



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Maria Linnér

Stjärnfamiljer och kärnfamiljer

- *En kritisk diskussion kring flersamt föräldraskap i svensk familjerätt*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Titti Mattsson

VT 2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	8
1.1 Inledande kommentarer	8
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.3 Avgränsning	9
1.4 Metod och material	10
1.5 Forskningsläge	12
1.6 Disposition	14
2 TEORETISKA UTGÅNGSPUNKTER	15
2.1 Inledande kommentarer	15
2.2 Queerteori och heteronormativitet	15
2.3 Teorin om The Sexual Family	17
3 FAMILJ OCH FÖRÄLDRASKAP SOM BEGREPP OCH FENOMEN	19
3.1 Inledande kommentarer	19
3.2 Familjen i förändring	20
3.3 Familjebegrepp och familjeformer	23
3.4 Föräldraskapets dimensioner	25
3.5 Sammanfattande reflektioner	27
4 DEN RÄTTSLIGA FAMILJEN OCH DESS REGLERING	28
4.1 Inledande kommentarer	28
4.2 Fastställelse av rättsligt föräldraskap	28
4.2.1 Allmänt om fastställelse av rättsligt föräldraskap	28
4.2.2 Fastställelse av moderskap	29

4.2.3	Fastställelse av faderskap	30
4.2.4	Fastställelse av föräldraskap för en samkönad partner	31
4.3	Barnets rätt till fostran och omvårdnad	33
4.3.1	Allmänt om rättsligt vårdnadsansvar	33
4.3.2	Föräldrar, vårdnadshavare och förmyndare	35
4.3.3	Umgängesrätt	37
4.4	Barnets rätt till familj	38
4.4.1	Allmänt om rätten till familj och familjeliv	38
4.4.2	Respekten för familjelivet – artikel 8 Europakonventionen	39
4.4.3	Barnets bästa – Barnkonventionen	41
4.4.4	Barnet och familjen i EU-rätten	43
4.5	Sammanfattande reflektioner	45
5	FLERSAMT FÖRÄLDRASKAP I PRAKTIK OCH TEORI	47
5.1	Inledande kommentarer	47
5.2	Flersamt föräldraskap – praktiska exempel	48
5.2.1	Allmänt om flersamt föräldraskap i praxis	48
5.2.2	<i>A.A. v. B.B.</i>	49
5.2.3	<i>Re Patrick</i>	51
5.3	Föräldraskapets och familjens gränser	55
5.3.1	Allmänt om föräldraskapets reglering och normativa kontext	55
5.3.2	Biologi, intention och faktisk omvårdnad	55
5.3.3	Familjeformer och könat föräldraskap	58
5.4	Fragmenterat föräldraskap – barn- och föräldrarätt i förvandling	61
5.4.1	Allmänt om exklusivitet och tvåsamhet	61
5.4.2	En förändrad föräldraroll	63
5.4.3	Familjebildning och rättslig reglering	65
5.5	Sammanfattande reflektioner	67
6	SLUTSATSER	70
6.1	Inledande kommentarer	70
6.2	Familjeliv – gamla ideal men förändrade förutsättningar	70
6.3	Den biologiska och horisontella intimiteten som norm och ideal	72
6.4	Flersamt föräldraskap – en reglering som sätter barnet i centrum	76
6.5	Avslutande reflektioner	79
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	80
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	89

Summary

How we choose to organize our families has changed significantly since the mid-20th century. It might be true that the nuclear family remains the most common family form. However, it has to an increasing extent been accompanied by a number of non-traditional families, including same-sex families.

Naturally, this development has also affected the way we live and how we practice family life. While the traditional nuclear family might be considered stable, conservative and highly gendered, family life of today is characterized by values such as changeableness, individuality and - at least to a certain degree - equality. In spite of this, the legal regulation of parenthood remains structured around the biological ties between the mother and the child and around the horizontal intimacy between the biological/genetic parents. Overall, the national legislation, as well as European and International law, is conceptualizing parenthood as a result of biological and genetic ties. Therefore, a child is never considered to have more than two (legal) parents, regardless of family form, and the relations between these parties are seen as the only ones in need of legal protection. The idea of the family as a sexual-natural union between a man and a woman works as an ideological base for the legislative framework, resulting in the strengthening and reproducing of these norms.

Since it is *the sexual family* that sets the limits of parenthood, purely social and psychological parent-child relations are excluded from legal protection. This, and the fact that a legal custodian has no obligation to personally carry out the actual care, contributes to making the social parent legally invincible. Due to the fact that a non-legal parents does not possess parental responsibility, and the rights and duties that follow from this, the child will lack legal protection for this relationship. Consequently, the child risks losing the right to contact with the social parent in case of e.g. a separation. This could be regarded as contravention of *the best interest of the child*, which is the principle that guides all legal decisions regarding custody and visitation. Thus, in order to fully protect children in families with more than two parents, the legislation needs to be revised.

Nevertheless, the issue of multiple parenthood is complex, and an updated yet inadequate legislation might in fact create new problems. Naturally, the conditions tend to be good when all the parties agree on how to organize the family relations and the parental responsibility. Unfortunately, this is not always the case. In situations where the parties are deeply divided in this matter, multiple parenthood may result in people being forced into family-units they never intended to create. There is also a substantial risk that the judicial system would treat multiple parent-families as a result of a heterosexual break-up, lacking respect for the premises according to which the parents have chosen to organize their lives. Additionally, the strong

gender norms regarding family life might cause significant difficulties: the emphasis on parental responsibility and actual care might diminish, since these are functions usually carried out by women. Also, the parenthood of the social mother might be seen as less legitimate, due to the fact that it lacks genetic and biological ties to the child. Moreover, lesbian families may be depicted as fatherless and incomplete, which would undermine the lesbian family-unit. All in all, a regulation regarding multiple parenthood may result in an increased focus on the genetic (male) parenthood and a devaluation of the social (female) parenthood. Subsequently, multiple parenthood could strengthen the patriarchic structures in family law, reinforcing men's power over women.

However, there might be ways of reducing these risks. A significant factor is the legal concept of parenthood. In Swedish legislation, parenthood works as a bundle of rights; the person declared a legal parent automatically obtains *all* parental rights and duties, including legal custody. Bearing in mind that far from all people organize their family life according to the principle of equal responsibility, one could question whether legal guardianship really should be linked to parental status. Additionally, in the case of multiple parents, this construction might increase the likelihood of conflicts. A potential solution would be to recognize relative parental rights, meaning that legal custody would be partly separated from legal parenthood. As a result, a child would be able to have more than two parents, without all of them having legal custody of the child.

Another interesting aspect is how multiple parenthood would be incorporated in the legislation. Even if two-person parenthood is still the norm in Western law, there are academic proposals as well as actual legislation that allow a child to have more than two parents. Still, most of these alternatives are built upon a construction of contracts. In short, they let the contract form the base of parenthood. These are indeed interesting and progressive solutions. Nevertheless, the significant (neo)liberal influence on the models might be regarded as problematic, especially since contractual agreements tend to be characterized by values that are not easily combined with the ethics of family law. Yet, there are other ways of handling the issue of legislation in the area, e.g. combining a parental-presumption for a lesbian partner with a consent clause regarding multiple parenthood.

In sum, the introduction of multiple parenthood in Swedish family law would probably not be easily done. Nonetheless, the legislation needs to address the changing family patterns of our society, and the law must be able to offer legal protection also for the people living outside the traditional (family) norms.

Sammanfattning

Hur vi väljer att organisera våra familjer har genomgått en radikal förändring sedan mitten av 1900-talet. Kärnfamiljen är visserligen fortfarande den vanligaste familjeformen, men den har i allt större utsträckning kommit att kompletteras med en rad icke-traditionella familjekonstellationer, bl.a. samkönade familjer.

Den här utvecklingen har naturligtvis också påverkat hur vi lever och praktiserar familjeliv. Medan den traditionella kärnfamiljen skulle kunna betecknas som stabil, konservativ och könad, kännetecknas dagens familjeliv av värden såsom föränderlighet, individualitet och – i alla fall till viss del – jämlikhet. Trots detta struktureras den föräldrarättsliga regleringen alltjämt utifrån den biologiska moderns relation till barnet och den horisontella intimiteten mellan de biologiska/genetiska föräldrarna. På det stora hela tolkar såväl den nationella lagstiftningen som det unionsrättsliga och det internationella regelverket föräldraskap som ett resultat av biologiska och genetiska band. Detta medför att ett barn aldrig anses kunna ha mer än två (rättsliga) föräldrar, oavsett familjeform, samt att det endast är dessa relationer som anses vara i behov av rättsligt skydd. Synen på familjen som en sexuell-naturlig förening mellan man och kvinna fungerar som ideologisk utgångspunkt för lagstiftningen, vilket leder till att det är dessa normer som regelverket förstärker och reproducerar.

I och med att det är den sexuella familjen, *the sexual family*, som sätter gränserna för föräldraskapet exkluderas de föräldra- och barnrelationer som bygger på enbart sociala och psykologiska band. Detta, och det faktum att vårdnadshavaren saknar skyldighet att själv utföra den faktiska vårdsnaden, bidrar till att rättsligt sett osynliggöra den sociala föräldern. Eftersom en social förälder utan föräldrastatus inte omfattas av de rättigheter och skyldigheter som följer det rättsliga föräldraskapet kommer barnet i realiteten att sakna legalt skydd för denna relation. I förlängningen innebär detta att barnet riskerar att förlora rätten till kontakt med den aktuella föräldern vid t.ex. en separation. Detta skulle kunna anses strida mot *principen om barnet bästa*, d.v.s. den princip som ska vara vägledande vid alla beslut rörande vårdnad, boende och umgänge. För att fullt ut kunna skydda barnets rättigheter krävs således att lagstiftningen ses över.

Icke desto mindre är flersamt föräldraskap en komplex fråga och en uppdaterad men otillräcklig lagstiftning riskerar att skapa nya problem. Förutsättningarna är naturligtvis goda då samtliga inblandade parter är överens om hur föräldrarelationerna och ansvaret för barnet ska organiseras, men så är dessvärre inte alltid fallet. I situationer där parterna inte är eniga kan en lagändring som tillåter fler än två föräldrar resultera i att människor tvingas in i familjekonstellationer de aldrig avsåg att skapa. Det finns också en risk att rättssystemet skulle behandla flersamma familjer som heterosexuella föräldrapar som genomgått en separation, utan förståelse och

respekt för de premisser utifrån vilka föräldrarna valt att organisera sitt familjeliv. Dessutom kan de starka könsnormer som präglar familjelivet orsaka betydande problem; bl.a. kan betydelsen av föräldrafunktion och faktisk omvårdnad minska eftersom dessa vanligtvis utförs av kvinnor. Vidare kan den sociala moderns föräldraskap framställas som mindre legitimt p.g.a. att det saknar genetiska och biologiska band till barnet. Lesbiska familjer kan också komma att utmålans som faderslösa och ofullkomliga, vilket skulle undergräva den lesbiska familjen. Allt som allt kan alltså en reglering om flersamt föräldraskap leda till ökad fokus på det genetiskt (manliga) föräldraskapet och till att det sociala (kvinnliga) föräldraskapet nedvärderas. Sammantaget stärker detta de patriarkala strukturerna i familjerätten och ökar mäns makt över kvinnor.

Det kan emellertid finnas sätt att minska ovanstående risker. En betydande faktor är det rättsliga föräldraskapets rättsföljder. I svensk rätt fungerar föräldraskapet som ett paket: den som förklaras vara förälder i lagens mening erhåller per automatik samtliga rättigheter och skyldigheter som föräldraskapet innefattar, inklusive den rättsliga vårdnaden över barnet. Med tanke på att det är långtifrån alla som organiserar sitt familjeliv utifrån principen att alla föräldrar tar lika stort ansvar för barnet kan det ifrågasättas om det är lämpligt att den rättsliga vårdnaden följer föräldraskapet på detta vis. Det bör också påpekas att denna konstruktion kan öka risken för konflikter i familjer med fler än två rättsliga föräldrar. En potentiell lösning skulle kunna vara att erkänna relativa föräldrarättigheter, vilket skulle innebära att det rättsliga föräldraskapet separerades från vårdnads-havarskapet. Detta skulle betyda att ett barn skulle kunna ha fler än två föräldrar, utan att samtliga dessa skulle ha vårdnad om barnet.

En annan fråga som är intressant i sammanhanget är hur flersamt föräldraskap skulle kunna hanteras rent lagtekniskt. Även om tvåsamt föräldraskap är normen i västerländsk rätt finns såväl rättsvetenskapliga förslag som gällande lagstiftning som tillåter ett barn att ha fler än två rättsliga föräldrar. De flesta av dessa alternativ bygger dock på avtalsliknande konstruktioner. I korthet innebär dessa att ett kontrakt läggs till grund för föräldraskapet. Detta är onekligen intressanta och nytänkande lösningar. Likväl kan det anses problematiskt att lösningsmodellerna är så (neo)liberalt influerade, särskilt med tanke på att kontrakt och avtal tenderar att präglas av värden som är svåra att kombinera med familjerättens etiska aspekter. Det finns emellertid andra sätt att hantera frågan, t.ex. genom att kombinera en föräldrapresumtion för lesbiska makar med en samtyckes-reglering gällande flersamt föräldraskap.

Sammanfattningsvis skulle införandet av en reglering om flersamt föräldraskap i svensk familjerätt förmodligen inte vara lätt att genomföra. Icke desto mindre måste lagstiftningen kunna hantera dagens förändrade familjemönster och skydda även människor som lever utanför de traditionella (familje)normerna.

Förord

När jag nu sitter här, med katten i knät och en kopp te i handen, inser jag att den här uppsatsen faktiskt är färdig. Detta innebär att inte bara examensarbetet, utan hela juristutbildningen snart är avslutad för min del. Det är en lite märklig känsla.

Jag har haft en innehållsrik studietid som bl.a. innefattat utbytesstudier i USA. Idén till den här uppsatsen föddes således under mitt år på University of California, Berkeley. Det var nämligen då som jag på allvar började intressera mig för den kritiskt orienterade familjerätten. Jag är väldigt tacksam för tiden på andra sidan Atlanten, inte minst eftersom den blev en viktig ögonöppnare – både akademiskt och politiskt. Den här uppsatsen är därför ett sätt för mig att försöka kombinera vad jag lärt mig på Juridicum i Lund med de synsätt och perspektiv som jag kom i kontakt med i Berkeley.

Ryktet säger att det ska vara hemskt jobbigt och långtråkigt att skriva examensarbete. Riktigt så illa tycker jag dock inte att det har varit, mycket tack vare att jag haft så bra stöd från min handledare, Titti Mattsson. Stort tack för detta, Titti! Tack för din entusiasm och för din tilltro till min förmåga. Det finns också en rad andra personer som på olika sätt hjälpt mig i den här processen. Tack till er, ni finaste av vänner, och då speciellt till min korrekturläsare – Astrid Byrman.

Avslutningsvis, tack till mamma som alltid ställer upp, oavsett om det gäller uppsatsstöttning eller kattpassning.

Malmö, maj 2014



Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention av den 20 november 1989 om barnets rättigheter
BefrL	Lag (1988:711) om befruktning utanför kroppen
Bryssel II	Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000.
CLRA	<i>Children's Law Reform Act</i> , Ontario, Kanada R.S.O. 1990
Dir.	Direktiv
Ds	Departementsserien
ECHR	Reports of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EG	Europeiska gemenskapen (tidigare EEG, nuvarande EU)
EKMR	Europeiska konventionen av den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FJFT	Tidsskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
FLA	<i>The Family Act of British Columbia</i> , Kanada [SBC 2011]
Haagkonventionen	Den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn
InsemL	Lag (1984:1140) om insemination
IVF	In vitro fertilisering (provrörsbefruktning)

JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
LB III	Lagberedningens förslag till lag om barn utom äktenskap 1915
LGI	Lag (2006:351) om genetisk integritet m.m.
LVU	Lag (1990:52) om särskilda bestämmelser om vård av unga
NF	Nationernas förbund
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Para.	Paragraph (stycke i anglosaxiskt rättsfall)
Partnerskapslagen	Lag (1994:1117) om registrerat partnerskap
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätten
Rörlighetsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG
SFS	Svensk författningssamling
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Inledande kommentarer

Hur vi lever har förändrats radikalt under de senaste drygt 50 åren, vilket även märks i hur vi praktiserar familjeliv.¹ Den vanligaste familjeformen i Sverige är fortfarande den traditionella kärnfamiljen, men över 1 200 barn lever idag i familjer med två föräldrar av samma kön.² En del av dessa barn har dessutom fler än två (sociala) föräldrar, vanligtvis två mödrar och en far. Frågan är dock om våra förändrade livsmönster återspeglas i den rättsliga regleringen.

Trots att ett stort antal barn under sin uppväxt upplever att de har fler än två föräldrar finns i dagsläget ingen möjlighet att rättsligt erkänna dessa barn- och föräldrarelationer, vilket gör att många barn saknar rättsligt skydd för relationen till en eller fler av sina föräldrar. Detta beror på att svensk rätt inte tillåter fler än två rättsliga föräldrar/vårdnadshavare.³ Det gör att familjer som har valt att organisera sitt familjeliv utifrån andra normer än den som tvåsamhetsparadigmet föreskriver möter betydande utmaningar, både socialt och rättsligt.⁴ För barnen innebär frånvaron av rättslig föräldrastatus t.ex. att det i realiteten saknas möjligheter att på legal väg kräva ett mer omfattande umgänge och kontakt med en social förälder efter en separation. I detta avseende är gällande rätt således svår att förena med principen om barnets bästa, trots att denna ska vara vägledande för alla beslut som rör barnet i fråga om vårdnad, boende och umgänge.⁵

I USA, Kanada och Australien har frågan diskuterats flitigt,⁶ men i Sverige har *flersamt föräldraskap*⁷ – d.v.s. när fler än två personer fungerar som föräldrar till ett barn – inte varit föremål för någon egentlig debatt.⁸ Samtidigt har även vi anledning att fundera över hur regleringen av rättsligt föräldraskap ser ut och vilka konsekvenser detta får för människor som inte lever enligt normen. Det ska emellertid påpekas att föräldraskap är ett

¹ Johansson 2009, s. 26-46.

² Ranneke & Wennesjö 2012: "Kärnfamiljen fortfarande vanligast". Artikel från SCB:s hemsida. Tillgänglig på: <http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Artiklar/Karnfamiljen-fortfarande-vanligast/>.

³ Jfr diskussion i Singer 2002b och Singer 2002a.

⁴ Det finns mycket lite forskning på regnbågsfamiljer i Sverige. En av dem som ägnat sig åt frågan är dock Karin Nelson Zetterqvist, se Zetterqvist Nelson 2007. Även Hamrud erbjuder intressant läsning vad gäller queer och familjeliv, se Hamrud 2005.

⁵ Detta stadgas i 6 kap. 2 a § första stycket FB.

⁶ Se t.ex. Kelly 2004; Kelly 2008/2009; Polikoff 1990; Young 1998 och Boyd 2007.

⁷ Eftersom frågan inte har diskuterats i svensk rätt finns ingen enhetlig terminologi. I utländska texter förekommer bl.a. beteckningarna *multiple parenthood* och *communal parenthood*. Här används alltså *flersamt föräldraskap*. Detta avser alltså situationer där ett barn anser sig ha fler än två föräldrar, oavsett föräldrarnas kön och sexuella läggning.

⁸ Frågan omnämns endast kort i SOU 2007:3, s. 84.

fenomen som präglas mycket starkt av föreställningar och normer, inte minst i fråga om kön.⁹ Detta har naturligtvis betydelse för utformningen av såväl nuvarande som framtida reglering av barn- och föräldrarätten.

Att frånga en så djupt rotad norm som tvåsam föräldraskap ställer höga krav på rättslig och normativ analys, men det kräver också att föräldraskapet som rättslig konstruktion omvärderas.¹⁰ Vi behöver helt enkelt skapa en reglering som sätter barnets behov och relationer i centrum, och som ger rättsligt skydd även för relationer och familjekonstellationer som inte följer rådande normer och ideal.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsens syfte är att, med hjälp av queerteoretisk och feministisk teori, kritiskt analysera och problematisera reglering av föräldraskap i familjebildningar med fler än två föräldrar samt att diskutera hur flersamt föräldraskap bör hanteras i svensk rätt.

De frågeställningar som uppsatsen utgår från är således följande:

- Hur har familjen som samlevnadsform förändrats under sista halvan av 1900-talet och början av 2000-talet och vilka värden präglar familjen och familjelivet som fenomen idag?
- Hur regleras familjen, främst i fråga om rättsligt föräldraskap, i svensk rätt och hur förhåller sig dessa bestämmelser till dagens familjebildning?
- Hur bör flersamt föräldraskap hanteras av den svenska lagstiftaren och vilka värden ställs då mot varandra?

Ovanstående frågeställningar är relativt omfattande, vilket gör att vissa avgränsningar är nödvändiga. Dessa diskuteras närmare nedan.

1.3 Avgränsning

Då uppsatsens syfte och frågeställning är förhållandevis breda är vissa avgränsningar nödvändiga, både av utrymmes- och av tidsskäl. Inledningsvis bör betonas att arbetets utgångspunkt är svensk rätt och svenska rättsförhållanden. För att illustrera och problematisera flersamt föräldraskap har dock en hel del utländskt material använts. De jämförelser som görs med andra rättssystemers hantering av familjer med fler än två föräldrar syftar dock främst till att illustrera och problematisera flersamt

⁹ Boyd 2007, s. 64; Kelly 2004, s. 141 m.fl.

¹⁰ Se även Singer 2000.

föräldraskap. Målsättningen är alltså inte att göra en komparativ studie. Det urval som har gjorts diskuteras för övrigt närmare under materialavsnittet.

Uppsatsens första frågeställning besvaras relativt översiktligt då denna huvudsakligen syftar till att ge en bakgrund till uppsatsens två huvudkapitel. Vad gäller den tidsmässiga avgränsningen har denna gjorts med anledning av de stora samhällsförändringar som inträffade under mitten av 1900-talet, vilka också kom att påverka såväl befolkningsmängd som familjebildning.¹¹

Därutöver ligger arbetets fokus på icke-traditionella familjekonstellationer med samkönade eller icke-heterosexuella inslag. Utgångspunkten är i första hand s.k. regnbågsfamiljer bestående av ett kvinnligt par samt den eller de män som fungerar som medföräldrar och/eller donatorer. Detta innebär att analysen utgår från samlevnadsformer där barnet avlats genom någon form av assisterad befruktning, vanligtvis insemination. Arbetet avgränsas följaktligen även såtillvida att familjer där barnet tillkommit genom surrogatmoderskap inte diskuteras, främst av tids- och utrymmesskäl. Inte heller polyamorösa familjebildningar undersöks p.g.a. dessa begränsningar.

Det bör också påpekas att analysen begränsas av de teorier som utgjort grunden för uppsatsen. Vidare är uppsatsen, ovanstående avgränsningar till trots, relativt lång. Detta beror dels på ämnets komplicerade karaktär, dels på att arbetets teoretiska perspektiv kräver visst utrymme.

1.4 Metod och material

Valet av metod har påverkats av såväl ämnesval som problemformulering.¹² Som angivits ovan är uppsatsens målsättning inte endast att klargöra rättsläget, utan också att skapa en rättspolitisk diskussion om flersamt föräldraskap. Detta gör att metoder såsom den rättsdogmatiska, vars primära uppgift är att fastställa gällande rätt, inte är tillräcklig för att besvara de valda frågeställningarna.¹³ Givetvis finns det även inom ramarna för rättsdogmatismen möjlighet att framställa kritik mot rättsläget och föreslå förändring,¹⁴ men i och med att uppsatsen i första hand syftar till att problematisera rätten aktualiseras en vidare metod: *den rättsvetenskapliga*.¹⁵

Till skillnad från den rättsdogmatiska kan den rättsvetenskapliga ha flera syften. Det kan handla dels om att undersöka den historiska utvecklingen på ett rättsligt område, dels om att definiera det nuvarande tillståndet. Därtill kommer att rättsvetenskapliga studier också kan innebära att reglernas

¹¹ Johansson 2009, s. 26ff.

¹² Jfr diskussion om förhållandet mellan ämne, metod och material i Sandgren 2007, s. 45ff.

¹³ Sandgren 1995, s. 728.

¹⁴ Kleinman 2013, s. 24 och s. 39.

¹⁵ Sandgren 2007, s. 38f.

sociala och ideologiska förutsättningar studeras, samt att de rättsliga problemen bearbetas de lege ferenda.¹⁶ I och med att den här aktuella frågeställningen delvis är utformad för att problematisera och skapa underlag för en diskussion gör detta att metoden passar arbetets syfte väl.

Vidare bör betonas att arbetet har ett *kritiskt* anslag. Detta innebär att uppsatsen, utöver en redogörelse för gällande rätt, även kommer att fokusera på de normer och strukturer som olika rättsliga lösningar utgår från samt vilka konsekvenser dessa får för människor som inte lever i enlighet med dem. Arbetets utgångspunkt är med andra ord inte att rätten är ett abstrakt idésystem, utan "...en konkret maktordning med faktiska effekter i människors liv".¹⁷ Mot bakgrund av detta betraktas rätten inte som neutral i förhållande till värderingar och problemdefinitioner. Istället grundar sig uppsatsen på övertygelsen att det alltid finns underliggande värden och föreställningar som påverkar rätten, dess tolkning och tillämpning.¹⁸ Här spelar naturligtvis arbetets teoretiska ramverk en betydande roll.¹⁹ Det bör således påpekas att arbetets teoretiska utgångspunkter fungerar som ram för de slutsatser som presenteras här, och att andra teoretiska perspektiv förmodligen hade resulterat i en annan analys.

Som ett led i undersökningen används bl.a. två utländska rättsfall, *A.A. v. B.B.* från Kanada samt *Re Patrick* från Australien. Avsikten med fallen är att exemplifiera såväl för- som nackdelar med flersamt föräldraskap samt att visa på olika lösningsmodeller. Det rör sig alltså inte om några fallstudier i direkt bemärkelse, utan är mer ett sätt att belysa och problematisera flersamt föräldraskap. Anledningen till att just dessa fall valts är att de illustrerar olika sätt på hur normer, familjeideal och maktstrukturer samspelar och komplicerar diskussionen.

Vad gäller övrigt material inleds uppsatsen med ett bakgrundkapitel vilket har ett sociologiskt snarare än rättsligt perspektiv. Detta gör att det material som använts i denna del huvudsakligen utgörs av litteratur från familjeforskningen. Vissa komplement i form av juridisk litteratur av bl.a. Singer²⁰, Ryrstedt²¹ och Mattsson²² har dock använts för att återknyta till den rättsliga diskursen. Vad gäller övriga delar av uppsatsen utgår dessa företrädesvis från de traditionella rättskällorna; lagtext, praxis, förarbeten och doktrin.²³ Utöver svenskt material har även en hel del utländskt material använts, främst i form av doktrin. Detta material har i första hand hämtats från välkända facktidskrifter och law journals. Alternativa familjebildningar, och kanske främst samkönat föräldraskap, har diskuterats flitigt av såväl rättsvetare som genusvetare och sociologer. Jag har dock i princip

¹⁶ Malmström 1957, s. 231-242.

¹⁷ Svensson 2013, s. 276.

¹⁸ Svensson 2013, s. 279.

¹⁹ Uppsatsens teoretiska utgångspunkter diskuteras närmare i kapitel 2.

²⁰ Se bl.a. Singer 2000.

²¹ Ryrstedt 2003.

²² Mattsson 2010.

²³ För en mer utförlig diskussion om rättskällevärdet hänvisas till Peczenik 1995, s. 212ff.

uteslutande använt mig av artiklar som diskuterar flersamt föräldraskap utifrån familjebildningar med ett samkönat kvinnligt par samt en eller flera män som fungerar som donatorer och/eller medföräldrar.²⁴

1.5 Forskningsläge

Flersamt föräldraskap har, som tidigare nämnts, inte diskuterats i någon större utsträckning på ett nationellt plan. Utöver enstaka motioner²⁵ är det i stort sett endast Singer som på allvar lyft frågan, dels i sin avhandling *Föräldraskap i rättslig belysning*,²⁶ dels i senare artiklar.²⁷ Däremot har frågan om flersamt föräldraskap varit föremål för rättslig debatt under flera decennier i andra jurisdiktioner, framförallt i USA, Kanada och Australien. Redan år 1984 inleddes den amerikanska debatten om flersamt föräldraskap genom Bartletts artikel ”Rethinking Parenthood as an Exclusive Status: The Need for Legal Alternative When the Premise of the Nuclear Family Has Failed”,²⁸ i vilken hon argumenterar för en tvåsamhetsnorm inom ramarna för den gifta (heterosexuella) familjen,²⁹ men stödjer flersamma familjekonstellationer utanför den gifta kärnfamiljen.³⁰

Bartletts teorier har sedan dess diskuterats, kritiserats och modifierats av en rad rättsvetare, bl.a. Young.³¹ Young förespråkar en lösning som visserligen utgår från en tvåsam kärna, men som likväl tillåter flera föräldrar med umgängesrätt och dylikt.³² Kavanagh utgår från en modifierad version av Youngs teorier och fokuserar huvudsakligen på omvårdnad.³³ Han motsätter sig följaktligen Youngs tvåsamma kärna, och förordar istället en lösningsmodell som sätter barnet, barnets behov och den faktiska omvårdnaden i centrum.³⁴ Enligt Kavanaghs modell har andra vårdnadsgivare dock inte per automatik fullständiga föräldrarättigheter, utan rättigheter som motsvarade deras faktiska relation till barnet.³⁵ Även Jacobs artiklar³⁶ om flersamt föräldraskap har mycket gemensamt med Youngs teorier, men precis som Kavanagh menar hon att parternas respektive relation och funktion i

²⁴ Tidigare forskning på det aktuella temat diskuteras under avsnitt 1.5.

²⁵ Se t.ex. motion 2011/12:C346 av Veronika Palm (s) m.fl.; motion 2011/12: C215 av Maria Ferm (mp) m.fl.; motion 2002/03: L323 av Tasso Stafilidis (v) m.fl. och motion 2004/05: L276 av Alice Åström (v) m.fl. Dessa motioner rör dock främst vårdnadshavarskap, inte rättsligt föräldraskap i sig.

²⁶ Singer 2000.

²⁷ Se bl.a. Singer 2002b.

²⁸ Bartlett 1984.

²⁹ Bartlett 1984, s. 883.

³⁰ Bartlett 1984, s. 944f.

³¹ Young 1998.

³² Young 1998, s. 505, 512 och 518. Young diskuteras mer utförligt i avsnitt 5.4.2.

³³ Kavanagh 2004, s. 83ff.

³⁴ Kavanagh 2004, s. 117.

³⁵ Kavanagh 2004, s. 131.

³⁶ Jacobs 2006 och Jacobs 2007.

förhållande till barnet ska påverka fördelningen av föräldrarättigheter.³⁷ Hon utgår från en kombination av en funktions- och intentionsbaserad förståelse för föräldraskap.³⁸

I fråga om övrig forskning av intresse bör även Kessler och Kelly nämnas. Kessler diskuterar vad hon kallar *community parenting* och argumenterar utifrån ett feministiskt perspektiv för bl.a. en förändring vad gäller föräldraskapets rättsföljder.³⁹ Genom att frånga principen om föräldraskapet som ett paket med rättigheter skulle fler personer kunna ha olika typer av rättsliga relationer till barnet, vilket Kessler menar bättre skulle spegla den verklighet som många barn redan lever i.⁴⁰ Också Kelly angriper problemet med flersamt föräldraskap utifrån ett feministsikt perspektiv, men hon betonar i betydligt högre grad än Kessler riskerna med flersamt föräldraskap. I likhet med Boyd,⁴¹ understyrker hon föräldraskapets könade kontext och de problem som flersamt föräldraskap kan orsaka.⁴² Kelly har undersökt såväl lesbiskt som flersamt föräldraskap i en rad artiklar och även utarbetat ett förslag på lagstiftning som skulle möjliggöra långtgående rättigheter i förhållande till ett barn för fler än två personer.⁴³

Det finns också ett antal centrala verk som i första hand diskuterar multipla fäder. Ett av de mest centrala är Dowds ”Multiple Parents/Multiple Fathers” från år 2007.⁴⁴ Artikeln och de modeller som Dowd presenterar för att möjliggöra flersamt faderskap har fått stor uppmärksamhet och hennes teorier har använts även i fråga om flersamt föräldraskap.⁴⁵ Också Polikoffs omfattande arbete bör nämnas i sammanhanget.⁴⁶ Polikoff har främst diskuterat lesbiskt föräldraskap, men hennes arbete har i många avseenden relevans även för frågan om flersamt föräldraskap, bl.a. i fråga om riskerna med att flersamt föräldraskap resulterar i ett intrång i den lesbiska familjeenheten. Det ska likväl påpekas att Polikoff motsätter sig att rättsligt föräldraskap är en exklusiv status.⁴⁷

Det finns således en relativt omfattande forskning om flersamt föräldraskap, men då huvudsakligen av teoretisk karaktär. Den empiriska forskningen om flersamt föräldraskap lyser däremot med sin frånvaro, med undantag för enstaka projekt.⁴⁸ Vidare saknas som sagt i princip helt forskning som utgår från en svensk kontext, vilket gör att även ett så marginellt bidrag som detta kan fylla en viss funktion.

³⁷ Jacobs 2007, s. 313.

³⁸ Jacobs 2007, s. 333.

³⁹ Kessler 2007.

⁴⁰ Kessler 2007, s. 74ff.

⁴¹ Se t.ex. Boyd 2007.

⁴² Kelly 2002; Kelly 2004; Kelly 2013a; Kelly 2013b m.fl.

⁴³ Kelly 2008/2009.

⁴⁴ Dowd 2006.

⁴⁵ Se t.ex. Althouse 2008.

⁴⁶ Polikoff 1990.

⁴⁷ Polikoff 1990, s. 473ff.

⁴⁸ Se t.ex. Kelly 2008/2009.

1.6 Disposition

Föga förvånande följer uppsatsens disposition i princip samma struktur som frågeställningens uppbyggnad. Efter ett inledande teorikapitel, i vilket arbetets teoretiska utgångspunkter, queerteorins heteronormativitetsbegrepp och Martha Albertson Finemans teori om *the sexual family*, presenteras följer den mer familjesociologiskt orienterade delen i kapitel 3. Detta syftar till att ge en bakgrund till ämnet samt positionera uppsatsen i en samhällelig kontext. Här redogörs således kortfattat för hur familjen som samhälls-fenomen har förändrats. Vidare diskuteras kortfattat det mångfacetterade föräldrabetegreppet och konceptet familj inom familjerätten innan kapitlet rundas av med en kort sammanfattning.

I det fjärde kapitlet presenteras en redovisning av den svenska och internationella regleringen av familjen vad gäller rättsligt föräldraskap, barnets rätt till fostran samt barnets rätt till familj. Kapitlet avslutas med en sammanfattande reflektion kring vilka premisser dessa regler ställer upp för organiseringen av familjen och föräldraskapet.

Uppsatsens femte kapitel diskuterar flersamt föräldraskap utifrån praktiska och teoretiska utgångspunkter. Kapitlet inleds med exempel på rättsfall där flersamt föräldraskap aktualiserats samt hur rättsväsendet i respektive jurisdiktion valt att hantera situationen. Det första fallet som behandlas är det kanadensiska fallet *A.A. v. B.B.*, vilket får betecknas som idealfallet för flersamt föräldraskap. Därefter presenteras det betydligt mer komplicerade *Re Patrick* från Australien. Detta följs av en diskussion kring föräldraskapets och familjens gränser. Här presenteras och problematiseras olika sätt att hantera flersamt föräldraskap i juridiken; vad som ska konstituera föräldraskap och vilka rättigheter och skyldigheter som bör knytas till olika föräldrar/föräldrafunktioner. Kapitlet resonerar också utifrån såväl befintlig reglering⁴⁹ som ett utkast på potentiell lagstiftning⁵⁰ hur en reglering som tillåter flersamt föräldraskap skulle kunna utformas. Även denna del av uppsatsen avslutas med en sammanfattande reflektion kring flersamt föräldraskap, könsrelaterade normer, familjeideal och lagstiftning.

I det avslutande kapitlet diskuteras uppsatsens frågeställningar med utgångspunkt i de teoretiska ramverk som presenterats i teorikapitlet. Uppsatsen avslutas med en kort kommentar där behovet av en ny reglering betonas.

⁴⁹ *The Family Act of British Columbia*, Kanada som trädde i kraft den 18 mars 2013.

⁵⁰ Kelly 2008/2009.

2 Teoretiska utgångspunkter

2.1 Inledande kommentarer

Vid bearbetningen av uppsatsens material har begrepp och teorier om normer, sexualitet, kön och organisering av familjen fungerat som bas för analysen. Här nedan presenteras de delar av dessa teorier som varit mest centrala för arbetet. Det bör emellertid påpekas att nedanstående genomgång på intet sätt ska ses som en heltäckande beskrivning av respektive teoretiska ramverk. I fråga om queerteorin är det främst heteronormativitetsbegreppet som blir centralt för diskussionen. Vad gäller Martha Albertson Finemans *the sexual family*, den sexuella familjen, har Fineman själv använt sig av begreppet i sin kritik av det autonoma rättssubjektet och i diskussionen kring utsatthet och samhällsligt ansvar.⁵¹ Här kommer teorin om *the sexual family* dock att användas utifrån en delvis annan utgångspunkt, vilket gör att endast vissa delar av Finemans teori blir relevant.

2.2 Queerteori och heteronormativitet

Begreppet "queer" har inte någon entydig definition. Enligt Kulick, professor i antropologi, bör dock "queer" under alla omständigheter inte betecknas som en identitet, utan snarare som ett kritiskt förhållningssätt till det normativa.⁵² Queer skulle således kunna beskrivas som en teori om sexualitet och normer där brottet mot normen, och då främst den sexuella normen, är det centrala.⁵³ Detta innebär att queerteorin undersöker hur det vi beskriver som sexualitet organiseras, regleras och upplevs samt hur identiteter, handlingar, normer och föreställningar vävs samman till sexualitet.⁵⁴

Ett centralt begrepp för att förstå queerteorin är *heteronormativitet*. Detta syftar på det heterosexuella paradigmet, d.v.s. de institutioner, lagar, strukturer, relationer och handlingar som upprätthåller heterosexualiteten som något enhetligt och allomfattande. Heteronormativitet innefattar alltså allt det som bidrar till att få (en viss sorts) heterosexualitet att framstå som det mest åtråvärda och naturliga sättet att leva.⁵⁵ En viktig del av begreppet är att det beskriver en specifik typ av heterosexualitet och därigenom osynliggör den mångfald av heterosexualiteter som i verkligheten existerar.

⁵¹ Fineman har utarbetat en omfattande teori som utgår från *vulnerability* och *dependency*, för vidare diskussion om detta hänvisas till t.ex. Fineman 2003.

⁵² Rosenberg 2002, s. 12.

⁵³ Ambjörnsson 2006, s. 8f.

⁵⁴ Ambjörnsson 2006, s. 36.

⁵⁵ Kulick 2004, s. 21ff; Ambjörnsson 2006, s. 52.

Gayle Rubin skrev redan på 1980-talet om sexualitetens värdehierarki; en uppställning där sexuella handlingar och praktiker värderas olika beroende på vilken status de har i samhället. Enligt Rubin är den mest favoriserade och önskvärda sexualiteten den som sker i hemmet, i frivillig, monogam tvåsamhet mellan personer av motsatt kön, ur samma generation och i syfte att avla barn. Denna typ av heterosexualitet betraktas som sund, naturlig och självklar och är den som passar in i den heteronormativa ramen.⁵⁶

I huvudsak kan heteronormativitetens två bärande principer sägas vara (1) *uteslutningen* av avvikelser ur normen med uppdelning i kategorierna ”vi” och ”dem” samt (2) *assimilering* genom införlivande av avvikelser i normen. Samtidigt som avvikarna exkluderas annekteras de också av den heterosexuella normen. Detta sker dock inte genom att normen utvidgas eller ger plats för avvikarna, utan genom att avvikarna erkänns på heteronormativitetens villkor.⁵⁷ Iris Marion Young har beskrivit assimilering som en process där de uteslutna ska ge sig in matchen när spelreglerna redan är uppgjorda och spelet har pågått sedan länge. Utifrån dessa förutsättningar ska de sedan försöka hävda sig och bedömas utifrån regler som är skapade av och för den privilegierade gruppen, men som framställs som neutrala och naturliga.⁵⁸

En av queerteorins mest centrala teoretiker är Judith Butler. Butler har blivit något av en fixstjärna inom queervärlden och de butlerianska teorierna har fått oerhört stort inflytande både i USA och i övriga världen. Något förenklat kan Butlers teori beskrivas med hjälp av två centrala tankegångar: *genealogi* och *performativitet*. Ett genealogiskt förhållningssätt innebär att kategorierna kön/genus inte förs tillbaka till påstådda ”naturliga” skillnader mellan män och kvinnor, eller till någon annan typ av mystiskt utillstånd. Performativitet syftar på att genus/kön inte i första hand är att *vara*, utan att *göra*.⁵⁹ Butlers ifrågasättande handlar om den heteronormativa definitionen av kvinnor och män enligt logiken feminin = kvinnlig = kvinna och maskulin = manlig = man. Enligt Butler kan t.ex. skillnader som sexualitet, klass och etnicitet vara avsevärt mycket viktigare än skillnaden mellan man och kvinna. Butlers förmodligen mest omtalade begrepp är den *heterosexuella matrisen*. Begreppet innebär

...en hegemonisk diskursiv/epistemologisk modell av genustydighet som förutsätter att begripliga kroppar måste utgöra ett stabilt kön (det maskulina uttrycker manlighet, det feminina kvinnlighet) som definieras genom motsatser och är hierarkiskt definierat genom den obligatoriska heterosexualiteten.⁶⁰

Kategorierna ”man” och ”kvinna” existerar alltså endast inom den heterosexuella förstälseramen. Det är denna som organiserar kroppar, genus och begär i en särskild ordning där maskulinitet skiljs från femininitet

⁵⁶ Rubin 1984, s. 267ff.

⁵⁷ Ambjörnsson 2006, s. 70.

⁵⁸ Young 2000, s. 105.

⁵⁹ Rosenberg 2002, s. 70.

⁶⁰ Butler 1990, s. 151.

och knyts samman i det heterosexuella begärets handlingar.⁶¹ Härigenom blir analysen av sexualiteten oundvikligen en del av förståelsen för genus.⁶²

Eftersom familjen generellt sett präglas av oerhört starka föreställningar om genus och kön erbjuder queerteorin effektiva verktyg för att förstå och analysera de normer och strukturer som ligger till grund för den rättsliga regleringen av föräldraskap och familjebildning. Detta gäller inte minst familjereformer som skiljer sig från den traditionella kärnfamiljen.

2.3 Teorin om The Sexual Family

Finemans teori om *the sexual family*⁶³, den sexuella familjen, bygger på den traditionella kärnfamiljen och utgår således från heterosexuell tvåsamhet. Genom att använda sig av termen *sexual* vill Fineman illustrera hur rättens förväntningar och syn på familjen och intimitet utgår från den sexuella anknypningen mellan en (heterosexuell) kvinna och en (heterosexuell) man. Utöver att reflektera det reproduktiva imperativet har terminologin också viktiga ideologiska förtecken, främst p.g.a. att

[t]he sexual family is considered the 'natural' form for the social and cultural organization of intimacy.⁶⁴

Att familjen förstås i ljuset av naturlighetens, d.v.s. biologins och genetikens, förklaringsmodeller gör att det främst blir det *sexuella elementet* och den *horisontella* intimiteten som används som utgångspunkt för dess definition.⁶⁵ Detta innebär i sin tur att barnen, som annars brukar ha en central roll i den familjerättsliga retoriken, hamnar i periferin.⁶⁶

Den sexuella familjen bör betecknas som ett disciplinöverskridande metanarrativ som, genom sin koppling till det naturliga och essentiella i den reproduktiva familjebildningen, befäster sin ställning som fundamental för den sociala ordningen.⁶⁷ Den sexuella familjen ses som något heligt, som den ”objektiva” normen för hur familjelivet – och i förlängning samhället – ska organiseras.⁶⁸ För Fineman är det uppenbart att konstruktionen bidrar till att upprätthålla familjen som en patriarkal struktur. Hon påpekar bl.a. att den sätter mannen i familjens centrum och helt ignorerar vertikala relationer.⁶⁹

⁶¹ Ambjörnsson 2006, s. 112.

⁶² Ambjörnsson 2006, s. 113.

⁶³ Fineman introducerade teorin om *the sexual family* första gången redan i *The Neutered Mother and Other Twentieth Century Tragedies*, 1995.

⁶⁴ Fineman 2009, s. 45.

⁶⁵ Fineman 2009, s. 46.

⁶⁶ Fineman 2009, s. 48.

⁶⁷ Fineman diskuterar bl.a. hur den sexuella familjen återfinns inom psykoanalysen och, förvånande nog, feminismen, se Fineman 2009, s. 48-54.

⁶⁸ Fineman 2009, s. 56ff.

⁶⁹ För en utförlig förklaring hänvisas till Fineman 2009, s. 47 och s. 57.

I och med att familjen är och förblir den mest könade av våra sociala institutioner är den en reell jämställdhetsfälla.⁷⁰ Visserligen har familjerätten genomgått en omfattande formell förändring, vilket bl.a. resulterat i en mer jämställdhetsorienterad syn på äktenskapet och familjen. Likväl förblir kvinnorna huvudansvariga för vad Fineman betecknar som intimitetens bördor, främst omvårdnadsansvaret för barn och äldre anhöriga.⁷¹ I och med den ökade individcentreringen och förväntningarna på kvinnor på arbetsmarknaden skapar detta problem, och i förlängning riskerar inte bara kvinnor med ”omvårdnadsansvar” hamna i kläm, utan detta kan också resultera i långtgående konsekvenser för familjen i stort. Fineman förklarar framt att

[e]quality of ambition in family members leaves the two-parent family an institution with potentially *no* available caregivers.⁷²

Givetvis är tanken bakom den nya synen på familjen att föräldrarna ska dela på omvårdnadsansvaret, men ”empirical information indicates that sharing is not happening”.⁷³

Vidare bygger också de rättsliga förändringar som gjorts inom familjerätten för att inkludera icke-traditionella familjebildningar på den sexuella familjens grundläggande principer. Den reflekterar således alltjämt en binär syn på den rättsliga och sociala konstruktionen av familjen. Förståelsen för familjen som en sexuell-naturlig förening mellan man och kvinna är lagstiftningens ideologiska utgångspunkt, vilket innebär att den sociala normen om den sexuella familjen reproduceras och s.a.s. sätter ramarna för statlig reglering av familjelivet.⁷⁴ Den rättsliga konstruktionen av familjen uttrycker nämligen vad som enligt lagen konstituerar en familj och definierar härigenom vad som anses normalt respektive avvikande. Av detta följer att de ”normala” erhåller såväl samhällslig acceptans som rättsligt skydd, medan de ”avvikande” som regel blir utan dessa privilegier. Mot bakgrund av detta menar Fineman att rätten fungerar som en tvingande och straffande kraft gentemot människor vars önskningar och livsförutsättningar inte överensstämmer med den sexuella familjen.⁷⁵ Även den som väljer att leva utanför normen kan alltså inte undkomma den helt och hållet, och de utmaningar som normbrytarna möter är betydande, inte minst rättsligt.⁷⁶

Precis som queerteorin använder sig Fineman av variabler som makt och kön. Detta, liksom det faktum att hon diskuterar och analyserar den rättsliga familjen utifrån en normativ kontext, gör att teorin om *the sexual family* öppnar för nya insikter vad gäller familjebildning och strukturer inom den familjerättsliga regleringen.

⁷⁰ Fineman 2009, s. 61.

⁷¹ Fineman 2009, s. 59.

⁷² Fineman 2009, s. 60.

⁷³ Fineman 2009, s. 60.

⁷⁴ Fineman 2009, s. 46f.

⁷⁵ Fineman 2009, s. 46.

⁷⁶ Fineman 2009, s. 58.

3 Familj och föräldraskap som begrepp och fenomen

3.1 Inledande kommentarer

Svensk lagstiftning innehåller inget enhetligt familjebegrepp, istället skiftar definitionen av vad som ska anses utgöra en familj beroende på vilken typ av reglering som aktualiseras.⁷⁷ Inom offentlig rätt har det avgörande kriteriet för huruvida någon ska räknas till en familj utgjorts av hushållsgemenskap. Detta skiljer sig således från det civilrättsliga familjebegreppet som huvudsakligen tar sikte på samlevnad i form av äktenskap, samboskap eller släktskap.⁷⁸

Familjebegreppet behandlas dock på det stora hela sparsamt i svensk rätt och enligt Singer har det biologiska föräldraskapet kommit att ersätta familjen som den grundläggande enheten i rättsliga sammanhang. Hon påpekar vidare att en möjlig förklaring till detta är att familjen idag är mer föränderlig än vad den var förr och att inställningen numera tycks vara att ”familjer kommer och går men blodsband består”.⁷⁹ Trots att lagen fokuserar på föräldraskapet är familjen emellertid fortfarande viktig ur ett socialt och psykologisk perspektiv, inte minst för barn.⁸⁰

Även om den rättsliga definitionen av familj och föräldraskap är relativt snäv är det viktigt att framhålla att familjen och föräldraskap givetvis inte enbart är rättsliga konstruktioner, utan också sociala, kulturella och politiska fenomen. Dessa har dock givits olika betydelser i olika sammanhang. Det är därför missvisande att framställa familj och föräldraskap som enhetliga och lättdefinierade termer.⁸¹ Eftersom de likaväl är centrala begrepp för uppsatsen presenteras i detta avsnitt några olika förståelser för föräldraskap. Av utrymmesskäl diskuteras dock endast en bråkdel av alla de definitioner som förekommer i debatten och kapitlet ska följaktligen främst betraktas som en bakgrund till uppsatsens senare delar.

⁷⁷ Bejstam 1996, s. 145.

⁷⁸ Singer 2000, s. 101.

⁷⁹ Singer 2000, s. 118.

⁸⁰ Singer 2000, s. 118. Se även Mattsson 2011, s. 41.

⁸¹ Johansson 2009, s. 10f.

3.2 Familjen i förändring

Föreställningen om familjen som samhällets naturliga fundament har en oerhört stark ställning i vår kultur. Familjen anses spela en viktig roll inte bara i den enskildes liv, utan också i skapandet av den samhälleliga gemenskapen.⁸² Därutöver har familjen naturligtvis även en rad andra funktioner, inte minst vad gäller barns socialisation.⁸³

Inom sociologin förstås socialisation som en process av förmedling och inläring genom vilken individen formas och utvecklas. Det är således genom socialisation som barnet får del av och internaliserar samhällets värden, normer och beteendemönster. Barndomen är givetvis en viktig period i denna utvecklingsprocess, vilket gör att barnets familj fyller en viktig funktion i socialisationen.⁸⁴ Därutöver finns en rad rättsliga aspekter av familjelivet, inte minst vad gäller relationen mellan förälder och barn, och i lagstiftningssammanhang betonas ofta familjens betydelse för barns välfärd.⁸⁵ Det finns således en tydlig koppling mellan familjepolitik och viktiga samhällsintressen såsom befolkningspolitik, och staten har i alla tider försökt uppmuntra vissa familjeformer och motverka andra.⁸⁶

Med tanke på familjens stora betydelse för samhället och staten är det en smula förvånande att familjeforskningen uppkom först på 1900-talet. Synen på familjen har icke desto mindre förändrats radikalt sedan förra sekelskiftet. I det inledande skedet sågs familjen främst som en stabil förvaltare av normer, ideal och ordning. Det var alltså i mångt och mycket fråga om en konservativ och i högsta grad patriarkal institution. Förutsättningarna för familjen förändrades emellertid i och med industrialiseringen då jordbrukssamhällets generationsöverskridande storfamiljer blev allt ovanligare, och successivt kom att ersättas av den moderna kärnfamiljen.⁸⁷ Kärnfamiljen, som var en betydligt mer isolerad familjeform, passade marknadens krav på ekonomisk och social rörlighet betydligt bättre och kom därför att uppmuntras av både staten och av marknadens aktörer.⁸⁸

På det stora hela fanns dock betydande likheter mellan bondesamhällets och industrialiseringens familjeideal, men det senare blev i mångt och mycket mer strömlinjeformat. Kärnfamiljen utgick dels från föreställningen om familjen som ett heterosexuellt föräldrapar och deras biologiska och genetiska avkommor, dels från synen på familjen som en hierarkisk konstruktion där barnen var underordnade föräldrarna och alla familje-

⁸² Jonsson Malm 2011, s. 34.

⁸³ Singer 2000, s. 118f.

⁸⁴ Singer 2000, s.118.

⁸⁵ Mattsson 2010, s. 28. För exempel på förarbeten där familjens betydelse för barns välfärd diskuteras se t.ex. SOU 2009: 68, s. 166.

⁸⁶ Jonsson Malm 2011, s. 34.

⁸⁷ Johansson 2009, s. 26.

⁸⁸ Roman 2012, s. 44.

medlemmar var underordnade familjens överhuvud, d.v.s. fadern.⁸⁹ Industrialiseringen ställde visserligen nya krav på att även kvinnor skulle delta i arbetet utanför hemmet, men trots detta kvarstod den traditionella rollfördelningen där mannen stod för den ekonomiska försörjningen och kvinnan för huvuddelen av hushållsarbetet och vården av barn. Familjen förblev med andra ord en könad institution där manligt och kvinnligt ansågs utgöra grundläggande dikotomier kring vilka samlevnaden organiserades.⁹⁰ I takt med att kvinnor i större utsträckning började arbeta utanför hemmet ökade dock kritiken mot den patriarkala familjesynen och familjeforskningen kom successivt att knytas närmare frågor om jämställdhet mellan könen, könsroller och olika villkor för män och kvinnor. Inte minst den feministiska forskningen kritiserade tidigare teorier om kärnfamiljen som en arena för orättvisor, förtryck och manlig dominans.⁹¹ Analyser som utgick från familjen som en i första hand patriarkal konstruktion övergavs efter hand, delvis p.g.a. kritik från marxister och postfeminister som menade att synsättet byggde på en alltför omfattande generalisering. Kritikerna ansåg att familjeforskningen förbisåg andra problem och värden och inte tog hänsyn till att familjerelationer kunde se mycket olika ut beroende på t.ex. etnicitet, klass och sexuell läggning.⁹²

Under 1990-talet fick familjeforskningen en nytändning och förändring och nya identitetsmönster kom att hamna i fokus inom sociologin och socialantropologin. Denna utveckling, som pågår än idag, handlar dels om drömmar om ett utopiskt jämställt samhälle, dels om dystopier som förutspår familjens undergång.⁹³ Thomas Johansson, professor i socialpsykologi, pekar ut två verk som centrala för den nutida familjeforskningen: den brittiske sociologen Anthony Giddens *The Transformation of Intimacy*⁹⁴ och de tyska sociologerna Ulrich Beck och Elisabeth Beck-Gernsheims *The Normal Chaos of Love*^{95, 96}.

Det går naturligtvis inte att sammanfatta något av dessa verk på några rader, men i stort menar Giddens att det blir allt svårare att upprätthålla illusionen av det romantiska förhållandet som den ”goda relationen”. I *The Transformation of Intimacy* argumenterar han för att det romantiska förhållandet, som bygger på att kvinnan är underordnad mannen, håller på att ersättas av vad han betecknar som *a pure relation*. Denna utgår från en relation mellan jämlika individer med ömsesidigt utbyte av varandra i demokratisk anda.⁹⁷ The pure relation är emellertid en ömtålig konstruktion som bygger på ständiga förhandlingar – om den ene vinner mer på

⁸⁹ Jonsson Malm 2011, s. 34.

⁹⁰ Witt 2011, s. 50.

⁹¹ Johansson 2009, s. 26; Roman 2004, s. 48.

⁹² Roman 2004, s. 138-140.

⁹³ Johansson 2009, s. 12.

⁹⁴ Giddens 1992. Svensk översättning: *Intimitetens omvandling: sexualitet, kärlek och erotik i det moderna samhället*.

⁹⁵ Beck & Beck-Gernsheim 1995.

⁹⁶ Johansson 2009, s. 12ff.

⁹⁷ Giddens 1992, s. 184 ff.

relationen än den andra, ekonomiskt, socialt eller psykologiskt, hotas det sammanhållandet bandet och relationen riskerar att upplösas.⁹⁸ Giddens teori kan således ses som en möjlig förklaring till det ökande antalet skilsmässor och separationer.⁹⁹

Beck och Beck-Gernsheim framhåller däremot andra förklaringar till familjens förändring. De anser att familjen genomgår en individualiseringsprocess. Detta innebär att familjen som enhet förlorar sin sammanhållande kraft och alltmer förvandlas till en mötesplats för enskilda individer. Familjelivet och familjekonstellationen förändras kontinuerligt och är således beroende av individernas gemensamma mål och känslor.¹⁰⁰ Beck och Beck-Gernsheim menar att familjesituationen problematiseras i takt med att den enskilde utvecklas och att den enda varaktiga länken mellan de vuxna blir barnen. I en tillvaro där andra relationer blir utbytbara och upplösbara blir barnen de vuxnas ultimata garanti för permanens.¹⁰¹

Det bör framhållas att även om ovanstående teorier skiljer sig åt i många avseende binds de också samman av sitt fokus på modernitet och individualism.¹⁰² Detta är två återkommande teman inom den moderna familjeforskningen och t.ex. Manuel Castells talar, i likhet med paret Beck, om mångfald vad gäller framtida familjeformer. För Castells' del är detta dock resultatet av vad han kallar *partiarkatets kris*. Kvinnors lönearbete, förändringar på arbetsmarknaden, nya reproduktionsteknologier, global feminism och en växande rörelse för homosexuellas rättigheter utmanar enligt Castells patriarkatets grundläggande värderingar.¹⁰³ Det är mot denna bakgrund som Castells menar att framtidens familjeformer är pluralistiska. Samtidigt varnar han för att det faktum att kvinnor inte bara fungerar som omsorgsgivare, utan också har tagit på sig rollen som familjeförsörjare riskerar att leda till att männen ställs utanför familjens kärna, framförallt med tanken på att männen inte i motsvarande mån deltar i omvårdnaden av barnen.¹⁰⁴ För att förhindra att männen inte endast förvandlas till sexualpartner krävs en omförhandling av det *heterosexuella familjekontraktet* där ansvaret för hemarbete och ekonomi fördelas utifrån målsättningen att skapa sexuellt jämlika relationer, parallellt med införandet av ett delat föräldraskap.¹⁰⁵ Castells framhåller ingen familjeform som överlägsen; han ser t.ex. även homosexuella familjer som möjliga samlevnadsformer, men han pekar ut barnen som utvecklingens stora förlorare. Skälet är att barn kräver långsiktiga lösningar, oberoende av familjeform. Detta riskerar naturligtvis att bli komplicerat i en tillvaro som kännetecknas av föränderlighet.¹⁰⁶

⁹⁸ Giddens 1992, s. 136 ff.

⁹⁹ Johansson 2009, s. 13.

¹⁰⁰ Mattsson 2010, s. 32.

¹⁰¹ Beck & Beck-Gernsheim 1995, s. 5.

¹⁰² Johansson 2009, s. 16.

¹⁰³ Bäck-Wiklund 2012, s. 41.

¹⁰⁴ Bäck-Wiklund 2012, s. 41f.

¹⁰⁵ Castells 1997, s. 234.

¹⁰⁶ Bäck-Wiklund 2012, s. 42.

Sammanfattningsvis kan konstateras att förutsättningarna för familjen har förändrats oerhört mycket under de senaste decennierna. Dagens familjebilder skiljer sig radikalt från gårdagens och det mesta tyder på att vi behöver nya begrepp och intellektuella redskap för att kunna förstå och beskriva samtidens och framtidens familjeliv.¹⁰⁷

3.3 Familjebegrepp och familjeformer

I statistiska sammanhang består en familj av minst två personer som bor tillsammans. Det är alltså själva sammanboendet som är den avgörande faktorn och det kan då röra sig om såväl två vuxna som en förälder med ett underårigt barn.¹⁰⁸ Som nämndes i kapitlets inledning finns det en rik flora av familjedefinitioner och familjeformer. Knappt två tredjedelar av Sveriges befolkning lever dock i någon variant av den traditionella kärnfamiljen.¹⁰⁹

Kärnfamiljen består i sin grundform av en varaktig, sluten social enhet som innefattar en heterosexuell man, en heterosexuell kvinna och deras (genetiska/biologiska) barn.¹¹⁰ Även om kärnfamiljens förhållandevis stora autonomi i förhållande till övriga blodsband har gagnat samhällets ekonomiska tillväxt har den också gjort kärnfamiljen relativt sårbar för t.ex. sjukdom, dödsfall och separationer. Kärnfamiljen har därför kommit att bli allt mer beroende av samhällsapparaten och den offentliga omsorgen, både vid kriser och i vardagen.¹¹¹

Som ovanstående teorier diskuterar har kärnfamiljen dock haft svårt att behålla sin hegemoniska ställning och också samlevnadsmönstren har påverkats av den ökade individualiseringen, demokratiseringen och utvecklingen mot ett mer jämställt samhälle. I takt med detta har kärnfamiljen därför kommit att kompletteras med bl.a. den *postnukleära familjen*. Denna grupp innefattar bl.a. den *seriella kärnfamiljen*, d.v.s. den familjebildning som ofta uppstår efter att ett heterosexuellt föräldrapar separerar och sedermera skapar nya (heterosexuella) relationer.¹¹² Det är här som *styvfamiljen*, eller det *länkade familjesystemet*, kommer in i bilden. Genom att benämna familjeformen som uppkommer med en förälders omgifte just länkade familjesystem betonas den hushållsöverskridande familjetillhörigheten och de horisontella banden mellan vuxna, mellan barn och mellan barn och vuxna.¹¹³

¹⁰⁷ Johansson 2009, s. 160.

¹⁰⁸ Mattsson 2010, s. 40; Singer 2000, s. 101.

¹⁰⁹ Bäck-Wiklund 2012, s. 40.

¹¹⁰ Jonsson Malm 2011, s. 34.

¹¹¹ Johansson 2009, s. 83.

¹¹² Johansson 2009, s. 88ff.

¹¹³ Sjöberg Larsson 2000, s. 121. Se även Sjöberg Larsson 2012.

Till kategorin postnukleära familjbildningar hör också den *postbiologiska familjen*. Visserligen har föreställningen om familj och föräldraskap grundat i biologiska och genetiska band en central ställning i vår kultur, men möjligheten att bli förälder genom adoption är ingen ny företeelse.¹¹⁴ Därutöver har också olika typer av assisterad befruktning varit tillgängliga under flera år, vilket gör att såväl infertila par som ensamstående har kunnat kringgå naturens begränsningar och bli föräldrar utanför det biologiska paradigmet.¹¹⁵ När även homosexuella par fick tillgång till assisterad befruktning, den 1 juli 2005, ökade dessutom möjligheterna för kvinnor som levde i samkönade relationer att bli föräldrar.¹¹⁶ Redan innan dess förekom naturligtvis olika former av icke-heterosexuella familjeformer. Dessa s.k. *regnbågsfamiljer* innefattar en rad familjekonstellationer, bl.a. samkönade par som blivit gemensamma föräldrar genom assisterad befruktning inom den allmänna sjukvården eller genom adoption, ensamstående föräldrar, lesbiska par som fått barn tillsammans med en homosexuell man eller med ett bögpar, bögpar som har blivit föräldrar tillsammans med en ensamstående kvinna eller med hjälp av en surrogatmoder m.fl.¹¹⁷ Det finns inte någon egentlig statistik för hur många regnbågsfamiljer som finns i Sverige, men år 2013 fanns 2 200 barn som hade minst en förälder som levde i ett samkönat äktenskap eller ett registrerat partnerskap.¹¹⁸

Precis som regnbågsfamiljen är *stjärnfamiljen* en beteckning som använts mer i media och inom populärkulturen än av den etablerade familjeforskningen. Begreppet myntades i början av år 2009 som en reaktion på ett uttalande från socialminister Göran Haggglund som kunde tolkas som att vissa familjeformer skulle vara att föredra framför andra. Stjärnfamiljen är ett samlingsbegrepp som innefattar alla familjeformer – kärnfamiljer såväl som länkade familjer, enföräldrafamiljer och tre- och fycköversfamiljer. Grundtanken är att inkludera och inte värdera en familjekonstellation högre än en annan. Varje individ kan liknas vid en unik ”stjärna” vars strålar illustrerar banden till andra individer i vederbörandes omgivning. Individen kan själv välja sina relationer och definiera sin familj, vilket medför att

¹¹⁴ Cahn & Hollinger 2004, s. 7.

¹¹⁵ I Sverige har det varit tillåtet med assisterad befruktning med donerade könsceller sedan år 2003. Förslaget hade då diskuterats i flera utredningar, se bl.a. Ds 2000:51 och prop. 2001/02:89. Än så länge är det endast par som får genomgå behandling genom assisterad befruktning inom den allmänna sjukvården i Sverige. Flertalet kvinnor som inte lever i parrelationer har dock under flera års tid sökt sig utomlands eller använt sig av privat insemination för att bli gravida. Detta har uppmärksammats även politiskt och för närvarande pågår en utredning som bl.a. syftar till att lägga fram ett förslag som ska innebära att även kvinnor som lever ensamma ska få rätt till behandling inom den svenska sjukvården, se dir. 2013:70.

¹¹⁶ Detta diskuterades redan i SOU 2001:10 och prop. 2001/02:123. Det var dock först genom Ds 2004:19 och den efterföljande prop. 2004/05:137 som frågan blev aktuell för lagstiftning.

¹¹⁷ Malmquist; Hydén & Zetterqvist Nelson 2012, s. 139. Se även Zetterqvist Nelson 2007.

¹¹⁸ ”Fler kvinnor än män ingår samkönade äktenskap”. Artikel från SCB:s hemsida.

Tillgänglig på: <http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Artiklar/Fler-kvinnor-an-man-ingar-samkonade-aktenskap/>.

familjebegreppet utgår mer från relationen i sig än från variabler som kön, antal och biologiskt släktskap.¹¹⁹

Även om stjärnfamiljen kanske inte används i så stor utsträckning inom forskarvärlden har den vissa likheter med det akademiskt mer etablerade begreppet *nätverksfamiljen*. Margaretha Bäck-Wiklund, professor emerita i socialt arbete, betonar nätverksfamiljens fokus på det vardagliga livet. Hon beskriver hur familjemedlemmar kan vara utspridda över stora geografiska avstånd där kontakten upprätthålls genom informationsteknologi, men där den direkta omsorgen som regel är en bristvara.¹²⁰ Såväl nätverksfamiljen som stjärnfamiljen framstår som produkter av en ökande individualism och som tydliga tecken på att vi befinner oss i en utveckling på väg mot ett mer mångfacetterat familjebegrepp.¹²¹

3.4 Föräldraskapets dimensioner

I takt med att förutsättningarna för familjen och familjebildning har förändrats har frågan om föräldraskap också blivit allt mer komplex. Det är således inte alltid självklart vem som är mamma eller pappa, vare sig ur barnets eller ur samhällets perspektiv. Att fastställa vem eller vilka som ska anses vara en individs föräldrar är likväl av stor betydelse, både socialt, psykologiskt och inte minst rättsligt.¹²² Det är dock inte bara samhällsutvecklingen, utan också den teknologiska revolutionen vad gäller reproduktionsmetoder, som har förändrat möjligheterna att bilda familj och bli förälder. Härigenom har förädrabegreppet utvidgats till att omfatta såväl rättsliga som genetiska, biologiska och sociala föräldrar.¹²³

Med *rättsligt föräldraskap* avses den juridiska konstruktion av föräldraskap vilken utgör grunden för en rad regler av såväl praktisk som juridisk natur.¹²⁴ Detta föräldraskap kan sägas innefatta två delar: dels fastställande av vem som ska anses vara förälder, dels de rättsverkningar som är knutna till det rättsliga föräldraskapet.¹²⁵ Själva fastställelsen av föräldraskap sker

¹¹⁹ Welin: ”Vad är en stjärnfamilj?”, *Sydsvenska Dagbladet*, 2009-12-23. Tillgänglig på: <http://www.sydsvenskan.se/inpa-livet/barn--familj/vad-ar-en-stjarnfamilj/>. Se även Björk: *Ingrid skapade stjärnfamiljen*, publicerat på RFSU:s hemsida. Tillgänglig på: <http://www.rfsu.se/sv/Sex--relationer/Relationer/Regnbags--och-stjarnfamiljer/Ingrid-skapade-stjarnfamiljen/>.

¹²⁰ Bäck-Wiklund 2012, s. 17.

¹²¹ Samtidigt menar många att debatten om familjen och familjebildning alltjämt genomsyras av kärnfamiljens hegemoniska diskurs, se t.ex. Witt 2011, s. 46.

¹²² Saldeen 2013, s. 50f.

¹²³ Singer 2000, s. 42ff.

¹²⁴ Ryrstedt 2003, s. 554.

¹²⁵ I sin avhandling från år 2000 väljer Anna Singer att benämna dess rättsverkningar *förädrfunktion*, se Singer 2000, s. 44f. I internationella sammanhang används dock ofta termen *parental responsibility*, d.v.s. föräldransvar. Även i svensk rätt har denna term diskuterats. *Utredningen om barnets rätt* föreslog i SOU 1979:63 att föräldransvar skulle

när någon genom en rättsligt bindande åtgärd förklaras vara förälder. Exempel på sådana åtgärder är bl.a. faderskapsbekräftelse och beslut om medgivande av adoption. I och med fastställelsen erhålls rättslig status som förälder och de rättsverkningar som är knutna till föräldraskapet träder då i kraft.¹²⁶ De rättigheter och skyldigheter som föräldraskapet innefattar inkluderar främst underhållsskyldighet, vårdnadsansvar, förmynderskap samt ömsesidig arvsrätt mellan barn och föräldrar.¹²⁷

Genetiskt föräldraskap grundar sig på den genetiska kopplingen till barnet och innebär att föräldern har bidragit med ägg eller spermier för att möjliggöra barnets tillkomst. I Sverige har termen tidigare inte varit så vanligt förekommande, men i och med reproduktionsteknologins utveckling har behovet av att kunna klargöra skillnader mellan genetisk och biologisk släktskap ökat. Med *biologiskt föräldraskap* avses nämligen att en kvinna har genomgått en graviditet och sedan fött barnet, något som numera är möjligt utan att hon för den skulle behöva ha några genetiska band till barnet. Biologiskt moderskap uppkommer med andra ord enbart vid äggdonation och det är, enligt den definition som används här, endast kvinnor som kan vara biologiska föräldrar.¹²⁸

En tredje form av föräldraskap är det *sociala föräldraskapet*. Socialt föräldraskap innebär att föräldern tar hand om eller avser att ta hand om barnets vård och uppfostran. Det är följaktligen en betydligt bredare kategori än de övriga föräldrakategorierna; utöver t.ex. styvföräldrar omfattas även t.ex. fosterföräldrar. En social förälder kan sägas vara den som de facto utför en förälders uppgifter.¹²⁹ I bl.a. USA har även termen *psykologisk förälder* (*psychological parent*) förekommit i praxis. Som regel har fokus då legat på den i princip dagliga omvårdnaden och interaktionen med barnet. Termen syftar till att beteckna en långvarig och djupgående relation där barnet uppfattar personen ifråga som "sin" förälder.¹³⁰ Termen psykologisk förälder används dock inte i svenska sammanhang, utan får anses ingå i det bredare begreppet "social förälder". Även om ett socialt föräldraskap inte grundar arvsrätt eller underhållsansvar kan det få betydelse för vissa enskilda rättsverkningar av rättsligt föräldraskap, t.ex. vid en tvist angående vem av föräldrarna som ska tillerkännas rättslig vårdnad.¹³¹

ersätta termen *vårdnadsansvar* i FB 6 kap., se SOU 1979:63, s. 61 ff. Förslaget ledde emellertid inte till någon lagändring, bl.a. eftersom det ansågs motsägelsefullt i de fall då vårdnadsansvaret gavs till annan än den rättsliga föräldern, se prop. 1981/82:168, s. 21.

¹²⁶ Singer 2000, s. 42.

¹²⁷ Saldeen 2013, s. 50; Singer 2002, s. 160. Det kan nämnas att även vissa andra rättsverkningar kan knytas till det rättsliga föräldraskapet, t.ex. namn och rätt till medborgarskap. Se Schiratzki 2005, 75ff. för utförligare diskussion om barns namn.

¹²⁸ Singer 2000, s. 42f.

¹²⁹ Ryrstedt 2003, s. 554; Singer 2002, s. 167f.

¹³⁰ Se bl.a. *Guardianship of Phillip B.*, (1983), 139 Cal. App. 3d 407. [*Guardianship of Phillip B.*].

Se även Goldstein, Freud & Solnit 1978.

¹³¹ Singer 2000, s. 44.

Ett återkommande problem med ovanstående kategorier är att de inte alltid sammanfaller: den som är rättslig förälder kanske inte fungerar som barnets sociala förälder i vardagen, medan relationen mellan barnet och den sociala föräldern i stort sett saknar rättsligt skydd om den sociala föräldern inte också råkar vara t.ex. rättslig förälder.¹³² Frågan aktualiseras särskilt i familjer med fler än två föräldrar, t.ex. styvfamiljer, regnbågsfamiljer och andra stjärnfamiljer.¹³³

3.5 Sammanfattande reflektioner

Familjen har genomgått omfattande förändringar och den traditionella tvåsamma heterosexuella kärnfamiljen med biologiska/genetiska barn är idag långt ifrån den enda förekommande familjeformen. Kärnfamiljen har visserligen fortfarande en stark ställning i samhället. Likväl anser flertalet framstående familjeforskare att dagens familjeliv präglas mindre av den normbundenhet och värdekonservatism, som tidigare karakteriserat familjebildning, och att familjen har kommit att kännetecknas allt mer av värden såsom individualism och föränderlighet.

I takt med att familjens gränser har blivit mer diffusa har föräldraskapet, och då främst det genetiska föräldraskapet, blivit desto viktigare i debatten. Detta är intressant, inte minst med tanke på att en av familjens främsta uppgifter, socialiseringsprocessen, får anses vara oberoende av det genetiska släktskapet. En aspekt av detta är att familjebildning, och då även föräldraskap, ofta uppfattas som av naturen bestämda fenomen. Även om befruktning, havandeskap och förlossning givetvis är biologiskt betingade har förutsättningarna förändrats i och med den teknologiska utvecklingen. Idag bildar vi familjer och praktiserar familjeliv på nya villkor, något som kan vara svårt att förena med en alltför statisk definition av familj och föräldraskap.

Synen på föräldraskap, familj, intimitet och mänskliga relationer är dock inte bara intressant ur ett sociologiskt perspektiv, utan också en i högsta grad politisk – och därmed juridisk – fråga. Vilka familjeformer och familjereaktioner som skyddas av lagstiftningen påverkar inte bara den enskilde individen, utan påverkar också samhälleliga värderingar i fråga om föräldraskap och familjeliv. Uppsatsens nästa kapitel kommer därför att undersöka de juridiska aspekterna av detta.

¹³² Se bl.a. Singer 2000, s. 388 ff.

¹³³ Denna fråga kommer att diskuteras mer utförligt i följande kapitel.

4 Den rättsliga familjen och dess reglering

4.1 Inledande kommentarer

Det har tidigare förklarats att det rättsliga föräldraskapet är den juridiska konstruktionen av föräldraskap samt att detta innefattar två delar: fastställande av vem som ska anses vara ett barns förälder samt de rättsverkningar som är knutna till den rättsliga statusen som förälder, bl.a. vårdnadsansvaret.¹³⁴ I och med att den teknologiska utvecklingen har skapat helt nya förutsättningar för familjebildning och föräldraskap har regelverket kompletterats och ändrats vid upprepade tillfällen. Trots det har den lagstiftning där detta i huvudsak regleras, d.v.s. Föräldrabalken, FB, inte genomgått någon genomgripande förändring sedan den trädde i kraft år 1950.¹³⁵

Detta kapitel redogör dels för regleringen av rättsligt föräldraskap, dels för regelverket i fråga om barnets rätt till omsorg och familj. Inledningsvis berörs främst nationell rätt, medan de senare delarna fokuserar på internationell och EU-rättslig reglering. Kapitlet diskuterar både gällande rätt och de eventuella problem som är förknippade med denna. Syftet är att härigenom undersöka hur de befintliga reglerna ser ut och hur de förhåller sig till dagens familjebildning.

4.2 Fastställelse av rättsligt föräldraskap

4.2.1 Allmänt om fastställelse av rättsligt föräldraskap

Definitionen av barnets bästa vid fastställelse av familjerättslig status har givits olika innebörd beroende på sammanhang och aktuella regler. Eftersom definitionen av barnets bästa varierar över tid och rum har också syftet med att fastställa rättsligt föräldraskap skiftat. Minst tre syften kan emellertid identifieras. Det första är att *tillgodose barnets intresse av familjetillhörighet*. Detta, att i rättslig mening vara någons barn, har historiskt sett varit det primära intresset vid regleringen av fastställelse av rättsligt föräldraskap.¹³⁶ I början av 1900-talet ansågs den familjerättsliga statusen mycket viktig och livet blev ofta svårt för barn födda utom

¹³⁴ Singer 2000, s. 42.

¹³⁵ Saldeen 2013, s. 13ff.

¹³⁶ Singer 2000, s. 381.

äktenskapet. När 1917 års bestämmelser gällande fastställelse av rättsligt faderskap antogs slogs därför fast att ett barn skulle ha två föräldrar – en far och en mor.¹³⁷ I den internationella regleringen, t.ex. Förenta nationernas konvention av den 20 november 1989 om barnets rättigheter (barnkonventionen), stadgas dock ingen rätt för ett barn att få föräldraskapet rättsligt fastställt. Däremot föreskriver artikel 8 i Europeiska konventionen av den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, EKMR, att envar har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, vilket inkluderar en rätt att inte förnekas familjerättslig status.¹³⁸

Ett annat syfte med fastställelse av rättsligt föräldraskap är att *ge barnet kunskap om sitt biologiska ursprung*. Artikel 7 i barnkonventionen slår fast att ett barn så långt det är möjligt har rätt att få vetskap om sina biologiska/genetiska föräldrar.¹³⁹ I svensk rätt har detta länge tagits på stort allvar. Utgångspunkten har varit att barnets biologiska/genetiska föräldrar ska ges rättslig status som föräldrar.¹⁴⁰ Detta kan förklaras med att det i den svenska debatten ofta förutsatts att detta är den bästa lösningen för att tillgodose barnets intresse av kännedom om sitt ursprung.¹⁴¹

Vidare kan ett tredje syfte sägas vara att *ge någon rättsligt ansvar för barnet*. Det gäller då sådana saker som omsorg och ekonomisk försörjning. Barnkonventionen innehåller flera artiklar som betonar föräldrarnas ansvar för barnets vård och fostran och rätten att inte skiljas från dem mot sin vilja, bl.a. artiklarna 7, 9 och 10. Detta kan förstås som att barn härigenom har givits en rätt till föräldrars omsorg.¹⁴²

4.2.2 Fastställelse av moderskap

Fram till början av 2000-talet saknades helt svensk lagstiftning om vem som skulle anses vara ett barns mor, istället gällde satsen *mater semper certa est*, d.v.s. det är alltid säkert vem som är moder.¹⁴³ Visserligen hade det även tidigare förekommit enstaka fall där moderskapet varit osäkert,¹⁴⁴ men historiskt sett har den kvinna som fött ett barn ansetts vara barnets rättsliga mor.¹⁴⁵ När äggdonation blev lagligt genom ändring av lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen, BefrL, aktualiserades emellertid frågan om fastställelse av rättsligt moderskap.¹⁴⁶ År 2003 infördes därför en

¹³⁷ Se LB III, s. 138 och 143ff.

¹³⁸ Singer 2000, s. 384.

¹³⁹ Ewerlöf, Sverne & Singer 2004, s. 121.

¹⁴⁰ Singer 2012, s. 45.

¹⁴¹ Jfr Saldeen 1996, s. 249ff.

¹⁴² Singer 2000, s. 388.

¹⁴³ Saldeen 2013, s. 51; Singer 2012, s. 47.

¹⁴⁴ T.ex. vid förväxlingsfall såsom NJA 1949 s. 144.

¹⁴⁵ Singer 2000, s. 123.

¹⁴⁶ Se även prop. 2001/02:89.

bestämmelse, nuvarande 1 kap. 7 § FB som föreskriver att den biologiska modern också ska anses vara barnets juridiska moder. Härigenom lagfästes den ovannämnda moderskapspresumtionen och det slogs fast att det rättsliga moderskapet även fortsättningsvis tillföll den kvinna som fött barnet.¹⁴⁷

4.2.3 Fastställelse av faderskap

Till skillnad från fastställelse av moderskap blev fastställelse av faderskap tidigt föremål för lagreglering. Enligt den s.k. *pater est-regeln* i 1 kap. 1 § FB presumeras en man vara far till det barn som föds inom hans äktenskap.¹⁴⁸ Det samma gäller om kvinnan är nybliven änka, förutsatt att barnet föds inom sådan tid att det kan vara avlat innan makens bortgång. I praktiken innebär detta att faderskapet baseras på äktenskapet med barnets biologiska moder, inte på ett bevisat släktskap mellan mannen och barnet.¹⁴⁹ Detta är för övrigt ett exempel på vilken betydelse den horisontella intimiteten mellan de potentiella föräldrarna har för förståelsen för föräldrskapet. Faderskapspresumtionen kan emellertid hävas i enlighet med föreskrifterna i 1 kap. 2 § FB. I dessa fall, eller om kvinnan är ogift, kan fastställelse av faderskapet ske genom bekräftelse eller dom, se 1 kap. 3 § FB. Detta regleras vidare genom 1 kap. 4-5 §§ FB. I övrigt kan nämnas att lagstiftaren i 2 kap. 1 § FB ålagt socialnämnden att utröna vem som är far till ett barn om detta är osäkert eller okänt.¹⁵⁰

Även då barnet tillkommit genom assisterad befruktning gäller faderskapspresumtionen.¹⁵¹ Likväl återfinns viss specialreglering i 1 kap. 6 § och 8 § FB. Här stadgas att en äkta make eller sambo som har samtyckt till inseminationen eller IVF-behandlingen vid tillämpning av 2-5 §§ ska anses vara barnets far, om det med hänsyn till omständigheterna är sannolikt att barnet avlats genom denna behandling. Detta gäller både om det är kvinnans egna eller donerade ägg som använts vid befruktningen och oavsett om befruktningen har skett inom eller utanför den svenska sjukvården, t.ex. utomlands eller i privat regi.¹⁵² Regleringen i 1 kap. 6 § och 8 § FB får betydelse i de fall då faderskapspresumtionen är tillämplig eftersom de hindrar en äkta make från att häva faderskapet i enlighet med 1 kap. 2 § FB genom att åberopa att han inte är barnets genetiske far.¹⁵³ Däremot kvarstår rätten att häva faderskapet på andra grunder, såsom att maken inte lämnat samtycke till behandlingen eller att det kan göras sannolikt att barnet avlats vid ett samlag mellan kvinnan och en annan man.¹⁵⁴ Det bör också nämnas

¹⁴⁷ Ryrstedt 2003, s. 557.

¹⁴⁸ Ryrstedt 2003, s. 562.

¹⁴⁹ Singer 2000, s. 339.

¹⁵⁰ Ewerlöf, Sverne & Singer 2004, s. 125.

¹⁵¹ Singer 2012, s. 77.

¹⁵² Saldeen 2013, s. 103. Se även prop. 1984/85:2, s. 20.

¹⁵³ Singer 2012, s. 78f.

¹⁵⁴ Saldeen 2013, s. 102f.

att det enligt 1 kap. 5 § andra stycket FB inte fastställs något faderskap för någon som är spermiegivare enligt lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., LGI. Detta kan delvis ses som ett bevis på att ett rent genetiskt faderskap, som saknar den sexuella länken mellan föräldrarna, inte är tillräckligt för att det ska kunna bli fråga om ett föräldraskap i lagens mening.

I de fall då kvinnan är ogift måste faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom.¹⁵⁵ Även i dessa fall aktualiseras 1 kap. 6 § och 8 § FB i och med att grunden för faderskapet återigen är det samtycke som fadern lämnat till den assisterade befruktningen. Motsvarande begränsningar vad gäller hävning av faderskapet p.g.a. avsaknad av genetiska band till barnet gäller även för den ogifte mannen.¹⁵⁶

4.2.4 Fastställelse av föräldraskap för en samkönad partner

I juni 2005 blev det möjligt för en kvinna som var registrerad partner enligt partnerskapslagen eller sambo med en annan kvinna att genomgå inseminationsbehandling enligt den då gällande lagstiftningen, d.v.s. nuvarande 6-7 kap. LGI.¹⁵⁷ I samband med detta ändrades regleringen i FB så att partnern till den kvinna som genomgick behandling enligt lagen skulle kunna förklaras vara barnets rättsliga förälder.¹⁵⁸

Beteckningen för den inseminerade kvinnans partner var föremål för omfattande diskussion i de utredningar som föregick lagändringen. I det ursprungliga förslaget fördes beteckningen *mor* fram,¹⁵⁹ men i den efterföljande propositionen konstaterades att det både i FB och i övrig lagstiftning fanns en rad bestämmelser som tog sikte på just den kvinna som fött barnet, d.v.s. den biologiska modern. Detta gjorde att det ansågs olämpligt att ha samma benämning för den biologiska moderns partner. För att undvika missförstånd ansågs därför beteckningen *förälder* lämpligare.¹⁶⁰ En bidragande orsak till lagstiftarens ovilja att använda beteckningen *moder* kan ha varit att detta skulle strida mot förståelsen av moderskap som grundar sig på kroppslighet och biologiska band.¹⁶¹

Efter att riksdagen år 2009 antog lagstiftning om könsneutrala äktenskap föreskriver nu bestämmelsen i 1 kap. 9 § FB att den kvinna som har samtyckt till insemination enligt LGI och är den befruktade kvinnans maka,

¹⁵⁵ Singer 2000, s. 173ff.

¹⁵⁶ Singer 2012, s. 56.

¹⁵⁷ Saldeen 2013, s. 108f.

¹⁵⁸ Ewerlöf, Sverne & Singer 2004, s. 147.

¹⁵⁹ *Jfr* Ds 2004:19.

¹⁶⁰ Prop. 2004/05:137, s. 43f.

¹⁶¹ Detta diskuteras mer nedan.

registrerade partner eller sambo ska anses som barnets förälder om det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats genom inseminationen eller befruktningen. Därutöver stadgas i 1 kap. 9 § andra stycket FB att föräldraskapet måste fastställas genom bekräftelse eller dom. Detta gäller alltså även när kvinnorna är gifta. Någon presumtion motsvarande den som återfinns i 1 kap. 1 § FB gäller således inte för samkönade par.¹⁶² Precis som i fråga om 1 kap. 6 § och 8 § FB begränsas inte tillämpningsområdet för 1 kap. 9 § FB till samboförhållanden där ingen av samborna är gifta. Som framgår av 1 kap. 3 § FB övertrumfar dock faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § FB reglerna i 1 kap. 9 § FB såtillvida att något föräldraskap för den lesbiska sambon inte ska fastställas om en *man* ska anses som barnets far i enlighet med 1 kap. 1 § FB. För att sådan fastställelse ska kunna ske krävs att faderskapet hävs genom dom, eftersom det enligt 1 kap. 2 § andra stycket FB saknas möjlighet för en äkta make att godkänna en kvinnas bekräftelse av föräldraskapet.¹⁶³

Det faktum att endast inseminationer som sker inom ramarna för 6-7 kap. LGI omfattas av regleringen i 1 kap. 9 § FB medför att t.ex. inseminationer som sker utomlands eller i privat regi inte grundar rättsligt föräldraskap för en lesbisk partner. Här skiljer sig regleringen från den som gäller för fastställelse av faderskap enligt 1 kap. 6 § och 8 § FB för heterosexuella par; där är det centrala mannens samtycke till inseminations- eller IVF-behandlingen, inte huruvida denna skett enligt LGI eller inte.¹⁶⁴ Medan rättsligt faderskap kan fastställas för en samtyckande man vars kvinnliga sambo har genomgått inseminationsbehandling utomlands saknas sålunda möjlighet att i motsvarande situation fastställa föräldraskapet för en lesbisk partner. Istället kommer i dessa fall reglerna om fastställelse av faderskap att aktualiseras, liksom socialnämndens skyldighet att verka för att faderskapet fastställs. Detta innebär att faderskapet för den man som har donerat spermier ska fastställas enligt 1 kap. 3-5 §§ FB.¹⁶⁵ Om donatorn är anonym, eller den biologiska modern vägrar medverka till att faderskapet fastställs, kommer barnet att endast ha en rättslig förälder – den biologiska modern. I de fall där inseminationen skett utanför LGI:s ramverk kan dock gemensamt föräldraskap för det lesbiska paret uppnås genom adoption, under förutsättning att övriga krav för detta är uppfyllda.¹⁶⁶ En adoption leder dock till att t.ex. en privat spermadonator som tidigare innehaft rättslig status som fader förlorar sitt legala föräldraskap. Oavsett vilka åtgärder familjen vidtar kommer barnet alltså endast ha *två* rättsliga föräldrar: den biologiska modern och den genetiska fadern *eller* den biologiska modern och den sociala modern, d.v.s. den biologiska moderns partner.¹⁶⁷

¹⁶² SOU 2007:3, s. 12.

¹⁶³ Walin & Vängby, FB (1 januari 2012, Zeteo) kommentar till 1 kap 9 §.

¹⁶⁴ Walin & Vängby, FB (1 januari 2012, Zeteo) kommentar till 1 kap 9 §.

¹⁶⁵ Saldeen 2013, s. 110.

¹⁶⁶ Prop. 2004/05:137, s. 44.

¹⁶⁷ Detta diskuteras indirekt i doktrinen på flera ställen, se bl.a. Singer 2002b, s. 377.

I den proposition som låg bakom lagstiftningen angående rättsligt föräldraskap för en lesbisk partner uppgav regeringen att den hade för avsikt att återkomma till frågan om föräldraskap vid assisterad befruktning. År 2005 tillsattes följaktligen en utredning som i sitt betänkande, SOU 2007:3 *Föräldraskap vid assisterad befruktning*, presenterade en rad förslag om förändringar av den nuvarande regleringen. Utredningen konstaterade att regleringen av assisterad befruktning för samkönade par i princip motsvarar den för olikkönade, men med undantag för bestämmelserna angående fastställande av rättsligt föräldraskap.¹⁶⁸ Genom att hänvisa till principen om barnets bästa föreslogs dels att en presumtionsregel motsvarande faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § FB skulle införas ifråga om barn som avlats inom registrerade partnerskap eller samkönade äktenskap, dels att reglerna om fastställande av rättsligt föräldraskap för lesbiska partners skulle gälla även då behandling skett utomlands eller i privat regi. Någon fastställelse av faderskapet för spermadonatorn skulle enligt lagförslaget inte bli aktuellt.¹⁶⁹ Förslaget har ännu inte resulterat i någon lagstiftning.¹⁷⁰

4.3 Barnets rätt till fostran och omvårdnad

4.3.1 Allmänt om rättsligt vårdnadsansvar

Den första delen av det rättsliga föräldraskapet utgörs av fastställelse av föräldraskap, medan den andra omfattar föräldraskapets rättsverkningar, d.v.s. de funktioner som är knutna till det rättsliga föräldraskapet.¹⁷¹ Av dessa funktioner får vårdnadsansvaret anses vara den i särklass viktigaste. Syftet med vårdnadsreglerna är att säkerställa att barnets intressen tillgodoses.¹⁷² Detta sammanfattas i 6 kap. 1 § FB på följande vis:

Barnet har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.¹⁷³

Den som har vårdnaden om ett barn, *vårdnadshavaren*, har således ansvar för såväl barnets personliga förhållanden som för att barnet får sitt behov av omvårdnad, fostran och trygghet tillgodosett.¹⁷⁴ Detta innefattar inte bara materiella, utan även psykologiska behov. Den rättsliga vårdnaden innebär också en rätt att bestämma över barnets angelägenheter.¹⁷⁵

¹⁶⁸ SOU 2007:3, s. 12.

¹⁶⁹ Jfr referat av SOU 2007:3 i Saldeen 2013, s. 113.

¹⁷⁰ Saldeen, 2013, s. 113.

¹⁷¹ Singer 2000, s. 42.

¹⁷² Singer 2012, s. 99.

¹⁷³ Rättighetskatalogen i 6 kap. 1 § FB tillkom år 1983 efter förslag från *Utredningen om barnets rätt*, SOU 1979:63.

¹⁷⁴ Singer 2012, s. 99.

¹⁷⁵ Singer 2000, s. 434.

Trots rättighetsformuleringen i 6 kap. 1 § FB saknar barnet möjligheter att på legal väg kräva att få sina behov tillgodosedda.¹⁷⁶ Detta innebär att samhället får ett subsidiärt ansvar att träda in när vårdnadshavaren av någon anledning inte fullgör sin uppgift.¹⁷⁷ Det är mot denna bakgrund som socialnämnden i särskilda fall har möjlighet att väcka talan om s.k. *vårdnadsöverflyttning*. I 6 kap. 7 § FB stadgas t.ex. att vårdnaden om ett barn kan ändras om vårdnadshavaren brister i omsorgen. För att överflyttning av vårdnaden ska bli aktuell krävs dock att det är frågan om brister som kan medföra *bestående fara* för barnets hälsa och utveckling.¹⁷⁸ Om föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet ska vårdnaden i dessa fall i första hand anförtros den andra föräldern ensam. Om även denna är olämplig ska vårdnaden överföras till en eller två s.k. *särskilt förordnade vårdnadshavare*, vilket framgår av 6 kap. 7 § andra och tredje stycket FB.¹⁷⁹

Det bör dock påpekas att vårdnadshavaren endast har en legal skyldighet att se till att barnet får sina grundläggande behov tillgodosedda, se 6 kap. 2 § andra stycket FB, men inte är skyldig att *personligen* ombesörja vårdnaden. Huruvida det i realiteten är vårdnadshavaren eller någon annan som står för omvårdnaden är alltså oväsentligt så länge vårdnadshavaren ser till att barnet får den vård och omsorg det behöver.¹⁸⁰ Att den rättsliga vårdnaden är fristående från den faktiska vårdnaden får betydelse bl.a. vid gemensam vårdnad då inte båda vårdnadshavarna bor tillsammans med barnet.¹⁸¹ Den omständighet att den faktiska vården inte finns med som ett uttryckligt led i den rättsliga regleringen gör att sambandet mellan barnets behov, så som det uttrycks i 6 kap. 1 § FB, och det rättsliga vårdnadsansvarets placering blir något oklart.¹⁸² Den faktiska vården framstår därför i vissa avseenden som fristående från det rättsliga vårdnadsansvaret, trots att barnets behov inte kan tillgodoses på annat sätt än genom faktisk omvårdnad.¹⁸³

Att lagen inte kräver att det är vårdnadshavaren som i praktiken utför de uppgifter som omfattas av den faktiska vårdnaden innebär att t.ex. barnets sociala föräldrar mycket väl kan sakna rättslig vårdnad. Genom 6 kap. 8 § FB finns dock möjlighet att legalisera en redan befintlig familjestruktur genom att föra över den rättsliga vårdnaden till barnets familjehemsföräldrar.¹⁸⁴ I dessa fall flyttas den rättsliga vårdnaden över till den eller de som utövar den faktiska vården.¹⁸⁵ Till skillnad från vad som gäller enligt

¹⁷⁶ Mattsson 2010, s. 43. Det kan i sammanhanget påpekas att uppräkningsen i 6 kap. 1 § FB enligt förarbetena främst syftade till att ge viss vägledning i fråga om vad som ansågs ingå i vårdnadsutövningen, se prop. 1981/82:168, s. 22.

¹⁷⁷ Singer 2012, s. 100.

¹⁷⁸ Mattsson 2012, s. 95.

¹⁷⁹ För en utförligare diskussion angående vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 7 § FB hänvisas till Mattsson 2010, s. 94ff.

¹⁸⁰ Singer 2000, s. 448f.

¹⁸¹ Saldeen 2013, s. 186.

¹⁸² Singer 2000, s. 449.

¹⁸³ Singer 2000, s. 448.

¹⁸⁴ Mattsson 2012, s. 104.

¹⁸⁵ Saldeen 213, s. 86.

t.ex. 6 kap. 7 § FB krävs i dessa fall inte att de befintliga vårdnadshavarna ska vara olämpliga. Istället handlar det om att det anses vara ”uppenbart bäst för barnet att de rådande förhållandena får bestå” när barnet under lång tid har levt i ett familjeliv där det rotat sig.¹⁸⁶

4.3.2 Föräldrar, vårdnadshavare och förmyndare

Svensk rätt skiljer på två ställföreträdarfunktioner för barn: vårdnad och förmyndarskap. Det vanligaste är att det är barnets rättsliga förälder som också är barnets vårdnadshavare och förmyndare. FB gör dock skillnad på funktionerna på så sätt att vårdnadshavaren har ett ansvar för barnets person, medan förmyndaren svarar för barnets ekonomiska angelägenheter. Denna uppdelning får främst betydelse i de fall då vårdnaden och förmyndarskapet innehas av olika personer, t.ex. om en underårig ingår äktenskap. I dessa fall upphör vårdnaden, men förmyndarskapet fortgår till barnet fyllt 18 år.¹⁸⁷

Vårdnadshavaren ansvarar enligt 6 kap. 2 § andra stycket FB för barnets personliga förhållanden och för att barnets behov enligt 6 kap. 1 § FB ombesörjs. I detta ingår också en skyldighet att fatta de beslut som krävs för att barnets bästa ska tillgodoses.¹⁸⁸ Vidare åligger det vårdnadshavaren att säkerställa att barnet får den tillsyn som det med hänsyn till sin ålder, utveckling och övriga omständigheter behöver.¹⁸⁹

Som tidigare nämnts syftar reglerna om fastställande av föräldraskap delvis till att ålägga någon ansvar för att sörja för barnets omvårdnad. I svensk rätt tillfaller vårdnadsansvaret den som erhåller rättslig status som förälder. Därmed finns det en indirekt koppling mellan vårdnadsansvar och biologiska släktband.¹⁹⁰ Om barnets (olikkönade) föräldrar vid barnets födsel är gifta tillfaller vårdnaden föräldrarna gemensamt, medan en ogift mor blir ensam vårdnadshavare, se 6 kap. 3 § första stycket FB.¹⁹¹ Om barnets rättsliga föräldrar gifter sig med varandra får de enligt lagrummets andra punkt emellertid automatiskt gemensam vårdnad. Vidare kan ogifta föräldrar enligt 6 kap. 4 § FB få gemensam vårdnad genom registrering hos skatteverket efter en anmälan av dem båda.¹⁹² Det kan nämnas att det har

¹⁸⁶ Prop. 1981/82:168, s. 39f. *Jfr* t.ex. NJA 1993 s. 666 där ett 14-årigt barn från tidig ålder vistats i ett familjehem. Samtliga instanser fann i detta fall att det var mest förenligt med barnets bästa att vårdnaden fördes över till familjehemsföräldrarna. Enligt domslutet medgavs dock viss umgängesrätt med de biologiska föräldrarna.

¹⁸⁷ Schiratzki 2005, s. 81f.

¹⁸⁸ Singer 2012, s. 102.

¹⁸⁹ Singer 2000, s. 437.

¹⁹⁰ Singer 2000, s. 430.

¹⁹¹ Det bör nämnas att en lagregel som ger en ogift mor ensam vårdnad om ett barn inte har ansetts strida mot art. 8 i EKMR, se *B.N. v. Danmark*, no 13557/88.

¹⁹² Bestämmelsen kräver att barnet är folkbokfört här i landet. Däremot krävs dock numera inte att barnet och föräldrarna är svenska medborgare, se prop. 2011/12:85, s. 52.

diskuterats huruvida det borde införas regler om automatisk gemensam vårdnad även för ogifta föräldrar, men att detta vid upprepade tillfällen har avfärdats.¹⁹³

Om föräldrar som har gemensam vårdnad skiljer sig eller separerar är huvudregeln att den gemensamma vårdnaden består.¹⁹⁴ Skulle föräldrarna däremot vilja att det gemensamma vårdnadsansvaret upplöses kan de vända sig till socialnämnden för att få ett avtal om vårdnad godkänt eller lämna in en ansökan till domstol om att få vårdnaden ändrad genom dom, vilket framgår av 6 kap. 5-6 §§ FB.

Situationen när en förälder som har haft gemensam vårdnad avlider regleras i 6 kap. 9 § första stycket FB. Enligt paragrafen förblir den efterlevande föräldern under dessa omständigheter ensam vårdnadshavare. Om det istället endast är den avlidne föräldern som varit vårdnadshavare ska rätten enligt 6 kap. 9 § andra stycket FB på ansökan av den efterlevande föräldern eller efter anmälan från socialnämnden anförtro vårdnaden till den efterlevande föräldern eller, om det är lämpligare, till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.¹⁹⁵ Har barnet i en sådan situation bott tillsammans med den avlidne föräldern och en styvförälder kan den efterlevande styvföräldern tillerkännas rättslig vårdnad om det anses vara den bästa lösningen för barnet.¹⁹⁶ Det kan tilläggas att vårdnadsansvaret när barnets föräldrar har gemensam vårdnad men en av dem är varaktigt förhindrad att utöva vårdnaden, t.ex. vid allvarlig sjukdom eller då barnet kommer till Sverige utan vårdnadshavare, hanteras i 6 kap. 8 a § FB reglerar.¹⁹⁷ I situationer när barnets rättsliga föräldrar inte kan fungera som vårdnadshavare ska domstolen enligt 6 kap. 10 a § FB förordna någon som är lämpad att ge barnet omvårdnad, trygghet och en god fostran till särskild vårdnadshavare.

För att kunna fullgöra sin plikt att tillgodose barnets grundläggande behov har vårdnadshavaren genom 6 kap. 11 § FB givits rätt att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Om barnet har två vårdnadshavare ska dessa gemensamt utöva bestämmanderätten, vilket framgår av 6 kap. 13 § FB. Detta betyder inte att båda vårdnadshavarna måste delta i *alla* beslut som rör barnet; i frågor som rör den dagliga omsorgen får den vårdnadshavaren som finns till hands fatta beslut. För ett barn som har två vårdnadshavare, men som endast bor med en av dessa, innebär detta som regel att det är boendeföräldern som bestämmer i frågor som rör den dagliga omsorgen.¹⁹⁸ Alla beslut som är av avgörande betydelse för barnets framtid

¹⁹³ Se t.ex. SOU 1995:79, s. 76ff.; Ds 1999:57, s. 35ff. och prop. 2009/10:192, s. 26f.

¹⁹⁴ Singer 2012, s. 94.

¹⁹⁵ Singer 2012, s. 95.

¹⁹⁶ Se t.ex. RH 1983:54. Se även RH 1989:95 när barnets mormor utsågs till vårdnadshavare efter att en förälder med ensam vårdnad gått bort.

¹⁹⁷ Se prop. 2004/05:136, s. 41f. och 54 f. för utförligare information angående regelns användningsområde.

¹⁹⁸ Schiratzki 2005, s. 94ff och Singer 2012, s. 102. Vad som i realiteten innefattas i den dagliga omsorgen är dock något oklart, se diskussion i Schiratzki 2005, s. 96ff.

måste dock fattas av vårdnadshavarna gemensamt.¹⁹⁹ Därutöver ska vårdnadshavarna i takt med barnets stigande ålder och ökande mognad ta allt större hänsyn till barnets vilja vid utövandet av sin bestämmanderätt, se 6 kap. 11 § FB.

Precis som i fråga om bestämmelserna angående rättsligt föräldraskap tillåter regleringen av rättslig vårdnad endast två vårdnadshavare. Om vårdnaden ska föras över till en person som inte är rättslig förälder, utan att regleringen om särskilt förordnad vårdnadshavare tillämpas, kan detta således inte lösas utan att personen i fråga adopterar barnet. Detta kan ske genom t.ex. en närståendeoption varvid en make adopterar den andra makens barn.²⁰⁰ En adoption medför dock inte bara att den adopterande maken blir barnets rättsliga förälder, och därmed vårdnadshavare, utan också att den föräldern som inte är gift eller registrerad partner till adoptanten förlorar såväl sitt rättsliga föräldraskap som sitt vårdnadshavarskap i förhållande till barnet.²⁰¹

4.3.3 Umgängesrätt

För en förälder som inte bor tillsammans med barnet blir den s.k. *umgängesrätten* mycket viktig. Redan år 1915 fanns föreskrifter angående umgänge för den förälder som inte bodde tillsammans med barnet.²⁰² Bestämmelsen överfördes till 1949 års FB, men det var först år 1983 som regleringen ändrades och lagstiftaren klargjorde att det var *barnet* som hade rätt till umgänge med föräldern, se 6 kap. 15 § FB.²⁰³ I den nuvarande bestämmelsen betonas också föräldrarnas gemensamma ansvar för att barnets rätt till umgänge så långt det går tillgodoses. En förälder har dock varken någon absolut rättighet eller absolut skyldighet till umgänge med barnet. Det finns således inga legala sanktioner som riskerar att drabba den förälder som vägrar att umgås med sitt barn.²⁰⁴ Även artikel 8 i EKMR stadgar att ett barn och en förälder som inte bor tillsammans har rätt till umgänge med varandra. Artikel 8 medger dock inskränkningar om det finns särskilda skäl att utesluta umgängesrätten, men föreskriver då att barnets och föräldrarnas intressen i dessa fall ska vägas mot varandra.²⁰⁵

Det finns fler sätt att utöva umgänge; dels genom att barnet och föräldern träffas, dels genom att de har annan kontakt i form av t.ex. telefonsamtal, brev, e-post eller sms.²⁰⁶ Om endast den ena föräldern har vårdnaden åligger

¹⁹⁹ Singer 2012, s. 102.

²⁰⁰ Prop. 2004/05:137, s. 44.

²⁰¹ För en utförligare diskussion om rättsverkningarna av adoption hänvisas till Singer 2000, s. 234-304.

²⁰² Dessa fanns i lagen av den 12 november 1915 om äktenskaps ingående och upplösning.

²⁰³ SOU 1979:63 och prop. 1981/82:168, s. 41ff.

²⁰⁴ Singer 2012, s. 136.

²⁰⁵ Saldeen 2013, s. 240f.

²⁰⁶ Prop. 2005/06:99, s. 88f.

det denna att till den andra föräldern lämna sådana upplysningar som kan främja umgänget, om inte särskilda skäl talar emot detta.²⁰⁷

Före 1983 års reform omfattades endast biologiska föräldrar och adoptivföräldrar av umgängesrätten. I 6 kap. 15 § tredje stycket FB stadgas dock numera att barnet har rätt till umgänge även med ”annan som står barnet särskilt nära”. I praktiken har det huvudsakligen blivit frågan om tidigare fosterföräldrar samt far-, mor- och styvföräldrar.²⁰⁸ I dessa fall är det endast socialnämnden som kan föra talan om umgänge, vilket framgår av 6 kap. 15 a § första stycket FB. I övrigt tillfaller talerätten vad gäller umgänge umgängesföräldern. Barnet eller barnets boendeförälder har således ingen möjlighet att initiera ett umgänge.²⁰⁹ Avslutningsvis bör erinras om att barnets bästa enligt 6 kap. 2 a § första stycket FB ska vara avgörande vid alla beslut som rör barnets vårdnad, boende och umgänge.²¹⁰

4.4 Barnets rätt till familj

4.4.1 Allmänt om rätten till familj och familjeliv

Ett centralt tema inom regleringen av barn- och föräldrarätt har traditionellt sett varit att tillförsäkra familjen och livet inom familjen skydd.²¹¹ Detta har dock delvis förändrats i takt med att synen på familjen som en grupp bestående av flera individer har blivit mer utbredd. I många fall har respekten för familjen således kommit att kopplas till individens rättigheter. I lagstiftningssammanhang märks detta främst i att även familje-relaterade frågor i större utsträckning kommit att betraktas som att det snarare är de enskilda familjemedlemmarna, och inte familjen som enhet, som är bärare av rättigheter. Som Mattsson har påpekat medför detta att även medlemmar av en och samma familjeenhet anses kunna ha kolliderande behov och intressen.²¹² Ovanstående genomgång av det nationella regelverket gällande rättsligt föräldraskap, vårdnad och umgänge visar på detta. Utöver den nationella regleringen finns naturligtvis även internationella regler som tar sikte på familjen och familjelivet. Några av de viktigaste återfinns i EKMR, barnkonventionen och inom EU-rätten.²¹³

²⁰⁷ Singer 2012, s. 135f.

²⁰⁸ Schiratzki 2005, s. 121.

²⁰⁹ Singer 2012, s. 136.

²¹⁰ Tidigare hette det att barnets bästa alltid skulle komma i främsta rummet, men formuleringen ansågs inte tillräckligt tydligt betona barnets bästa och ändrades vid 2006 års reform, se prop. 2005/06:99, s. 39f.

²¹¹ Mattsson 2010, s. 48 med hänvisning till Van Bueren 1995, s. 68.

²¹² Mattsson 2010, s. 48f.

²¹³ Bland dem som har skrivit om barn- och föräldrarätt ur ett internationellt och europeiskt perspektiv kan särskilt Maarit Jänträ-Jareborg framhållas, se t.ex. Jänträ-Jareborg 2003.

4.4.2 Respekten för familjelivet – artikel 8 Europakonventionen

Reglerna i EKMR är bindande rätt i Sverige. Det innebär att såväl regelverket i sig som dess tillhörande praxis från Europadomstolen har stor inverkan på den svenska rätten. Några av de mest centrala bestämmelserna återfinns i artikel 8, vilken tar sikte på skyddet för privat- och familjelivet. Den föreskriver följande:

1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv (*family life*), sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra fri- och rättigheter.

Huvudregeln är sålunda att familjemedlemmar har rätt att leva tillsammans och på andra sätt upprätthålla sin relation utan inblandning från staten.²¹⁴ Begreppet *family life* har en självständig betydelse i konventionens mening. Detta innebär att de nationella definitionerna av vad som avses med familj och familjeliv är underordnade konventionens tolkning.²¹⁵ Därmed aktualiseras frågan om vilka relationer och konstellationer som enligt konventionen klassas som familj och vad som omfattas av begreppet familjeliv, *family life*.²¹⁶ Det är emellertid långtifrån enkelt att försöka avgöra vad som inkluderas i artikelns och EKMR:s familjebegrepp. Inställningen att endast genetiska/biologiska föräldrar i heterosexuella äktenskap omfattas har numera ersatts av en vidare tolkning.²¹⁷ Samtidigt är utvecklingen av praxis spretig och flera omständigheter, bl.a. den individuella klagorätten, medför att systemperspektiv saknas. Därutöver kompliceras situationen ytterligare av att artikeln reglerar inte bara familjeliv, utan också det betydligt bredare begreppet *privatliv*.²¹⁸ Det är därför svårt att ge en heltäckande bild av rättsläget. I denna uppsats är målsättningen inte att ge någon klar definition av familjebegreppet i artikel 8, utan snarare att genom att ta ledning av Europadomstolens praxis ge exempel på vad begreppet kan inrymma, respektive vad som enligt domstolens tolkning kan hamna utanför.²¹⁹

Som exempel på den utvidgade definitionen av familjen framhåller Danelius att konventionen inte bara skyddar den traditionella, gifta kärnfamiljen, utan att även t.ex. samboförhållanden omfattas. Danelius påpekar också att

²¹⁴ Danelius 2007, s. 221.

²¹⁵ Mattsson 2010, s. 50.

²¹⁶ Ryrstedt 2003, s. 573.

²¹⁷ McGlynn 2006, s. 17.

²¹⁸ Mattsson 2010, s. 51f.

²¹⁹ För en utförligare diskussion av Europadomstolens praxis på området hänvisas till Danelius 2007.

domstolen vid flera tillfällen har understrukit att det inte automatiskt anses föreligga något familjeliv enligt artikel 8 mellan en genetisk förälder och ett barn när det i övrigt saknas starka band mellan dessa. Detta har bl.a. klargjorts genom att Europadomstolen uttalade att det inte var självklart att det föreligger ett familjeliv i konventionens mening mellan en genetisk far och ett barn fött utom äktenskap när fadern och den biologiska modern aldrig har levt tillsammans. Det avgörande var enligt domstolen bl.a. föräldrarnas relation samt faderns engagemang i barnet.²²⁰ Någon familjere-lation ansågs således inte heller ha uppkommit mellan en spermadonator och det barn som donation gav upphov till, trots att donatorn haft viss kontakt med barnet under den första levnadstiden.²²¹ Domstolens praxis får anses utgå från att inte bara de genetiska banden, utan även andra aspekter bör vägas in i bedömningen.²²²

En viktig del av utvecklingen mot ett mer pluralistiskt familjebegrepp är ett ökat fokus på de *faktiska omständigheterna*. Som ovanstående praxis visar utgår flertalet rättsfall fortfarande från relationen mellan de biologiska/genetiska föräldrarna; det är det heterosexuella äktenskapet som ligger till grund för definitionen av familjen. Samtidigt märks att allt mer vikt läggs vid de *faktiska förhållandena*. Om förälder och barn inte har sammanlevt krävs att tillräcklig kontinuitet och omfattning uppkommit på annat sätt för att familjeliv enligt artikel 8 ska anses ha etablerats mellan barn och förälder.²²³ Domstolens undersökning utgår i dessa fall från en helhetsbedömning där inte bara de faktiska omständigheterna, utan också personernas särskilda kulturella, religiösa och etniska tillhörighet ska beaktas. Detta innebär att artikelns familjebegrepp är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.²²⁴ Det medför i sin tur att även andra släktband än föräldraskap kan omfattas av barnets familjeliv; eventuella syskon ingår t.ex. vanligtvis och i vissa fall kan även mor- och farföräldrar omfattas.²²⁵ Likväl bör understrykas att ju mer begreppet tänjs, desto mer begränsade blir de rättigheter som familjemedlemmen med stöd av artikel 8 kan göra anspråk på.²²⁶

Vad gäller personer som saknar släktskap till barnet är möjligheterna att inkluderas i barnets familjeliv enligt EKMR dock ytterst begränsade. I dessa fall är det främst i förhållande till familjehemsföräldrar som artikel 8 kan aktualiseras. Vid familjehemsplacering har Europadomstolen nämligen erkänt att det uppstår ett förhållande som rör såväl barnets som familjehemsföräldrarnas *privatliv*. Detta innebär dock inte nödvändigtvis att familjehemsföräldrar ingår i barnets *familjeliv*.²²⁷ Likväl argumenterar bl.a.

²²⁰ Danelius 2007, s. 239 samt *M.B. v. Storbritannien*, no 22920/93, s. 108.

²²¹ Danelius 2007, s. 239 med hänvisning till *J.R.M. v. Nederländerna*, no 16944/90, s. 120.

²²² Ovanstående fall diskuteras även kortfattat av Ryrstedt, se Ryrstedt 2003.

²²³ Van Dijk et al 2006, s. 692.

²²⁴ Mattsson 2010, s. 57.

²²⁵ Jfr t.ex. *Olsson v. Sverige* (nr. 1) no 10465/83; *Vermeire v. Belgien*, no 12849/87; *Marckx v. Belgien*, no 6833/74 och *Bronda v. Italien*, no 22430/93.

²²⁶ Danelius 2007, s. 320.

²²⁷ Mattsson 2010, s. 61.

en ofta refererad kommentar till konventionen för att så bör vara fallet.²²⁸ Det bör också nämnas att Europadomstolen har kommit att ta ökad hänsyn till barnets egna upplevelser och egen syn på situationen, särskilt i fråga om äldre barn.²²⁹

Sammanfattningsvis kan konstateras att artikel 8 EKMR inte uteslutande ser till det genetiska släktskapet, utan också lägger stor vikt vid de sociala och psykologiska banden.²³⁰ Vidare är det uppenbart att det är de *faktiska* omständigheterna som ska stå i centrum för bedömningen angående huruvida ett familjeliv har etablerats mellan de inblandade parterna. Artikelns primära syfte får således anses vara att skydda just det *faktiska* familjelivet och de relationer och miljöer som detta innefattar.²³¹

4.4.3 Barnets bästa – Barnkonventionen

År 1989 antog FN konventionen om barnets rättigheter, vanligtvis kallad barnkonventionen. Konventionen var unik såtillvida att den erkände barn som individer med egna rättigheter.²³² Dessa rättigheter är formulerade med utgångspunkt i barns speciella livssituation, behov och intressen och är således specifika för gruppen barn.²³³ Till skillnad från EKMR är barnkonventionen inte juridiskt bindande och det finns inga direkta sanktionsmöjligheter kopplade till konventionen.²³⁴ Likväl ska den nationella rätten, inklusive rättstillämpningen, harmoniseras med konventionens innehåll. Därtill kommer att barnkonventionen allt oftare åberopas av Europadomstolen och härigenom får betydande inflytande över den svenska rätten. Mot bakgrund av detta får barnkonventionen betecknas som ett centralt dokument inom barnrätten.²³⁵

En av konventionens grundprinciper återfinns i artikel 3. Här föreskrivs att barnets bästa ska komma i första rummet vid alla åtgärder som rör barn. Vad som anses utgöra barnets bästa varierar dock beroende på situation och måste därför avgöras i varje enskilt fall. Såväl kulturella som tidsmässiga aspekter beaktas, och bedömningen tar hänsyn till barnets egna åsikter och

²²⁸ Van Dijk et al 2006, s. 693.

²²⁹ Mattsson 2010, s. 62.

²³⁰ Jfr diskussion i Ryrstedt 2003, s. 573f.

²³¹ Mattsson 2010, s. 50 med hänvisning till *Marckx v. Belgien*, no 6833/74.

²³² Tidigare konventioner, b.l.a. *Förklaringen om barns rättigheter* som NF antog år 1924 och *FN:s deklaration om barnets rättigheter* från år 1959 utgår i större utsträckning från en syn på barn som i beroendeställning och därför i behov av skydd. Den senare talar dock om att barn ska åtnjuta vissa rättigheter och friheter. Samtidigt slår t.ex. 1959 års deklaration fast att barnets bästa ska vara den viktigaste principen, utan att ge utrymme för någon avvägning i förhållande till andra intressen. Se Schiratzki 2005, s 28.

²³³ Singer 2012, s. 38.

²³⁴ Schiratzki 2005, s. 29. Det har diskuterats huruvida barnkonventionen bör bli svensk lag och den 27 mars 2013 fick en särskild utredare i uppdrag att undersöka saken närmare.

Uppdraget ska redovisas den 4 maj 2015, se dir. 2013:35.

²³⁵ Mattsson 2010, s. 63.

erfarenheter.²³⁶ Principen om barnets bästa har kommit att bli central inom barnrätten och den återfinns på flera ställen i nationell rätt, bl.a. i 1 kap. 2 § socialtjänstlagen (2001:453), SoL, och i 1 § femte stycket lagen (1990:52) om särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU.²³⁷

I barnkonventionen framhålls familjen som utgångspunkten för barnets utveckling och uppväxt. Det understryks bl.a. i preambeln att det är barnets familj som har det primära ansvaret för barnet, medan staten ansvarar för att underlätta för familjen när det uppkommer behov av skydd och stöd. Vad som enligt konventionen ska förstås som en familj är dock långtifrån självklart och inte heller barnkonventionens förarbeten ger mycket vägledning i detta avseende.²³⁸ I artikel 5 används familjebegreppet dock i vid bemärkelse:

Konventionsstaterna ska respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar eller, där så är tillämpligt, medlemmar av den utvidgade familjen eller gemenskapen enligt lokal sedvänja, vårdnadshavare eller andra personer som har lagligt ansvar för barnet, att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i denna konvention.

Precis som i EKMR ska alltså barnkonventionens familjebegrepp förstås i en lokal kontext som tillåter att kulturella och samhällsliga aspekter vägs in och påverkar bedömningen.²³⁹ Det kan således tänkas att det finns en universell samsyn angående vissa grupper och individers inkludering i det utvidgade familjebegreppet, bl.a. vad gäller syskons roll som familjemedlemmar.²⁴⁰ I övrigt genomsyras konventionen dock av föräldraskapets betydelse för barnet och barnets uppväxt. Mattsson har påpekat att föräldrabegreppet dominerar också i sammanhang då t.ex. begreppet *familj* hade kunnat användas. Hon pekar bl.a. på exemplet barns rätt till sina föräldrar i artikel 9. Här hade det varit naturligt att istället använda sig av begreppet familj för att inkludera även t.ex. syskon. Enligt den nuvarande formuleringen begränsas sålunda barnets rätt till regelbunden kontakt till just föräldrarna.²⁴¹

Det ska emellertid påpekas att även andra begrepp, t.ex. familjeliv – *family* i den engelska versionen – förekommer. I artikel 16 stadgas följaktligen att

Inget barn får utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv.

Enligt kommentaren till barnkonventionen ska familjeliv i detta avseende tolkas extensivt och innefatta vad varje nation lägger i begreppet. Också här

²³⁶ Singer 2012, s. 38.

²³⁷ Se Singer 2012, s. 197 och Schiratzki 2005, s. 30ff. för vidare diskussion..

²³⁸ Mattsson 2010, s. 64f.

²³⁹ Mattsson 2010, s. 66.

²⁴⁰ Mattsson 2010, s. 66; Søvig 2009, s. 178.

²⁴¹ Mattsson 2010, s. 65.

finns alltså utrymme för ett mer pluralistiskt synsätt.²⁴² Även om konventionen till stor del fokuserar på att skydda barnets rätt till en relativt snäv krets av familjemedlemmar finns alltså en vidare förståelse för att ett barn kan ha fler typer av familjerelationer som är i behov av skydd.²⁴³

4.4.4 Barnet och familjen i EU-rätten

Det finns en rad EU-rättsliga regleringar som indirekt rör barn och barns rätt till familj, men barn som grupp har varit relativt osynliga i EU-sammanhang. Alla EU:s medlemsstater är dock medlemmar av Europarådet, EKMR:s grundare, och har accepterat konventionen. Dessutom har samtliga medlemsstater ratificerat barnkonventionen och på senare tid har EU visat större intresse för barnpolicyfrågor inom unionen.²⁴⁴ Detta har bl.a. resulterat i att kommissionen år 2006 lade fram dokumentet *Mot en EU-strategi för barns rättigheter för att främja och skydda barns rättigheter inom EU*.²⁴⁵ I januari 2008 uttalade Europaparlamentet sitt stöd för dokumentet och krävde ytterligare åtgärder för att stärka barns rättigheter.²⁴⁶

Som nämndes inledningsvis finns också en rad rättighetsdokument och konventioner inom EU som indirekt berör barn och barns rätt till familj. I Europeiska konventionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som grundar sig på EKMR, återfinns t.ex. rätten till skydd för privat- och familjelivet i artikel 7. Också en rad andra artiklar är relevanta i sammanhanget, t.ex. artikel 24 som reglerar barns rätt att ha kontakt med sina föräldrar samt föreskriver att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet vid beslut av såväl myndigheter som privata institutioner som rör barn. Därutöver behandlar artikel 33(1) familjens rätt till rättsligt, socialt och ekonomiskt skydd.²⁴⁷ Bland övriga dokument som reglerar familjen och barns rätt till familj kan särskilt konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn²⁴⁸, även kallad Haagkonventionen, samt rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000, även kallad Bryssel II-förordningen eller Bryssel II, nämnas.

Haagkonventionen tar sikte på familjerättsliga frågor av statsöverskridande karaktär, bl.a. frågor rörande utövande och begränsningen av den faktiska

²⁴² Detrick 1999, s. 273.

²⁴³ Se Schiratzki 2005, s. 27-43 för en utförligare diskussion om barnets bästa och barnets rättigheter enligt barnkonventionen.

²⁴⁴ Mattsson 2010, s. 67f. och McGlynn 2006, s. 21.

²⁴⁵ KOM (2006) 367 slutlig. Bryssel den 4 juli 2006.

²⁴⁶ Europaparlamentets resolution 2008-01-16, Mot en EU-strategi för barns rättigheter, P6_TA (2008)0012, paragraf 110.

²⁴⁷ Artikeln har diskuterats av flera rättsvetare, bl.a. McGlynn, se McGlynn 2006, s. 21.

²⁴⁸ Dagtecknad i Haag den 19 oktober 1996, SFS 2012:318.

och rättsliga vårdnaden av barn. I konventionstexten används begreppet *parental responsibility* för att uttrycka relationen mellan barn och förälder. Begreppet definieras i artikel 1(2) på följande vis:

Parental responsibility, or any other analogous relationship of authority determining the rights, powers and responsibility of parents, guardians or other legal representatives in relation to the person or the property of the child.

Även om *parental responsibility* huvudsakligen för tankarna till föräldraansvar ger konventionstexten således möjlighet att inkludera även andra ansvarsförhållanden, t.ex. det som utövas av en särskild vårdnads-havare eller en god man.²⁴⁹ Begreppet får förmodas motsvara det föräldraansvarsbegrepp som används i t.ex. artikel 2.7 i Bryssel II. Det reglerar tillerkännande, utövande, delegering och begränsningar i föräldraansvaret och omfattar bl.a. frågor om vårdnad och umgänge.²⁵⁰

Det EU-rättsliga familjebegreppet är dock ganska snävt och har snarast en instrumentell karaktär. Förutom de biologiska/genetiska föräldrarna i det heterosexuella äktenskapet är det många personer som exkluderas. Detta kan kanske delvis förklaras med att en stor del av den EU-rättsliga regleringen har tagit sikte på frågor rörande fri rörlighet och arbetskraft. I takt med att barn- och familjefrågor i större utsträckning placeras i medborgarskaps- och rättighetsperspektiv ökar emellertid behovet av ett mer pluralistiskt familjebegrepp.²⁵¹ Detta har diskuterats i flera sammanhang, bl.a. i samband med införandet av rörlighetsdirektivet²⁵².

McGlynn är en av dem som har framfört kritik mot direktivets snäva förståelse för familjen. Hennes kritik gäller huvudsakligen att det fortfarande är äktenskapet och det biologiska/genetiska föräldraskapet som utgör kärnan i det unionsrättsliga familjebegreppet samt att detta inverkar negativt på individens mänskliga rättigheter.²⁵³ Mot denna bakgrund skulle det kunna anses eftersträvansvärt att arbeta mot ett öppnare förhållningssätt och en mer fördomsfri syn på familj och familjeliv, vilket McGlynn dessutom menar är önskvärt med tanke på att familjen förmodligen även i framtiden kommer att ha en central roll inom EU-rätten.²⁵⁴

²⁴⁹ Mattsson 2010, s. 71.

²⁵⁰ Jfr artikel 1.1 och 1.2 Bryssel II.

²⁵¹ Mattsson 2010, s. 74f.

²⁵² Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG.

²⁵³ McGlynn 2006, s. 131.

²⁵⁴ McGlynn 2006, s. 149.

4.5 Sammanfattande reflektioner

Vad gäller regleringen av familjen och föräldraskap verkar en viktig utgångspunkt för lagstiftaren vara att det är den tvåsamma, biologiskt och genetiskt sett naturliga (kärn)familjen som ska skyddas. Detta märks såväl vid regleringen av rättsligt föräldraskap och vårdnad som i fråga om barnets rätt till familj – både på nationell och på internationell nivå. Lagstiftningen utgår sålunda fortfarande i stor utsträckning från en heterosexuell relation med genetiska och biologiska band mellan barn och förälder. En anledning är förmodligen att vetenskapen om det genetiska ursprunget anses vara betydelsefullt för barnets bästa. Inställningen att principen om barnets bästa och skyddet för barnets integritet kräver att lagstiftaren tillförsäkrar barnet kunskap om sin genetiska bakgrund bygger delvis på den outtalade premissen att biologi och genetiska band är centrala, och ibland överordnade, sociala familjeband. Föräldraskapet konstrueras härigenom som en i första hand genetisk fråga, vilket gör att familjer som inte motsvarar den heteronormativa familjebilden framstår som mindre naturliga och därför mindre legitima och mindre skyddsvärda.

De familjer där problemet med fler än två potentiella föräldrar är mest påtagligt är regnbågsfamiljer bestående av ett lesbiskt par samt en spermadonator/genetisk far och dennes eventuella partner. Det är tydligt att lagstiftaren har arbetat för att förena barnets intressen – här uteslutande representerade av rätten till de (biologiska/genetiska) föräldrarna och rätten till kunskap om det egna ursprunget – med en tvåsam familjebild. Härigenom reproduceras tvåsamhetsnormen också i familjekonstellationer som i realiteten inte är uppbyggda utifrån detta paradigm. En del har tolkat denna lagstiftningsstrategi som ett sätt att bevara de patriarkala dragen i en lesbisk familjekonstellation,²⁵⁵ medan andra menar att det är ett resultat av den svenska jämställdhetspolitiken och betoningen av faders betydelse för familjelivet.²⁵⁶ Oavsett vilket resulterar regleringen ofrånkomligen i att barnet endast erhåller rättsligt skydd för *vissa* av sina föräldrarelationer.

Att det finns ett starkt samband mellan det rättsliga föräldraskapet och regleringen av vårdnadsansvar är föga överraskande. Likväl är det anmärkningsvärt att vårdnadsansvaret fokuserar på bestämmanderätten i förhållande till barnet och inte i första hand på att tillgodose barnets behov av faktiska omvårdnad. Här uttrycktes detta som att den faktiska omvårdnaden i vissa avseenden framstår som fristående från den rättsliga vårdnaden. Med tanke på att barnets behov enligt 6 kap. 1 § FB inte kan tillgodoses på något annat sätt än genom faktisk omvårdnad kan detta anses en smula märkligt. Singer är en av dem som menar att konstruktionen kan

²⁵⁵ Nordquist 2006.

²⁵⁶ Den svenska lagstiftaren har sedan 1970-talet arbetat aktivt för att stärka faders delaktighet och betydelse i familjelivet, bl.a. genom införandet av den obligatoriska pappamånaden. Syftet har varit att härigenom öka jämställdheten både på arbetsmarknaden, i familjen och i samhället i stort. Se Klinth & Johansson 2010, s. 37ff.

anses medföra att vårdnadsansvaret reduceras till en rätt att bestämma i frågor som rör barnet, särskilt då vårdnadshavaren inte bor tillsammans med barnet. Detta resulterar i att vårdnadsregleringen blir mer av ett regelverk för vårdnadshavares rättigheter snarare än ett sätt att garantera barnets rätt till vård och omsorg.²⁵⁷ Härigenom framstår vårdnadsansvaret för barnet mer som en rätt för föräldrarna än som en rätt för barnet. Detta innebär att det i realiteten blir genom att erhålla rättsligt vårdnadsansvar som en person identifieras som förälder.²⁵⁸ Det stärker i sin tur kopplingen mellan vårdnadsansvaret och det rättsliga föräldraskapet, och i förlängningen den mellan vårdnadsansvar och genetiskt/biologiskt föräldraskap.²⁵⁹ Dessvärre bidrar det också till att barnets rätt till vård och omsorg hamnar i skymundan, trots att 6 kap. 2 a § första stycket FB stadgar att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut som rör vårdnad, boende och umgänge.

Även i internationell rätt är regleringen av barnets rätt till familj snårig och osammanhängande. Europadomstolen har visserligen lyft fram de faktiska omständigheterna som avgörande för huruvida relationen mellan barnet och föräldern ska anses falla under skyddet i artikel 8 i EKMR, men praxis visar att även föräldrarnas inbördes relation spelar roll för huruvida ett familjeliv ska ansetts ha etablerats. Trots det får betoningen av de faktiska omständigheterna och utgångspunkten att barnets egen uppfattning om situationen ska påverka bedömningen anses innebära en öppning för ett mer pluralistiskt familjebegrepp. Skyddet för det heterosexuella äktenskapet och det familjeliv som skapas inom ramarna för detta är dock starkt. Som ovanstående presentation visar har inte ens barnets intresse av att känna till sitt genetiska ursprung kunnat övertrumfa detta. Hur detta påverkar domstolens inställning till ett flersamt föräldraskap och ett stjärnfamiljsorienterat familjebegrepp är än så länge oklart.

Också barnkonventionen ger visst utrymme för en vidare förståelse för familjen. Konventionen bygger dock på uppfattningen att föräldraskapet (vilket generellt innebär det biologiska/genetiska föräldraskapet i en heterosexuell, tvåsam kontext) ska utgöra grunden för barnets familjeliv. Precis som i barnkonventionen har det EU-rättsliga familjebegreppet präglats av en snäv förståelse för familjen och fokus har huvudsakligen legat på kärnfamiljens barn- och föräldrarelation. Den kritik som McGlynn har riktat mot detta är intressant, bl.a. för att den går i linje med utvecklingen mot en individorienterad förståelse för familj och samlevnad.

Sammanfattningsvis utgår regleringen av barnets rättigheter vad gäller vård, fostran och familj från en traditionell, och i ärlighetens namn ganska enkelspårig, syn på familj och familjeliv. Den omständigheten att barnet saknar möjlighet att erhålla rättsligt skydd för samtliga sina föräldrelationer rimmar dessutom illa med grundprincipen om att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet. Detta diskuteras mer nedan.

²⁵⁷ Singer 2000, s. 450.

²⁵⁸ Schiratzki 1998/1999, s. 1055.

²⁵⁹ Singer 2000, s. 465.

5 Flersamt föräldraskap i praktik och teori

5.1 Inledande kommentarer

Flersamt föräldraskap har inte varit föremål för någon omfattande diskussion i Sverige. Detta beror med största sannolikhet på att gällande lagstiftningen inte tillåter fler än två rättsliga föräldrar. I takt med att familjeliv och föräldraskap har förändrats har dock behovet av att diskutera nya familjeformer ökat också i lagstiftningssammanhang.²⁶⁰ Likväl ligger vi fortfarande en bra bit efter den internationella, och då främst den anglosaxiska, debatten. Eftersom assisterad befruktning har varit föremål för en betydligt mer omfattande reglering i Sverige och i övriga Europa än i USA har det i dessa delar av världen funnits starkare incitament att avhandla och undersöka flersamt föräldraskap och angränsande frågor.²⁶¹

Detta kapitel diskuterar och problematiserar flersamt föräldraskap genom att knyta an till såväl praktiska exempel som till teoretiska resonemang om de normer och föreställningar som ligger till grund för regleringen av det rättsliga föräldraskapet. Det inledande avsnittet tar upp två fall där frågan om flersamt föräldraskap har aktualiserats. Syftet är att härigenom exemplifiera och illustrera hur grundläggande principer såsom barnets bästa kan influera den rättsliga bedömningen och t.o.m. övertrumfa den tvåsamhetsnorm som ligger till grund för den familjerättsliga regleringen. Målsättningen är således att genom praktiska exempel visa på hur den föräldrarättsliga regleringen inte existerar i ett könsneutralt vakuum och vilka problem olika lösningsmodeller kan resultera i.²⁶² Kapitlet diskuterar även vad som egentligen ska konstituera föräldraskap, hur olika familjeformer förhåller sig till normer om tvåsamhet, kön och föräldraskap samt hur föräldraskapets nya förutsättningar skulle kunna hanteras i lagstiftningssammanhang.

²⁶⁰ Som exempel kan nämnas den utredning angående bl.a. surrogatmoderskap och insemination av ensamstående som för närvarande pågår, se dir. 2013:17.

²⁶¹ Jfr Polikoff 2000.

²⁶² Att familjeliv och föräldraskap är könade kontexter och fenomen har diskuterats av en rad rättsvetare, se bl.a. Boyd 2007, Fineman 2009 och Kelly 2004.

5.2 Flersamt föräldraskap – praktiska exempel

5.2.1 Allmänt om flersamt föräldraskap i praxis

Trots att flersamt föräldraskap inte är tillåtet i de flesta europeiska och övriga anglosaxiska jurisdiktioner har rättsliga frågeställningar som berör flersamt föräldraskap uppkommit i åtskilliga fall. Det rör sig både om surrogatfall såsom NJA 2006 s. 505, *In re Baby M*²⁶³ och *Johnson v. Calvert*²⁶⁴, liksom mer renodlade stjärnfamiljefall. Mycket av denna praxis kommer från jurisdiktioner såsom USA, Australien och Kanada. Av utrymmesskäl saknas möjlighet att diskutera merparten av dessa fall närmare, men några bör trots det nämnas. Bland de mer intressanta exemplen finns *Green v. Green*²⁶⁵, där appellationsdomstolen i Louisiana, USA, erkände både den genetiska/biologiska moderns, den genetiska faderns och den sociala faderns föräldraskap. Andra betydelsefulla rättsfall är *Jacob v. Schultz-Jacob*²⁶⁶, i vilket the Supreme Court i Pennsylvania, USA gav den biologiska modern, den sociala modern samt den genetiska fadern delad vårdnad om två barn. Ytterligare ett spännande fall är *LaChappelle v. Mitten*²⁶⁷. Detta Minnesotafall resulterade dock inte i att fler än två personer erhöll status som vårdnadshavare, men däremot accepterade appellationsdomstolen ett avtal mellan parterna som gav både den biologiska modern, den sociala modern och den genetiska fadern föräldrarättigheter i förhållande till barnet. Även *Thomas S. v. Robin Y.*²⁶⁸ är relevant i det här sammanhanget. I detta omdiskuterade fall från delstaten New York, USA, valde domstolen att bortse från ett avtal vari den genetiska fadern före barnets födelse frånsagt sig alla föräldrarättigheter.²⁶⁹ Rätten slog fast att den genetiske fadern, som onekligen hade haft mycket begränsad kontakt med barnet, var barnets rättsliga far samt förklarade att han hade rätt till bl.a. umgänge med barnet.²⁷⁰

Det har således förekommit en rad rättsfall där frågor om flersamt föräldraskap aktualiserats eller kunde ha aktualiserats. Här kommer dock endast två fall att diskuteras. Avsnittets första del fokuserar på *A.A. v. B.B.*, vilket utgår från vad som kan beskrivas som en idealisk situation för

²⁶³ *In re Baby M*, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 1988).

²⁶⁴ *Johnson v. Calvert*, 851 P.2d 776 (Cal.1993).

²⁶⁵ *Green v. Green*, 666 So. 2d 1192 (La. Ct App. 1995).

²⁶⁶ *Jacob v. Schultz-Jacob*, 923 A. 2d 473. (Pa. Super. 2007).

²⁶⁷ *LaChappelle v. Mitten*, 607 N.W.2d 151 (Minn. Ct. App. 2000).

²⁶⁸ *Thomas S. v. Robin Y.*, 599 N.Y.S.2d 377, 377 (Fam. Ct. 1993), rev'd, 618 N.Y.S.2d 356 (App. Div. 1994).

²⁶⁹ Se bl.a. Polikoff 1996 och Bernstein 1996/1997. Majoritetens domskäl är anmärkningsvärda på flera sätt, bl.a. eftersom de beskriver situationen som att de genetiska/biologiska föräldrarna varit ett heterosexuellt par som separerat. Majoriteten ansåg t.ex. att det var frågan om ett hot mot ”an established family unit”, se *Thomas S.v. Robin Y.*, para 358.

²⁷⁰ *Thomas S. v. Robin Y.*, para 360.

flersamt föräldraskap. Det intressanta i sammanhanget blir då huruvida ett rättsligt erkännande av fler än två föräldrar är förenligt med lagstiftningen och hur det flersamma föräldraskapet förhåller sig till principen om barnets bästa. Den andra delen tar upp *Re Patrick*, ett fall som är betydligt mer komplicerat vad gäller parternas inställningar till familjekonstellationen. Det visar emellertid på en del av den problematik som är förknippad med flersamt föräldraskap. *Re Patrick* utgör också ett bra diskussionsunderlag vad gäller de svårigheter som kan uppstå vid bedömningar angående vad som ska anses konstituera föräldraskap och vad som utgör barnets bästa.

5.2.2 A.A. v. B.B.

I målet *A.A. v. B.B.*²⁷¹ ställdes en kanadensisk domstol inför situationen att en femårig pojke, D, hade tre (sociala) föräldrar: den biologiska/genetiska modern, C, hennes lesbiska partner, A, samt den genetiska fadern, B. Det var dock endast C och B som enligt lagen hade rättslig status som föräldrar. Målet gällde således huruvida även A skulle förklaras vara D:s rättsliga förälder, närmare bestämt moder.²⁷²

A och C hade haft en relation sedan år 1990, men bestämde sig först år 1999 för att de ville bilda familj. Eftersom de båda var kvinnor valde de att ta hjälp av en god vän till familjen, B, för att C skulle kunna bli gravid. Samtliga inblandade parter var reda från början överens om att A och C skulle vara barnets primära vårdnadshavare, men att även B skulle vara involverad som förälder i barnets liv. Genom en privat insemination med B:s sperma blev C gravid och år 2001 föddes en pojke, D.²⁷³ D var efter sin födelse bosatt hos A och C, som alltså var de föräldrar som stod för den dagliga omvårdnaden. Han träffade emellertid sin biologiske far två gånger i veckan; på tisdagar (då endast B och D var närvarande vid umgänget) och på torsdagar (då de alla fyra åt middag, ibland tillsammans med B:s tre andra barn och hans kvinnliga partner).²⁷⁴ Såväl C som A och B fungerade alltså som D:s föräldrar, men endast C och B hade, p.g.a. sina genetiska/biologiska band till D, rättslig föräldrastatus.

År 2003 lämnade A in en ansökan till domstolen i Ontario, Kanada för att även hon skulle förklaras vara mor till D. Både B och C stod bakom A:s ansökan. Parterna var således eniga om att D skulle ha tre rättsliga föräldrar, men att endast A och C skulle vara vårdnadshavare.²⁷⁵ Det bör påpekas att A faktiskt hade kunnat bli D:s rättsliga förälder på annat sätt, nämligen genom

²⁷¹ *A.A. v. B.B.* (2007), 83 O.R. (3d) 561, 35 R.F.L. (6th) 1, 2007 ONCA 2 [*A.A. v. B.B.* (2007)].

²⁷² *A.A. v. B.B.* (2007), para 2.

²⁷³ *A.A. v. B.B.* (2007), para 1.

²⁷⁴ Kelly 2004, s. 150. Kelly påpekar också att B visserligen inte betalade något formellt fastslaget underhåll till D, men att han informellt stödde barnet ekonomiskt.

²⁷⁵ *A.A. v. B.B.* (2007), para 13-14.

att ansöka om en närståendeadoption. Anledningen till att hon inte valde detta var att B vid en adoption skulle förlora sin föräldrastatus, något som ingen av parterna önskade. För att D alltså skulle fortsätta att ha rättsligt skydd för sin föräldrarelation till B var alltså A:s enda möjlighet att ansöka om att D:s skulle ha tre rättsliga föräldrar: A, B och C.²⁷⁶

I första instans avslogs A:s ansökan. Domstolen konstaterade dock att

[t]he child is a bright, healthy, happy individual who is obviously thriving in a loving family that meets his every need. The applicant [A] has been a daily and consistent presence in his life. She is fully committed to a parental role. She has the support of the two biological parents who themselves recognize her equal status with them.²⁷⁷

Domstolen ansåg att fallet rörde tolkningen av den i målet aktuella bestämmelsen i *Children's Law Reform Act*²⁷⁸, *CLRA*, och att denna förhindrade att ett barn hade två rättsliga mödrar. Rätten förklarade att det visserligen hade varit förenligt med D:s bästa att tillerkänna A status som rättslig moder, men avslog likväl ansökan med hänvisning dels till formuleringen i *CLRA*, dels till de effekter som avgörandet kunde tänkas ha för barn i andra situationer. Intressant nog diskuterades nämligen också hur ett bifall av A:s talan förhöll sig till principen om barnets bästa vad gäller de barn som inte var inblandade i det aktuella målet.²⁷⁹

Målet överklagades och i nästa instans ändrades domslutet. Appellationsdomstolen utgick från att det fanns en oavsiktlig lucka i *CLRA* och att domstolen under dessa förutsättningar hade möjlighet att, med hjälp av den s.k. *parens patriae*-doktrinen, ”intervene and rescue a child in danger”.²⁸⁰ Utan att gå in på detaljer grundade appellationsdomstolen sitt beslut på det faktum att *CLRA*:s syfte var att tillförsäkra alla barn *equal status*. Det påpekades visserligen att lagstiftaren vid regleringens tillkomst utgått från tvåsamma, heterosexuella familjeförhållanden, samt att lagstiftningens huvudsakliga ändamål hade varit att förhindra att barn födda utom äktenskapet behandlades annorlunda än barn födda inom äktenskapet.²⁸¹ Domstolen menade dock att den lucka i lagstiftningen som nu förhindrade att D erhöll rättsligt skydd för samtliga sina föräldrarelationer var ett resultat av dagens förändrade attityder och uttalade med anledning av detta följande:

Because of these changes the parents of a child can be two women or two men. They are as much the child's parents as adopting parents or 'natural' parents. The *CLRA*, however, does not recognize these forms

²⁷⁶ Detta förklaras i bl.a. Bouchard 2007, s. 464; Kelly 2004, s. 150; Appleton 2008, s. 18 och Althouse 2008, s. 171.

²⁷⁷ *A.A. v. B.B.* (2003), 225 D.L.R. (4th) 371, 38 R.F.L. (5th) 1 (Ont. Sup. Ct.). [*A.A. v. B.B.*(2003)], para 8.

²⁷⁸ *Children's Law Reform Act*, R.S.O. 1990, s. 4(1) [*CLRA*].

²⁷⁹ *A.A. v. B.B.* (2003), para 382-283.

²⁸⁰ Bouchard 2007, s. 461.

²⁸¹ *A.A. v. B.B.* (2007), para 21.

of parenting and thus the children of these relationships are deprived of the equality of status that declarations of parentage provide.²⁸²

Rätten slog således fast att det inte var förenligt med D:s bästa att han skulle berövas rättsligt skydd för relationen till en av sina mödrar. Domstolen avvisade i och med detta också den lägre instansens tolkning av principen om barnets bästa och förklarade att det avgörande var vad som kunde anses vara bäst för barnet i det enskilda fallet. Därutöver påpekades att det enda sättet att åtgärda det problem som denna lucka i lagstiftningen orsakade var att använda doktrinen om parens patriae.²⁸³

Sammanfattningsvis fick alltså D, genom appellationsdomstolens beslut, rättsligt skydd för relationen till samtliga sina tre föräldrar. Beslutet byggde på att det ansågs strida mot D:s bästa att inte ge relationen mellan D och A rättsligt erkännande. Detta vägde enligt appellationsdomstolen tyngre än den omständigheten att lagstiftningens lydelse inte tillät fler än två föräldrar. Avgörandet kan följaktligen tolkas som att barnets bästa ansågs överordnat lagstiftningens lydelse när regleringens egentliga syfte var att förhindra diskriminering av barn p.g.a. tillkomst och familjesituation.²⁸⁴ Intressant nog kan detta till synes mycket progressiva domslut också tolkas på andra sätt, bl.a. som att domstolen valde att ”komplettera” familjen – d.v.s. den familj som utgjorde D:s vardag, A, C och D – med en fadersgestalt. I det aktuella fallet var detta dock helt i enlighet med vad föräldrarna själv önskade. Likväl kvarstår det faktum att det var kvinnorna som skötte den faktiska omvårdnaden och hade det formella ekonomiska ansvaret för D. Fördelningen av föräldraansvar var således ganska skev, även om detta kunde förklaras med att det var A och C som var vårdnadshavare.²⁸⁵

5.2.3 *Re Patrick*

I *A.A. v. B.B.* var samtliga inblandade parter överens om att det låg i barnets bästa att få rättsligt skydd för samtliga sina föräldrarelationer.²⁸⁶ Så var dessvärre inte fallet i det australiensiska målet *Re Patrick*²⁸⁷. Här utgick tvisten i realiteten från det muntliga avtal som ingåtts innan barnets födelse, och det var också till stor del innehållet i detta som processen kom att handla om. I slutändan menade rätten att det var den genetiska fadern som hade presenterat den mest övertygande bevisningen och det var därför denna som lades till grund för avgörandet.²⁸⁸

²⁸² *A.A. v. B.B.* (2007), para 35.

²⁸³ *A.A. v. B.B.*, (2007), para 37.

²⁸⁴ Fallet har diskuterats i fler artiklar, se bl.a. Bouchard 2007, Jacobs 2007, Althouse 2008 och Appleton 2008.

²⁸⁵ Detta dilemma kommer att diskuteras mer utförligt i avsnitt 5.3.3.

²⁸⁶ Se avsnitt 5.2.2.

²⁸⁷ *Re Patrick* (2002) 28 FamCA 193 (5 April 2002). [*Re Patrick*].

²⁸⁸ *Re Patrick*, para 113.

Efter att ha känt varandra i åtta år frågade den biologiska²⁸⁹ modern och hennes partner om den genetiska fadern var intresserad av att fungera som ”known donor” när de skaffade barn. Parterna diskuterade även vilken roll mannen skulle ha i förhållande till barnet. Enligt den genetiska fadern klargjorde han då att han ville vara involverad i barnets liv, fungera som barnets förälder samt träffa barnet en eller två dagar i veckan. Den genetiske fadern menade att den biologiska modern samtyckt till detta, medan den biologiska modern hävdade att hon vid samtalet hade förklarat att hon inte var intresserad av att dela sitt föräldraskap med någon annan än sin lesbiska partner.²⁹⁰ Hon menade vidare att hon förklarat att hon

[...] did not ask him if he was interested in being a father to [the] child, but rather whether he would be interested in being a known donor.²⁹¹

Under drygt ett år försökte den biologiska modern bli gravid genom privata inseminationer med den genetiska faderns sperma. Detta lyckades slutligen i januari 1999 och de båda biologiska/genetiska föräldrarna och moderns partner firade detta gemensamt. Redan i mars samma år uppstod emellertid problem då den biologiska modern informerade den genetiska fadern om att hon inte ville att han skulle vara närvarande vid förlossningen. Han bad då henne och hennes partner att ändra sitt beslut, men kvinnorna stod på sig. Konflikten var därmed ett faktum. Parterna försökte att lösa det hela genom medlingssamtal. När de två första samtalen inte givit något resultat valde kvinnorna att ställa in det tredje mötet och i samband med detta anlidade den genetiska fadern en advokat.²⁹²

Den 11 september 1999 föddes sonen Patrick, vilket den genetiska fadern fick veta först ett par veckor senare via en vän till kvinnorna. Den genetiska fadern valde då att lämna in en ansökan till domstol vari han yrkade att rätten skulle slå fast att han hade delat föräldraansvar med den biologiska modern samt att han skulle ha rätt till regelbundet umgänge med Patrick.²⁹³ Detta bestred den biologiska modern i sitt svaromål. Hon framställde också ett antal egna yrkanden, bl.a. att domstolen skulle förklara att hon och hennes partner hade delat ansvar för Patrick samt att rätten skulle besluta att den genetiska fadern endast skulle ha rätt att träffa Patrick två gånger per år.²⁹⁴ I november 1999 lämnade även den sociala modern in en ansökan vari hon i princip biträdde sin partners svaromål.²⁹⁵

Parterna nådde en samförståndslösning i juni 2000 och enades då om att det lesbiska paret skulle ha vårdnaden om Patrick, men att den genetiska fadern skulle ha rätt till umgänge med Patrick varannan vecka. Dessvärre förvärrades konflikten under det följande året. I maj 2001 ansökte kvinnorna

²⁸⁹ Den biologiska modern var även barnets genetiska moder.

²⁹⁰ *Re Patrick*, para 113.

²⁹¹ *Re Patrick*, para 113.

²⁹² Dockrill 2002, s. 114.

²⁹³ *Re Patrick*, para 20.

²⁹⁴ *Re Patrick*, para 5 “Introduction – the Court notes”.

²⁹⁵ McConville & Milles 2003, s. 305.

om att umgänget mellan Patrick och den biologiske fadern skulle begränsas i enlighet med den biologiska moderns ursprungliga svaromål.²⁹⁶

I den efterföljande processen blev det tydligt att det inte enbart var regleringen av umgänget i sig som parterna var oeniga om, utan också om vilken roll och vilken relation mannen skulle ha i förhållande till Patrick. Mödrarna var bl.a. mycket kritiska till att den genetiska fadern presenterade sina släktingar för Patrick som ”din farmor” och ”din kusin” samt att han under umgänget refererade till sig själv som ”pappa” (”dad”). Kvinnorna menade att Patricks släkt och familj utgjordes av dem och deras familjer – inga andra. Här blev det således tydligt att medan den genetiska fadern såg sig som Patricks genetiska far, pappa och förälder, betraktade kvinnorna honom endast som donator. Han var visserligen genetisk far, men han hade enligt deras synsätt av sagt sig (det sociala) släktskapet till Patrick i det avtal som föregått Patricks tillkomst. Hans beteende innebar följaktligen ett avtalsbrott och ett intrång i deras familjeliv.²⁹⁷

Den efterföljande rättegången kom huvudsakligen att fokusera på två frågor; för det första hurvida umgänget och kontakten med den genetiska fadern var förenligt med Patricks bästa, för det andra om den genetiska fadern skulle anses vara ”förälder” under den australiensiska *Family Law Act*.²⁹⁸ Efter att utförligt ha diskuterat parternas tillförlitlighet och den bevisning som de presenterat fann rätten dels att den biologiska moderns inställning var ”plainly contrary to Patrick’s best interests”²⁹⁹, dels att Patrick var ”familiar with his father, comfortable in his presence and gains considerable reward and benefit from their mutual interaction”³⁰⁰. Mot bakgrund av detta slog domstolen fast att Patrick skulle ha rätt till regelbundet umgänge med sin genetiska far enligt en upptrappning som när Patrick var fyra år gammal skulle innebära ett helgumgänge med övernattnings varannan vecka. Därutöver förklarade rätten att den genetiska fadern under umgänget hade rätt att fatta beslut rörande Patricks dagliga omvårdnad.³⁰¹

Den andra frågan i målet var av mer teknisk karaktär. Utan att fördjupa sig närmare i den australiensiska familjerätten kan sägas att domstolen i denna del inte fann att den genetiska fadern var en tredje förälder, utan att den biologiska modern och den sociala modern var Patricks enda föräldrar. Rätten uttryckte det som att Patrick levde i en ”homosexuell kärnfamilj” (”a homo-nuclear family”³⁰²). Den genetiska fadern var enligt domstolens majoritet således inte förälder i rättslig mening. I denna bedömning var ett äldre fall, *B. v. J.*³⁰³, avgörande. I detta slogs nämligen fast att en sperma-

²⁹⁶ Dempsey 2004, s. 87.

²⁹⁷ Dempsey 2004, s. 87f.

²⁹⁸ Kelly 2004, s. 146.

²⁹⁹ *Re Patrick*, para 271.

³⁰⁰ *Re Patrick*, para 263.

³⁰¹ Dockrill 2002, s. 124f.

³⁰² *Re Patrick*, para. 91, 37.

³⁰³ *B. v. J.* (1996) FLC 92-716.

donator inte var förälder i the *Family Law Acts* mening. Samtidigt konstaterade rätten att

[g]iven the father's active role in Patrick's conception and his ongoing efforts to build a relationship with his son, it is difficult to understand that he is excluded, for the purposes of the Act, from being properly known as a "parent" of Patrick, but merely to have jurisdictional status in the Family Court as "...any other persons" concerned with Patrick's welfare.³⁰⁴

Även om den biologiske fadern inte ansågs vara förälder i enlighet med the *Family Law Act* lades alltså stor vikt vid det faktum att hans avsikt hade varit att vara far, inte donator till Patrick.³⁰⁵ Domstolen uttalade bl.a. att

...it is doubtless true that children can be happily raised within a homo-nuclear family, but the difference here is that the father desires and has always desired to play an active and fatherly role in the life of his son.³⁰⁶

Flera rättsvetare har tolkat detta som att beteckningen "far" gjordes fristående från den legala kategorin "föräldrar".³⁰⁷ Detta är inte bara intressant rent lagtekniskt, utan också för att det förmodligen påverkade bedömningen av Patricks bästa.³⁰⁸

Sammanfattningsvis slutade den infekterade striden med att rätten explicit erkände den homosexuella familjen och dess existensberättigande, men samtidigt vidhöll barnets rätt till sin genetiska far. Rättsfallet har blivit mycket omskrivet, särskilt bland rättsvetare som undersökt regleringen kring lesbiskt moderskap.³⁰⁹ Flera har t.ex. framfört kritik mot att det vid frånvaro av ett skriftligt avtal mellan parterna verkar finnas en presumtion för att en man som fungerar som känd donator, och sedermera gör anspråk på att vara förälder, har en given roll i barnets liv – även om han inte klassas som förälder. Det omfattande umgänget som den genetiska fadern tilldömdes visar på att domstolen inte betraktade honom som en "nära anhörig" i vanlig bemärkelse. Det faktum att han var Patricks genetiska far skapade enligt rätten ett naturligt socialt band mellan honom och Patrick. Detta band bidrog starkt till att umgänget ansågs vara förenligt med Patricks bästa. Sammantaget skulle detta kunna tolkas som att det finns en presumtion för att principen om barnets bästa innebär att ett barn ska ha rätt till en regelbunden kontakt med sin genetiska far, oavsett vilka konsekvenser detta kan tänkas få för barnets familjebild och föräldra-relationer i övrigt.³¹⁰

³⁰⁴ *Re Patrick*, para. 7 (domslutet).

³⁰⁵ Se även diskussion i Dempsey 2004, s. 90.

³⁰⁶ *Re Patrick*, para 78.

³⁰⁷ Dempsey 2004, s. 89.

³⁰⁸ Bl.a. Kennedy har påpekat att den biologiske fadern behandlas som en rättslig förälder i domslutet, t.ex. sett till beslutet i umgängesfrågan, se Kennedy 2011, s. 191.

³⁰⁹ T.ex. Kelly, se Kelly 2002.

³¹⁰ Historien fick dessvärre ett mycket tragiskt slut då den biologiska modern, som under processen mått mycket dåligt psykiskt, tog både sitt eget och Patricks liv i augusti 2002, se McConville & Milles 2003, s. 298f.

5.3 Föräldraskapets och familjens gränser

5.3.1 Allmänt om föräldraskapets reglering och normativa kontext

Redan i kapitel 3 diskuterades föräldraskapets dimensioner, bl.a. i fråga om genetik, biologi och sociala funktioner. Ovanstående fall visar dock på att det också finns andra aspekter som spelar in i diskussionen kring vem som i lagens mening ska klassas som förälder, t.ex. den enskildes avsikter. Därtill kommer att föräldraskap är ett fenomen som präglas av starka normer om samlevnad och familjebildning, inte minst vad gäller kön.³¹¹ Dessa föreställningar riskerar att få avsevärd betydelse i frågor om vad som konstituerar föräldraskap, vad som är en familj och hur samlevnad mellan föräldrar, vårdnadshavare och barn egentligen ska förstås i juridiska sammanhang. Att lagstiftningen slår fast att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut som rör barnet erbjuder viss vägledning, men principen tar inte hänsyn till det faktum att de normer som lagstiftningen reproducerar också påverkar hur barnets bästa förstås och bedöms.³¹²

Historiskt sett har barnets bästa definierats som såväl ”rätten till en far och en mor” och ”rätten till att växa upp med två föräldrar som älskar det” som ”rätten till att växa upp med två föräldrar men samtidigt känna till sitt genetiska och biologiska ursprung”.³¹³ Detta visar hur stor betydelse den samhällseliga kontexten har för tolkningen av principen. Hur lagens definitioner och regelverk ser ut påverkar således vilka normer som får genomslag i samhället och hur vi upplever olika företeelser. Ett rättsligt erkännande av flersamt föräldraskap skulle följaktligen bidra till att förändra synen på familjebildning och föräldraskap. Problemet är givetvis att också en pluralistisk föräldralagstiftning existerar i en normativ kontext och därmed påverkas av denna.³¹⁴

5.3.2 Biologi, intention och faktisk omvårdnad

En stor del av den litteratur som diskuterar alternativa familjebildningar och flersamt föräldraskap lägger fokus på vad som bör konstituera föräldraskap; ska genetiska och biologiska band spela en avgörande roll eller bör föräldrarnas intentioner fungera som utgångspunkt i bedömningen?³¹⁵ Inte minst inom den nordamerikanska och australiensiska rättsvetenskapen har betydelsen av parternas ursprungliga avsikter fått stort utrymme i debatten,

³¹¹ *Jfr* Fineman, 2009, s. 48.

³¹² Frelich Appleton, 2008, s. 64.

³¹³ T.ex. SOU 2001:10, s. 332 och prop. 2004/05:137, s. 43f.

³¹⁴ Frelich Appleton 2008, s. 65f.

³¹⁵ Bernstein 1996/1997, s. 2ff.

vilket också märkts i praxis.³¹⁶ En del menar dock att det är det funktionella föräldraskapet och den faktiska omvårdnaden av barnet som bör ligga till grund för den föräldrarättsliga statusen.³¹⁷

Senare år har präglats av en ökad tendens att betona de genetiska och biologiska familjebanden.³¹⁸ Detta kan visserligen ses som ett steg bort från den horisontella intimitetens definitionsramar, men också som ett sätt att legitimera mannens roll i familjen – oavsett familjeform – och stärka bilden av föräldraskapet som ett av naturen definierat fenomen. Diskussionen om assisterad befruktning har likväl kommit att fokusera mindre på det faktum att barn kommer till på ”artificiell väg” – något som ansågs mycket problematiskt när lagen (1984:1140) om insemination, InsemL, och BefrL antogs i svensk rätt – och mer på barnets rätt till att känna till sitt ursprung. Detta har naturligtvis många förklaringar. Det bör emellertid delvis förstås i ljuset av att *the fathers’ rights movement* har flyttat fram positionerna.³¹⁹ Även om det ofta är positivt för ett barn att ha en nära relation med sin genetiska far är denna utveckling långt ifrån oproblematisk, inte minst för ensamstående mödrars och lesbiska kvinnors föräldraskap.³²⁰

Att alla barn skulle ha ett behov av en (manlig) fadersfigur och en relation till sin genetiska far är givetvis något som flertalet lesbiska föräldrapar vänder sig mot.³²¹ Ofta ställer de sig också frågande inför den starka betoningen av biologiska och genetiska band. Istället framhålls en intentionsbaserad förståelse för föräldraskap, delvis p.g.a. att den stämmer väl överens med den icke-biologiska moderns föräldrarelation. Detta kombineras som regel med ett socialt influerat synsätt där det faktum att den icke-biologiska modern genom aktivt deltagande i den dagliga omvårdnaden utvecklar starka sociala och psykologiska band till barnet tillmäts stor betydelse. I dessa fall definieras föräldraskap sällan som i första hand biologiskt eller genetiskt, utan ses snarare som en fråga om intention och social omvårdnad.³²²

Divergerande uppfattningar om hur det sociala respektive det biologiska släktskapet förhåller sig till föräldraskap kan, som i *Re Patrick*, leda till att de inblandade parterna definierar sina respektive roller och funktioner

³¹⁶ Se t.ex. surrogatfallet *Johnson v. Calvert*, 5 Cal. 4th 84, 19 Cal. Rptr. 2d 494, 851 P.2d 776 där California Supreme Court fastställde att den genetiska modern, och inte den biologiska modern, skulle anses vara barnets rättsliga moder. Detta p.g.a. att det var den genetiska modern och hennes man (tillika den genetiska fadern) som hade haft för avsikt att bli föräldrar genom proceduren. Arrangemanget hade ursprungligen inte syftat till att någon annan än den genetiska modern skulle bli rättslig mor till barnet.

³¹⁷ Se t.ex. Kelly 2008/2009, s. 197ff.

³¹⁸ Jfr diskussion i t.ex. Jonsson Malm 2011.

³¹⁹ Boyd 2007, s. 68. Se även Collier & Sheldon 2006.

³²⁰ Detta har diskuterats av fler, bl.a. Kelly, se t.ex. Kelly 2004.

³²¹ Se t.ex. Nordqvist 2006. Givetvis finns det även andra än lesbiska föräldrar som ställer sig tveksamma till detta, bl.a. ensamstående mödrar.

³²² Kelly 2008/2009. Se Dunne 2000 för en diskussion om lesbiska pars tveksamhet till ”the idea of the privatized nuclear family” samt om hur kvinnorna ”were keen on establishing more extended family networks of friends and kin”, s. 109.

mycket olika.³²³ Generellt sett verkar de problem som drabbar lesbiska par i fråga om familjebildning härröra sig från just denna konflikt: lagstiftningen och samhället lägger stor vikt vid det genetiska släktskapet, medan den samkönade familjen definierar föräldraskap i termer av avsikt, faktiskt omvårdnad och sociala band. Härmed inte sagt att kvinnorna alltid betraktar det genetiska släktskapet som oväsentligt, snarare att det inte per automatik anses grunda några legala föräldrarättigheter.³²⁴

Inte heller en intentionsbaserad syn på föräldraskap är emellertid fri från problem. Det är visserligen inte i sig något märkligt att låta en persons avsikt spela en avgörande roll vid legalt föräldraskap.³²⁵ Det bästa exemplet på detta är förmodligen adoption.³²⁶ Likväl är det långtifrån enkelt att i alla lägen avgöra vad som faktiskt var parternas ursprungliga avsikt.³²⁷ Här kan återigen *Re Patrick* användas som exempel på hur komplicerad situationen kan bli, inte minst om skriftliga avtal saknas.³²⁸ Ytterligare ett problem med ett avsiktbaserat föräldraskap är att det för tankarna till något som brukar ses som främmande för familjebildning och föräldraskap: den liberala marknadsekonomin och dess arena.³²⁹ Det finns många skäl att förhålla sig tveksam till en föräldrarättslig reglering som använder sig av tankekonstruktioner som kännetecknas av (neo)liberala influenser, inte minst eftersom det ger upphov till frågor om barnets roll i sammanhanget och exploatering av såväl barn som människors reproduktiva egenskaper och kvinnor som grupp.³³⁰

Även om ett avsiktbaserat föräldraskap öppnar för problem är det viktigt att vara medveten om att det också finns fall där det, i kombination med ett socialt föräldraskap och faktiskt omvårdnad, fungerar alldeles utmärkt. *A.A. v. B.B.* visar på detta och illustrerar dessutom en av fördelarna med flersamt föräldraskap: att det kan vara det enda alternativet som ger ett fullgott skydd för föräldrarelationerna och familjen.³³¹ Något som blev avgörande i *A.A. v. B.B.* var nämligen att

[t]he interpretation that will best serve children is one that recognizes that when people act as parents towards them, the children can count

³²³ Dempsey 2004, s. 87.

³²⁴ Kelly 2004, s. 134f.

³²⁵ Boyd 2007, s. 72 not 48.

³²⁶ Det ska dock inte påstås att det är okomplicerat att kvalificera sig som adoptivförälder. För en genomgång av hur barnets bästa tolkas i adoptionssammanhang och hur synen på familjen och familjeliv präglar processen hänvisas till Lindgren 2006.

³²⁷ Se t.ex. Dolgin 1997.

³²⁸ Se avsnitt 5.2.3.

³²⁹ Dolgin 2007, s. 178ff.

³³⁰ Liknande tankegångar, men med fokus på surrogatmoderskap, diskuteras av Ekis Ekman 2011. För en annan syn på surrogatmoderskap, som huvudsakligen fokuserar på huruvida förbudet i svensk lagstiftning kan rättfärdigas från moralfilosofisk synvinkel, se Jönsson 2003.

³³¹ *A.A. v. B.B.*, (2007), para 37. Se även Bouchard 2007, s. 466ff.

on that relationship continuing and that these persons will continue to act as parents towards them.³³²

Det går således att argumentera för flersamt föräldraskap utifrån principen om barnets bästa med hänvisning till den relation som skapas mellan barnet och den förälder som utför den faktiska vårdsnaden. Cox menar t.ex. att barnet är väl medveten om vilka som är dess föräldrar, och att det enda problemet är att inte också rättssystemet gör det.³³³ Även Kelly har påpekat att det bör anses positivt att rätten erkänner och skyddar ett barns familjereaktioner,³³⁴ som domstolen skriver i *A.A. v. B.B.*:

[t]o the child, the declaration of parenthood brings his or her family out of the shadows... symbolically recognizes what is almost certainly to be the most important relationship in that child's life, the relationship with his or her parent.³³⁵

Det rör sig med andra ord om ett synliggörande där också den eller de personer som de facto fungerar som barnets föräldrar erkänns.³³⁶

5.3.3 Familjformer och könat föräldraskap

Som de två fallen som presenterats ovan visar kan inställning hos de inblandade parterna skilja sig åt väsentligt i fråga om synen på familjesituation och rollfördelning. Det finns således tydliga motsättningar mellan dem som eftersträvar vad som skulle kunna betecknas som en samkönad kärnfamilj och de som önskar en mindre sluten familjekonstellation, en stjärnfamilj.³³⁷ Ett återkommande problem, som har diskuterats flitigt inom den feministiska rättsvetenskapen, är att föräldraskap och familjeliv är könade företeelser och i stor utsträckning påverkas av normer och värderingar kopplat till sexualitet och könsroller.³³⁸ När detta kombineras med familjekonstellationer som bidrar till att dekonstruera dikotomier såsom moderskap/faderskap uppstår situationer där könsnormer kolliderar med det tvåsamhetsparadigm som råder för västerländsk samlevnad.³³⁹

Den familjesituation som huvudsakligen ligger till grund för den här uppsatsen är den då ett lesbiskt par skaffar barn tillsammans med en man samt dennes eventuella partner.³⁴⁰ Detta gör att diskussionen i första hand

³³² Uttalande i *Chartier v. Chartier*, [1999] 1 S.C.R. 242 [*Chartier v. Chartier*], para 32.

Detta var ett av de mest centrala fallen i domskälen till *A.A. v. B.B.*

³³³ Cox 1991, s. 14.

³³⁴ Kelly 2004, s. 137; Bernstein 1996, s. 33f.

³³⁵ *A.A. v. B.B.* supra note 1. Uttalandet diskuteras i Bouchard 2007, s. 468.

³³⁶ Kelly 2008/2009, s. 208.

³³⁷ Kelly 2004, s. 139.

³³⁸ Boyd 2007, s. 64; Fineman 2009; Polikoff 1996 & Arnup & Boyd 1995.

³³⁹ För en intressant diskussion om tvåsamhet inom annan samlevnad än barn- och föräldrarelationer hänvisas till t.ex. Andersson 2011.

³⁴⁰ Se kapitel 1.

koncentreras kring familjebilder som vanligtvis uppkommer i dessa sammanhang, d.v.s. en ”samkönad kärnfamilj” med en donator som eventuellt är känd för barnet, men som inte fungerar som förälder i förhållande till barnet, eller en stjärnfamilj/regnbågsfamilj där det lesbiska paret delar föräldraskapet med den genetiska fadern och dennes eventuella partner. I det senare fallet finns givetvis en rad varianter, alltifrån de fall där föräldraskapet delas i princip lika mellan parterna, till de där den genetiska fadern har umgänge med barnet men egentligen inte innehar en föräldrafunktion.³⁴¹ Mycket p.g.a. denna rika flora av familjebilder är det svårt att tala om en optimal reglering av rättsligt föräldraskap. Risker är hela tiden stora att enskilda individer hamnar i kläm, att reell arbetsfördelning ignoreras och att såväl medvetna som omedvetna föreställningar om föräldraskap och familjebildning påverkar bedömningen. Ett återkommande tema i diskussionen är således huruvida lagstiftningen bör arbeta för att skydda den samkönade tvåsamheten – den horisontella homosexuella intimiteten – eller om det istället är så att lagen bör utvidgas till att omfatta mer icke-traditionella samlevnadsformer, såsom stjärnfamiljer.³⁴²

Paradoxalt nog innebär inte erkännandet av flersamt föräldraskap enkom att det finns fler än två personer som innehar en föräldraroll i förhållande till barnet, utan också att barnet (som regel) får minst en förälder av varje biologiskt kön. Genom att tillåta fler än det lesbiska paret att erhålla föräldrarättslig status bryts visserligen tvåsamhetsnormen i fråga om föräldraskap, men normen om att en familj innefattar både en mamma och en pappa förblir intakt.³⁴³ Flera kritiker menar att detta riskerar att resultera i att lesbiska familjer betraktas som faderslösa familjer, *fatherless families*³⁴⁴, och att rättssystemet riktar in sig på att ”hela” familjen genom att ge den genetiska fadern rättslig status som förälder.³⁴⁵ I och med att den genetiska fadern har just genetiska – naturliga – band till barnet får han per automatik en särställning i diskussionen. I *Re Patrick* är det t.ex. tydligt att domstolen inte kunde frigöra sig från föreställningen att det *naturliga* i relationen mellan en genetisk far och hans barn skapar speciella sociala och psykologiska band samt att det därför ligger i barnets bästa att ha en nära relation till fadern.³⁴⁶ Enligt Polikoff finns det, utöver problemet med att lesbiska familjer betraktas som ofullständiga, också en uppenbar risk att rättssystemet behandlar situationen som en konflikt efter ett heterosexuellt pars separation. Hon menar att lesbiska föräldrar då riskerar att behandlas

³⁴¹ Det finns huvudsakligen utländska studier angående hur stjärnfamiljer har valt att arrangera sitt familjeliv. En av de svenska forskare som studerat området är emellertid Karin Zetterqvist Nelson, se t.ex. Zetterqvist Nelson 2007.

³⁴² Kelly 2004; Boyd 2007; Bernstein 1996/1997.

³⁴³ Bouchard 2007, s. 468.

³⁴⁴ Kelly 2004, s. 160f.

³⁴⁵ Boyd 2007, s. 64; Kelly 2008/2009, s. 201f; Polikoff 1996.

³⁴⁶ Dempsey 2004, s. 91.

utifrån principer som skiljer sig helt från de som ligger till grund för den typ av familjeliv som de i realiteten praktiserar.³⁴⁷

Det finns dessutom klara fördelar för lesbiska par att använda sig av kärnfamiljen som modell för sitt föräldraskap, inte minst med tanke på att denna är djupt rotad i västvärldens föreställningar om familjeliv. Den är således lättare att hantera och respektera för samhället i övrigt. Att föra in den genetiska fadern i bilden skulle således resultera i att familjen avvek än mer från rådande normer och därmed löpte ännu större risk att utsättas för diskriminering. Därtill kommer att rättslig status för den genetiska fadern underminerar det lesbiska föräldraskapet då den bidrar till att den icke-biologiska modern osynliggörs.³⁴⁸

Ytterligare en aspekt som bör diskuteras är det faktum att även om faders betydelse och status i barn- och föräldrarätten har stärkts spelar utövandet av den faktiska vårdnaden alltjämt en relativt undanskymd roll.³⁴⁹ Att det som regel är kvinnor som, oavsett sexuell läggning, har det primära ansvaret för den dagliga omvårdnaden har ironiskt nog maskerats av utvecklingen mot ett mer könsneutralt (och därmed ett mindre moderscentrerat) föräldraskap i rättsliga sammanhang.³⁵⁰ I de allra flesta fall när lesbiska par använder sig av en ”känd donator” är det fortfarande kvinnorna som fungerar som föräldrar vad gäller den dagliga omvårdnaden. Den genetiske fadern kanske visserligen har regelbundet umgänge med barnet, men han har ofta inget föräldraansvar i vardagen.³⁵¹ Medan många icke-genetiska lesbiska mödrar grundar sitt föräldraskap på att de utövar den praktiska omsorgen, kan den genetiska fadern bli såväl ”pappa” i dagligt tal som förälder juridiskt sett genom komma in och ”gästspela” med jämna mellanrum.³⁵² Här finns således en påtaglig asymmetri: det kvinnliga, sociala föräldraskapet nedvärderas till förmån för det manliga, genetiska föräldraskapet.³⁵³

Detta argument får ytterligare en dimension när det kombineras med diskursen om ett barns behov av både en mamma och en pappa, d.v.s. påståendet att lesbiskt föräldraskap berövar barnet en manlig förebild.³⁵⁴ Det

³⁴⁷ Polikoff 1996, s. 393f. Polikoff har bl.a. kritiserat domstolarna för att ”go to great lengths to provide every child with precisely one mother and one father” och härigenom ignorera den icke-genetiska moderns föräldraskap, se Polikoff 1990, s. 469.

³⁴⁸ Kelly 2004, s. 165. Det bör i sammanhanget påpekas att många lesbiska par anstränger sig oerhört för att ”inkludera” den icke-biologiska modern i föräldraskapet, se Kelly 2008/2009, s. 198ff.

³⁴⁹ Boyd 2007, s. 67. Se även Boyd 2003 och Kelly 2004, s. 164ff.

³⁵⁰ Boyd 2007, s. 67f.

³⁵¹ Se t.ex. den studie som Kelly utfört, se Kelly 2008/2009.

³⁵² Kelly 2008/2009, s. 205f.

³⁵³ Boyd 2007, s. 67.

³⁵⁴ Kelly 2004, s. 175. *Jfr* diskussionen i svenska förarbeten, se SOU 2001:10, s. 337. Det kan vara intressant att nämna att svenska lesbiska par varit ovanligt benägna att anlita kända spermadonatorer. En jämförande studie av Irland och Sverige visade att svenska lesbiska par i betydligt större utsträckning än lesbiska irländskor valde att involvera en känd donator i sitt familjeprojekt. De svenska paren betonade inte bara vikten av att barnet härigenom skulle känna till sitt biologiska ursprung, utan också att de såg ett värde i att

finns dock de som är kritiska till att icke-biologiska mödrar ska bedömas utifrån dessa premisser. Anledningen är att detta kan ge intrycket att icke-biologiska mödrar måste förtjäna sitt föräldraskap, medan den biologiska modern per automatik ses som förälder. Inte heller en icke-genetisk förälder i en heterosexuell relation bedöms utifrån principen att hen måste prestera för att betraktas som förälder.³⁵⁵ Medan den make som inte är genetiskt släkt med barnet erhåller rättslig föräldrastatus genom faderskapspresumtionen måste alltså den icke-biologiska modern aktivt visa att hon är värd sitt föräldraskap. Detta kan kanske delvis förstås som att hennes föräldraskap utmanar föreställningen om moderskap som en unik position kopplad till graviditet och förlossning.³⁵⁶

Allt som allt finns det alltså en betydande problematik förknippad med flersamt föräldraskap. En viktig aspekt är t.ex. att det kan ge män nya verktyg att kontrollera och dominera kvinnor inom familjeliv, trots att det är kvinnor som utför majoriteten av det omsorgsarbete som föräldraskap innefattar.³⁵⁷ De alternativa förståelsemodellerna för föräldraskap, såsom avsiktsbaserat och socialt/funktionellt föräldraskap, riskerar också att ge upphov till problem och konflikter. En stor del i detta är att föräldraskapet fungerar som ett paket med rättigheter och skyldigheter som inte kan varieras och fördelas utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet.³⁵⁸

5.4 Fragmenterat föräldraskap – barn- och föräldrarätt i förvandling

5.4.1 Allmänt om exklusivitet och tvåsamhet

Rättsligt föräldraskap är, som tidigare påpekats, ett statusförhållande som präglas av exklusivitet.³⁵⁹ Det är en typ av paketlösning där en rad rättigheter och skyldigheter tillkommer den som är förälder, utan att detta har föregåtts av någon egentlig prövning.³⁶⁰ Rättsföljderna som är knutna till

barnet fick en manlig förebild. Irländskorna föredrog däremot tvåföräldrafamiljer. Deras syn på donatorn var relativt oproblematiske och de framhöll betydelsen av autonomi och familjens integritet, se Ryan-Flood 2005. En viktig förklaring till dessa skillnader tros vara den svenska pappapolitiken som utmålade fäder som centrala för barns välmående, se Klinth & Johansson 2007, s. 37ff.

³⁵⁵ Se t.ex. Millbank 2008. Millbank förespråkar därför ett intentionsbaserat föräldraskap.

³⁵⁶ Malmquist, Hydén & Zetterqvist Nelson 2012, s. 140. Kvinnlighet sammankopplas dessutom generellt med biologi, kroppslighet och naturlighet, se Wikander 1994, s. 7-27, vilket gör att det icke-genetiska lesbiska moderskapet ofta utmålas som "onaturligt".

³⁵⁷ Kelly 2004, s. 163.

³⁵⁸ Se avsnitt 5.4. för vidare diskussion.

³⁵⁹ Bartlett 1984, s. 879. För en intressant diskussion om exklusivitet, omvårdnad och föräldraskap rekommenderas Kavanagh 2004.

³⁶⁰ Singer 2000, s. 389. Det ser emellertid något annorlunda ut vid adoption, men även här fungerar det rättsliga föräldraskapet på liknande sätt – föräldraskapet är fortfarande en fråga om "allt eller inget".

föräldraskapet gäller dessutom mot såväl det offentliga som gentemot barnet och tredje man.³⁶¹ Eftersom fastställande av rättslig föräldrastatus har kopplats till barnets genetiska/biologiska ursprung och till barnets (biologiska) moders civilstatus har denna exklusivitet dessutom kommit att bli nära förbundet med en diskurs präglad av genetik och biologi. Familjen och föräldraskap naturaliseras, vilket leder till att bilden av föräldraskapet som en tvåsam företeelse med tydliga biologiska förtecken stärks.³⁶²

Det finns givetvis fördelar med ett exklusivt och tvåsamt föräldraskap i jämförelse med flersamt föräldraskap. Den kanske mest uppenbara är att desto fler föräldrar som ska dela på föräldraansvaret och den bestämmanderätt som detta medför, desto svårare är det för dem att komma överens.³⁶³ Meningsskiljaktigheterna kan vara betydande redan i familjer med endast två föräldrar och det råder ingen tvekan om att detta kan gå ut över barnet.³⁶⁴ Risken för tvister mellan föräldrarna ökar självfallet vid separationer eller andra typer av stora förändringar, och dessa kan komma att bli fler när flera personer är inblandade.³⁶⁵

Eftersom risken för konflikter och stora förändringar i familjesituationen ökar när fler personer är inblandade kan flersamt föräldraskap anses utgöra en riskfaktor i fråga om stabilitet i barnets tillvaro.³⁶⁶ Samtidigt finns en annan aspekt av kontinuitetsdiskussionen som bör beaktas, nämligen barnets behov av permanens och kontinuitet i fråga om de relationer det knyter till betydelsefulla personer i dess närhet. Här bör relationerna till människor som barnet uppfattar som föräldrar, syskon och nära släktingar särskilt uppmärksammas.³⁶⁷ Att inkludera barnets familjebild i den ”rättsliga familj” som skyddas av lagstiftningen har således både ett symbolvärde och ett reellt värde genom att det skyddar det enskilda barnets rätt till familj.³⁶⁸ Andra positiva aspekter som bör uppmärksammas är att flersamt föräldraskap också innebär ett erkännande av det ansvar och den omvårdnad som de personer som fungerar som föräldrar till ett barn faktiskt utför.³⁶⁹

Flersamt föräldraskap skapar även större möjligheter för barn som lever i samkönade familjer att få kunskap om sitt ursprung. De senaste årens donationsdebatt har i mångt och mycket handlat om för- och nackdelar med anonyma donatorer. Sverige är i dagsläget ett av relativt få länder som inte tillåter anonyma donationer.³⁷⁰ Likväl innebär inte detta att ett barn får

³⁶¹ Bartlett 1984, s. 884.

³⁶² *Jfr* Jonsson Malm 2011.

³⁶³ Kelly 2008/2009, s. 209.

³⁶⁴ Jacobs 2007, s. 326.

³⁶⁵ Frelich Appleton 2008, s. 40f.

³⁶⁶ Bartlett 1984, s. 902.

³⁶⁷ Detta speglas också i lagstiftningen, bl.a. genom att barnet inte bara kan ges rätt till umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med, utan också med t.ex. syskon och mor- och farföräldrar, se 6 kap. 15 § tredje stycket FB.

³⁶⁸ Frelich Appleton 2008, s. 64f. ; Jacobs 2007, s. 325.

³⁶⁹ *Jfr* Singers uttalande i Stenholm & Strömberg 2004, s. 328.

³⁷⁰ Lyndon Shanley 2002, s. 257-284.

möjlighet att etablera en relation med sin genetiska förälder. Ett flersamt föräldraskap skapar därför större möjligheter för ett barn att både få kunskap om sitt ursprung och etablera en relation till båda sina genetiska föräldrar.³⁷¹

Ett sätt att försöka ta hänsyn till att flersamt föräldraskap visserligen riskerar att öka svårigheterna för föräldrarna att komma överens, men också är ett sätt att ge legalt erkännande och rättsligt skydd för barnets familj och familjerelationer, är att se över föräldraskapets rättsföljder. En sådan översyn kan dessutom skapa större möjligheter att ta hänsyn till den arbets- och ansvarsfördelning som tenderar att råda även i regnbågsfamiljer³⁷²

5.4.2 En förändrad föräldraroll

Föräldraskapets exklusivitet har länge varit föremål för kritik. Kritiken rör bl.a. att den som klassas som förälder har en lång rad rättigheter och skyldigheter i förhållande till barnet, medan den förälder som saknar föräldrastatus betraktas som tredje man – *a legal stranger*³⁷³ – i förhållande till barnet.³⁷⁴ Ett sätt att frångå denna traditionella syn på föräldraskap är att frigöra en del av de rättsföljder som är kopplade till det legala föräldraskapet. Detta betyder att fler än två personer skulle tillåtas vara föräldrar åt ett barn, men endast *vissa* rättigheter och skyldigheter skulle tillfalla en del av de inblandade parterna.³⁷⁵ I några fall har domstolarna valt att göra detta, t.ex. i *Re Patrick* där den genetiske fadern inte klassades som rättslig förälder men trots det tillerkändes ett omfattande umgänge.³⁷⁶

Det finns givetvis många sätt att inkludera fler personer i de rättigheter och skyldigheter som föräldraskapet innebär. Ett sätt är att som Young föreslår erkänna att ett barn kan ha fler än två föräldrar, men samtidigt hålla fast vid att barnets två kärnföräldrar (vårdnadshavarna) ska ha större bestämmanderätt. Även om Young utgår från en traditionell kärnfamilj argumenterar hon för rättsligt erkännande av individer som ”generate significant links and support systemes for children”.³⁷⁷ Det som gör Youngs teori intressant är att den visserligen utgår från en tvåsam kärna, men också inkluderar andra som deltar i barnets uppfostran. Det blir således frågan om ett inkluderande familjebegrepp som, den tvåsamma kärnan till trots, inte bygger på den traditionella kärnfamiljen.³⁷⁸

³⁷¹ Därmed inte sagt att det är de genetiska föräldrarna som kommer att ha vårdnaden.

³⁷² Singer 2002b, s. 389.

³⁷³ Goldfarb 2002, s. 787.

³⁷⁴ Se t.ex. Bartlett 1984, s. 879ff.

³⁷⁵ Baker 2008, s. 714f.; Jacobs 2007, s. 313 och 321; Frelich Appleton 2008, s. 58; Althouse 2008, s. 204f och Dowd 2006, s. 913.

³⁷⁶ Se avsnitt 5.2.3.

³⁷⁷ Young 1998, s. 518.

³⁷⁸ Young 1998, s. 508f.

Jacobs förespråkar en liknande strategi. Denna utgår från ett erkännande av vad hon kallar *relativa föräldrarättigheter*.³⁷⁹ Istället för att samtliga föräldrar ska ges samma rättigheter och skyldigheter förordar Jacobs en mer differentierad fördelning som tar hänsyn till de olika parternas relation och funktion i förhållande till barnet.³⁸⁰ Precis som Young anser Jacobs att en förälder som tar ett större ansvar för den dagliga omvårdnaden också bör ha mer långtgående rättigheter i förhållande till barnet.³⁸¹ Jacobs hänvisar till bl.a. *A.A. v. B.B.* där det lesbiska paret gavs rätt att fatta beslut rörande den dagliga omvårdnaden, men där samtliga tre föräldrar hade rättsligt skydd för sin respektive föräldrastatus. Hon utgår således från en funktionell definition av föräldraskap i kombination men en intentionsbaserad förståelse: vem har fungerat som förälder och fanns det en gemensam avsikt att hen skulle vara förälder?³⁸² Härigenom exkluderas donatorer som aldrig haft intentionen att vara förälder i förhållande till det barn som deras donation eventuellt kan ge upphov till.³⁸³ Jacobs framhåller särskilt den rättsliga vårdnaden som något som bör tilldömas de föräldrar som sköter den dagliga omvårdnaden.³⁸⁴ Hon menar att

[d]isaggregating parental rights allow [courts] to balance multiple parental interests and accord weight to parents based on their demonstrated commitment to the child. Most importantly, disaggregation of parental rights to recognize multiple parents provides children with more continuous relationships with caregivers, access to their genetic history, and protection of their nontraditional families.³⁸⁵

Sammanfattningsvis förespråkar alltså både Young och Jacobs ett rättsligt erkännande av flersamt föräldraskap som bygger på asymmetri vad gäller rättigheter och skyldigheter. Baker har dock påpekat att detta generellt sett strider mot grundläggande principer inom familjerätten om att behandla samtliga föräldrar lika.³⁸⁶ Genom att låta en del föräldrar, företrädevis boendeföräldrarna, få en starkare ställning skapas onekligen hierarkier inom föräldraskapet; vissa föräldrar kommer att ha fler rättigheter (och skyldigheter) än andra.³⁸⁷ Å andra sidan finns det mycket som tyder på att detta ofta, om än inte alltid, speglar de faktiska förhållandena vad gäller ansvarsfördelningen i stjärnfamiljer.³⁸⁸

³⁷⁹ Jacobs 2007, s. 333. Det kan nämnas att Jacobs inledde sin diskussion om multipelt föräldraskap år 2006, se Jacobs 2006.

³⁸⁰ Jacobs 2007, s. 313.

³⁸¹ Jacobs 2007, s. 326.

³⁸² Jacobs 2007, s. 333.

³⁸³ Jacobs 2007, s. 335f. Det bör dock påpekas att Jacobs inte är främmande för att låta donatorer erhålla vissa föräldrarättigheter, dock inte vårdnad. Överlag argumenterar hon, med hänsyn till barnets rätt till kunskap om sitt ursprung, mot anonyma donatorer, se Jacobs 2007, s. 337f.

³⁸⁴ Jacobs 2007, s. 338.

³⁸⁵ Jacobs 2007, s. 339.

³⁸⁶ Baker 2008, s. 708.

³⁸⁷ Frelich Appleton 2008, s. 58f.

³⁸⁸ *Jfr.* Kelly 2008/2009, s. 209ff.

5.4.3 Familjebildning och rättslig reglering

Lagstiftningen har genom sin ställning en unik förmåga att både reproducera och motverka normer. Den direkta makt som lagen besitter kompletteras följaktligen av en betydelsefull indirekt makt; det handlar både om påverkan av samhällsdebatten och om potential att förändra attityder. Det är därför i många fall mer givande att tala inte bara om formell och informell makt, utan också som *produktiv* makt. Lagstiftningens utformning bidrar helt enkelt till att skapa en viss typ av samhälle och en viss typ av samhälls-medborgare.³⁸⁹

Hur en reglering som inte tillåter flersamt föräldraskap kan se ut vet vi redan – gällande rätt tillåter endast två rättsliga föräldrar och det är också dessa som i första hand fungerar som vårdnadshavare.³⁹⁰ Hur skulle då flersamt föräldraskap kunna hanteras av lagstiftningen? I de fall där samtliga parter är överens, som i *A.A. v. B.B.*, känns det kanske inte så komplicerat, men när parterna är oeniga, som i *Re Patrick*, är det betydligt svårare. De flesta håller nog med om att det generellt är negativt för barn om deras familjeförhållande blir föremål för domstolsprövning. För att minimera antalet fall skulle således en tydlig lagstiftning på området vara att föredra. Som redan påpekats är flersamt föräldraskap på det stora hela inte tillåtet i västerländska lagstiftningar. Det finns dock vissa undantag, t.ex. den nya *Family Act*³⁹¹ som trädde i kraft i British Colombia, Kanada i mars 2013. Flera rättsvetare har också skissat på tänkbara förslag, bl.a. Kelly.³⁹²

I korthet innebär Kellys lagstiftningsförslag en kombination av en föräldraskapspresumtion för den biologiska moderns lesbiska partner och en tilläggsbestämmelse som skulle möjliggöra att vissa föräldrarättsliga rättigheter och skyldigheter omfattade även en tredje part, som regel den genetiske fadern.³⁹³ Den förstnämnda presumtionen påminner om den föräldrapresumtion som diskuterats i SOU 2007:3, men som än så länge inte har resulterat i någon lagstiftning.³⁹⁴ För att den tredje parten ska kunna ges föräldrarättslig status krävs enligt Kellys förslag dels en skriftlig ansökan till domstol inom ett år efter barnets födelse, dels samtycke från den biologiska modern och hennes partner.³⁹⁵ Att det krävs ett samtycke från det lesbiska paret syftar till att förhindra situationer som den som uppkom i *Re Patrick*, d.v.s. att en donator genom domstolens försorg får föräldrarättslig status *mot* de övriga föräldrarnas vilja.³⁹⁶ Kravet om skriftligt samtycke kan sålunda

³⁸⁹ Det produktiva maktbegreppet härstammar från Foucaults definition av makt, se t.ex. Lindgren, 2003, s. 355.

³⁹⁰ Singer 2002b, s. 377.

³⁹¹ Den nya Family Law Act of British Colombia [SBC 2011] finns tillgänglig på: [http://www.bclaws.ca/civix/document/LOC/complete/statreg/--%20F%20--/Family%20Law%20Act%20\[SBC%202011\]%20c.%2025/00_Act/11025_03.xml](http://www.bclaws.ca/civix/document/LOC/complete/statreg/--%20F%20--/Family%20Law%20Act%20[SBC%202011]%20c.%2025/00_Act/11025_03.xml).

³⁹² Kelly 2008/2009.

³⁹³ Kelly 2008/2009, s. 213.

³⁹⁴ Saldeen 2013, s. 113.

³⁹⁵ Kelly 2008/2009, s. 220.

³⁹⁶ Se avsnitt 5.2.3.

ses som en garant för de lesbiska par som önskar ett tvåsamtt föräldraskap.³⁹⁷ Till ansökan måste också fogas ett skriftligt avtal där såväl den tredje parten som de rättsliga föräldrarna anger vilka föräldrarättsliga rättigheter och skyldigheter som ska omfatta den tredje parten. Detta avtal presumeras vara i enlighet med barnets bästa, medan en utvidgning utan samtycke från de två ursprungliga föräldrarna presumeras strida mot barnets bästa.³⁹⁸

Det ska påpekas att förslaget inte ger fullständig föräldrarättslig status till den tredje parten, utan endast medför att vederbörande omfattas av *vissa* av föräldraskapets rättsföljder. Det skulle följaktligen kunna anses finnas en risk för att detta blir en typ av ”andra klassens föräldraskap”, vilket en del genetiska fäder som önskar vara involverade i sina barns liv kan uppleva som negativt. Samtidigt möjliggör förslaget stor flexibilitet i och med att parterna själva kan avtala om hur den tredje partens roll ska se ut. Det finns dessutom möjlighet att avtala om att hen får mycket långtgående rättigheter och skyldigheter, något som skulle innebära att det i praktiken nästan kan anses vara frågan om ett rättsligt föräldraskap.³⁹⁹

Förslaget som Kelly skissat på skiljer sig en del från den lagstiftning som trädde i kraft i British Columbia, Kanada den 18 mars 2013; *The Family Act, FLA*, section 30 föreskriver att ett barn kan ha fler än två föräldrar, under förutsättning att de inblandade parterna har ingått ett skriftligt avtal om detta innan barnets tillkomst. Utöver den biologiska modern kan då även *the intended parent or the intended parents*⁴⁰⁰ bli föräldrar till det barn som sedermera föds. Vidare kan avtalet även omfatta den biologiska moderns partner och den donator som önskar bli förälder tillsammans med den biologiska modern. Lagstiftningen föreskriver ingen övre gräns för antalet föräldrar, men det står klart att det kan bli fråga om betydligt fler än två personer.⁴⁰¹

Till skillnad från tidigare reglering betonar *FLA* inte föräldrarättslig status utan *parental responsibility*, föräldransvar.⁴⁰² Detta är intressant eftersom det gör att fokus i större utsträckning än i t.ex. den svenska rätten hamnar på frågan om vem som i realiteten fungerar som barnets förälder. Detta visar sig bl.a. i att endast de föräldrar som bor tillsammans med barnet kan vara s.k. *guardians*, vilket i princip kan översättas med vårdnadshavare.⁴⁰³ Som Treloar och Boyd har påpekat betonar lagstiftningen således de sociala

³⁹⁷ Jfr Kelly 2008/2009, s. 213f där vikten av samtycke från det lesbiska paret diskuteras.

³⁹⁸ Kelly 2008/2009 s. 221.

³⁹⁹ Kelly 2008/2009, s. 222.

⁴⁰⁰ *FLA* section 30 (b) (i).

⁴⁰¹ Treloar & Boyd 2014, s. 14ff.

⁴⁰² Treloar & Boyd 2014, s. 15. Se t.ex. Lind & Hewitt 2009 för en diskussion angående vikten av att framhålla just *parental function* och inte *parental status*.

⁴⁰³ Enligt informationsbroschyren *Guide to the New BC Family Act*, s. 4 är a guardian den som har rätt att fatta beslut som rör barnet såsom var det ska bo och gå i skolan, vilken typ av vård och tandvård barnet ska få samt enligt vilken religion barnet ska uppfostras.

Broschyren finns tillgänglig på: <http://resources.lss.bc.ca/pdfs/pubs/Guide-to-the-New-BC-Family-Law-Act-eng.pdf>.

banden mellan förälder och barn, även om den i övrigt utgår från en intentionsbaserad syn på vad som konstituerar föräldraskap.⁴⁰⁴ Likväl finns det fortfarande vissa rättsföljder som inte är kopplade till vårdnadshavarskapet, utan till den föräldrarättsliga statusen. Valfriheten och flexibiliteten blir visserligen inte den samma som i Kellys version, men sammantaget innebär *FLA* ett avsevärt steg bort från den binära och genetiskt/biologiskt orienterade synen på föräldraskap.⁴⁰⁵

På det stora hela utgår båda ovanstående regleringslösningar från en definition som går bortom de biologiska/genetiska och de naturlighetsorienterade förklaringsmodellerna. Istället betonas avsikt och social föräldraskap, d.v.s. den faktiska omvårdnaden och det reella föräldrans ansvaret. Det kan förvisso ifrågasättas om fördelningen av föräldraskapets rättsföljder bör kunna göras helt efter eget huvud, så som Kelly föreslår. En del är också kritiska till att ett avtal läggs till grund för föräldraskapet eftersom att den som avtalet egentligen gäller – barnet – inte anses vara part.⁴⁰⁶ I Kellys lagförslag förblir föräldraskapet på många sätt en privat företeelse, men en företeelse som kanske snarare blir en fråga om kontraktuella förbindelser och avtalstolkning än om socialt och psykologiskt föräldraskap. Även British Colombias reglering kan emellertid ifrågasättas i det avseendet. Därtill kommer den ökade risken för rättsliga tvister; till skillnad från i Kellys förslag finns här inte ens någon explicit övre gräns vad gäller antalet föräldrar. Sannolikheten för att rättssystemets inblandning i familjeliv får under sådana omständigheter anses öka, något som lagstiftaren som regel inte är positiv till.⁴⁰⁷ Likväl är båda alternativen intressanta och i högsta grad nytänkande. De innebär dessutom ett tydligt erkännande av det mångfacetterade föräldraskap som faktiskt präglar dagens familjeliv.⁴⁰⁸

5.5 Sammanfattande reflektioner

Dagens familjebildningsmönster präglas av autonomi, individualitet och mångfald, men den befintliga regleringen fortfarande utgår från en traditionell kärnfamilj och de förutsättningar som då råder.⁴⁰⁹ För många som lever i icke-traditionella familjebildningar uppstår därför en diskrepans mellan lagstiftningen och den faktiska verkligheten. Denna diskrepans riskerar att ge upphov till problem i vardagen och skapa en känsla av exkludering. Det finns med andra ord ett behov av att se över den befintliga regleringen och försöka anpassa den för att omfatta även dem som inte organiserar sitt familjeliv enligt de traditionella normerna. Som diskussionen här har visat är detta dock långtifrån enkelt, bl.a. eftersom det

⁴⁰⁴ Treloar & Boyd 2014, s. 15.

⁴⁰⁵ *Jfr* Treloar & Boyd 2014.

⁴⁰⁶ Se även avsnitt 5.3.2.

⁴⁰⁷ *Jfr* diskussion i Baker 2008, s. 674ff.

⁴⁰⁸ För en intressant diskussion kring *FLA* hänvisas till Treloar & Boyd 2014.

⁴⁰⁹ Se kapitel 4.

finns uppenbara risker att en ny lagstiftning i realiteten bidrar till att stärka och reproducera många av de normer som den kanske egentligen syftade till att motverka.

En lagreglering som tillåter flersamt föräldraskap skulle emellertid innebära ett erkännande av de icke-tvåsamma familjeformer som existerar; ett synliggörande av barn och föräldrar som lever i en verklighet som inte bygger på tvåsamhetsparadigmet. Det skulle betyda att lagstiftaren bejakade mångfald vad gäller familjeliv och familjeformer. Dessutom skulle det underlätta rent praktiskt för de föräldrar som idag står utan föräldrarättslig status men som av barnet, dess omgivning och sig själva betraktas som föräldrar. Här finns alltså både ett symbolvärde och en praktisk dimension. Allt detta påverkar barnen och deras föräldrar rent konkret, men skulle också kunna bidra till en mer djupgående förändring av samhällsnormer och föreställningar kring familjeliv, samlevnad och föräldraskap.

Dessvärre finns det inte bara positiva sidor av att tillåta flersamt föräldraskap. Det skapar t.ex. problem för de lesbiska par som inte önskar dela sitt föräldraskap med en eller flera män, men som trots det föredrar att ha en känd donator som barnet kan träffa eller skapa en relation till senare i livet. En lagstiftning om flersamt föräldraskap kan nämligen komma att uppfattas som ett sätt att undergräva lesbiskt föräldraskap. Det finns starka föreställningar om familjeliv och föräldraskap som något genetiskt och biologiskt, något som handlar om gener och blodsband. När dessa tankemönster kombineras med idéer om vikten av förebilder av båda könen och resonemang som bygger på att ”blod är tjockare än vatten” ökar risken att lesbiska familjer betraktas som ofullkomliga. Genom detta kan den genetiska fadern komma att få en ställning i familjen som varken stämmer överens med barnets syn på sitt familjeliv eller den ansvarsfördelning som råder mellan föräldrarna. Här finns alltså en obestridlig risk att lagstiftningen stärker patriarkala familjestrukturer och mäns makt över kvinnor.

Dessutom kan en sådan reglering komma att leda till att den faktiska omvårdnaden blir än mer frikopplad från det rättsliga föräldraskapet, vilket generellt bidrar till att förringa det kvinnliga föräldraskapet. Detta p.g.a. att det tenderar att vara kvinnor som (också i regnbågsfamiljer) utför huvuddelen av den faktiska omvårdnaden. Det hela framstår lätt som ett olösligt dilemma; genom att förbjuda flersamt föräldraskap osynliggörs familjer som lever i självvalda stjärnfamiljer, men genom att tillåta fler än två föräldrar riskerar lagstiftaren att tvinga tvåsamma familjer att leva i ofrivillig flersamhet. Oavsett vilket kan familjer komma att behöva inrätta sina liv utifrån normer och värderingar som de inte delar.

Det finns emellertid andra sätt att hantera föräldraskap i rättsliga sammanhang. Detta kräver dock en mer genomgående förändring av det rättsliga föräldraskapet och dess legala konstruktion. Om föräldraskap inte behandlades som ett paket med rättigheter och skyldigheter skulle flexibiliteten i regelverket öka, vilket skulle ge större möjligheter att hitta

rättsliga lösningar som passar de enskildas faktiska situation. I de familjer där samtliga föräldrar delar på såväl det ekonomiska som det sociala och praktiska ansvaret för barnet kan sålunda samtliga parter erhålla rättsligt erkännande för sitt föräldraskap, med alla rättsföljder som det innebär. De familjer som har en annan ansvarsfördelning kanske väljer att låta alla föräldrar ha rättslig status, men att endast vissa av föräldraskapets rättigheter och skyldigheter tillkomma den eller de föräldrar som inte har det primära föräldraskapet. Det skulle t.ex. kunna tänkas att familjen vill att barnet ska ha ett legalt skydd för sin relation till samtliga vuxna parter, trots att bara en eller två av dessa ska vara vårdnadshavare. Denna typ av fragmenterat föräldraskap skulle dock innebära ett avsteg från principen att ett barns samtliga föräldrar ska behandlas lika. Det finns också en risk att det skulle öka konflikterna mellan föräldrarna, bl.a. eftersom att det skulle kunna uppfattas som en hierarkisk fördelning av föräldraskap. Samtidigt skulle det göra det lättare för lagstiftningen att tillgodose barnets behov av familjerättslig status, kännedom om sitt ursprung och faktiskt omvårdnad.

För att någon av ovanstående lösningsalternativ ska kunna fungera krävs dock en tydlig och välavvägd lagstiftning. I fallet *Re Patrick* använde sig domstolen egentligen av en variant av fragmenterat föräldraskap, men detta skedde på ett sådant sätt att de båda mödrarna uppfattade det hela som ett intrång i deras familjebildning. Som både Kelly och *the Family Act* i British Columbia har varit noga med att understryka bör krävas att samtliga parter är överens om att de vill dela sitt föräldraskap med de övriga. Mot bakgrund av detta skulle det kunna finnas klara fördelar med ett skriftligt avtal. Det skulle inte bara vara ett effektivt sätt att underlätta eventuella framtida processer, utan skulle också skapa incitament för parterna att redan från första början diskutera arrangemanget ordentligt.

Likväl finns betydande problem med att låta föräldraskap bli en fråga om kontraktuella åtaganden, inte minst för att det kan komma att föra in element från avtalsrätten som är svåra att förena med barn- och föräldrarätten. Det skulle således vara önskvärt att situationen löstes något annorlunda. Samtidigt skulle många alternativa lösningar, som ett förfarande mer i linje med det som föregår t.ex. adoptioner, innebära att den flersamma familjen skulle bli föremål för en mer långtgående offentligt kontroll än andra familjeformer.

Sammanfattningsvis är det alltså långtifrån enkelt att utforma en reglering av föräldraskap som ger utrymme för individuella förhållanden, men inte utgår från och förstärker befintliga familjeideal. De alternativ som har presenterats vad gäller lagstiftning har stora fördelar. Dessvärre bygger de på (neo)liberalt orienterade lösningar där avtalsfrihet och partsavsikt står i centrum. Det finns anledning att vara en smula tveksam till en sådan omvandling av familjerätten, även om det onekligen skulle skapa både flexibilitet och mångfald. Oavsett hur en framtida reglering av föräldraskap ska se ut står det emellertid klart att den måste sätta barnet och barnets rätt till familj och omvårdnad i centrum.

6 Slutsatser

6.1 Inledande kommentarer

Syftet med uppsatsen har varit tvådelat; dels att kritiskt analysera och problematisera flersamt föräldraskap, dels att diskutera hur svensk rätt bör hantera rättsligt föräldraskap i familjer där fler än två personer fungerar som föräldrar. I detta avslutande kapitel sammanfattas de slutsatser som arbetet har lett fram till.

För att bearbeta materialet och besvara uppsatsens frågeställningar, framförallt de två senare, används analysredskap från queerteorin, främst heteronormativitetsbegreppet, och Finemans teori om *the sexual family*. Heteronormativitet förstås i det här sammanhanget som alla de regler, föreställningar och företeelser som bidrar till att få en viss sorts heterosexualitet att framstå som det mest åtråvärda och naturliga sättet att leva. Teorin om *the sexual family* används som ett teoretiskt ramverk för att förstå hur den rättsliga regleringen av familjen utgår från den horisontella intimiteten och hur detta stärker de patriarkala strukturerna inom familjerätten.

6.2 Familjeliv – gamla ideal men förändrade förutsättningar

Uppsatsens första frågeställning har fokuserat på hur familjen som samlevnadsform har förändrats under de senaste drygt 50 åren och vilka värden som har kommit att präglade familjen som fenomen.

Den statistik som presenterades i kapitel 3 visar att familjen har genomgått en radikal förändring sedan 1950-talet. Industrialismens patriarkala kärnfamilj lever visserligen i mångt och mycket vidare, men den har kompletterats med en rad nya familje- och samlevnadsformer. Inte minst familjeforskningen speglar denna genomgripande samhällsförändring. Kärnfamiljen, bestående av en heterosexuell man, en heterosexuell kvinna samt ett eller flera barn, är alltså den vanligaste familjekonstellationen, det rör sig emellertid ofta om olika typer av postnukleära kärnfamiljer. Dessa modifierade kärnfamiljer både utmanar och upprätthåller de traditionella idealen; de ifrågasätter den naturliga familjen såtillvida att de inkluderar även familjereaktioner som saknar genetiska och biologiska band, men de utgår fortfarande från tvåsamhetsnormen och det heterosexuella föräldraskapet. Dessutom är det den *horisontella intimiteten*, d.v.s. relationen mellan föräldrarna, som tenderar att sätta gränserna för familjen. Ett exempel på detta är att dessa nya familjeformer ofta benämns *seriella kärnfamiljer*. Utgångspunkten är således alltså att familjen och föräldraskapet är en tvåsam, i första hand heterosexuell, företeelse. De

samkönade familjer, som blivit allt vanligare på senare år, är dock en del av utvecklingen bort från det *heterosexuella samlevnadsparadigmet*. Likväl är det många samkönade familjer som försöker efterlikna den tvåsamma, heteronormativa familjen. Det finns naturligtvis flera skäl till detta. En viktig anledning är att en familjekonstellation som uppvisar stora likheter med heteronormen också har lättare att bli accepterad. Detta skapar ett starkt incitament att anpassa sig och sitt familjeliv efter rådande normer, vilket givetvis innefattar bl.a. ett tvåsamt föräldraskap.

Samtidigt väljer en del ändå att i praktiken dela sitt föräldraskap med fler än en person. Det rör sig både om par som separerar och träffar nya partner och om icke-heterosexuella som väljer att redan från början organisera sin familj utifrån ett flersamt föräldraskap. Ibland benämns dessa familjer *stjärnfamiljer*; ett begrepp som har ovanligt goda förutsättningar för att sätta barnet i centrum. Detta p.g.a. att det i större utsträckning fokuserar på de *vertikala intimitetsbanden* och således kan bidra till en mer pluralistisk syn på familj och samlevnad generellt. I dessa familjer fungerar barnen ofta som den sammanhållande länken, vilket svarar väl mot de förändringstendenser som Beck och Beck-Gernsheim uppmärksammat.

Dagens familjebildning kännetecknas i allt större utsträckning av värden som *föränderlighet* och *individualism*. Föränderligheten märks naturligtvis i ökad rörlighet, fler separationer och en ökad förekomst av ombildade familjer. Vad gäller individualiteten och den växande individcentreringen är detta en generell trend; Beck och Beck-Gernsheim har påpekat att familjen blivit mer av en möteplats för individer än en kollektivistiskt orienterad kategori. Denna fokus på den enskilde skulle kunna ses som ett steg bort från heteronormens trånga dikotomier om manligt och kvinnligt, men många av de traditionella könsmonster som präglat kärnfamiljen lever vidare, inte minst i fråga om omvårdnadsansvar.

Det går dock inte att tala om en enhetlig utveckling, utan snarare om oerhört starka kontraster. Å ena sidan finns det moderna, flytande familjelivet med en tydlig strävan bort från traditionella indelningar och könsroller. Detta kan ses som en utveckling mot en mer jämställd familj, d.v.s. vad Giddens kallar *a pure relation* – en relation där de inblandade parterna delar på omsorgs- och omvårdnadsansvaret. Denna familjekultur utgår från en definition av familjen som stämmer väl överens med ett feministiskt influerat ideal som visar att föräldraskap och familjeliv existerar också utanför heteronormens tvåsamhetsparadigm. Å andra sidan finns också en tendens att definiera familjen mer i termer av naturlighet, och blodsband och genetik framhålls då som centrala. Genom att koppla föräldraskap till *naturlighet* och *biologiskt* ursprung stärks föreställningen om föräldraskapet som ett tvåsamt fenomen. Detta undergräver och osynliggör sociala och psykologiska familje- och föräldraband. Det stärker bilden av icke-normativa och flersamma familjer som onaturliga och de riskerar då att uppfattas som mindre skyddsvärda.

Vi kan följaktligen konstatera att familjen har genomgått en omfattande modernisering sedan 1950-talet och att familjelivet idag präglas av en

betydligt större pluralism än vad det gjorde förr. Likväl har familjens utveckling bort från fasta former och rollfördelningar inte inneburit att de traditionella värden som kännetecknat (kärn)familjen försvunnit helt och hållet; *naturalighet* och *tvåsamhet* är fortfarande centrala teman i den svenska familjebilden. Samtidigt går det inte att förneka att *familj* idag är ett flerdimensionellt begrepp, och förmodligen skulle mångfalden vara än större om också lagstiftningen följt med i denna utveckling.

6.3 Den biologiska och horisontella intimiteten som norm och ideal

Efter att ha slagit fast att vårt sätt att praktisera familjeliv har förändrats blir en given följdfråga hur de bestämmelser som reglerar familjen och föräldraskapet gestaltar sig. Hur förhåller sig regelverket till ovanstående förändringsprocess? Det var för övrigt detta som uppsatsens andra frågeställning fokuserade på.

Regleringen av familjen, och då främst av det rättsliga föräldraskapet, diskuteras i kapitel 4. Här förklaras bl.a. att föräldraskapet legalt sett är uppdelat i två delar: fastställande av föräldraskap och utövande av föräldrafunktionen, d.v.s. föräldraskapets rättsverkningar. Vad gäller fastställande varierar dessa bestämmelser beroende på om det är moderskap, faderskap eller föräldraskap för en samkönad partner som aktualiseras.

I fråga om rättsligt moderskap anses alltid den kvinna som föder ett barn vara barnets rättsliga moder. Detta gäller enligt 1 kap. 7 § FB även om barnet tillkommit genom äggdonation. Det är således graviditeten och den efterföljande förlossningen som konstituerar moderskap i lagens mening. Svensk rätt konstruerar med andra ord moderskap som biologiskt betingat, d.v.s. som något naturligt som inte påverkas av förekomsten av donerade könsceller. Det är intressant att notera att termen *genetisk moder* inte alls nått samma spridning som *genetisk fader*. Detta kan förmodligen förklaras med att kvinnligt föräldraskap är starkare kopplat till kroppslighet och biologi än vad manligt föräldraskap är.

Faderskapet, däremot, förstås ofta utifrån mannens relation till den kvinna som anses vara barnets rättsliga moder. Om mannen är gift med modern, eller var gift med henne vid barnets tillkomst, träder den s.k. faderskapspresumtionen i 1 kap. 1 § FB in. Denna gäller intressant nog oavsett om det föreligger faktisk släktskap mellan mannen och barnet eller ej. Om barnet tillkommit genom spermiedonation gäller dock att mannen endast anses vara rättslig fader under förutsättning att han har samtyckt till den assisterade befruktningen, något som framgår av 1 kap. 6 § och 8 § FB. Det är, för att använda Finemans terminologi, den *horisontella intimiteten*, d.v.s. relationen mellan de potentiella föräldrarna, som i första hand bestämmer mannens rättsliga relation till barnet. Om den rättsliga modern är

ogift gäller emellertid att faderskapet måste fastställas genom bekräftelse eller dom, se 1 kap. 3 § FB. Allt som allt är det den *biologiska relationen* mellan kvinnan och barnet samt den *horisontella intimiteten* mellan kvinnan och mannen som är de avgörande faktorerna. Det är anmärkningsvärt att just dessa värden har prioriterats framför t.ex. kunskap om det genetiska ursprunget, vilket har fått stort utrymme i andra delar av regelverket.

Logiken bakom regleringen blir än mer oklar vid en jämförelse med bestämmelserna angående fastställelse av rättsligt föräldraskap för en samkönad partner. Lagstiftaren har t.ex. avsiktligt valt att inte kalla den kvinnliga partnern för mor, utan använder beteckningen *förälder*. Detta kan kanske delvis förklaras med hänvisning till juridisk-tekniska resonemang, men det visar också på hur svårhanterligt rätten finner ett kvinnligt föräldraskap som inte kan kopplas till graviditet och biologi. Istället för att i lagtexten använda formuleringar såsom ”den förälder som burit barnet” valde lagstiftaren alltså att neutralisera och avköna den samkönade föräldern genom att istället endast tala om *rättslig förälder*. För en samkönad partner existerar inte heller någon föräldrapresumtion motsvarande den i 1 kap. 1 § FB, vilket gör att föräldraskapet alltid måste fastställas genom bekräftelse eller dom. Detta framgår av 1 kap. 9 § andra stycket FB. Dessutom omfattas endast inseminationer som skett i enlighet med regleringen i 6-7 kap. LGI av denna reglering. Det gör att en assisterad befruktning som skett utomlands eller i privat regi inte kan grunda föräldraskap för en samkönad partner. Partnern måste då genomföra en närståendeoption för att erhålla föräldrastatus. Här skiljer sig reglerna för samkönade par från dem som gäller för olikkönade. För att anknyta till queerteorin är detta ett exempel på uteslutning ur normen; homosexuellt, i det här fallet lesbiskt, föräldraskap sanktioneras inte av rättssystemet om det inte sker inom den offentliga sjukvården. Här finns alltså en kontrollmekanism som saknas för heterosexuella. Enda lösningen blir då att genomgå en adoptionsprocess, vilket gör att staten s.a.s. återtar möjligheten till kontroll. Det sker med andra ord ett införlivande i normen, men på helt andra villkor än vad som gäller för heterosexuella.

I de fall där den assisterade befruktningen skett utanför LGI:s regelverk aktualiseras bestämmelserna i 2 kap. 1 § FB, d.v.s. socialnämndens skyldighet att verka för att faderskapet fastställs. Dessa situationer kan således resultera i att den genetiska fadern/spermadonatoren erhåller rättsligt faderskap till barnet. Om avsikten var att parterna skulle uppfostra barnet tillsammans, eller att den genetiska fadern på annat sätt skulle vara delaktig i barnets liv, är detta inte nödvändigtvis negativt. Om tanken däremot var att den genetiska fadern *inte* skulle ha någon kontakt med barnet, alternativt endast fungera som känd donator (utan att för den skull ta något föräldraansvar), är utfallet däremot problematiskt. Än mer besvärligt blir det när parterna har för avsikt att vara *fler än två personer* som delar på föräldraskapet. Eftersom svensk lagstiftning inte tillåter fler än två rättsliga föräldrar kommer barnet i dessa fall att sakna legalt skydd för relationen till en eller flera av sina (sociala) föräldrar. Om den genetiska fadern förklaras vara far till barnet i lagens mening exkluderar detta per automatik moderns

partner. I gengäld förlorar den genetiska fadern sin föräldrarättsliga status om moderns partner genomför en närståendeadoption. Här blir tvåsamhetsnormen i svensk föräldrarätt påtaglig. Det är vidare tydligt att det uppstår en normkonflikt för lagstiftaren i dessa situationer: å ena sidan finns en önskan om att alla barn ska ha två föräldrar, vilket skulle kunna uppnås genom en föräldrapresumtion för partnern. Å andra sidan betonas barnets rätt till sitt genetiska ursprung på flera håll i regelverket. Det senare samspelar dessutom med heteronormen och skapar härigenom incitament att förena de båda genetiska föräldrarna i det rättsliga föräldraskapet, frånvaron av egentliga sexuella/horisontella intimitetsband till trots.

Från att ha undersökt fastställande av föräldraskapets övergång vi nu till barns rätt till sina familjer och sina familjerelationer. Vi kan då konstatera att även i fråga om föräldraskapets rättsföljder är den heterosexuella tvåsamheten dominerande. Den mesta centrala delen av det rättsliga föräldraskapets rättsföljder är vårdnaden. Häri ingår ansvaret för barnets personliga förhållanden samt bestämmanderätten över barnet. I svensk rätt följer vårdnadshavarskapet generellt det rättsliga föräldraskapet. Det gör att den (sociala) förälder som exkluderats från det rättsliga föräldraskapet också saknar de rättigheter som tillkommer vårdnadshavaren. Betydande beslut såsom var barnet ska bo, var det ska gå i skolan etc. står sålunda helt utanför denna förälders beslutssfär. I 6 kap. 15 § tredje stycket FB stadgas dock en rätt för barnet till umgänge med ”annan som står barnet särskilt nära”. Bestämmelsen tar dessvärre i första hand sikte på far- och morföräldrar samt syskon. Detta gör att barnet vid en konflikt mellan föräldrarna riskerar att förlora rätten till kontakt med den (sociala) föräldern, trots att detta knappast kan anses förenligt med principen om barnets bästa i 6 kap. 2 a § första stycket. FB. Också ifråga om barnets rätt till fostran och omvårdnad finns således en stark tvåsamhetsnorm.

Denna konstruktion kompletteras därutöver med en reglering som i mångt och mycket förringar den faktiska omvårdnaden, d.v.s. den del av föräldraansvaret som traditionellt utförs av kvinnor. Den rättsliga vårdnaden kräver nämligen inte att det är vårdnadshavaren själv som utför den faktiska omvårdnaden, utan föreskriver endast att vårdnadshavaren har en skyldighet att se till att barnet får sina behov tillgodosedda. Följaktligen framstår den rättsliga vårdnaden i mångt och mycket som fristående från den faktiska vårdnaden. Detta visar dels på att vårdnaden snarare är en rättighet för föräldrarna (vårdnadshavarna) än för barnet, dels på att föräldrarätten präglas av patriarkala strukturer som nedvärderar de delar av föräldraskapet som vanligtvis ombesörjs av kvinnor.

Givetvis är också EU-rätten och det internationella regelverket av intresse i sammanhanget. Dessa återfinns bl.a. i EKMR, barn-konventionen och Europeiska konventionens stadga om de grundläggande rättigheterna. EKMR har tidigare använt ett mycket snävt och traditionellt familjebegrepp; det har i huvudsak varit den gifta, heterosexuella kärnfamiljen som har omfattats. Relationen mellan föräldrarna är visserligen fortfarande en avgörande faktor för huruvida ett familjeliv i enlighet med artikel 8 EKMR

ska ansetts ha etablerats, men allt större vikt läggs numera vid de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet. Likväl går utvecklingen snarare mot ett familjebegrepp som inkluderar syskon och nära (genetiska/biologiska) släktingar, än mot en ökad betoning av sociala (föräldra)relationer. Den *naturliga familjen*, d.v.s. den genetisk/biologiska familjen, skyddas alltså i betydligt större utsträckning än den sociala.

Ett familjebegrepp som har potential att vara lite mer flexibelt är det som återfinns i barnkonventionens. Här ligger tonvikten på att familjen ska förstås i en kulturell och samhällelig kontext, vilket öppnar för en vidare och mer inkluderande tolkning. Samtidigt är barnkonventionen, till skillnad från EKMR och större delen av EU-rätten, inte rättsligt bindande. Även om konventionen givetvis har visst inflytande, och ett stort symbolvärde, saknar den följaktligen egentliga sanktioner. Inom EU-rätten har barn- och föräldrarätt tidigare varit ett relativt osynligt rättsområde. Detta håller dock på att förändras i takt med att unionsrätten blir mer individcentrerad och i större utsträckning betraktar de enskilda familjemedlemmarna som rättighetsbärare. Likväl är det fortfarande i mångt och mycket det heterosexuella äktenskapet och det biologiska/genetiska föräldraskapet som utgör kärnan i det unionsrättsliga familjebegreppet. Detta är problematiskt eftersom det både riskerar att inkräkta på individens mänskliga rättigheter och innebär att icke-normativa familjeformer lämnas utan rättsligt skydd.

Sammantaget präglas den rättsliga regleringen onekligen alltjämt av ett *heteronormativt familjebegrepp* och synen på föräldraskap som ett *tvåsam* fenomen. Det är i huvudsak det biologiska moderskapet och relationen mellan den biologiska modern och den potentiella fadern som grundar rättsligt föräldraskap. Följaktligen är det den sexuella-romantiska relationen mellan föräldrarna som anger ramarna för föräldraskapet, och den som inte innefattas i denna intimitet riskerar sålunda att exkluderas. Detta kompliceras dock av att flersamma familjer ofta innefattar icke-heterosexuella relationer. I och med att den icke-reproduktiva homosexualiteten befinner sig långt ner i vad Gayle Rubin kallar *sexualitetens värdehierarki* uppstår en konflikt mellan huruvida det är den samkönade partnern eller den genetiska fadern som ska inkluderas i föräldraskapet. Den samkönade partnern uppfyller visserligen kravet på sexuell-romantisk intimitet i förhållande till den självskrivna föräldern (den biologiska modern), men den genetiska fadern bidrar till att skapa en tvåkönad familjekonstellation med betydande likheter med det heteronormativa familjeidealet. Vidare, om det inte går att fastställa en rättslig far vid t.ex. en insemination utförd i utlandet, får barnet endast *en* rättslig förälder, i alla fall innan en närståendeadoption ägt rum. Skulle det däremot finnas två personer som hade för avsikt att dela föräldraskapet med den biologiska modern saknas möjligheter att erkänna samtliga barnets föräldrarelationer rättsligt. Det är beklagligt att lagstiftaren inte valt att sätta barnet i centrum för regleringen och fokusera på de vertikala banden, d.v.s. banden mellan barn och (biologisk/genetisk/social) förälder. Detta skulle öppna för en mer barnorienterad familjedefinition och sålunda ha större möjligheter att tillgodose barnets behov av legalt skydd för sina familjerelationer.

Som genomgången i kapitel 3 visar präglas dagens familjeliv av en betydande mångfald vad gäller familjekonstellationer. Inte nog med att vi har regnbågsfamiljer som ofta inkluderar fler än två föräldrar, vi har dessutom en ökad förekomst av seriella kärnfamiljer och övriga stjärnfamiljer. Trots det utgår dagens reglering från en heteronormativ, tvåsam familj där den horisontella intimiteten sätter ramarna för de relationer som skyddas av lagen. Detta innebär att flertalet familjekonstellationer och barn- och föräldrarelationer inte erhåller rättsligt skydd. En del skulle kanske säga att detta problem inte är så förvånande eftersom reglerna till stor del tillkom under mitten av 1900-talet. Att regelverket inte uppdaterats på ett adekvat sätt är dock på intet sätt en legitim ursäkt för att förvägra barn som växer upp i flersamma familjer samma skydd för sina föräldrarelationer som de som växer upp i tvåsamma.

6.4 Flersamt föräldraskap – en reglering som sätter barnet i centrum

Ett av uppsatsens genomgående teman är att de regler som existerar för rättsligt föräldraskap inte svarar mot samhällets behov av legalt skydd för barns familjereaktioner. Detta är allvarlig kritik eftersom den framstår som oacceptabel sett till principen om barnets bästa. Ovanstående diskussion visar på ett behov av en översyn och en flexibilisering av de föräldrarättsliga reglerna. Det leder oss in på uppsatsens tredje frågeställning, som fokuserat på hur flersamt föräldraskap bör hanteras av den svenska lagstiftaren och vilka värden som då ställs mot varandra.

För att illustrera några av för- och nackdelarna med flersamt föräldraskap refererades i kapitel 5 två rättsfall, närmare bestämt *A.A. v. B.B.* och *Re Patrick*. Det förstnämnda exemplifierar de positiva aspekterna av flersamt föräldraskap; i vissa fall är ett legalt erkännande av fler än två föräldrar helt enkelt det enda sättet att tillförsäkra barnet rättsligt skydd för relationen till samtliga personer som det uppfattar som sina föräldrar. I och med detta kan flersamt föräldraskap anses vara ett sätt att beakta principen om barnets bästa också inom regleringen av rättsligt föräldraskap. Därutöver skulle en dylik reglering också innebära ett samhälleligt erkännande av denna typ av icke-normativa familjeformer. Genom att s.a.s. legalisera familjekonstellationer med fler än två föräldrar inkluderas denna typ av föräldraskap i den rättsliga normen, vilket givetvis leder till ett synliggörande av icke-heteronormativa individer och samlevnadsformer överlag. Även om lagstiftningens normer inte alltid får genomslag i samhället i övrigt finns anledning att tro att en reglering om flersamt föräldraskap skulle kunna bidra till en normativ utveckling, och härigenom öka toleransen och förståelsen för alternativa livsmönster. Ur ett jämlikhetsperspektiv är detta givetvis positivt, både för de individer som

redan lever utanför normen och för de som egentligen skulle vilja göra det, men som p.g.a. den nuvarande situationen tvingats inordna sig i systemet.

Vidare skulle en reglering om flersamt föräldraskap också ge större möjligheter att uppvärdera det sociala föräldraskapet och den faktiska omvårdnaden. En lagändring skulle göra det lättare för icke-biologiska mödrar att erhålla rättslig föräldrastatus även då barnet tillkommit genom en privat insemination och avsikten är att den genetiska fadern ska fungera som förälder. Detta skulle motverka att det föräldraansvar som den sociala modern tar osynliggörs. Här finns alltså stor potential vad gäller att främja en familjerättslig reglering som sätter barnet i centrum och som samtidigt skapar större förståelse för normöverskridande familjekonstellationer.

Föräldraskap existerar emellertid i en normativ kontext där inte bara tvåsamhetsnormen, utan även föreställningar om manligt och kvinnligt, utövar stort inflytande. Detta gör att ett regelverk som tillåter att ett barn har fler än två rättsliga föräldrar visserligen kan leda till ökad jämlikhet och inkludering, men också kan stärka könade maktstrukturer. *Re Patrick* illustrerar t.ex. hur ett kvinnligt föräldrapar kan uppfatta fastställande av ett rättsligt föräldraskap för den genetiska fadern som ett intrång i det lesbiska familjelivet. I och med att den naturliga, d.v.s. den biologiska/genetiska, familjen motsvarar heteronormativitetens krav på hur en familj ska se ut tenderar denna att uppfattas som den mest legitima och skyddsvärda familjebildningen. Det medför att icke-heterosexuella familjebildningar löper större risk än andra att utsättas för ingrepp utifrån. Kvinnorna i *Re Patrick* menade t.ex. att deras familj framställdes som ofullkomlig p.g.a. att den var faderslös, vilket öppnade för att rättssystemet skulle *hela* Patricks familj genom att inkludera även den genetiska fadern i familjeenheten. Detta skulle ur ett queerteoretiskt perspektiv kunna betecknas som en ofrivillig assimileringprocess där människor som avsåg att ha ett tvåsamt föräldraskap tvingas in i ofrivillig tresamhet för att leva upp till samhällets förståelse för föräldraskap. För även om ett flersamt föräldraskap innebär ett brott mot (tvåsamhets)normen, innebär det också att en icke-traditionell familj i vissa avseenden blir mer lik den heterosexuella familjen; den eller de föräldrar som tillkommer för nämligen med sig *the missing gender*, d.v.s. det saknade könet. Detta kan resultera i att heteronormativa mönster i fråga om föräldraskap och familjebildning snarare stärks än luckras upp.

Ett flersamt föräldraskap kan alltså få både positiva och negativa effekter för den sociala modern; positiva såtillvida att det kan skapa större förutsättningar för ett erkännande av hennes (sociala) föräldraskap, men negativa genom att det kan bidra till ett ökat fokus på genetiska band. Det senare kan leda till att den sociala modern och det föräldraansvar hon utför osynliggörs. Den icke-biologiska modern befinner sig alltid i en utsatt position eftersom hennes föräldraskap helt och hållet bygger på kopplingen till den biologiska modern och den sociala föräldrafunktion som hon själv utövar. Även om den horisontella intimiteten är tillräcklig för att en *man* ska ses som förälder, tenderar kvinnligt föräldraskap att kopplas mycket starkt till kroppslighet, vilket gör att det kvinnliga föräldraskapet blir mer

biologiskt betingat än det manliga. Följaktligen blir det kvinnliga föräldraskap som saknar biologisk/genetiska band mer sårbart än ett manligt föräldraskap i motsvarande läge. Här skapas komplexa maktstrukturer som påverkar förutsättningarna för det flersamma föräldraskapet. Det faktum att flersamma familjesituationer kan komma att hanteras som heterosexuella separationer gör t.ex. att den sociala modern riskerar att försvinna i processen. En annan aspekt, som teorin om *the sexual family* framhåller, är att det fortfarande, även i regnbågsfamiljer, vanligtvis är de kvinnliga föräldrarna som tar det största ansvaret för den dagliga omvårdnaden. Att låta genetiska fäder, som inte tar en aktiv del i den faktiska omvårdnaden, erhålla rättslig status som föräldrar kan således betraktas som ett sätt att nedvärdera den omvårdnad som föräldraskapet innefattar. Sammantaget kan flersamt föräldraskap i vissa fall leda till att mäns makt över kvinnor ökar och att genetiskt (naturligt) manligt föräldraskap prioriteras på bekostnad av socialt, kvinnligt föräldraskap. Allt detta stärker de patriarkala stukturerna i familjen och familjerätten.

Frågan kompliceras ytterligare av den omständigheten att den rättsliga vårdnaden följer det rättsliga föräldraskapet. Detta innebär att det blir fler personer som har bestämmanderätt över barnet, vilket kan leda till att förekomsten av konflikter ökar. Det är givetvis inte något som kan anses ligga i linje med barnets bästa. I kapitel 5 diskuteras en förändring av föräldraskapets rättsföljder och möjligheterna till en mer differentierad syn på vårdnadshavarskap. Om vårdnadshavarskapet frigörs från det rättsliga föräldraskapet skulle det nämligen finnas utrymme för att låta den rättsliga vårdnaden spegla den faktiska ansvarsfördelningen i större utsträckning. Då skulle t.ex. de föräldrar som fungerar som boendeföräldrar och/eller tar det huvudsakliga ansvaret för barnet kunna bli vårdnadshavare. Den eller de föräldrar som har en mer begränsad föräldrafunktion kan då visserligen ha rättslig föräldrastatus, men som för den sakens skull inte behöver vara vårdnadshavare. Samtidigt skulle en förälder som saknar rättslig vårdnad alltså omfattas av t.ex. umgängesrätten och barnet skulle alltså ha ett rättsligt skydd även för den sociala föräldrarelationen. Denna typ av fragmenterat föräldraskap skulle dock innebära att principen om likabehandling av föräldrar frångås, men den skulle också minska sannolikheten för konflikter och spegla den reella fördelningen av föräldransvar på ett mer adekvat sätt. Detta skulle kunna vara ett sätt att minska de negativa effekterna av ett flersamt föräldraskap som diskuterades ovan.

Även om det skulle kunna sägas gå utanför de frågeställningar som uppsatsen syftar till att besvara bör något sägas om hur flersamt föräldraskap kan regleras rent lagtekniskt. Båda de förslag som diskuteras i avsnitt 5.4. utgår från olika varianter av avtalsbaserat föräldraskap. I Sverige har en föräldrapresumtion för lesbiska makar motsvarande den i 1 kap. 1 § FB diskuterats. Denna hade potentiellt kunnat kombineras med någon typ av kompletterande avtal mellan de två mödrarna och den eller de övriga föräldrarna, liknande det som Kelly förespråkar. På andra håll, t.ex. i British Columbia i Kanada, har en *helt* avtalsbaserad lösning valts. Det finns vissa problem kopplat till dessa modeller, bl.a. eftersom avtalet som grund för

föräldraskap bygger på en neoliberal förståelse för familjeliv. Inte nog med att detta kan föra med sig värden som är främmande för familjerätten, det riskerar också att göra föräldraskap och familjerelationer till en fråga om avtalstolkning och kontraktuella förbindelser. Det finns dock alternativa grunder för rättsligt föräldraskap i svensk rätt, t.ex. samtycke i fråga om rättsligt faderskap vid assisterad befruktning med donerade könsceller. En lösning skulle kunna vara att kombinera fastställelse av faderskap genom bekräftelse med en föräldrapresumtion för den lesbiska partnern. Härigenom skulle i vart fall ett tredelat föräldraskap kunna uppnås. För att detta skulle fungera tillfredsställande krävs givetvis kompletterande bestämmelser i form av bl.a. samtyckeskrav från samtliga föräldrar. Vårdnadshavarskapet skulle sedan kunna tillkomma den eller de primära boendeföräldrarna.

Sammanfattningsvis finns alltså flera möjliga sätt att hantera flersamt föräldraskap, och olika lösningar kommer också att resultera i olika problem och frågeställningar. Ovanstående resonemang visar på den konflikt som skulle kunna föreligga mellan ett mer pluralistiskt föräldrabegrepp som bl.a. queerteorin kan anses förespråka, och den normativa kontext som familjen existerar i. Fineman menar dock att den reglering som bidrar till att upprätthålla denna kontext bör överges och ersättas med ett regelverk som sätter barnet och de vertikala intimitetsbanden i centrum. Härigenom skulle teorin om *the sexual family* kunna kombineras med queeretoretiska influenser och skapa nya (rättsliga) förutsättningar för föräldraskap och familjeliv.

6.5 Avslutande reflektioner

Avslutningsvis kan konstateras att regleringen om rättsligt föräldraskap bygger på synen på föräldraskap som något i grunden biologiskt och genetiskt betingat, samt att lagstiftningen genom sin maktposition i samhällsdiskursen bidrar till att reproducera dessa normer. Detta stärker förståelsen för föräldraskap som ett tvåsamt och heterosexuellt fenomen, kännetecknat av naturlighet och biologi. Föga överraskande är denna verklighetsuppfattning svår att kombinera med en pluralistisk och mångfaldsorienterad syn på familjebildning och föräldraskap. Det kan tyckas komplicerat och rättsligt svårhanterligt att lagstifta om flersamt föräldraskap, men med tanke på hur såväl den tekniska som den samhälleliga utvecklingen ser ut i fråga om möjligheterna till familjebildning och samlevnad är det nog egentligen en tidsfråga innan inte bara dessa regler, utan hela FB behöver ses över.

Även om det givetvis finns många aspekter att ta hänsyn till ska rättens normskapande makt inte underskattas. Genom att uppmärksamma och erkänna att föräldraskap kan vara så mycket mer än traditionell, heteronormativ tvåsamhet skulle lagstiftningen ha stora möjligheter att påverka samhällsdiskursen och bidra till att skapa en vidare förståelse för vad en familj kan vara.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Direktiv

Dir. 2013:35 Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt. [Dir. 2013:35].

Dir. 2013:70 Utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet. [Dir. 2013:70].

Offentliga utredningar

Ds 2004:19 Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella. [Ds 2004:19].

Ds 2000:51 Behandling av ofrivillig barnlöshet. [Ds 2000:51].

Ds 1999:57 Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldraskapen. [Ds 1999:57].

Lagrådsberedningens förslag till lag om barn utom äktenskap 1915. [LB III]

SOU 2009: 68, s. 166 Lag om stöd och skydd för barn och unga. [SOU 2009:68].

SOU 2007:3 Föräldraskap vid assisterad befruktning. [SOU 2007:3].

SOU 2001:10 Barn i homosexuella familjer. [SOU 2001:10].

SOU 1979:63 Om föräldraansvar m.m. [SOU 1979:63].

SOU 1995:79 Vårdnad, boende och umgänge. [SOU 1995:79].

Propositioner

Proposition 2011/12:85 Stärkt skydd för barn i internationella situationer. [Prop. 2011/12:85].

Proposition 2009/10:192 Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn. [Prop. 2009/10:10].

Proposition 2005/06:99 Nya vårdnadsregler. [Prop. 2005/06:99].

Proposition 2004/05:136 Stärkt skydd för ensamkommande barn. [Prop. 2004/05:136].

Proposition 2004/05:137 Assisterad befruktning och föräldraskap. [Prop. 2004/05:137].

Proposition 2001/02:123 Partnerskap och adoption. [Prop. 2001/02:123].

Proposition 2001/02:89 Om ofrivillig barnlöshet. [Prop. 2001/02:89].

Proposition 1984/85:2 Om artificiell insemination. [Prop. 1984/85:2].

Proposition 1981/82:168 Om vårdnad och umgänge m.m. [Prop. 1981/82:168].

Motioner

Motion 2011/12:C346 av Veronika Palm, Carina Ohlsson, Hillevi Larsson, Jonas Gunnarsson, Hannah Bergstedt, Yilmas Kerimo & Katarina Köhler (s). [Motion 2011/12: C346 av Veronika Palm (s) m.fl.].

Motion 2011/12:C215 av Maria Ferm, Jan Lindholm, Ulf Holm & Lena Leander (mp). [Motion 2011/12: C215 av Maria Ferm (mp) m.fl.].

Motion 2004/05:L276 av Alice Åström, Tasso Stafilidis, Rossana Dinamarca, Mats Einarsson, Peter Pedersen & Per Rosengren (v). [Motion 2004/05: L276 av Alice Åström m.fl. (v)].

Motion 2002/03:L323 av Tasso Stafilidis, Mats Einarsson, Siv Holma, Peter Pedersen, Per Rosengren, Rossana Valeria D & Alice Åström (v). [Motion 2002/03:L323 av Tasso Stafilidis m.fl. (v)].

EU-rättsliga dokument

Europaparlamentets resolution av den 16 januari 2008: Mot en EU-strategi för barns rättigheter. EUT C 41E, 19.2.2009, s. 24–46. [Europaparlamentets resolution 2008-01-16; Mot en EU-strategi för barns rättigheter].

KOM (2006) 367 slutlig. Bryssel den 4 juli 2006. Meddelande från EU-kommissionen. [KOM (2006) 367 slutlig. Bryssel den 4 juli 2006].

Litteratur

Althouse, Laura Nicole: ”Three’s Company? How American Law Can Recognize a Third Social Parent in Same-Sex headed Families”. I: *Hastings Women’s Law Journal*, vol. 19, 2008, s. 171 – 209. [Althouse 2008].

Ambjörnsson, Fanny: *Vad är queer?*, Stockholm, 2006. [Ambjörnsson 2006].

Andersson, Catrine: *Hundra år av tvåsamhet. Äktenskapet i svenska statliga utredningar 1909-2009*, Lund, 2011. [Andersson 2011].

Arnup, Katherine & Boyd, Susan B.: “Familial Disputes? Sperm Donors, Lesbian Mothers, and Legal Parenthood”. I: *Legal Inversions: Lesbians, Gay Men and the Politics of Law* (red. Herman, Didi & Stychin, Carl). Philadelphia, 1995. [Arnup & Boyd 1995].

Bartlett, Katharine T.: “Rethinking Parenthood As An Exclusive Status: The Need For Legal Alternatives When the Premise of the Nuclear Family Has Failed”. I: *Virginia Law Review*, vol. 70, 1984, s. 879-963. [Bartlett 1984].

Beck, Ulrich & Beck-Gernsheim, Elisabeth: *The Normal Chaos of Love*, Cambridge, 1995. [Beck & Beck-Gernsheim 1995].

- Baker, Katherine K.: "Bionormativity and The Construction of Parenthood". I: *Georgia Law Review*, vol. 42, no. 3, 2008, p. 649-715. [Baker 2008].
- Bejstam, Lars: "Sociala förmåner till barnfamiljer – Familjebegrepp". I: *Familjestöd, familjebegrepp och underhållsskyldighet mot barn i de nordiska länderna* (red. Agell, Anders), Uppsala, 1996. [Bejstam 1996].
- Bernstein, Fred A: "This Child has Two Mothers... And A Sperm Donor With Visitation". I: *New York Review of Law and Social Changes*, vol. 1, 1996-1997, s. 1-58. [Bernstein 1996/1997].
- Bouchard, Donna: "The Three-Parent Decision: A Case Commentary on *A.A. v. B.B.*". I: *Saskatchewan Law Review*, 2007, vol. 70, s. 459-478. [Bouchard 2007].
- Boyd, Susan B: "Gendering Legal Parenthood: Bio-Genetics Ties, Intentionality and Responsibility. I: *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 25, no. 63, 2007, s. 63-94. [Boyd 2007].
- Boyd, Susan B.: *Child Custody, Law and Women's Work*, Oxford, 2003. [Boyd 2003].
- Butler, Judith: *Gender Trouble*, New York, 1990. [Butler 1990].
- Bäck-Wiklund, Margaretha: "Familj och modernitet". I: *Nätverksfamiljer* (red. Bäck-Wiklund, Margaretha & Johansson, Thomas), 2:a uppl., Stockholm, 2012. [Bäck-Wiklund 2012].
- Cahn, Naomi R. & Hollinger, Joan Heifetz,: *Families by Law: An Adoption Reader*, New York, 2004. [Cahn & Hollinger 2004].
- Castells, Manuel: *The Power of Identity. The Information age: Economy, society and culture*, Chichester, 1997. [Castells 1997].
- Collier Richard & Sheldon, Sally (red.): *Fathers Rights Activism and Law Reforms in a Comparative Perspective*, Oxford, 2006. [Collier & Sheldon 2006].
- Cox, Barbara J.: "Love Makes a Family - Nothing More, Nothing Less: How the Judicial System Has Refused to Protect Nonlegal Parents in Alternative Families. I: *Journal of Law and Politics*, vol. 8, no.5, 1991-1992, s. 5-67. [Cox 1991/1992].
- Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3:e uppl., Stockholm, 2007. [Danelius 2007].
- Dempsey, Deborah: "Donor, Father or Parent? Conceiving Paternity in the Australian Family Court". I: *International Journal of Law, Policy and the Family*, 18, 2004, s. 76-102. [Dempsey 2004].
- Detrick, Sharon: *A Commentary on the United Nations Conventions of the Rights of the Child*, Haag, 1999. [Detrick 1999].
- Dockrill, Peter: "Casenotes. *Re Patrick: (An Application Concerning Contact)* [2002] Fam Cam193". I: *Newcastle Law Review*, vol. 6 nr. 1, 2002, s. 113-128. [Dockrill 2002].

- Dolgin, Janet L.: *Defining the Family: Law, Technology and Reproduction in an Uneasy Age*, New York, 1997. [Dolgin 1997].
- Dowd, Nancy E.: "Parentage at Birth: Birthfathers and Social Fatherhood". I: *William & Mary Bill of Rights Journal*, vol. 14, no. 3, article 7, 2006, s. 909-942. [Dowd 2006].
- Dunne, Gillian A: "Balancing Acts: On the Salience of Sexuality and Sexual Identity for Understanding the Gendering of Work and Family-Life Opportunities. I: *Women and Work: The age of post-feminism?* (red. Spearling, Liz & Owen, Mairead). Farnham, 2000. [Dunne 2000].
- Fineman, Martha A.: "The Sexual Family". I: *Feminist and Queer Legal Theory. Intimate Encounters, Uncomfortable Conversations* (red. Fineman, Martha A.; Jackson, Jack E. & Romero, Adam P.) Farnham, 2009. [Fineman, 2009].
- Fineman, Martha A.: *The Autonomy Myth. A Theory of Dependency*, New York, 2003. [Fineman 2003].
- Fineman, Martha A.: *The Neutered Mother and Other Twentieth Century Tragedies*, New York, 1995. [Fineman 1995].
- Frelich Appleton, Susan: "Parents by the Number". I: *Hofstra Law Review*, vol. 37:11, 2008-2009, s. 11-69. [Frelich Appleton 2008].
- Ewerlöf, Göran; Sverne, Tor & Singer, Anna: *Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar*, 5:e uppl., Stockholm, 2004. [Ewerlöf; Sverne & Singer 2004].
- Giddens, Anthony: *The Transformation of Intimacy*, Cambridge, 1992. [Giddens 1992].
- Goldfarb, Sally F.: "Visitation for Nonparents after *Troxel v. Granville*: Where Should States Draw the Line?". I: *Rutgers Law Journal*, vol. 32, 2001. [Goldfarb 2001].
- Goldstein, Joseph, Freud, Anna & Solnit, J. Albert: *Barnets rätt- eller rätten till barnet?*, Stockholm, 1978. [Goldstein, Freud & Solnit 1978].
- Hamrud, Annika: *Queerkids*, Stockholm 2005. [Hamrud 2005].
- Jacobs, Melanie B: "Why Just Two? Disaggregating Traditional Parental Rights and Responsibilities to Recognize Multiple Parents". I: *Journal of Law and Family Studies*, vol. 9, 2007, s. 309 – 339. [Jacobs 2007].
- Jacobs, Melanie: "My Two Dads: Disaggregating Biology and Social Paternity. I: *Arizona State Law Journal*, vol. 38, 2006, s. 809-856. [Jacobs 2006].
- Johansson, Thomas: *Familjeliv*, Malmö, 2009. [Johansson 2009].
- Jonsson Malm, Carolina: *Att plantera ett barn. Internationella adoptioner och assisterad befruktning i svensk reproduktionspolitik*, Lund, 2011. [Jonsson Malm 2011].
- Jäterä-Jareborg, Maarit: "Unification of International Family Law in Europe – A Critical Perspective". I: *Perspectives for the Unification and*

- Harmonisation of Family Law in Europe* (red. Boele-Woeleki, Katharina). Antwerp, 2003. [Jänträ-Jareborg 2003].
- Jönsson, Kutte: *Det förbjudna moderskapet: En moralfilosofisk undersökning av surrogatmödrskap*, Malmö, 2003. [Jönsson 2003].
- Kavanagh, Matthew M.: "Rewriting the Legal Family: Beyond Exclusivity to a Care-Based Standard. I: *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 16, no. 83, 2004, s. 83-143. [Kavanagh 2004].
- Kelly, Fiona: "Equal Parents, Equal Children: Reforming Canada's Parentage Laws to Recognize the Completeness of Women-led Families". I: *University of New Brunswick Law Journal*, vol. 64 2013, s. 253-282. [Kelly 2013a].
- Kelly, Fiona: "One Of These Families Is Not Like The Others: The Legal Response to Non-normative Queer Parenting in Canada". I: *Alberta Law Review*, vol. 51, no.1, 2013, s. 1-21. [Kelly 2013b].
- Kelly, Fiona: "(Re)Defining Parenthood: The Assignment of Legal Parentage Within Planned Lesbian Families. I: *Ottawa Law Review*, vol. 40, no. 2. 2008-2009, s. 185-223. [Kelly 2008/2009].
- Kelly, Fiona: "Nuclear Norms or Fluid Families? Incorporating lesbian and Gay Parents and Their Children into Canadian Family law". I: *Canadian Journal of Family Law*, vol. 21, 2004, s. 133-177. [Kelly 2004].
- Kelly, Fiona: "Redefining Parenthood: Gay and Lesbian Families in the Family Court – the Case of Re Patrick". I: *Australian Journal of Family Law*, vol. 16, 2002. [Kelly 2002].
- Kennedy, Aileen: "Biology, Parentage and Responsibility in American Family Law: Accounting for the 'Vagaries of Nature'". I: *Taking Responsibility, Law and the Changing Family* (red. Lind, Craig; Keating, Heather & Bridgeman, Jo), Farnham, 2011. [Kennedy 2011].
- Kessler, Laura T.: "Community Parenting". I: *Washington University Journal of Law & Policy*, vol. 24, no. 47, 2007, s. 47-77. [Kessler 2007].
- Kleinman, Jan: "Rättsdogmatisk metod". I: *Juridisk metodlära* (red. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro), Stockholm, 2013. [Kleinman 2013].
- Klinth, Roger & Johansson, Thomas: *Nya svenska fäder*, Umeå, 2010. [Klinth & Johansson 2010].
- Kulick, Dan, "Queerteori, performativitet och heteronormativitet". I: *Den akademiska garderoben* (red. Olsson, Anna-Clara & Olsson, Caroline), Stockholm, 2004. [Kulick 2004].
- Lind, Craig & Hewitt, Tom: "Law and the complexities of parenting: Parental Status and Parental Function". I: *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 31, no. 4, 2009, s. 391–406. [Lind & Hewitt 2009].
- Lindgren, Cecilia: *En riktig familj. Adoption, föräldraskap och barnets bästa 1917-1975*, Stockholm, 2006. [Lindgren 2006].

- Lindgren, Sven-Åke: "Michel Foucault och sanningens historia". I: *Moderna samhällsteorier: Traditioner, riktningar, teoretiker* (red. Månsson, Per.), Stockholm, 2003. [Lindgren 2003].
- Lyndon Shanley, Mary: "Collaboration and Commodification in Assisted Procreation: Reflections on an Open Market and Anonymous Donation in Human Sperm and Eggs". I: *Law & Society Review*, vol. 36, 2002, s. 257-284. [Lyndon Shanley 2002].
- Malmquist, Anna; Hydén, Margaretha & Zetterqvist Nelson, Karin: "Familjeliv hos samkönade par och andra regnbågsfamiljer". I: *Nätverksfamiljer* (red. Bäck-Wiklund, Margaretha & Johansson, Thomas), 2:a uppl., Stockholm, 2012. [Malmquist, Hydén & Zetterqvist Nelson 2012].
- Malmström, Åke: "Rättssociologiska forskningsuppgifter inom äktenskapsrätten". I: *FJFT*, s. 231-242, 1957. [Malmström 1957].
- Mattsson, Titti: *Rätten till familj inom barn- och ungdomsvården*, Malmö, 2010. [Mattsson 2010].
- McConville, James & Milles, Eithne: "Re Patrick and the Rights and Responsibilities of Sperm Donor Fathers in Australian Family Law". I: *Queensland University Tech. Law & Justice Journal*, 2003, vol. 3 no. 2, a. 298-319. [McConville & Milles 2003].
- McGlynn, Claire: *Families and the European Union. Law, Politics and Pluralism*. Cambridge, 2006. [McGlynn 2006].
- Millbank, Jennie: "The Limits of the Functional Family: Lesbian Mother Litigation in the Era of the Eternal Biological Family". I: *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 22, no. 2, 2008, s. 149-177. [Millbank 2008].
- Nordqvist, Petra: "Önskat och oönskat föräldraskap: Kön och sexualitet i svensk lagstiftningshistoria om insemination". I: *Lambda Nordica* 2006:11. [Nordqvist 2006].
- Polikoff, Nancy D.: "Recognizing Partners but not Parents/Recognizing Parents but not Partners: Gay and Lesbian Family Law in Europe and the United States". I: *New York Law School Journal of Human Rights*, vol. 17, issue 2, 2000, s. 711-752. [Polikoff 2000].
- Polikoff, Nancy D.: "The Deliberate Construction of Families Without Fathers: Is it an Option for Lesbian and Heterosexual Mothers?". I: *Santa Clara Law Review*, vol. 36, no. 375, 1996. [Polikoff 1996].
- Polikoff, Nancy D.: "This Child Has Two Mothers: Redefining Parenthood to Meet the Needs of Children in Lesbian-Mother and Nontraditional Families". I: *Georgia Law Journal*, vol. 459, 1990. [Polikoff 1990].
- Roman, Christine: "Sociologiska perspektiv på 'familjen'". I: *Nätverksfamiljer* (red. Bäck-Wiklund, Margaretha & Johansson, Thomas), 1:a uppl., Stockholm, 2003. [Roman 2012].
- Roman, Christine: *Familjen i det moderna: Sociologiska sanningar och feministisk kritik*, Malmö, 2004. [Roman 2004].

- Rosenberg, Tiina: *Queerfeministisk agenda*, Stockholm, 2002. [Rosenberg 2002].
- Rubin, Gayle: "Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality". I: *Pleasure and Danger: Exploring Female Sexuality* (red. Vance), Boston, 1984. [Rubin 1984].
- Ryan-Flood, Róisín: "Lesbiskt föräldraskap i Sverige och på Irland". I: *Queersverige* (red. Kulick, Don). Stockholm, 2005. [Ryan-Flood 2005].
- Ryrstedt, Eva: "Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer". I: *Svensk juristtidning*, 2003 s. 554-576. [Ryrstedt 2003].
- Saldeen, Åke, *Barn- och Föräldrarätt*, 7:e uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2013. [Saldeen 2013].
- Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 2:a uppl., Stockholm, 2007. [Sandgren 2007].
- Sandgren, Claes: "Om empiri och rättsvetenskap (del I)", *JT*, 1995-96 nr. 3, 1995. [Sandgren 1995].
- Schiratzki, Johanna: *Barnrättens grunder*, 2:a uppl., Lund, 2005. [Schiratzki 2005].
- Schiratzki, Johanna: "Vad betyder det att ha gemensam vårdnad?". I: *Juridisk Tidsskrift* 1998/1999, s. 1049-1055. [Schiratzki 1998/1999].
- Singer, Anna: *Barnets bästa. Om barnens rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6:e uppl., Stockholm, 2012. [Singer 2012].
- Singer, Anna: "Framtidens föräldraskap". I: *Uppväxt, familjereformer och barns bästa* (red. Söderlind, Ingrid), Stockholm, 2002. [Singer 2002a].
- Singer, Anna: "En, två eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet". I: *Svensk Juristtidning*, 2002. [Singer 2002b].
- Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus förlag, Uppsala, 2000. [Singer, 2000].
- Sjöberg Larsson, Kristina: "Mamma, pappa, styvpappa – barn". I: *Nätverksfamiljer* (red. Bäck-Wiklund, Margaretha & Johansson, Thomas), 2:a uppl., Stockholm, 2012. [Sjöholm Larsson 2012].
- Sjöberg Larsson, Kristina: *Barndom i länkade familjesystem. Om samhörighet och åtskillnad*, Örebro, 2000. [Sjöholm Larsson 2000].
- Stenholm, Sara & Strömberg, Cecilia: *Homofamiljer. Guide i praktiska, juridiska och ibland absurda frågor för homosexuella som vill ha barn*, Stockholm, 2004. [Stenholm & Strömberg 2004].
- Svensson, Eva-Maria: "Genusrättsvetenskap och juridisk metod". I: *Juridisk metodlära* (red. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro), Stockholm, 2013. [Svensson 2013].
- Søvig, Karl Harald: *Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordring i møtet mellom FN:s barnekonvensjon og norsk rett*, Bergen, 2009. [Søvig 2009].

Treloar, Rachel & Boyd, Susan B.: "Family Law Reform in (Neoliberal) Context: British Columbia's New Family Law Act". I: *International Journal of Law, Policy, and The Family*, vol. 28, no. 1, 2014, s. 1-24. [Treloar & Boyd 2014].

Peczenik, Aleksander: *Var är rätt?*, Stockholm, 1995. [Peczenik 1995].

Van Bueren, Geraldine: *International Law and the Rights of the Child*, Dordrecht/Boston/London, 1995. [Van Bueren 1995].

Van Dijk, Pieter; Van Hoof, Fried; Van Rijn, Arjen & Zwaak, Leo (red.): *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4:e uppl., Antwerpen-Oxford, 2006. [Van Dijk et al 2006].

Wikander, Ulla (red.), *Det evigt kvinnliga*, Stockholm, 1994. [Wikander 1994].

Witt, Ann-Katrin: "Kärnfamiljens diskurs och dess betydelse för kvinnor". I: *Tillbaka till framtiden. Familjens betydelse för individens livsval* (red. Knoll, Thomas & Witt, Ann-Katrin), Lund, 2011. [Witt 2011].

Young, Iris Marion: *Att kasta tjejkast. Texter om feminism och rättvisa*, Stockholm, 2000. [Young 2000].

Young, Alison Harvison: "Reconceiving the Family: Challenging the Paradigm of the Exclusive Family". I: *Journal of Gender and the Law*, vol. 6, 1998, s. 505-555. [Young 1998].

Zetterqvist Nelson, Karin: *Mot alla odds. Regnbågsföräldrars berättelser om att bilda familj och få barn*, Malmö, 2007. [Zetterqvist Nelson 2007].

Elektroniska källor

Björk, Helena: "Ingrid skapade stjärnfamiljen", publicerat på RFSU:s hemsida. Tillgänglig på: <http://www.rfsu.se/sv/Sex--relationer/Relationer/Regnbags--och-stjarnfamiljer/Ingrid-skapade-stjarnfamiljen/>. Publicerad: 2011-02-24. Besökt: 2014-02-25.

"Fler kvinnor än män ingår samkönade äktenskap". Artikel från SCB:s hemsida. Tillgänglig på: <http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Artiklar/Fler-kvinnor-an-man-ingar-samkonade-aktenskap/>. Publicerad: 2013-11-14. Besökt: 2014-04-23.

Guide to the New BC Family Act. Tillgänglig på: <http://resources.lss.bc.ca/pdfs/pubs/Guide-to-the-New-BC-Family-Law-Act-eng.pdf>. Publicerad: 2013-03-18. Besökt: 2014-04-03.

Ranneke, Andreas & Wennesjö, Anna: "Kärnfamiljen fortfarande vanligast". Tillgänglig på: <http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Artiklar/Karnfamiljen-fortfarande-vanligast/>. Publicerad: 2012-12-28. Besökt: 2014-05-03.

Walin & Vängby, FB (1 januari 2012, Zeteo) kommentar till 1 kap 9 §.
Uppdaterad: 2012-01-01. Besökt: 2014-02-25. Tillgänglig på:
<http://zeteo.nj.se.ludwig.lub.lu.se/docview?vestaPageFlow=1386177687608>

Welin, Hanna: "Vad är en stjärnfamilj?", *Sydsvenska Dagbladet*, 2009-12-23. Tillgänglig på: <http://www.sydsvenskan.se/inpa-livet/barn--familj/vad-ar-en-stjarnfamilj/>. Uppdaterad: 2009-12-23. Besökt: 2014-02-25.

Rättsfallsförteckning

Nationell praxis

Domar från högsta domstolen

NJA 1993 s. 666.

NJA 1949 s. 144.

Domar från hovrätten

RH 1989:95.

RH 1983:54.

Internationell praxis

Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter

B.N. v. Danmark, no 13557/88. ECHR 1989-63. [*B.N. v. Danmark*, no 13557/88.]

Bronda v. Italien, no 22430/93. ECHR 1998-IV. [*Bronda v. Italien*, no 22430/93].

J.R.M. v. Nederländerna, no 16944/90. ECHR 1993-74. [*J.R.M. v. Nederländerna*, no 169440/90].

Marckx v. Belgien, no 6833/74. ECHR 1979-A31. [*Marckx v. Belgien*, no 6833/74].

M.B. v. Storbritannien, no. 22920/93. ECHR 1994-A77. [*M.B. v. Storbritannien*, no 22920/93].

Olsson v. Sverige (nr. 1), no. 10465/83. ECHR 1988-A130. [*Olsson v. Sverige*, no 10465/83].

Vermeire v. Belgien, no. 12849/87. ECHR 1993-A214 C. [*Vermeire v. Belgien*, no 12849/87].

Utländsk praxis

Australien

B. v J. (1996) FLC 92-716. [*B. v. J.*].

Re Patrick (2002) 28 FamCA 193 (5 April 2002). [*Re Patrick*].

Kanada

A.A. v. B.B. (2007), 83 O.R. (3d) 561, 35 R.F.L. (6th) 1, 2007 ONCA 2.
[*A.A. v. B.B.* (2007)].

A.A. v. B.B. (2003), 225 D.L.R. (4th) 371, 38 R.F.L. (5th) 1 (Ont. Sup. Ct.).
[*A.A. v. B.B.*(2003)]

Chartier v. Chartier, [1999] 1 S.C.R. 242, 168 D.L.R. (4th) 540. [*Chartier v. Chartier*].

USA

Green v. Green, 666 So. 2d 1192 (La. Ct App. 1995). [*Green v. Green*].

Guardianship of Phillip B., (1983), 139 Cal. App. 3d 407. [*Guardianship of Phillip B.*].

In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 1988). [*In re Baby M*].

Jacob v. Schultz-Jacob, 923 A. 2d 473. (Pa. Super. 2007). [*Jacob v. Schultz-Jacob*].

Johnson v. Calvert, 851 P.2d 776 (Cal.1993). [*Johnson v. Calvert*].

LaChapelle v. Mitten, 607 N.W.2d 151 (Minn. Ct. App. 2000). [*LaChapelle v. Mitten*].

Thomas S. v. Robin Y., 599 N.Y.S.2d 377, 377 (Fam. Ct. 1993), rev'd, 618 N.Y.S.2d 356 (App. Div. 1994). [*Thomas S. v. Robin Y.*].