



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Fredrika Svensson

# Gemensam vårdnad – en förlegad presumtion?

En rättshistorisk redogörelse av vårdnadsutvecklingen med fokus på  
presumtionen för gemensam vårdnad

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: VT 2015

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Alltid gemensam vårdnad?	4
1.2 Syfte	4
1.3 Frågeställningar	5
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Metod och perspektiv	6
1.6 Forskningsläge	6
1.7 Material	7
1.8 Disposition	7
<b>2 VÅRDNAD</b>	<b>8</b>
2.1 Gemensam vårdnad – en utgångspunkt?	8
2.2 Barnets bästa – ett svårdefinierat begrepp	9
<b>3 RÄTTSUTVECKLINGEN</b>	<b>12</b>
3.1 Tiden innan 1998 – kort om vårdnadsutvecklingen	12
3.2 Ändringen 1998 – gemensam vårdnad mot förälders vilja	13
3.3 Tiden emellan 1998 och 2006 – presumtionens uppkomst	15
3.4 Ändringen 2006 – ökad försiktighet	16
3.5 Tiden från 2006 tills idag – betoning på samarbete	17
<b>4 RÄTTSFALL – VÅRDNADSTVISTER</b>	<b>19</b>
4.1 Efter lagändringen 1998 – innan lagändring 2006	19
4.1.1 NJA 1999 s.451	19
4.1.2 NJA 2000 s.345	20
4.1.3 NJA 2006 s.26	21
4.2 Efter lagändringen 2006:s ikraftträdande	22
4.2.1 NJA 2007 s.382	22

<b>5</b>	<b>DOKTRIN</b>	<b>24</b>
5.1	Existerar presumtionen än idag – eller är det ”bara” en huvudregel?	24
5.2	Anna Singer	24
5.3	Johanna Schiratzki	25
5.4	Eva Ryrstedt	26
<b>6</b>	<b>ANALYS</b>	<b>28</b>
6.1	Presumtionen i lagstiftarens ögon	28
6.2	Presumtionen i rättstillämparens ögon	30
6.3	En presumtion än idag?	31
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>33</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>36</b>

## Summary

Within the area of family law there exists two forms of legal child custody, sole custody and joint custody. The last form is the starting point in court when deciding upon which form of custody constitutes the most suitable one. The strength of the previously mentioned starting point are of such degree that a presumption for joint custody took shape.

The essay examines how the development of child custody in the perspective of the child custody reforms in 1998 and 2006. The reform in 1998 enabled the courts to decide upon joint custody against a parent's will. With the purpose of increasing the amount of joint custodies with the intention to realize the best interest of the child. Sweden ratified the United Nations convention on Rights of the Child in 1990. The convention statute that the interest of the child is decisive in all legal matters concerning the child. What the interest of the child is constituted of is not definitely defined, although it is often interpreted to contain the importance of a close and good connection between the child and both of the child's parents. The reform in 1998 resulted in a presumption for joint custody created by the practice of the courts. The legislator's answer to the presumption can be seen in the later reform in 2006. In the prop. 2005/06:99, the legislator makes it clear that no presumption, either for or against joint custody should exist.

To investigate whether the presumption truly died out with the reform in 2006, the essay takes aid from three writers of family law doctrine. Two of the writes describe joint custody as a main rule. Joint custody is still as of today the starting point for determining the most suitable form of custody and it is still considered the best form of custody to cater to the interest of the child. According to one writer it is debatable whether this starting point should be called a main rule or a presumption. The prerequisites for a presumption today and those prerequisites of 1998 are the same. The reason the starting point today is referred to as a main rule instead of a presumption

is in my opinion the difference in strength. It is no longer necessary for there to be sever circumstances in a child custody case to enable the court to decide for a sole custody. Joint custody is no longer an empty routine.

# Sammanfattning

I familjerätten finns två former av vårdnad, ensam vårdnad och gemensam vårdnad. Den sistnämnda vårdnadsformen utgör utgångspunkten vid bedömningen av vilken vårdnadsform som är lämpligast.

En utgångspunkt som har varit så stark att den har gett upphov till en presumtion för gemensam vårdnad.

Uppsatsen undersöker den gemensamma vårdnadens rättsutveckling med utgångspunkt i vårdnadsreformerna 1998 och 2006 ur lagstiftarens och rättstillämparens ögon. Ändringen 1998 gav domstolarna möjligheten att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Syftet var att öka den gemensamma vårdnaden med avsikten att tillgodose barnets bästa. Sverige ratificerade 1990 FN:s barnkonvention som stadgar att barnets bästa är avgörande vid alla beslut rörande barnet. Vad som utgör barnet bästa är ej klart definierat, däremot tolkas barnets bästa med hänsyn till barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Lagändringen 1998 medförde att domstolarna genom praxis skapade en presumtion för gemensam vårdnad. Lagstiftarens svar på presumtionen syns i reformen 2006. I prop. 2005/06:99 tydliggörs det i utredningen att det inte bör föreligga en presumtion varken för eller emot gemensam vårdnad. För att utreda ifall presumtionen verkligen är förlegad efter ändringen 2006 tar uppsatsen hjälp av tre familjerättsliga författare. Två av författarna beskriver gemensam vårdnad som en huvudregel. Gemensam vårdnad är än idag utgångspunkten för bedömningen om lämplig vårdnadsform och anses fortfarande normalt utgöra barnets bästa. Enligt en författare kan man argumentera ifall man skall kalla denna utgångspunkt för huvudregel eller presumtion. Förutsättningarna för en presumtion idag är samma som vid 1998. Anledningen till att man idag säger huvudregel istället för presumtion är enligt mig en skillnad i styrka, idag krävs inte lika allvarliga omständigheter för att gemensam vårdnad skall anses olämpligt. Gemensam vårdnad är inte längre en slentrian.

# Inledning

## 1.1 Alltid gemensam vårdnad?

Att läsa rättsfall är, till ingens förvåning, en viktig del av juristutbildningen. Efter ett tag börjar man läsa rättsfall för blotta nöjets skull. Det var på det sättet jag trillade över rättsfallet NJA 2006 s.26, en vårdnadstvist där modern försökte dräpa fadern framför ett av deras gemensamma barn. Ensam eller gemensam vårdnad? Spontant ansåg jag att ensam vårdnad skulle vara det självklara utfallet i målet. Men bedömningen var svårare än vad jag trodde, tvisten gick hela vägen upp till Högsta domstolen. Vilket fick mig fundera och väckte ett intresse av att få veta vad som motiverade den styrka som gemensam vårdnad besatt. Under utbildningens gång har man fått höra om presumtionen för gemensam vårdnad i vårdnadstvister, ofta i samband med begreppet barnets bästa. Men hur motiveras den gemensamma vårdnaden? Hur har lagstiftaren och rättstillämparen sett på gemensam vårdnad och på den medföljande presumtionen, och varför? Det är vad den här uppsatsen har som mål att undersöka.

## 1.2 Syfte

Med uppsatsen skall jag försöka utreda huruvida presumtionen för gemensam vårdnad i vårdnadstvister föreligger än idag eller om presumtionen är förlegad. Dessutom skall jag med uppsatsen försöka belysa varför gemensam vårdnad utgjorde eller utgör en presumtion.

### 1.3 Frågeställningar

- Hur har lagstiftaren samt rättstillämparen sett på gemensam vårdnad från 1998 tills idag?
- Utgjorde gemensam vårdnad en presumtion i deras ögon? Existerar presumtionen än idag och om så är fallet, av vilken anledning?

Genom att besvara min första frågeställning kommer jag att bättre kunna svara på de följande frågeställningarna angående presumtionen, där även uppsatsens fokus kommer att ligga.

### 1.4 Avgränsningar

Min tydligaste begränsning är den geografiska gränsdragningen, nämligen att mina frågor endast riktar sig mot svensk lagstiftning. Det är den svenska lagstiftarens och den svenska rättstillämparens perspektiv jag försöker utröna i uppsatsen.

I min uppsats har jag även valt att begränsa mig i tid med hjälp av två viktiga tidsstolpar, vårdnadsreformerna 1998 och 2006. I tidsbegränsningen skall jag försöka att redogöra för utvecklingen inom vårdnadsfrågan i lagstiftarens samt rättstillämparens ögon. Denna avgränsning har medfört att materialet med högst relevans är förarbetarna kopplade till reformerna.

Det jag skall försöka redogöra för i uppsatsen är inte det legala vårdnadskonceptet i sig, vilket är ett verkligt omfattande område. Jag har valt att avgränsa mig till vårdnadsformen gemensam vårdnad. Jag kommer inte att redogöra särskilt ingående om den andra formen av vårdnad, med anledningen att den ensamma vårdnaden inte är av direkt relevans till uppsatsens syfte.



## 1.5 Metod och perspektiv

Uppsatsen skildrar ett utdrag ur den gemensamma vårdnadens rättsutveckling med hjälp av en rättsdogmatisk metod. Stöttepelarna för uppsatsen är de klassiska rättskällorna så som förarbeten, rättspraxis, lagar och doktrin.<sup>1</sup> Med den rättsdogmatiska metoden undersöker jag de olika rättskällorna och kopplar källorna till den rättshistoriska utvecklingen under min valda tidsperiod och försöker därigenom besvara uppsatsens frågeställningar.<sup>2</sup>

Det perspektiv jag har antagit under framförandet av min utredning är förutom det rättshistoriska perspektivet, ett barnperspektiv. Vilket har fallit sig naturligt med tanke på områdets natur, där själva bedömningen av gemensam vårdnad i domstol utgår från ett barnperspektiv med barnets intressen i centrum.

## 1.6 Forskningsläge

Mängden material inom vårdnadsområdet är relativt omfattande. Däremot finns det en mängd olika infallsvinklar och områden inom den extensiva vårdnadsregleringen. För mina frågeställningar finns det ingen direkt ingående forskning. Det finns författare som berör mitt ämnesområde ytligt, de för uppsatsen mest relevanta forskningsalstren som publicerats senast är Ryrstedt, *Samarbetssamtal – leder de till en ’sann’ överenskommelse för barnens bästa, eller bara en förhandlingslösning?*, (2009), Schiratzki, *Mamma och pappa inför rätta*, (2008) och Singer, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*, (2007/08).

---

<sup>1</sup> Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Kleineman, Jan, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013, s.28.

<sup>2</sup> Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära*, s.26.

## 1.7 Material

Det huvudsakliga materialet som jag har byggt min uppsats på är propositioner, statens offentliga utredningar samt rättsfall. Doktrin har naturligtvis utgjort en del av mitt byggmaterial men har inte varit det väsentligaste av byggdelarna. Vårdnad berörs relativt mycket av olika författare men inte med den inriktning den här uppsatsen bygger på. De författare vars verk kommer närmast mina frågeställningar och även utgör de större namnen inom den familjerättsliga doktrinen är de 3 författare som jag även valt ut att grunda ett doktrinkapitel på, nämligen Ryrstedt, Schiratzki och Singer.

## 1.8 Disposition

Med uppsatsen skall jag försöka undersöka presumptionen för gemensam vårdnad och jag börjar med en introduktion till ämnet i kap. 2. Ett begrepp som förekommer löpande genom uppsatsen är barnets bästa som även behandlas i kap.2. Kap.3 består av vårdnadens rättsutveckling och börjar med en presentation av vårdnadsläget innan 1998 för att bättre kunna visa den förändring som reformen 1998 medförde. Efter det skildras tiden mellan de två reformerna för att sedan komma till ändringen 2006. För att slutfölja den kronologiska redogörelsen av vårdnadsfrågan avslutas kap.3 av en kort beskrivning av tiden efter 2006. Hur rättstillämparen har tillämpat vårdnadsregleringen inom uppsatsens tidsram skildras i kap.4 med fyra utvalda rättsfall. Det näst sista kapitlet, kap. 5, är ett doktrinkapitel som utgår från tre stora författare inom den familjerättsliga doktrinen. Avslutningsvis följer analysen i kap.6 där jag skall försöka besvara mina frågeställningar med hjälp av det jag har utrett och redogjort för i uppsatsen.

## 2 Vårdnad

### 2.1 Gemensam vårdnad – en utgångspunkt?

Familjerätten är ett rättsområde som utvecklas i takt med att samhället kontinuerligt förändras.<sup>3</sup> Två viktiga ändringar i familjelagstiftningen skedde 1998 och 2006, dessa två lagändringar kommer att utgöra utgångspunkterna för redogörelsen av rättsutvecklingen gällande vårdnad. Mer specifikt den gemensamma vårdnaden där också uppsatsens fokus ligger. I familjerätten stadgas två former av vårdnad, ensam vårdnad samt gemensam vårdnad.<sup>4</sup>

Vårdnad för ett barn innebär ett ansvar för bl.a. barnets behov och personliga förhållanden med beaktande av barnets ålder och utveckling samt andra omständigheter med relevans för barnet.<sup>5</sup>

Gemensam vårdnad är den vanligaste av de två vårdnadsformerna och utgör även huvudregeln vid val av vårdnadsform.<sup>6</sup> Vid bedömningen av vilken vårdnadsform som skall utdömas är det barnets bästa som är avgörande.<sup>7</sup> Att barnets bästa styr myndighetsbeslut i vårdnadsärenden framgår i artikel 3 i barnkonventionen, men vad som utgör barnets bästa är inte helt tydligt.<sup>8</sup> Begreppets mening förändras med tiden i samband med samhällets fortlöpande kunskapsutveckling och förändring av värderingar. Betydelsen av barnets bästa skiljer sig även från rättsområde till rättsområde.<sup>9</sup>

Begreppet barnets bästa kommer att behandlas mer ingående senare i uppsatsen för ge ökad förståelse vid bedömningen av vårdnadsfrågan.

---

<sup>3</sup> Edwall Insulander, Mia, *Dragkampen om barnen: Barnets bästa vid intressekonflikter i domstol*, Cederborg, Ann-Christin & Warnling-Nerep, Wiweka (red.), *Barnrätt: en antologi*, Norstedts juridik, Stockholm, 2014, s. 148. [hädanefter kallad Edwall Insulander, *Dragkampen*].

<sup>4</sup> Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, Studentlitteratur, Lund, 2002, s. 98.

<sup>5</sup> 6:2 2st, Föräldrabalken.

<sup>6</sup> Schiratzki, *Barnrättens grunder*, s. 99.

<sup>7</sup> 6:2a 1st Föräldrabalken.

<sup>8</sup> Förenta Nationernas Barnkonvention, art. 3.

<sup>9</sup> Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2003, s. 42. Schiratzki, Johanna, *Ny lagstiftning om vårdnad*, Juridisk Tidskrift Nr 4 1997/98, s. 1103.

Ryrstedt skriver 2003 att det föreligger en presumtion för att vårdnaden skall vara gemensam.<sup>10</sup> Dock nämns ordet presumtion ingenstans i propositionen till 1998 års lagändring i FB.<sup>11</sup> Det är i den senare propositionen 2005/06:99, som presumtionen för gemensam vårdnad omnämns, i utredningen skrivs det att en presumtion varken för eller emot gemensam vårdnad bör föreligga.<sup>12</sup> I rättsfallet NJA 1999 s.451 skriver Högsta domstolen att utifrån lagstiftningen, måste gemensam vårdnad vanligtvis anses vara till barnets bästa.<sup>13</sup> Gällande ensam vårdnad skall, enligt Högsta domstolen, nyss nämnda vårdnadsform endast utdömas när det förekommer särskilda omständigheter som talar emot att döma ut gemensam vårdnad.<sup>14</sup>

För ökad förståelse av vad som utgör barnets bästa skall begreppet redogöras för i nästkommande del.

## **2.2 Barnets bästa – ett svårdefinierat begrepp**

Begreppet barnets bästa finns i olika internationella konventioner och deklARATIONER. Men det är genom FN:s konvention om barnets rättigheter, barnkonventionen, som barnets bästa har gjorts avgörande vid alla åtgärder som involverar barn.<sup>15</sup> Själva barnkonventionen antogs den 20 november 1989 av FN:s generalförsamling och Sverige ratificerade konventionen år 1990.<sup>16</sup> Ratificeringen innebär att Sverige är skyldig att leva upp till de åtaganden som stadgas i barnkonventionen, att barnets bästa sätts i främsta rummet. Efter ratificeringen genomförde barnkommittén ett betänkande där kommittén framhöll att den svenska lagstiftningen i det stora hela lever upp

---

<sup>10</sup> Ryrstedt, Eva, *Kravet på konsensus – till barnets bästa?*, SvJT 2003 s.341.

<sup>11</sup> Prop. 1997/98:182.

<sup>12</sup> Prop. 2005/06:99, s. 51,87, 171.

<sup>13</sup> NJA 1999 s.451.

<sup>14</sup> Prop. 2005/06:99, s. 49.

<sup>15</sup> Prop. 1997/98:182, s. 13.

<sup>16</sup> Barnkonventionen, sida 3. Prop. 1997/98:182, s. 8.

till barnkonventionens förpliktelser, de justeringar i lagtexten som behövde genomföras var av mindre viktig art.<sup>17</sup>

Det existerar två fundamentala tankar som kan utläsas ur barnkonventionen. Den första är att ett barn har ett fullt och likvärdigt människovärde, den andra är att barn är sårbara individer med behov av ett särskilt skydd. Dessa två tankar bidrar tillsammans till en grundsats för principen om barnets bästa, vilken utgör en av grundpelarna i barnkonventionen.<sup>18</sup> Principen om barnets bästa, som artikel 3 i barnkonventionen ofta kallas, uttrycks i svensk rätt genom lagstiftningen som berör barn.<sup>19</sup>

Barnets bästa är avgörande vid bedömningen av utdömmande av gemensam vårdnad.<sup>20</sup> Att det inte finns en tydlig definition av vad som utgör barnets bästa beror delvis på att en detaljerad redogörelse om vad som utgör barnets bästa medför risken att man låter den flexibilitet som krävs i enskilda fall försvinna.<sup>21</sup> För tillämpningen av barnets bästa behöver dock begreppet tolkas, för att kunna tyda vad som utgör barnets bästa görs vanligen antaganden om vad som anses vara bra för barnen.<sup>22</sup> Det råder samförstånd i att barnets bästa skall tolkas med en bedömning grundad på barnets enskilda omständigheter.<sup>23</sup> Barnkonventionen klargör inte vad som anses rätt eller fel i enskilda barns fall.<sup>24</sup> Barn är egna individer och bör även bedömas individuellt i varje enskilt fall.<sup>25</sup> Vid en bedömning om vad som är bäst för barnet beaktar domstolen särskilt barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.<sup>26</sup> Högsta domstolen har i rättspraxis kommit fram till att gemensam vårdnad är till barnets bästa om det inte föreligger just

---

<sup>17</sup> Prop. 1997/98:182, s. 10.

<sup>18</sup> Prop. 1997/98:182, s. 13.

<sup>19</sup> Prop. 1997/98:182, s. 14, 54.

<sup>20</sup> Prop. 2005/06:99, sida 1. *Vårdnad, boende och umgänge: handbok - stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt*, Socialstyrelsen, Stockholm, 2012, s. 26.

<sup>21</sup> Prop. 2005/06:99, s. 40.

<sup>22</sup> Schiratzki, Johanna, *Mamma och pappa inför rätta*, Iustus, Uppsala, 2008, s. 81.

<sup>23</sup> Schiratzki, *Mamma och pappa inför rätta*, s. 82.

<sup>24</sup> Ek, Simone & Holm, Kristina (red.), *Barnets rätt till båda föräldrarna*, 1. uppl., Rädda barnen, Stockholm, 1998, s. 41.

<sup>25</sup> Prop. 1997/98:182, Bilaga 1, s. 76.

<sup>26</sup> NJA 1998 s.675. Se även SOU 1997:116, s. 77.

särskilda omständigheter som är emot att anförtro gemensam vårdnad till föräldrarna.<sup>27</sup> Vad dessa omständigheter består av kommer att förtäljas i kap.3.2.

Barnets bästa är ett begrepp som troget har följt med i vårdnadsutvecklingen, en utveckling som uppsatsen nu skall redogöra för. Uppsatsens utgångspunkter är lagändringarna 1998 samt 2006, med fokus på gemensam vårdnad.

---

<sup>27</sup> NJA 1999 s.451.

## 3 Rättsutvecklingen

### 3.1 Tiden innan 1998 – kort om vårdnadsutvecklingen

För att bättre förstå ändringen 1998 följer en kort översikt över lagstiftningen och dess förändringar inom vårdnadsfrågan i en period av ca 20 år innan 1998.

1976 skedde en vårdnadsändring för ogifta föräldrar, de erhöll rätten att gå till domstol och få en prövning om gemensam vårdnad. För föräldrar som låg i äktenskapsskillnad kom en förändring i lagen 1983 om att den gemensamma vårdnaden kunde bestå även efter äktenskapsskillnad utan domstolsbeslut.<sup>28</sup> Ändringen 1983 tog främst sikte på att i högre grad ta hänsyn till barnet och dess behov och på så sätt stärka barnets rättsliga ställning.<sup>29</sup>

1989 antogs barnkonventionen, som behandlats i tidigare kapitel, av FN:s generalförsamling.<sup>30</sup>

1991 infördes för föräldrarna en chans till samarbetsamtal, en satsning vars syfte var att ge de separerade föräldrarna tillfälle att bättre komma överens och samarbeta i vårdnadsfrågor.<sup>31</sup> Samarbetsamtalen som infördes 1991 kunde både komma till stånd genom önskemål av föräldrarna samt genom domstolens incitament. Den gemensamma vårdnaden kunde nu även komma ifråga i fall där ingen av föräldrarna vägrar gemensam vårdnad, istället för bara i de fall där föräldrarna var överens om vårdnadsformen.<sup>32</sup> En av tankarna som låg bakom ändringen var att föräldrar har ett gemensamt ansvar för deras barn som kvarstår även efter äktenskapsskillnad har skett.<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> Edwall Insulander, *Dragkampen*, s. 148.

<sup>29</sup> Prop. 1990/91:8, s. 24.

<sup>30</sup> Barnkonventionen, s. 3.

<sup>31</sup> Edwall Insulander, *Dragkampen*, s. 148. Sjösten, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 152.

<sup>32</sup> Prop. 1990/91:8, s. 3. Prop 1997/98:7, s. 28.

<sup>33</sup> Prop. 1990/91:8, s. 26.

1996 förtydligades vikten av barnets rätt att komma till tals.<sup>34</sup>

Nästa stora ändring i vårdnadslagstiftningen skedde 1998 och kommer att behandlas i nästföljande del.

### **3.2 Ändringen 1998 – gemensam vårdnad mot förälders vilja**

1998 skedde omfattande förändringar i föräldrabalken.<sup>35</sup> Dessa utgjorde även de mest betydelsefulla lagändringarna inom familjerätten.<sup>36</sup>

Ökad gemensam vårdnad var ett av syftena med ändringen 1998.<sup>37</sup>

Möjligheten att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja infördes i lagstiftningen 1998. Motsätter sig båda föräldrarna gemensam vårdnad får gemensam vårdnad inte dömas ut.<sup>38</sup> En avgörande förutsättning för att besluta om gemensam vårdnad mot förälders vilja är att vårdnadsformen är till barnets bästa.<sup>39</sup>

Anledningen till att ändringen medförde möjligheten att besluta om gemensam vårdnad trots en förälders motsättning av nämnda vårdnadsform har sin grund i tillvaratagandet av barnets intresse. I propositionen till 1998 års reform lägger regeringen fram argumenten, med stöd av barnkonventionen, att det är för barn högst angeläget att båda föräldrarna är delaktiga i barnets tillvaro och tar ett gemensamt ansvar för barnet, även när föräldrarna är separerade. Invändningar mot möjligheten att döma ut gemensam vårdnad mot förälders vilja har även skett, invändningar med bl.a. oro att det ökar fäderns makt att bestämma över barnen utan att faktiskt behöva bidra till barnets faktiska omvårdnad. Det råder dock övergripande en stor samstämmighet om att gemensam vårdnad i de flesta fall utgör det

---

<sup>34</sup> Edwall Insulander, *Dragkampen*, s. 148.

<sup>35</sup> *Ibid.*, s. 148.

<sup>36</sup> Schiratzki, Johanna, *Föräldraansvar i välfärdsrätten: om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd*, Norstedts juridik, Stockholm, 2013, s. 23.

<sup>37</sup> Ek & Holm, *Barnets rätt till båda föräldrarna*, s. 24.

<sup>38</sup> Edwall Insulander, *Dragkampen*, s. 148.

<sup>39</sup> Prop. 1997/98:7, s. 1.



lämpligaste vårdnadsalternativet.<sup>40</sup> Möjligheten att besluta om gemensam vårdnad mot förälders vilja måste emellertid användas försiktigt.<sup>41</sup> Den gemensamma vårdnaden skall vara till barnets bästa och får bara utdömas när så är fallet.<sup>42</sup> Utdömmande av den gemensamma vårdnaden kan nämligen ge negativa konsekvenser som resultat. Föreligger det samarbetssvårigheter och båda föräldrarna som vårdnadshavare inte kan komma överens, kan vissa beslut rörande barnet inte tas. Någon rättslig lösning på problemet existerar inte, eftersom det inte finns en möjlighet att lösa föräldrarnas dispyter rörande barnet i domstol.<sup>43</sup>

Vissa omständigheter föranleder skäl att döma ut ensam vårdnad till barnets bästa. En av anledningarna för att besluta om ensam vårdnad är att en av föräldrarna är en olämplig vårdnadshavare, genom att exempelvis vara våldsam gentemot barnet eller en familjemedlem. Den andra anledningen är att det föreligger en djup och allvarlig konflikt mellan föräldrarna och konflikten är så infekterad att föräldrarna inte möjligtvis kan samarbeta i frågor gällande barnet.<sup>44</sup>

Ändringen 1998 förstärkte barnperspektivet och anslöt den svenska lagregleringen ytterligare till barnkonventionen genom att införa en portalparagraf om barnets bästa, 6:2a FB. Paragrafen stadgar att barnets bästa skall komma i det främsta rummet när beslut gällande vårdnad, boende och umgänge fastställs och skall utgöra en utgångspunkt i frågor rörande barn.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> Prop. 1997/98:7, s. 49.

<sup>41</sup> Prop. 1997/98:7, s. 51.

<sup>42</sup> Prop. 1997/98:7, s. 35.

<sup>43</sup> *När tryggheten står på spel*, Barnombudsmannen, 2005, Stockholm, s. 19.

<sup>44</sup> Prop. 1997/98:7, s. 49.

<sup>45</sup> Prop. 2005/06:99, s. 39.

### 3.3 Tiden emellan 1998 och 2006 – presumptionens uppkomst

Under perioden mellan de två lagändringarna 1998 och 2006 var utgångspunkten gemensam vårdnad, för döma till ensam vårdnad krävdes väldigt svårartade konflikter mellan föräldrarna.<sup>46</sup> När domstolarna under nyss nämnda tidsspann beslutade att döma till gemensam vårdnad mot förälders vilja, var den i särklass vanligaste förklaringen att konflikterna och samarbetssvårigheterna inte var tillräckligt svåra för att det positiva med gemensam vårdnad skulle undergrävas. I många domar uppgav domstolen fler orsaker som grund för sitt beslut utöver motiveringen att svårigheterna att samarbeta inte var allvarliga nog. Dock var det i mer än hälften av domarna det ända skäl som skrevs för att motivera domslutet.<sup>47</sup>

2002 gavs vårdnadskommittén i uppdrag av regeringen att undersöka och evaluera 1998 års ändringar inom vårdnadsområdet.<sup>48</sup> För att ensam vårdnad skall dömas ut konstaterade kommittén att det krävdes att konflikterna emellan föräldrarna var så svårartade att det var helt omöjligt för föräldrarna att kunna samverka i frågor gällande barnet. Vårdnadskommittén såg den utgångspunkten som oförenlig med barnets bästa. Utredningen ansåg istället att ensam vårdnad skall dömas ut i de fall där det existerar faktiska samarbetssvårigheter, medan gemensam vårdnad döms ut då det kan förutsättas att föräldrarna verkligen är kapabla till samarbete i spörsmål rörande barnet.<sup>49</sup>

Kommittén har under sin utredning påträffat kritik framförd mot domstolar och även socialnämnder, på grund av att socialnämnderna och domstolarna emellanåt dömer och ger bedömningar efter de vuxnas intresse snarare än barnets. Vårdnadskommittén berör emellertid det faktum att när det är bra för föräldrarna så speglas det och det blir oftast bra även för barnen. Däremot är det angeläget att framhäva att det är barnets intresse som skall

---

<sup>46</sup> Schiratzki, *Mamma och pappa inför rätta*, s. 88.

<sup>47</sup> SOU 2005:43, s. 754.

<sup>48</sup> Sjösten, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 35. Prop 2005/06:99, s. 33.

<sup>49</sup> Prop. 2005/06:99, s. 114.

sättas i främsta rummet. Barnets bästa skall bedömas ur ett barnperspektiv inte ett vuxenperspektiv.<sup>50</sup>

I ett hovrättsfall, RH 1999:13, dömde domstolen ut gemensam vårdnad trots samarbetssvårigheter. Domstolen beskrev i domen att föräldrarna saknade kommunikation, vilket var väldigt skadligt för barnen. Hovrätten menade att om ensam vårdnad skulle fortsätta att gälla skulle det vara högst troligt att föräldrarna fortsatte den förbindelselösa relation de hade till varandra, utan att inse i vilken omfattning de utsätter sina barn för skada. För att leda föräldrarna till insikt om vikten att samarbeta för sina barns skull samt att bättre utöva föräldrarollen, ansåg domstolen att tvinga föräldrarna gemensam vårdnad var ett lämpligt tillvägagångsätt.<sup>51</sup> Vårdnadskommittén från 2002 ansåg att ett påtvingat samarbete sällan, om någonsin, är till barnens bästa. Utgångar som det i RH 1999:13 anser kommittén inte skall förekomma.<sup>52</sup>

### 3.4 Ändringen 2006 – ökad försiktighet

År 2006 skedde ett flertal förändringar i föräldrabalken.<sup>53</sup> Bland annat medförde lagstiftningsändring ett övergripande riskmedvetande i FB.<sup>54</sup> Vikten av att i vårdnadstvister grundligt bedöma risken av att barnet far illa betonades i lagen.<sup>55</sup>

Med ändringen 2006 syftade lagstiftaren även att stärka barnperspektivet.<sup>56</sup> Betydelsen av begreppet barnets bästa skulle tydliggöras i lagstiftningen. Regeringen framhåller i propositionen till 2006 års lagändring att gemensam vårdnad normalt är en väldigt bra vårdnadsform även ur barnets perspektiv.<sup>57</sup>

---

<sup>50</sup> Prop. 2005/06:99, s. 113 f.

<sup>51</sup> SOU 2005:43, s. 111.

<sup>52</sup> SOU 2005:43, s. 114.

<sup>53</sup> Edwall Insulander, *Dragkampen*, s. 148.

<sup>54</sup> Schiratzki, *Mamma och pappa inför rätta*, s. 71.

<sup>55</sup> Prop. 2005/06:99, s. 38.

<sup>56</sup> Edwall Insulander, *Dragkampen*, s. 149. Prop. 2005/06:99, s. 38.

<sup>57</sup> Prop. 2005/06:99, s. 1.

I propositionen till 2006 års lagändring framhävs det att någon presumtion för eller emot gemensam vårdnad inte bör föreligga.<sup>58</sup> Ett markerande med delvis anledning i att domstolarna mellan 1998 och 2006 dömde ut gemensam vårdnad, nästintill schablonmässigt.<sup>59</sup> Ändringen 2006 syftade till att genomföra en uppstramning av den praxis som förekom, i bl.a. NJA 1999 s.451 och NJA 2000 s.345.<sup>60</sup> Rättsfall, vars utslag kan anses innebära förekomsten av en presumtion för gemensam vårdnad.<sup>61</sup> Båda rättsfallen kommer belysas senare i uppsatsen. Med den nya ändringen betonar lagstiftaren vikten av föräldrarnas förmåga att samarbeta rent faktiskt i frågor som berör barnet.<sup>62</sup> Om osämjan mellan föräldrarna inte anses så allvarlig att ett eventuellt framtida samarbete kan uteslutas med säkerhet, innebär det ändå inte nödvändigtvis att gemensam vårdnad är till barnets bästa.<sup>63</sup> För ett fungerande gemensamt ansvar krävs ett relativt konfliktfritt samröre. Det föreligger inget krav på föräldrarna att dela åsikt och jämt komma överens, men det är av vikt att föräldrarna har förmågan att hantera skiljaktigheterna emellan dem och kan samverka i spörsmål rörande barnet.<sup>64</sup>

### **3.5 Tiden från 2006 tills idag – betoning på samarbete**

Mellan åren 1998 och 2006 dömdes gemensam vårdnad ej ut vid allvarliga konflikter mellan föräldrarna. Det konstateras i ett kommittédirektiv, innehållande beslut om att en utvärdering av 2006 års lagreform skall göras senast 28 oktober 2016, att det inte anses önskvärt att återgå till läget innan 1998. Gemensam vårdnad skall kunna fortsättas dömas ut mot en förälders vilja. Det framhålls även i direktivet att en regress till tiden innan 2006 ej

---

<sup>58</sup> Prop. 2005/06:99, sida 51. SOU 2007:52, s. 87.

<sup>59</sup> Edwall Insulander, *Dragkampen*, s. 149.

<sup>60</sup> Prop. 2005/06:99, s. 87. Singer, Anna, *gemensam vårdnad för alla föräldrar – Barnets bästa eller social ingenjörskonst?*, s. 351. [hädanefter kallad Singer, *Social ingenjörskonst*].

<sup>61</sup> Saldeen, Åke, *Barn- och föräldrarätt*, Iustus, Uppsala, 2013, s. 201.

<sup>62</sup> Edwall Insulander, *Dragkampen*, s. 149.

<sup>63</sup> Prop. 2005/06:99, s. 87.

<sup>64</sup> Edwall Insulander, *Dragkampen*, s. 149.

heller är lämpligt. Gemensam vårdnad skall inte dömas ut rutinmässigt och skall inte utgöra en presumtion.<sup>65</sup>

Med lagändringen 2006 framhåller lagstiftaren att en presumtion för eller emot gemensam vårdnad ej bör förekomma.<sup>66</sup> I ett rättsfall från 2007, beskrivning följer i kap.4.2.1, bryter rättstillämparen det nästintill rutinmässiga utdömandet av gemensam vårdnad.<sup>67</sup> I samma rättsfall framhåller domstolen att det krävs en reell möjlighet för föräldrarna att hantera och reda ut eventuella problem involverade barnet för att kunna besluta om gemensam vårdnad. Däremot behöver existensen av en konflikt mellan föräldrarna inte utesluta gemensam vårdnad om missämjan och oenigheten antas vara av tillfällig art och ett samarbete kan antagas byggas upp i framtiden. Det gemensam vårdnad förutsätter för att utgöra barnets bästa enligt Högsta domstolen, är att föräldrarna är kapabla till att ta gemensamt ansvar för barnet samt har förmågan att kompromissa och vara flexibel gentemot den andre föräldern.<sup>68</sup> Vikten av att domstolen är lyhörd inför en förälders motsättning samt att domstolen uppmärksammar anledningen till motsättningen vidhålls fortfarande.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Dir. 2014:84, *En utvärdering av 2006 års vårdnadsreform*, s. 6.

<sup>66</sup> Prop. 2005/06:99, sida 51. SOU 2007:52, s. 87.

<sup>67</sup> NJA 2007 s.382.

<sup>68</sup> SOU 2007:52, s. 30.

<sup>69</sup> Socialstyrelsen, *Vårdnad, boende och umgänge: handbok*, s. 71.

## 4 Rättsfall – vårdnadstvister

Härunder följer en redogörelse av utvalda rättsfall för att skildra hur rättstillämparen har sett på gemensam vårdnad under den utvalda tidsperioden och för att klargöra de skillnader i domslut som lagändringarna 1998 och 2006 medförde.

### 4.1 Efter lagändringen 1998 – innan lagändring 2006

#### 4.1.1 NJA 1999 s.451

Föräldrarna skildes 1995 och hade därefter gemensam vårdnad för deras tre barn. 1997 ansökte modern om ensam vårdnad med anledning att hon ansåg att gemensam vårdnad ej fungerade eftersom samarbetet mellan henne och fadern var särdeles bristande. Föräldrarnas stridigheter hade under en bra tid skett helt öppet i barnens närvaro och det fanns en ovilja mellan föräldrarna att nå samförstånds lösningar. Tingsrättens dom om utdömmande av ensam vårdnad för modern föll innan ändringen 1998. Inför hovrättens dom hade lagändringen 1998 gått igenom. Med grund i förhållandet mellan föräldrarna samt att hovrätten ej såg tecken på en snar förbättring fastställde hovrätten tingsrättens dom. Högsta domstolen tolkade lagändringen 1998 som att lagstiftningen utgår från att gemensam vårdnad är till barnets bästa i normala fall. Domstolen noterade att föräldrarna inte innehar ett konfliktfritt samarbete men att det inte utgjorde en särskild omständighet som talar emot gemensam vårdnad. Högsta domstolen dömer ut gemensam vårdnad.

**Kommentar:** Både tingsrätten och hovrätten dömer i fallet till ensam vårdnad. I tingsrättens fall gavs domen innan lagändringen 1998, hovrätten dömde däremot efter ändringen 1998, dock innan det fanns praxis från Högsta domstolen inom området som tog hänsyn till ändringen. Högsta domstolen tolkar reformen 1998 som att barnets bästa vanligtvis är gemensam vårdnad och att samarbetsproblemen ej är tillräckliga för att frångå antagandet om vad som anses vara barnets bästa.

#### 4.1.2 NJA 2000 s.345

Skilda föräldrar där modern yrkade på ensam vårdnad med anledning att hon ansåg fadern vara en olämplig vårdnadshavare samt med anledningen av samarbetssvårigheter dem emellan. Fadern var dömd för misshandel mot modern och hade besöksförbud. Tingsrätten bedömde konflikten mellan föräldrarna som så svår att de inte möjligtvis kunde samarbeta i frågor gällande barnen och dömd ut ensam vårdnad till modern. I hovrätten lyfte domstolen fram ändringen 1998 och belyste att lagstiftningen måste tolkas som om gemensam vårdnad normalt är till barnets bästa. För att döma ut ensam vårdnad måste särskilda omständigheter som talar emot gemensam vårdnad föreligga, en sådan är att en vårdnadshavare anses olämplig. Hovrätten vid sin bedömning ansåg att båda föräldrarna utgjorde lämpliga vårdnadshavare samt att konflikten mellan föräldrarna ej utgjorde den typen av stridigheter som anses utgöra särskilda omständigheter, därför skall gemensam vårdnad dömas ut. Högsta domstolen anser att misshandeln är ett exempel på de stridigheter som föreligger mellan föräldrarna och deras svårigheter att samarbeta i frågor rörande barnen. Stridigheterna har fortgått allt sedan föräldrarna separerade och domstolen finner inga tecken på en förbättring inom en överskådlig framtid. Med hänvisning till barnets bästa dömer Högsta domstolen ut ensam vårdnad till modern.

**Kommentar:** Huvudfrågan i fallet är huruvida samarbetssvårigheterna når upp till den nivå där gemensam vårdnad upphör att vara barnets bästa. Hovrätten bedömde att föreliggande omständigheter i fallet ej medförde att man skulle bortgå från utgångspunkten att gemensam vårdnad normalt är till barnets bästa. Högsta domstolen i sin bedömning konstaterade att faderns misshandel av modern ej gjorde honom till en olämplig vårdnadshavare men att det var tecken på en djupliggande konflikt och svåra samarbetssvårigheter och därmed utgjorde skäl att döma ut ensam vårdnad.

#### 4.1.3 NJA 2006 s.26

2002 försökte modern dräpa fadern i deras gemensamma hem, modern dömdes för dråpförsök och överlämnades till rättspsykiatrisk vård. Därefter separerade parterna. Fadern yrkade på ensam vårdnad för deras två barn medan modern yrkade på att den gemensamma vårdnaden skulle bestå. Dråpförsöket bestod av att modern hade knivhuggit fadern upprepade gånger framför deras äldste son på sex år. Modern hade anmält fadern för att ha sexuellt förgripit sig på deras äldste son, polisen fann talan ogrundad. Fadern är rädd för modern och har svårt att samarbeta med henne. Enligt moderns kurator håller modern på att tillfriskna och en utslussning planeras. Tingsrätten anser att gemensam vårdnad är en vital faktor för modern skall kunna återpassas till ett normalt liv. I domen dömer tingsrätten med hänsyn till sönerns intresse att det är bäst att gemensam vårdnad döms ut. I hovrätten finner domstolen inget som motiverar en annan följd i vårdnadsfrågan och därmed fastställer hovrätten tingsrättens dom. Högsta domstolen framhåller att man bör döma ut gemensam vårdnad mot en förälders vilja med särskild försiktighet. Om föräldern som motsätter sig gemensam vårdnad anför välgrundade skäl till sin motsättning är det enligt domstolen oftast lämpligt att inte döma emot den förälderns vilja. I det aktuella fallet har fadern blivit utsatt för dråpförsök och upplever en stor rädsla för modern och domstolen anser att det inte kan krävas av fadern att ha direkt kontakt med modern som utsatt honom för flertalet knivhugg. Dessa omständigheter är ej förenliga för ett fungerande samarbete mellan föräldrarna och är oförenligt med gemensam vårdnad samt barnens bästa. Högsta domstolen dömer därmed ut ensam vårdnad till fadern.

**Kommentar:** Både tingsrätten och hovrätten utgår från att gemensam vårdnad är barnets bästa och vidhåller att det är så även i det aktuella fallet. Högsta domstolen för fram vikten av att ta en förälders motvilja till gemensam vårdnad på allvar och vara lyhörd inför skälen. I fallet konstaterar domstolen att moderns agerande samt faderns rädsla för modern ej utgör grunder för ett fungerande samarbete vilket krävs för gemensam



vårdnad. Därmed utgör det ej barnets bästa i det aktuella fallet att döma till gemensam vårdnad.

## **4.2 Efter lagändringen 2006:s ikraftträdande**

Anledningen till att endast en dom efter lagändringen 2006 har valts ut är det förhållandevis låga antalet domar av Högsta domstolen efter 2006.

### **4.2.1 NJA 2007 s.382**

Fallet rör föräldrar som aldrig hade varit gifta eller samboende. Fadern yrkade på att barnet skulle bo med honom samt gemensam vårdnad medan modern i första hand yrkade på ensam vårdnad och i andra hand på att barnet skulle bo hos henne. Båda föräldrarna ansågs av tingsrätten som lämpliga vårdnadshavare, dock konstaterade domstolen att det förekom samarbetssvårigheter mellan föräldrarna och att det är oroväckande att barnet sedan hon var fyra månader gammal hade varit föremål för två processer mellan föräldrarna. Tingsrätten dömde med bakgrund i anförda omständigheter till gemensam vårdnad. Hovrätten utreder med anledning av den nya ändringen 2006 som inträtt efter tingsrättens dom, huruvida samarbetssvårigheterna utgör en sådan särskild omständighet som talar emot gemensam vårdnad. Med ändringen framhålls särskilt vikten av ta hänsyn till föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor gällande barnet. Hovrätten konstaterar även att det i propositionen till lagändringen 2006 står att utdömmande av gemensam vårdnad mot förälders vilja bör göras med stor lyhördhet samt att en presumtion varken för eller emot gemensam vårdnad inte föreligger. Med grund i den nya lagändringen bedömer hovrätten att trots att det inte anses helt omöjligt för parterna att samarbeta skall ändock svårigheterna att samarbeta anses vara av det slag där gemensam vårdnad inte utgör barnet bästa. Hovrätten dömer därmed till ensam vårdnad till modern. I Högsta domstolen framhäver domstolen det stärkta barnperspektivet lagändringen 2006 medförde, barnets bästa skall vara avgörande och att inget annat intresse kan gå före. Domstolen konstaterar att konflikterna mellan föräldrarna har pågått konstant sedan barnets födelse, konflikter bestående av både mindre spörsmål samt oenighet vid viktiga

beslut rörande barnet. Högsta domstolen anser därmed att samarbetssvårigheterna mellan föräldrarna är av sådan art att de talar emot gemensam vårdnad och därmed fastställer Högsta domstolen hovrättens dom.

**Kommentar:** Tingsrättens dom beslutades innan lagändringen 2006, som däremot inträdde innan hovrättens dom. Med ändringen betonades vikten av föräldrarnas förmåga att samarbeta gällande barnet. Reformen stadgade även att domstolen skulle bruka försiktighet vid utdömande av gemensam vårdnad mot en förälders vilja, samt att en presumtion för eller emot gemensam vårdnad ej bör föreligga. Både hovrätten och Högsta domstolen konstaterar att trots att det inte anses omöjligt för föräldrarna att samarbeta utgör det tillräckliga skäl för att gemensam vårdnad ej längre anses vara till barnets bästa.

## 5 Doktrin

### 5.1 Existerar presumtionen än idag – eller är det ”bara” en huvudregel?

I propositionen till reformen 1998 omnämns det inte uttryckligen att en presumtion för gemensam vårdnad skall föreligga. Den praxis som lagändringen medförde gav däremot uttryck för att det i vårdnadsfrågor skulle finnas en presumtion för gemensam vårdnad.<sup>70</sup> Exempelvis skriver hovrätten i RH 1999:100, att prop. 1997/98:7 fastställer att en presumtion för gemensam vårdnad föreligger.<sup>71</sup> Domstolarna beslutande nästan systematiskt om gemensam vårdnad, t.o.m. i fall där samarbete rent praktiskt föreföll mycket tveksamt.<sup>72</sup> Denna presumtion för gemensam vårdnad skulle senare komma att ifrågasättas.<sup>73</sup> Propositionen till lagändringen 2006 skriver att en presumtion varken för eller emot gemensam vårdnad skall anses råda.<sup>74</sup> Härunder skall jag med utgångspunkt i tre kända författare inom familjerätten försöka belysa rättsläget rörande presumtionen.

### 5.2 Anna Singer

Vårdnadsreformen 1998 medförde att rättstillämparen kom att tolka vårdnadsreglerna som om att en presumtion för gemensam vårdnad förelåg.<sup>75</sup> År 2006 skedde en ändring där förarbetena understryker att någon presumtion inte skall förekomma.<sup>76</sup> Enligt Singer utgör gemensam vårdnad idag en huvudregel.<sup>77</sup> Lagstiftaren har som mål att föräldrar skall inneha ett gemensamt ansvar för sitt barn, separerade eller ej. Den senast införda

---

<sup>70</sup> Ryrstedt, Eva, *Samarbetssamtal – leder de till en ”sann” överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?*, s. 821. [Hädanefter kallad Ryrstedt, *Samarbetssamtal*].

<sup>71</sup> RH 1999:100, s.2 f.

<sup>72</sup> Singer, *Social ingenjörskonst*, s.351.

<sup>73</sup> Dir. 2014:84, *En utvärdering av 2006 års vårdnadsreform*, s. 5.

<sup>74</sup> Prop. 2005/06:99, s. 51.

<sup>75</sup> Singer, Anna, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*, Juridisk Tidskrift 2007-08 nr 1, sida. 151, at. s. 148.

<sup>76</sup> Singer, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*, s. 151.

<sup>77</sup> Singer, *Social ingenjörskonst?*, s.348.

lydelsen om tillämplig vårdnadsform i lagen stadgar att gemensam vårdnad är utgångspunkten i frågan om tillämplig vårdnadsform. Singer påpekar att det däremot kan debatteras om huruvida denna utgångspunkt skall benämnas som presumtion eller ej.<sup>78</sup>

Att ett barn mår bättre när föräldrarna är sams är klart.<sup>79</sup> Lagstiftaren och rättstillämparen anser att innehavandet av ett gemensamt rättsligt ansvar för barnet bidrar med att bättra relationen mellan båda föräldrarna och barnet, och på så sätt medför att barnets intresse beaktas.<sup>80</sup> Singer framhäver det faktum att föräldrar som är involverade i en tvist om vårdnad vanligen har en svår familjesituation. Rättssystemet utgår däremot ifrån att föräldrarna är två jämlika, starka och stabila personer som behöver hjälp att komma överens, gärna genom att inneha gemensam vårdnad. Denna divergens medför en risk för föräldrar med familjeproblem som tvingas in i mallen för de jämnstarka individerna. I detta särskiljande förhållande ifrågasätter Singer huruvida barnets bästa verkligen kan tillgodoses genom gemensam vårdnad.<sup>81</sup>

### 5.3 Johanna Schiratzki

Precis som Singer konstaterar Schiratzki att gemensam vårdnad är huvudregeln i vårdnadsfrågan.<sup>82</sup> Ett konstaterande som bland annat baseras på att utgångspunkten för vad som anses vara barnets bästa är gemensam vårdnad.<sup>83</sup>

En fungerade gemensam vårdnad kräver enligt förarbetet till 2006 års ändring att föräldrarna förstår att någon exakt rättvisa emellan dem inte är någon garanti, utan för att tillgodose barnets bästa måste flexibilitet mellan

---

<sup>78</sup> Singer, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*, s. 148 ff.

<sup>79</sup> Singer, *Social ingenjörskonst?*, s. 351.

<sup>80</sup> Singer, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*, s. 148.

<sup>81</sup> Singer, *Social ingenjörskonst?*, s. 354 f.

<sup>82</sup> Schiratzki, *Barnrättens grunder*, s. 99.

<sup>83</sup> *Ibid.*, s. 108.

föräldrarna förkomma.<sup>84</sup> Detta konstaterar Schiratzki sällan överensstämmer med den kategori av föräldrar som hamnar i vårdnadstvister.<sup>85</sup> Likt Singer har Schiratzki noterat att målgruppen av föräldrar som tvistar om vårdnad i domstol inte passar in i den föräldramall som rätten utgår ifrån.

## 5.4 Eva Ryrstedt

Vårdnadsreformen 1998 kom att uttryckas i praxis som att det fanns en presumtion för gemensam vårdnad till hands i vårdnadstvister.<sup>86</sup> Under perioden 1998 till 2006 rådde en stark samstämmighet om att gemensam vårdnad var i regel att föredra framför ensam vårdnad.<sup>87</sup> Det krävdes mycket allvarliga samarbetssvårigheter för att gemensam vårdnad inte längre skulle anses utgöra barnets bästa och ensam vårdnad skulle kunna dömas ut. Utvecklingen av ökad utdömd gemensam vårdnad i vårdnads mål grundades enligt Ryrstedt på avsikten att starkare fokusera och betona barnets intressen. Ryrstedt ansåg även att det under tidsspannet 1998 – 2006 för separerade föräldrar förelåg en huvudregel om gemensam vårdnad.<sup>88</sup> Även i praxis stod det klart att gemensam vårdnad utgjorde en utgångspunkt i bedömningen om lämplig vårdnadsform.<sup>89</sup>

2006 skedde lagändringar som påverkade vårdnadsformernas reglering. Förarbetarna betonade att ingen presumtion för eller emot gemensam vårdnad skulle föreligga, med resultat att den gemensamma vårdnaden inte längre döms ut slentrianmässigt.<sup>90</sup> Ryrstedts uppfattning om varför den gemensamma vårdnaden blev en norm vid vårdnadsreformen 1998 och anledningen till att gemensam vårdnad sedan omvandlades till en presumtion, var att det fanns en tro om att man kunde skapa ett äkta och fungerande samarbete mellan föräldrarna om man tvingade dem att

---

<sup>84</sup> Prop. 2005/06:99, s. 53.

<sup>85</sup> Schiratzki, *Barnrättens grunder*, s. 111.

<sup>86</sup> Ryrstedt, *Samarbetsamtal*, s. 826.

<sup>87</sup> Ryrstedt, Eva, *Familjerätt och socialrätt i samverkan*, Juridisk tidskrift Nr 3 2002/03, s. 574, at. s. 577.

<sup>88</sup> Ryrstedt, *Familjerätt och socialrätt i samverkan*, s. 574 ff.

<sup>89</sup> Ryrstedt, Eva, *Barnets bästa och vilja i domstol*, SvJT 2009, s. 1013.

<sup>90</sup> Ryrstedt, *Barnets bästa och vilja i domstol*, s. 1013.

samarbeta genom den gemensamma vårdsnaden.<sup>91</sup> Enligt Ryrstedt förekommer det fortfarande en uppfattning om att är föräldrarna överens är det oftast till barnets bästa, skälet till föräldrarnas samförstånd är ovidkommande.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup>Ryrstedt, *Samarbetssamtal*, s.836.

<sup>92</sup> *Ibid.*, s.821.

## 6 Analys

Min första frågeställning gick ut på att redogöra för hur lagstiftaren samt rättstillämparen har sett på gemensam vårdnad från 1998 tills idag.

Uppsatsen har i kronologiskt ordning försökt skildra vårdnadsutvecklingen för gemensam vårdnad och har återgett hur lagstiftaren och rättstillämparen har sett på den utvalda vårdnadsformen. Både lagstiftaren och rättstillämparen konstaterar att gemensam vårdnad i allra flesta fall är en ytterst bra vårdnadsform för barnet och ofta utgör barnets bästa. Denna inställning utvecklades av rättstillämparen till en presumtion efter lagändringen 1998. Analysen kommer därför nu försöka beröra rättsutveckling med fokus på hur ovannämnda parter har sett på presumtionen för gemensam vårdnad och därmed utreda mina resterande frågeställningar om gemensam vårdnad utgjorde en presumtion i deras ögon, om presumtionen existerar än idag och om så är fallet, av vilken anledning?

### 6.1 Presumtionen i lagstiftarens ögon

Man kan utan tvivel fastställa att presumtionen för gemensam vårdnad föddes i samband med lagändringen 1998. Förarbetena till reformen 1998 innehåller ingen uttrycklig önskan om en presumtion, det är något domstolarna utläste ur lagändringarna. I prop. 1997/98:9 stadgar lagstiftaren nämligen att målet med lagändringen är en ökning av den gemensamma vårdnadsformen och därigenom bättre tillgodose barnets intressen och barnets bästa i vårdnadstvister.

I takt med att tiden gick och domstolarna dömde ut gemensam vårdnad nästintill regelmässigt började lagstiftaren arbeta på en ny vårdnadsreform. I förarbetena till ändringen 2006 är lagstiftarens åsikt klar. Propositionen uttrycker klart viljan att en presumtion för eller emot gemensam vårdnad inte bör föreligga. Samma proposition uttrycker även avsikten att strama upp den rättspraxis som förekom efter lagändringen 1998. Ändringen 2006

anser jag, kan ses om en motreaktion mot den starka presumtion som domstolarnas praxis skapade. Lagstiftaren ville ändra det rättsläge som ändringen 1998 hade medfört. Vikten av att verkligen beakta en förälders motsättning till gemensam vårdnad lyftes fram i prop. 2005/06:99. Detta uttryck från lagstiftarens kan anses utgöra en inklinering till domstolarna att inte döma ut gemensam vårdnad för lättvindigt, som i de domar där motiveringen till beslutet om gemensam vårdnad endast var att omständigheterna i fallet inte avlägsnade fördelarna med vårdnadsformen.

Jag anser att det är svårt att avgöra med säkerhet huruvida lagstiftaren hade som intention att skapa en sådan långtgående presumtion som gemensam vårdnad kom att bli genom praxis. Även om lagstiftaren inte ansåg att gemensam vårdnad var en presumtion i vårdnadstvister vid ändringen 1998 så insåg lagstiftaren att vårdnadsformen hade utvecklats till en presumtion någon gång på vägen och hanterade det med hjälp av ändringen 2006.

Lagstiftningen idag lyfter fram vikten av att föräldrar faktiskt har förmågan att samarbeta i spörsmål som rör barnet.<sup>93</sup> Det är än idag fortfarande inte möjligt att döma ut gemensam vårdnad om båda föräldrarna motsätter sig vårdnadsformen. En motsättning kan innebära att det föreligger en god grund till samarbetssvårigheterna och därmed att gemensam vårdnad inte alltid utgör barnets bästa. 2006 års ändring anser jag försöker lyfta fram barnet och ge tvisten den individuella och självständiga karaktär som bedömningen om barnets bästa skall ha enligt både barnkonventionen och den svenska lagstiftaren.

---

<sup>93</sup> 6:5, Föräldrabalken.



## 6.2 Presumtionen i rättstillämparens ögon

Efter vårdnadsreformen 1998 började domstolarna döma ut gemensam vårdnad nästan rutinmässigt. Även i fall där man kunde konstatera att det var högst tveksamt att ett samarbete emellan föräldrarna skulle komma till stånd.

Mitt tillvägagångsätt för att undersöka rättstillämparens inställning till presumtionen är att granska praxis. I rättsfallet NJA 1999 s.451 konstaterade Högsta domstolen att lagändringen 1998 måste innebära att gemensam vårdnad skall tolkas som om att det normalt utgör barnets bästa och att ensam vårdnad bara skall dömas ut när det föreligger särskilda skäl emot gemensam vårdnad. Presumtionen börjar ta form. Rättstillämparen har efter reformen 1998 rakt ut hänvisat till en presumtion för gemensam vårdnad, se exempelvis RH 1999:100. I NJA 2000 s.345 bedömde Högsta domstolen att det förelåg ett särskilt skäl att inte döma ut gemensam vårdnad. Fadern hade dömts för misshandel mot modern och även fått besöksförbud, vilket Högsta domstolen ansåg utgjorde tecken på samarbetssvårigheter och hinder mot ett fungerande samarbete. Därför var inte gemensam vårdnad lämpligt. I NJA 2006 s.26 förekom även, enligt Högsta domstolen, särskilda omständigheter emot gemensam vårdnad. Modern hade blivit dömd för dråpförsök mot fadern. Här ansåg Högsta domstolen att det inte kunde förväntas att fadern, som upplevde en stark rädsla för modern, skulle ha direkt kontakt med modern. Vilket medförde att ett fungerande samarbete inte kom på fråga och ensam vårdnad dömdes ut. Värt att beakta i de två sistnämnda fallen, är att underinstanserna hade dömt ut gemensam vårdnad. Mängden vårdnadstvister som når Högsta domstolen är få eftersom Högsta domstolen är en prejudikatbildande instans, de flesta vårdnadstvister avgörs istället i underinstanserna.

Rättsfallen ovan utgår från gemensam vårdnad och håller väldigt hårt på den utgångspunkten. För att bryta den presumtion som har bildats och uttryckligen hänvisats till i domslut, krävs det särskilda omständigheter som

enligt mig är av allvarigare art. Både tingsrätten och hovrätten hade i de två sistnämnda målet följt presumtionen till det yttersta och dömt ut gemensam vårdnad trots domar för misshandel, besöksförbud och dråpförsök. I min mening har presumtionen i rättstillämparens ögon setts som närapå orubblig.

Efter lagändringen 2006 ändrade rättstillämparen inställning. I NJA 2007 s.382 hade föräldrarna haft samarbetssvårigheter i varierande skala från första början och av en sådan omfattning att Högsta domstolen inte kunde se ett i praktiken fungerande samarbete. Med de skälen dömde Högsta domstolen ut ensam vårdnad. Hade ensam vårdnad dömt ut om fallet avgjordes innan lagändringen 2006? Om man ser till de omständigheter som krävdes för att gemensam vårdnad inte skulle dömas ut i NJA 2000 s.345 och NJA 2006 s.26 så finner jag det föga troligt. Slutsatsen jag drar från NJA 2007 s.382 är att rättstillämparens syn på presumtionen har mjuknat och tröskeln för att kunna bortgå från gemensam vårdnad har sänkts.

### **6.3 En presumtion än idag?**

Man kan konstatera att lagstiftaren och rättstillämparen inte alltid har sett på presumtionen för gemensam vårdnad på samma sätt. Det går även att se att domstolarna, vars roll är rättstillämpare, ibland nosar på lagstiftarens område. Presumtionen för gemensam vårdnad omnämns nästan uteslutande alltid som en produkt av praxis, inte av ett beslut av lagstiftaren.

Från vad som har redogjorts för i uppsatsen står det klart att det under tiden mellan reformerna 1998 och 2006 existerade en presumtion. I förarbetena till ändringarna 2006 uttrycks det klart att en presumtion inte bör föreligga. I NJA 2007 s.382 verkar även Högsta domstolen ha släppt på presumtionen. För att återkoppla till en av mina frågeställningar, existerar presumtionen än idag? Gemensam vårdnad är fortfarande utgångspunkten, om inte båda föräldrarna motsätter sig den vårdnadsformen.<sup>94</sup> Enligt både Schiratzki och Singer är gemensam vårdnad idag en huvudregel. Målet med lagstiftningen

---

<sup>94</sup> 6:5, Föräldrabalken.

är fortfarande att föräldrar skall ha gemensam vårdnad för sitt barn, oavsett om de är separerade eller inte. Gemensam vårdnad anses fortfarande utgöra barnets bästa. För att gemensam vårdnad inte skall dömas ut krävs det att omständigheterna i det enskilda fallet är sådana att gemensam vårdnad inte längre utgör barnets bästa, exempelvis ifall föräldrarnas förmåga att samarbeta är så bristande att gemensam vårdnad inte är möjlig. Utgör vårdnadsregleringen fortfarande en grund för en presumtion för gemensam vårdnad? Enligt Singer kan det argumenteras om denna utgångspunkt i vårdnadsläget kan benämnas som huvudregel eller presumtion. Den slutsats uppsatsen når med bakgrund av det som redogjorts är att förhållandena för en presumtion existerar än idag, det som har ändrats är presumtionens styrka. Den är inte längre en slentrian utan istället startpunkten i vårdnadstvister, en startpunkt som inte automatiskt avgör domslutet.

# Käll- och litteraturförteckning

## Tryckta källor

### Propositioner

Prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge

Prop. 1997/98:182 Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige

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

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

### Statens offentliga utredningar

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

SOU 2005:43, *Vårdnad - boende - umgänge: barnets bästa, föräldrars ansvar*

SOU 2007:52, Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.

### Direktiv

Dir. 2014:84, *En utvärdering av 2006 års vårdnadsreform*

### Konventioner

*Barnkonventionen: FN:s konvention om barnets rättigheter*, UNICEF

Sverige, Stockholm, 2009, <http://unicef-porthos->

[production.s3.amazonaws.com/barnkonventionen-i-sin-helhet.pdf](http://production.s3.amazonaws.com/barnkonventionen-i-sin-helhet.pdf)

### Myndighetspublikationer

*När tryggheten står på spel*, Barnombudsmannen, Stockholm, 2005

*Vårdnad, boende och umgänge: handbok - stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt*, [Ny, rev. utg.],

Socialstyrelsen, Stockholm, 2012

## **Litteratur**

### **Böcker**

Cederborg, Ann-Christin & Warnling-Nerep, Wiweka (red.), *Barnrätt: en antologi*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014

Ek, Simone & Holm, Kristina (red.), *Barnets rätt till båda föräldrarna, Rädda barnen*, Stockholm, 1998

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1:2 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

Saldeen, Åke, *Barn- och föräldrarätt*, 7., [rev. och utök.] uppl., Iustus, Uppsala, 2013

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, 5., [rev.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014

Schiratzki, Johanna, *Föräldraansvar i välfärdsrätten: om vårdnad, vårdnadstvist och barnskydd*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Schiratzki, Johanna, *Mamma och pappa inför rätta*, Iustus, Uppsala, 2008

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2003

### **Tidskrifter**

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

Ryrstedt, Eva, *Familjerätt och socialrätt i samverkan*, Juridisk Tidskrift Nr 3 2002/03, s. 574

Ryrstedt, Eva, *Kravet på konsensus – till barnets bästa?*, SvJT 2003 s.341

Ryrstedt, Eva, *Samarbetsamtal – leder de till en ’sann’ överenskommelse för barnens bästa, eller bara en förhandlingslösning?*, SvJT 2009, s. 821

Singer, Anna, *Gemensam vårdnad för alla föräldrar – Barnets bästa eller social ingenjörskonst?*, SvJT 2014 s. 348

Singer, Anna, *Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad*. Juridisk Tidskrift Nr 1 2007/08, s. 151

Schiratzki, Johanna, *Ny lagstiftning om vårdnad*, Juridisk Tidskrift Nr 4 1997/98, s. 1101

# Rättsfallsförteckning

## **Hovrätten**

RH 1999:13

RH 1999:100

## **Högsta domstolen**

NJA 1998 s.675

NJA 1999 s.451

NJA 2000 s.345

NJA 2006 s.26

NJA 2007 s.382