats är ett mellanting mellan den gemensamma och den ensamma vårdnaden. Konsekvensen av en oinskränkt reglering anser jag kan bli att vårdnadshavarnas incitament till att nå samförståndslösningar försvagas avsevärt. Vårdnadshavarna kan bruka möjligheten till tvistelösning som ett hot gentemot varandra så snart de inte når en konsensuslösning. En domstolsprocess blir ett frekvent använt alternativ till att anstränga sig för att komma överens.

Antalet frågor kring barnet som kan bli tvistiga har reducerats genom den nya regleringen. Kritik har framförts mot avgränsningen. Kritikerna menade att effekten av en sådan reglering även fortsättningsvis skulle bli status-quo situationer i frågor som rör barnet.²⁰⁵ Jag ställer mig positiv till att avsteget från konsensuskravet i den nya regleringen avgränsats. Den intressanta frågan är om avgränsningen gjorts på ett för barnets bästa fördelaktigt sätt. Jag har, likt flertalet remissinstanser, svårt att förstå varför regeringen och utskottets majoritet valt en så snäv hållning när det gäller vilka hälso- och sjukvårdsinstanser som ska kunna garanteras vid föräldrars oenighet. Det är enligt min mening motsägelsefullt att regeringen i sitt lagförslag menar att beslut om somatisk vård mot en förälders vilja får genomdrivas genom beslut om ändring vårdnaden samtidigt som det tydligt påpekas att ett sådant förordnande vanligtvis är tidskrävande och svårt att genomdriva. Jag anser att den somatiska vården ska inkluderas i avgränsningen. Behovet av att kunna ingripa med preventiva sjukvårdsåtgärder när det gäller barn anser jag är lika framträdande när det gäller somatisk vård som när det gäller de nu

²⁰² Rystedt, SvJT 2007, s. 412.

²⁰³ Se t.ex. SKL:s yttrande över Ds. 2011:5, JU 2011/1051/L2, 2011-05-03 samt HovR över Skåne och Blekinges yttrande, JU 2011/1051/L2, 2011-05-05.

²⁰⁴ Socialstyrelsens yttrande över Ds. 2011:5, dnr 6139/2011, 2011-05-04.

²⁰⁵ SOU 2007:52, s. 74.

innefattade sjukvårdsåtgärderna. Att ett barn i alla lägen bereds adekvat vård är ett av barnets grundläggande behov som ska tillgodoses inom ramen för dess bästa. Somatisk vård sammanhänger i många fall med psykiatrisk och psykologisk behandling, varför det är både orimligt och onödigt att bestämmelsen avgränsats så snävt.

6.5.4 En alternativ lösning

Såsom tidigare nämnts, förelåg det enligt den tidigare regleringen oklarheter kring huruvida synen på barn inom det medicinska området var behovs- eller kompetensorienterad.²⁰⁶ Jag anser att en möjlig lösning för att minska antalet status quo- situationer kring beslut om vård skulle kunna vara att förstärka det så kallade kompetensorienterade synsättet i vårdnadslagstiftningen vad gäller barns självbestämmanderätt.²⁰⁷ Det skulle innebära en ytterligare förstärkning av det individualistiska perspektivet, vilket i sin tur innebär ett mer flexibelt synsätt där större vikt fästs vid vad barnet faktiskt vill och anser sig behöva. Viktigt att betona är dock att barnet inte får försättas i en situation av lojalitetskonflikt eller press till följd av den förstärkta bestämmanderätten. Om konsensus inte nås kan den utslagsgivande rösten hämtas från barnet. För att inte försätta barnet i en pressad situation är det troligtvis lämpligt att barnets mening backas upp av socialnämndens godkännande. Viktigt är att barnet kan bedöma önskvärheten av olika följder samt att det kan modifiera sin ståndpunkt.

Det kan konstateras att ungdomar i ganska stor utsträckning idag har rätt att bestämma själva i medicinska frågor.²⁰⁸ Den positiva bestämmanderätten är dock mer begränsad än den negativa. Behandling kan endast i viss utsträckning komma till stånd utan vårdnadshavarnas kännedom och samtycke. Några specifika åldersgränser uppställs dock inte för när denna självbestämmanderätt aktualiseras. En bedömning i det enskilda fallet måste göras av barnets/ungdomens mognadsgrad. Klart är att barn, till skillnad från ungdomar i de begynnande tonåren samt ungdomar i de äldre tonåren, sällan anses ha erforderlig mognad för att kunna bestämma självständigt. Detta gör barnet beroende av vårdnadshavarnas beslutsfattande. Genom ett förtydligat kompetensorienterat tankesätt betonas vikten av att det finns dialog mellan föräldrar och barn samt mellan förädlarna i frågor som rör vård av barnet. Ett kompetensorienterat synsättet framhåller respekten för barnets integritet.

²⁰⁶ Se även avsnitt 3.5.2.2

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Ibid.

6.6 Slutord

Det torde vara en självklarhet att det är barnets bästa och dess behov som sätts i fokus och prioriteras i en reglering som rör beslutanderätten vid gemensam vårdnad. Likaså torde det vara en självklarhet att det inte under några omständigheter kan anses vara vare sig acceptabelt eller förenligt barnets bästa att barn vägras nödvändig vård till följd av föräldrars konflikt och en vårdnadshavares motstånd. Med dessa självklarheter för handen, blir det slutligen självklart att den tidigare regleringens tvistlösningsmetoder var alltför begränsade.

Den tidigare regleringen medförde kontraproduktiva resultat. Det som behövdes var en lagstiftning som underlättade samarbetet mellan särlevande föräldrar med gemensamt vårdnadsansvar. Regelverket behövde anpassas till att följa barnets behov istället för tvärtom. Omfattningen av föräldrars ansvar och bestämmanderätt behövde preciseras och anpassas efter de rådande familjekonstellationerna i samhället. Den reglering som fram till för en dryg vecka sedan gällde gav ingen vägledning i hur föräldrar med gemensamt vårdnadsansvar skulle lösa konflikter eller hur den gemensamma vårdnaden skulle utövas när föräldrarna inte levde tillsammans. En springande punkt till varför regleringen framkallade konflikter var att regleringen dels innehöll en rad vaga formuleringar om exempelvis vad som egentligen avses med ”*samarbetssvårigheter*” och ”*daglig omsorg*”, dels att undantagsbestämmelserna för när avsteg kunde göras från det gemensamma beslutsfattandet var alltför snävt avgränsade. Det var inte konsensustanken som utgjorde problemet med den tidigare regleringen. Problemet var snarare att gemensam vårdnad likställdes med konsensus samt att regleringen var dåligt anpassad till den verklighet som den skulle reglera. En lagstiftning utan möjlighet att lösa meningsskiljaktigheter mellan vårdnadshavarna i frågor som rör barnet är enligt min mening bristfällig. Enligt den nya bestämmelsen kan socialnämnden i frågor som rör vissa beslut om vård fatta beslut istället för en vårdnadshavare, vilket innebär att konsensuskravet har mjukats upp. Utgångspunkten bör vara att föräldrarna gemensamt är de som bäst kan tillgodose barnets behov och besluta om vård. Samtidigt kan vi inte blunda för att det i verkligheten förekommer att föräldrar av olika anledningar brister i sitt ansvarstagande och att barns behov inte tillgodoses. Den nya bestämmelsen att socialnämnden ska få besluta att barnet ska få vård trots avsaknad av konsensus är ett välavvägt förslag till den tidigare föreliggande problematiken.

Min slutsats är således att den sedan den 12 maj 2012 gällande bestämmelsen i 6 kap. 13a § FB utgör ett steg i helt rätt riktning. Detta då den bidrar till ett förtydligande av det essentiella barnperspektivet samt ett stärkande av barnets ställning som subjekt. Omständigheten att barnet i förhållande till sina vårdnadshavare är en självständig individ framhävs och förtydligas. Jag anser att förslaget kan utökas ytterligare framöver till att omfatta även den somatiska vården.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

- Prop. 1949:93, *Förslag till föräldrabalk*
Prop. 1975/76:170, *Faderskap och vårdnad*
Prop. 1981/82: 97, *Om hälso- och sjukvårdslag*
Prop. 1989/90:107, *Godkännande av FN-konventionen om barnets bästa*
Prop. 1990/91:8, *Vårdnad och umgänge*
Prop. 1997/98:7, *Vårdnad, boende och umgänge*
Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*
Prop. 2009/10:192, *Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn*
Prop. 2011/12:53, *Barns möjlighet att få vård*

Statens offentliga utredningar

- SOU 1946:49, *Ärvdabalksakkunnigas förslag till föräldrabalk*
SOU 1989:98, *Transplantation - etiska, medicinska och rättsliga aspekter*
SOU 1995:79, *Vårdnad, boende, umgänge*
SOU 1997:116, *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige*
SOU 2001:72, *Barnmisshandel. Att förebygga och åtgärda*
SOU 2005:43, *Vårdnad. Boende. Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar.*
SOU 2007:52, *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad*

Övrigt

- Ds. 2002:13, *Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser*
Ds. 2011:5, *Barns rätt till vård och sociala insatser stärks*

Direktiv 2002:89, *Vårdnad, boende, umgänge*

Direktiv 2005:35, *Tilläggsdirektiv till 2002 års vårdnadskommitté (Ju 2002:09).*

Direktiv 2006:83, *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad*

Litteratur

Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor & Singer, Anna, *Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar*, 5 upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2004

Jareborg, Nils: *Brotten*. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person, 2 upplagan, Nordstedts, Stockholm, 1984

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, femte upplagan, I.B.A. Institutet för Bank – och Affärsjuridik AB, Uppsala, 2006

Numhauser- Henning Ann, *Normativa perspektiv. Festskrift till Anna Christensen*, Juristförlaget, Lund, 2000

Peczenik, Aleksander med Aarnio, Aulis och Bergholtz, Gunnar, *Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1990

Rejmer Annika, *Vårdnadstvister - en rättsociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*, Lunds Universitet, Lund, 2003

Rynning Elisabeth, *Samtycke till medicinsk vård och behandling: en rättsvetenskaplig studie*, Iustus förlag, Uppsala, 1994

Ryrstedt Eva, *Bodelning och bostad. Ekonomisk självständighet eller gemenskap*, första upplagan, Juristförlaget, Lund, 1998

Ryrstedt, Eva: *Konsensus - förutsättning eller belastning för gemensamt föräldraansvar?* Juristförlaget, Lund, 2002

Schiratzki, Johanna: *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts juridik, Stockholm, 1997

Schiratzki, Johanna: *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige: en rättsvetenskaplig undersökning*, Juridiska fakulteten, Stockholm, 2000

Schiratzki, Johanna: *Barnrättens grunder*, 4 upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2010

Singer, Anna: *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus förlag, Uppsala, 2000

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge: samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, 3 upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2009

Sällskapet för politisk filosofi, *Rättigheter*, Symposium, Stehag, Stockholm, 1988

Tidskrifter

Christensen Anna, *Skydd för etablerad position- ett normativt grundmönster*, Tidskrift for Rettsvitenskap (TfR), 1996 s. 527

Ryrstedt Eva, *Gemensam vårdnad inte alltid till det bästa för barn*, JT2000/2001, nr 2, s. 423- 429

Ryrstedt Eva, *Kravet på konsensus- till barnets bästa?* SvJT 2003, häfte 3, s. 340-344

Ryrstedt Eva, *Twistelösning mellan separerade föräldrar- för barnets bästa*, SvJT 2007, häfte 4, s. 398-414

Ryrstedt Eva, Mattsson Titti, *Barn och föräldrar- kan vi acceptera dem som motparter?*, SvJT 2007, s. 389- 397

Ryrstedt Eva, *Barnets bästa och vilja i domstol*, SvJT 2009, s.1013-1037

Schiratzki Johanna, *Ny lagstiftning om vårdnad*, JT 1997/98 s. 1101-1118

Schiratzki Johanna, *Vad betyder det att ha gemensam vårdnad?* JT 1998/99 nr 4 s. 1049-1055

Schiratzki Johanna, *Föräldraansvar- om särlevande föräldrars ansvar för sina barn*, JT 2007, nr 2, s. 252- 364

Singer Anna, *Samarbetsförmåga vid gemensam vårdnad*, JT 2007/08, nr 3, s. 148-155

Svensson Gustav, *Barns bestämmanderätt i medicinska frågor*, JT 2005/06, s. 866-887

Wickström Anita, *Utövande av gemensam vårdnad*, JT 2002/03, nr 2, s. 328-351

Övrigt

HSAN 955/88
HSAN 2446/99

JO:s ämbetsberättelse 2003/2004
JO beslut 1975/76 s. 244
JO beslut 1992/93, s. 439
JO beslut 1994, nr 4251
JO beslut 1995/96 s. 89

Karnov lagkommentar av Lotta Vahlne Westerhäll, 2a § 2 st. HSL

Walín, Vängby: Föräldrabalken (1juli 2011, Zeteo) kommentaren till 6 kap.
FB

Yttranden

Advokatsamfundets yttrande över Ds. 2011:5, JU2011/1051/L2,
R2011/0264, 2011-05-09

HovR över Skåne och Blekinges yttrande över Ds.2011:5, JU2011/1051/L2,
2011-05-05

Juridiska fakultetsnämnden i Stockholms yttrande över SOU 2005:43, bet.
2005/06: LU27

Justitieombudsmannens yttrande över Ds.2011:5, JU2011/1051/L, dnr 823-
2011, 2011-05-06

Socialstyrelsens yttrande över Ds. 2011:5, dnr 6139/2011, 2011-05-04

Sveriges Kommuner och landstings yttrande över Ds.2011:5,
JU2011/1051/L2, 2011-05-03

Följdmotioner, betänkanden och riksdagsskrivelse

Folkpartiets följdmotion till prop. 2005/06:99, L340 i bet. 2006/06:99:LU27

Kristdemokraternas följdmotion till prop. 2005/06:99, So647 i bet.
2005/06:99:LU27

Moderaternas följdmotion till prop.2005/06:99, L296 i bet 2011/12: LU27
Moderaternas följdmotion till prop. 2011/12:53, 2011/12: C394

Socialdemokraternas följdmotion till prop. 2011/12:53, 2011/12: C6

Vänsterpartiers följdmotion till prop.2005/06:99, L394 i bet. 2005/06: LU27

Civilutskottets betänkande över prop. 2011/12:53, 2011/12: CU12
Riksdagsskrivelse angående prop:2011/12:53, 2011/12:150

Rapporter

Statistiska centralbyrån, *Barns villkor – Levnadsförhållanden*, rapport 110
Barnombudsmannens rapport, *När tryggheten står på spel*, BR 2005:02

Rättsfallsförteckning

NJA 1999 s. 451

NJA 2000 s. 345

NJA 2006 s. 26

NJA 2007 s. 382

RÅ 1996 ref. 65.

RH 1999:13