



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Göran Lejdström

Föräldrars vårdnadsansvar för barn

Examensarbete
30 ECTS

Handledare Eva Ryrstedt

Familjerätt

HT 07

Innehåll

SUMMARY IN ENGLISH (SAMMANFATTNING PÅ ENGELSKA)	1
SAMMANFATTNING	4
FÖRORD	7
FÖRKORTNINGAR	8
1 INLEDNING	9
1.1 Introduktion	9
1.2 Syfte och frågeställningar	10
1.3 Metod och material	10
1.4 Disposition	11
2 TERMINOLOGI	12
2.1 Inledning	12
2.2 Föräldraskap	12
2.2.1 Rättsligt föräldraskap	12
2.2.2 Biologiskt och genetiskt föräldraskap	13
2.2.3 Socialt föräldraskap	13
2.2.4 Psykologiskt föräldraskap	13
2.2.5 Föräldrabalken	13
2.3 Barn	14
2.4 Föräldraansvar	14
3 BARNETS RÄTTIGHETER	16
3.1 Inledning	16
3.2 Barnets grundläggande behov	16
3.3 Barnkonventionen	17
3.4 Barnombudsmannen	17
3.5 Föräldrabalken	18
3.6 Tolkning av barnets bästa	19

4	GÄLLANDE RÄTT OCH FÖRSLAG TILL BESLUTANDERÄTT VID GEMENSAM VÅRDNAD	21
4.1	Inledning	21
4.2	Förslag till beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m. juli 2007	22
4.3	Förälder som vårdnadshavare	24
4.3.1	Gifta föräldrar	24
4.3.2	Ogifta föräldrar	24
4.3.3	Ansökan/anmälan om gemensam vårdnad	24
4.3.4	Vårdnadshavare vid äktenskapsskillnad	24
4.3.5	Om någon av föräldrarna vill ändra vårdnaden	25
4.3.6	Vårdnadsavtal	26
4.3.7	Överflyttning av vårdnaden	26
4.3.7.1	Missbruk, försummelse eller övriga brister	26
4.3.7.2	Vårdnaden vid en eller båda föräldrarnas död	27
4.3.7.3	Överflyttning av vården från särskilt förordnade vårdnadshavare till en eller båda föräldrarna	27
4.4	Vårdnad	27
4.4.1	Allmänt	27
4.4.2	Vårdnadens utövande	29
4.4.2.1	Vårdnadshavarens rätt och skyldigheter	29
4.4.2.2	Gemensamt utövande	30
4.4.2.3	Vårdnaden när en av vårdnadshavarna förhindrad att delta i beslut	30
4.4.2.4	Vårdnaden när vårdnadshavarna inte bor ihop	31
4.4.2.5	Vårdnaden när en förälder har ensam vårdnad	31
4.4.2.6	Barnets rätt till umgänge med den förälder den inte bor hos	31
4.4.2.7	Barnets rätt till umgänge med andra än föräldrar	32
4.4.3	Tillsynsansvar	33
4.4.3.1	Allmänt	33
4.4.3.2	Tillsyn för att skydda barnet	35
4.4.3.3	Ansvar för att hindra barnet att orsaka någon annan skada	35
4.4.3.3.1	Allmänt	35
4.4.3.3.2	Föräldrar med gemensam vårdnad som bor isär	37
4.4.3.3.3	Ansvaret när barnet vistas hos förälder som inte är vårdnadshavare	37
4.4.3.3.4	Yttrande från lagrådet	38
4.4.3.4	Ansvar att förhindra brott	38
4.5	Förmyndare	39
4.6	Förmyndarskap	40
5	ANALYS	42
5.1	Inledning	42
5.2	Allmänt	42
5.3	Samhällsförändringen	44
5.4	Delat ansvar	45
5.5	Information	45
5.6	Sanktionsbrist	46

5.7	Varför skärptes inte uppsiktsreglerna 1994 ännu mer	47
5.7.1	Objektivt ansvar	47
5.7.2	Presumtionsansvar	49
6	SLUTSATS	51
BILAGA		53
	Rättsfallsöversikt	53
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		55
	Svenskt offentligt tryck	55
	Litteratur	55
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		57

Summary in English (Sammanfattning på engelska)

The purpose of this paper is to try to clarify what responsibility parents have for their children and what the duty of supervision to prevent the child from causing damages for third party means. I will further try to find explanations why the duty of supervision has not achieved the intended preventive effect.

Internationally the denomination parental responsibility is used often. Schiratzki has argued that the international development and the split of the responsibility of parents in custody and guardianship adds to the confusion about the extent of the custody. In Sweden it has on several occasions been suggested that the expression custody should be replaced with parental responsibility. However most of the bodies to which the proposals were referred for consideration were unified in the decision to keep the denomination custody.

The child has the right to get its basic needs provided for by the parent and the best of the child shall be the conclusive argument for all decisions regarding custody, residence and contact.

The interpretation of what is the best of the child is rather difficult and it changes all the time in pace with the progress of the society. According to the United Nations Conventions on the Rights of the Child from 1989, there should be a balance between the best of the child and other interests. The Swedish committee of the children has proposed that the best of the child should as a starting-point be interpreted in partly an objective and partly in a subjective perspective.

Joint legal custody is common today. If the parents are married when the child is born the custody will automatically be joint. If the parents marry after the child has been born the custody will be joint in connection with the matrimony. At a possible divorce the custody will continue to be joint unless it is not dissolved. If the parents are not married to each other when the child is born the mother will get the sole custody.

The parents have a responsibility for the personal conditions of the child and should see to it that its need and right for care, security and a good upbringing should be met and that the child will be treated with due respect to its person.

The duty of supervision gives the parent a right and responsibility to decide in matters regarding the personal conditions of the child.

The parent is also responsible for that the child will receive the supervision which is needed with due consideration to its age, maturity and other

circumstances and also to see to it that the child will get satisfactory support and education.

To prevent the child from causing damages to someone else the parent should be responsible for that the child is kept under supervision or that other suitable measures are taken.

The duty of supervision remains till the child is 18 years or if it before that marries.

Also the society has a big responsibility to see to it that the child will get a good adolescence.

In the summer 2007 new rules for joint custody have been proposed. It is a. o. proposed that one of the parents should be given the right to take own decisions within certain areas.

Because of that it has been more common that minors will cause damage and commit crimes, there were great demands at the end of the 1980s and the beginning of the 1990s that the liability of parents for possible damage caused by their children should be increased.

The duty of supervision is part of the obligations of the parents and is both an obligation to protect the child as well as to see to it that the child is not causing damage to a third party. The increased liability in relation to third party was introduced 1994 by a supplement in Family law code 6:2, 2 part (föräldrabalken). It means that the parent shall prevent possible damage which may be caused by the child. The parent may be liable if the child has caused a damage and if he/she by intent or negligence has neglected the duty of supervision. The Council on Legislation was, however, doubtful if the proposal would be as preventive as it was intended to.

The rights and obligations of parents may be in conflict with the rights of the child and the child has no legal duty to obey its parents.

If the parents do not meet their responsibility to give their children a good childhood there are no sanctions. Unfortunately it is most probably so that shortcomings in the up-bringing many times will lead to the child not being able to grow into a mature and responsible person. As a consequence there may be a big risk that the child may cause damage to a third party.

It does not look like that the increased duty of supervision has resulted in the preventive effect that was intended. The issue today is more political than legal and to a great deal related to attitudes, values, norms and the changes of the society.

Today the child is an individual, actor and subject with a right to express itself and take part in decisions. Maybe one should ask if the rights of the

child have prevailed. Normally rights are linked with obligations. It does not seem that possible duties of the child are discussed at all.

It is easy to agree with the Danish family therapist Jesper Juul who in his book -The art of saying no with a good conscience- says that in a healthy relation to children it is all about the ability to take the grown-up responsibility. In a family one should be there for the best of each other and it is not an issue of hierarchical control. Even if one believe in the freedom of children it is not a question of disclaiming the responsibility which would lead to disharmony

Laws and decrees must be more distinct and greater demands should be made upon both the society and maybe particularly more on the parents to take its responsibility to raise children to responsible persons. This responsibility must be given a more concrete form and be made aware of.

Sammanfattning

Syftet med detta arbete är att försöka klargöra vilket ansvar föräldrar har för sina barn inklusive vad tillsynsansvaret för att förhindra att barnet orsakar skada för tredje man innebär. Vidare försöker jag hitta förklaringar till varför de skärpta reglerna av tillsynsansvaret som infördes 1994 inte fått den preventiva effekt som var tänkt.

Internationellt används beteckningen föräldraansvar ofta. Schiratzki har anfört att den internationella utvecklingen och uppdelningen av föräldrars ansvar för barn i en vårdnads- och en förmyndardel bidrar till oklarheter i vårdnadens omfattning. I Sverige har det föreslagits vid ett flertal tillfällen att uttrycket ”vårdnad” skulle ersättas med ”föräldraansvar”, men i stort sett samtliga remissinstanser har varit eniga om att behålla termen vårdnad.

Barnet har rätt att få sina grundläggande behov tillgodosedda av vårdnadshavaren och barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.

Tolkningen av barnets bästa är ganska svårt och vad som är barnets bästa förändras hela tiden i takt med samhällsutvecklingen. Enligt FN:s konvention om barnets rättigheter antagen 1989¹, den s.k. barnkonventionen, ska en avvägning göras mellan barnets bästa och andra intressen. Den svenska barnkommittén har föreslagit att barnets bästa ska tolkas med utgångspunkt i dels ett objektiva perspektiv, dels ett subjektiva perspektiv.

Gemensam vårdnad är det normala. Om föräldrarna är gifta när barnet föds blir vårdnaden automatiskt gemensam. Gifter sig föräldrarna efter att barnet fötts blir vårdnaden gemensam i samband med vigseln. Vid skilsmässa kommer vårdnaden att vara fortsatt gemensam såvida den inte upplöses. Om föräldrarna inte är gifta med varandra när barnet föds blir modern ensam vårdnadshavare.

Vårdnadshavaren har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och ska se till, att barnets behov av och rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran tillgodoses och att barnet behandlas med aktning för sin person.

Vårdnadsansvaret innebär en rätt och skyldighet för vårdnadshavaren att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter.

Vårdnadshavaren svarar även för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter samt ska bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning.

I syfte att hindra att barnet orsakar skada för någon annan ska vårdnadshavaren svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas.

¹ The United Nations Conventions on the Rights of the Child.

Vårdnadsansvaret består tills barnet fyller 18 år eller dessförinnan om det ingår äktenskap.

Ett stort ansvar för att barnet får en god uppväxt vilar också på samhället. Ett nytt lagförslag med förändringar vid gemensam vårdnad har kommit sommaren 2007 där det bl.a. föreslås att en av vårdnadshavarna ska kunna tilldelas rätt att fatta beslut på egen hand inom något eller några utpekade områden.

På grund av att det under senare år blivit allt vanligare att underåriga gör sig skyldiga till skadegörelse och andra brott ställdes det i slutet av 1980- och början av 1990 talet krav på en skärpning av vårdnadshavares skadeståndsansvar för skador som orsakats av barn.

Tillsynsansvaret är en del av vårdnadshavarens skyldigheter och är uppdelat i ansvar för att skydda barnet och för att se till att det inte orsakar skada för tredje man. Det skärpta ansvaret mot tredje man infördes genom en tilläggsregel 1994. I ansvaret ligger att vårdnadshavaren ska förebygga och avvärja skadegörande handlingar från barnets sida. Vid en konkret försummelse av tillsynsplikten som är uppsåtlig eller oaktsam kan vårdnadshavaren bli skadeståndsskyldig. Regeln är tänkt att ha ett klart preventivt syfte. Lagrådet var emellertid tveksamt till om förslaget skulle få den preventiva effekt som var avsedd.

Föräldrarnas ansvar och skyldigheter kan komma i konflikt med barnets rättigheter och barnet har inte någon legal lydnadsplikt mot sina föräldrar.

Om föräldrarna brister i sitt ansvar för barnets personliga förhållanden och sin skyldighet att se till barnets behov av rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran tillgodoses finns det inga sanktioner. Tyvärr är det troligen så att en brist i fostran många gånger också medför att barnet inte kommer att utvecklas till en mogen och ansvarsfull person. Det är också då stor risk att tillsynsansvaret blir eftersatt, vilket kan leda till att barnet kan orsaka skada för tredje man.

Det verkar inte som det skärpta tillsynsansvaret har fått den preventiva effekt som var avsedd. Frågan är i *dagsläget* mer politisk än juridisk och är mycket sammankopplad med attityder, värderingar och normer samt de förändringar som samhället går igenom.

Idag är barnet en individ, aktör och subjekt med rättighet att få komma till tals och få vara medbestämmande. Frågan som man kanske skulle ställa sig är om barnets rättigheter ibland har tagit överhanden. Normalt brukar rättigheter vara sammankopplade med skyldigheter. Det verkar inte som barnets eventuella skyldigheter överhuvudtaget diskuteras.

Det är lätt att hålla med den danske familjeterapeuten Jesper Juul som i sin bok - *Konsten att säga nej med gott samvete* - säger att det handlar om förmågan att i en sund relation till barn axla sitt vuxna ansvar. I en familj

ska man vara till för varandras bästa och det är inte fråga om hierarkisk makt. Även om man tror på barns frihet gäller det att inte frånsäga sig ansvaret vilket skulle leda till disharmoni.

Lagar och förordningar måste vara tydligare och större krav måste ställas både på samhället och föräldrar - och kanske framförallt på de senare - att ta sitt ansvar för att fostra barn till ansvarsfulla personer. Detta ansvar måste konkretiseras och medvetandegöras.

Förord

Bakgrunden till detta arbete är att jag länge har varit osäker på vilket ansvar föräldrar har. Känslan jag har haft är att föräldrar inte vet eller vill veta vilket ansvar de har. Det ”verkliga” ansvaret tycks också ha förändrats med samhällsförändringen. Ibland kan man undra om föräldrar förlitar sig på att samhället har tagit över. Tanken har också varit att få en fördjupning i vad föräldraansvar innebär och bl.a. försöka hitta förklaringar till varför tillsynen av barn inte verkar fungera helt tillfredsställande i dag.

När det gäller vårdsnaden inklusive tillsynsansvaret verkar detta i praktiken ha fått mer av moralisk än legal karaktär.

Arbetet är upplagt så att det skulle kunna ge främst politiker både information om gällande rätt och uppslag och inspiration för reflektion över problem och möjliga förändringar.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter
BO	Lag (1993:335) om barnombudsman
BrB	Brottsbalken (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
EKMR	Den europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna
FB	Föräldrabalken (1949:381)
HD	Högsta domstolen
KKL	Körkortslagen (1998:488)
LVU	Lag 1990:52 med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)

1 Inledning

Barnets roll i familjen har förändrats med samhällsutvecklingen.

Inriktningen inom familjerätten har, allt sedan skilsmässor blev vanligare under 1970-talet, varit att båda föräldrarna ska ha ansvar för sina barn även efter en separation. Målsättningen har också varit att föräldrarna själva i denna situation ska besluta om angelägenheter som uppstår kring boende och umgänge, liksom att de gemensamt ska lösa frågor kring vårdnaden av barnet. Lagreglerna har anpassats för att så väl som möjligt nå detta syfte.²

Medvetenheten har också ökat kring behovet att stötta och uppmuntra barns förmågor till att själva ta ansvar för saker som rör deras personliga förhållanden givetvis anpassad till deras ålder och mognad. En strävan i skolans värld, såväl som samhället i övrigt, är att forma och fostra barn till självständiga individer. Samtidigt som det är viktigt att sätta barnens behov i centrum, måste även framhållas att förhållandet mellan barn och föräldrar ska grundas på ömsesidighet beträffande respekt och hänsynstagande.³ Likaså mellan barn och andra individer. Den kaxiga attityd och det råa ordval som elever idag ibland använder mot lärare skulle exempelvis varit helt otänkbar för några decennier sen.

Utvecklingen har präglats av strävanden att tillgodose barnets intressen i relation till föräldrarna.

Barnets rättigheter är idag i fokus. Barnet är en individ, aktör och subjekt med rätt att komma till tals och delta i beslutsfattande. Detta påverkar föräldrarnas ansvar för barnet som kan komma i konflikt med barnets rättigheter.

1.1 Introduktion

Barn har rätt till omsorg, trygghet och en god fostran. Det är föräldrarnas ansvar att tillgodose detta och ta hand om och sörja för sina barn vilket också framgår av föräldrabalken (FB). Vårdnad och förmyndarskap är de delar som ingår i föräldraansvaret och som inbegriper rätten och skyldigheten att bestämma för barnet i ekonomiska och personliga hänseenden. Föräldrar är också underhållsskyldiga mot sina barn.⁴

Som redogörs för nedan i kapitel 2.4 används inte uttrycket föräldraansvar i lagen utan i stället vårdnad, även om det inte är konsekvent använt.

² Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler, s. 114.

³ Prop. 1981/82:168 Om vårdnad och umgänge m.m., s. 18.

⁴ Ewerlöf, G., Sverne, T. & Singer, A., Barnets bästa, Norstedts Juridik, 5 uppl., 2004, s. 37.

I detta arbete kommer jag att koncentrera mig på vårdnadsansvaret och speciellt tillsynsansvaret men för fullständighetens skull berörs också förmyndarskapet kortfattat. Någon mer omfattande redogörelse eller analys av det senare har dock inte gjorts.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med detta examensarbete är att försöka klargöra föräldrars vårdnadsansvar för sina barn. Jag har tänkt mig att arbetet skulle kunna vara av intresse för främst politiker så att de kan arbeta för ett tydligare regelverk. Jag kommer också att beskriva vad tillsynsansvaret för att förhindra att barnet orsakar skada för tredje man innebär.

Då jag upplever att tillsynsansvaret inte fått den preventiva effekt mot skadegörelse som var tänkt när de skärpta reglerna infördes 1994 försöker jag hitta förklaringar till detta och också varför reglerna inte skärptes ännu mer. Många av dessa förklaringar är mer rättssociologiska och polemiska än direkt juridiska och är delvis baserade på egna uppfattningar.

Jag berör också frågan om barnets rättigheter är i konflikt med föräldrarnas ansvar för barnet.

1.3 Metod och material

Jag har använt mig av den klassiska rättsdogmatiska metoden. Med hjälp av förarbeten, lag och doktrin har jag gjort en beskrivning av hur lagstiftningen ser ut idag. Jag har också tittat på några tillämpliga rättsfall för att se hur reglerna tolkas i rättstillämpningen. De rättsfall jag valt behandlar gemensam vårdnad respektive tillsynsansvaret. Tyvärr har jag inte lyckats hitta några prejudicerande rättsfall betr. det skärpta tillsynsansvar som infördes 1994.

Någon komparativ jämförelse med andra länder har inte gjorts med undantag för några hänvisningar till internationell rätt när det gäller objektivet ansvar och presumtionsansvar för vårdnadshavare, om barnet orsakar skada för annan.

Även om vårdnadsansvaret består tills barnet är 18 år, eller om det innan dess gifter sig, har det rätt att själv besluta i vissa personliga frågor innan artonårsdagen. Då dessa är av mindre intresse i det här sammanhanget, kommer jag inte att gå in på dessa och inte heller vårdnadshavarens ställföreträdarskap för den omyndige i personrelaterade frågor.

Jag har medvetet försökt att inte gå för långt in på skadeståndsrätten.

1.4 Disposition

Arbetet inleds under rubriken terminologi med en beskrivning av olika slags föräldraskap och vem som är barn. I föräldraansvar redogörs för varför vårdnadsansvar istället för föräldraansvar används i svensk rätt.

För att få en känsla av vilket ansvar (rättigheter och skyldigheter) som föräldrar har för sina barn görs i avdelningen barnets rättigheter en genomgång av barns grundläggande behov och de viktigaste rättigheterna i barnkonventionen. Vidare görs en kort beskrivning av barnombudsmannens roll och barnets rättigheter enligt FB. Detta avsnitt avslutas med en genomgång av barnets bästa och olika sätt att tolka vad som är barnets bästa.

I avdelningen gällande rätt görs inledningsvis en kort redogörelse för ett förslag (juli 2007) om beslutanderätt vid gemensam vårdnad. Vidare följer en beskrivning av föräldrar som vårdnadshavare. Vårdnadskapitlet inleds med en allmän genomgång. Därefter beskrivs vårdnadens utövande. Även om tillsynsansvaret är en del av vårdnaden beskrivs det separat. Tillsynsansvaret inleds med en allmän genomgång, varefter följer en beskrivning av ansvaret för att skydda barnet respektive att hindra barnet att orsaka skada för någon annan. Lagrådets synpunkter på tillsynsansvaret som det lämnade i samband med ändringen av tillsynsregeln 1994 redovisas summariskt. En kortfattad beskrivning över ansvaret för att förhindra att barn begår brott görs också. Under egna rubriker finns en kort beskrivning av förmyndare och förmyndarskap.

Sedan följer dels en allmän analys av hela vårdnadsansvaret och dels en mer detaljerad analys av tillsynsansvaret.

Avslutningsvis görs några korta slutsatser.

Till varje nytt kapitel ges en kort introduktion.

I en bilaga redogörs kortfattat för de rättsfall som hänvisats till i texten.

2 Terminologi

2.1 Inledning

I detta avsnitt ges en kortfattad beskrivning av olika slags föräldraskap och vem som är rättslig förälder och hur det rättsliga föräldraskapet regleras i FB inklusive ett nytt förslag på föräldraskapspresumtion vid assisterad befruktning. Vidare beskrivs vem som är barn enligt barnkonventionen respektive FB. Slutligen redogörs för varför förslaget att använda begreppet föräldraansvar istället för vårdnad avslagits i svensk rätt.

2.2 Föräldraskap

På grund av den medicinska utvecklingen finns det idag ett större behov än tidigare av termer för olika slag av föräldraskap.

Singer har delat upp föräldraskapet i rättsligt, biologiskt och genetiskt respektive socialt. Den rättslige föräldern har rättigheter och skyldigheter mot barnet såsom underhållsskyldighet, vårdnadsansvar och förmyndarskap.⁵ Dessutom används begreppet psykologisk förälder ibland.⁶

2.2.1 Rättsligt föräldraskap

Genom fastställelse av föräldraskap erhålls rättslig status som förälder. Ett exempel på fastställelse är dom på faderskap. Ett annat utgör beslut om medgivande av adoption.⁷ Om modern är gift vid barnets födelse presumeras utan vidare att den äkta mannen är far s.k. faderskapspresumtion (FB 1:1, 1 st.). När det gäller moderskapet finns inga rättsregler utan det presumeras utan vidare att den kvinna som föder barnet är modern.⁸ I uttrycket rättslig förälder ligger att man har skyldigheter och rättigheter som är förenade med status som legal förälder. Till detta är knutet rättsverkningar såsom förmyndarskap, underhållsskyldighet och vårdnadsansvar. I det enskilda fallet kan dock detta komma först efter rättslig prövning.⁹

⁵ Singer, A., Föräldraskap i rättslig belysning, Justus förlag, 2000, s. 42 f.

⁶ Schiratzki, J., Vårdnad och vårdnadstvister, Norstedts Juridik, 1997, s. 122.

⁷ Singer, A., s. 42.

⁸ Saldeen, Å., Barn och föräldrar, Justus förlag, 4 uppl..2001, s. 36.

⁹ Singer, A., s. 42.

2.2.2 Biologiskt och genetiskt föräldraskap

I betänkandet, föräldraskap vid assisterad befruktning, föreslås att med genetisk förälder avses den person som genom sina spermier eller ägg bidragit till barnets uppkomst och den kvinna som genomgår graviditeten och föder barnet skulle bli biologisk förälder. Med denna definition kan en kvinna vara både genetisk och biologisk förälder. Man säger vidare att en man med denna definition inte skulle kunna vara biologisk förälder. Detta stämmer naturligtvis om man läser definitionen motsatsvis men det synes ändå märkligt.¹⁰ Ändringarna var tänkta att träda i kraft den 1 januari 2008. Sista dag för remissinstansernas kommentarer var den 3 september 2007. På grund av att förslaget inte har högsta prioritet har det blivit försenat. Det är därför oklart när lagrådsremissen blir klar och när förslaget därmed kan träda ikraft.

2.2.3 Socialt föräldraskap

Som social förälder ses den som i verkligheten tagit på sig föräldrarollen, innebärande förmyndaransvar, underhållsskyldighet och vårdnadsansvar. Oftast sammanfaller status som rättslig förälder med rollen som social förälder. Exempel på sociala föräldrar är styvföräldrar eller familjehemsföräldrar. Socialt föräldraskap kan inte läggas till grund för rättslig föräldrastatus på det sätt som ett biologiskt samband kan.¹¹

2.2.4 Psykologiskt föräldraskap

Detta innebär att barnet knutit an till någon utan att bindningar finns, såsom biologiska eller legala. Begreppet psykologiskt förälder förekommer företrädesvis i sammanhang när samhällsvård figureerar.¹²

2.2.5 Föräldrabalken

Det legala föräldraskapet är reglerat i FB. Av utrymmesskäl kommer ingen detaljerad genomgång av dessa regler att göras.

En gift moders make presumeras vara barnafadern. För ogift mor med partner finns inte någon liknande bestämmelse. När det gäller föräldraskap vid assisterad befruktning behandlas samkönade par och olikkönade par olika i FB:s nuvarande bestämmelser om det rättsliga föräldraskapet. I betänkandet, föräldraskap vid assisterad befruktning, som omnämns ovan i 2.2.2, föreslås att en föräldraskapspresumtion, som innebär att den kvinna som är moderns registrerade partner automatiskt ska anses vara barnets förälder, införs motsvarande den nuvarande faderskapspresumtionen.

¹⁰ SOU 2007:3 Föräldraskap vid assisterad befruktning, s. 12.

¹¹ Singer, A., s. 42 f.

¹² Schiratzki, J., Vårdnad och vårdnadstvister, Norstedts Juridik, 1997, s. 122.

Därmed skulle föräldraskapet vid assisterad befruktning med donerade ägg och spermier regleras på samma sätt för samkönade par och olikkönade par. Därutöver finns förslaget att reglerna ska gälla även vid assisterad befruktning som gjorts utomlands och även för på eget sätt utförd insemination av kvinna. Om moder är sambo med annan kvinna ska enligt förslaget föräldraskapet fastställas genom bekräftelse eller också genom dom i likhet med när assisterad befruktning skett i Sverige. Det här förslaget betyder att faderskap i dessa fall inte ska fastställas.¹³

2.3 Barn

Barn, enligt artikel 1 i barnkonventionen, är varje människa under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller barnet. När det gäller barns rättigheter kan enskilda länder tillåta högre åldersgräns enligt artikel 41 i barnkonventionen. Enligt svensk lag är myndighetsåldern 18 år och föräldrars rättsliga ansvar upphör då (FB 9:1). Om barnet gifter sig före 18 år upphör föräldrarnas vårdnadsansvar då medan förmyndaransvaret kvarstår till barnet blir 18 år (FB 6:2, 1st). Bl.a. när det gäller påföljder för brott förekommer högre åldersgräns.¹⁴

2.4 Föräldraansvar

Idag har en förändring ägt rum såväl i Sverige som i många andra länder från föräldramakt till föräldrars ansvar, omsorg och plikt. Synen på dem som en tillgång för sina barn i motsats till auktoraktivt beslutsfattande är tydlig.¹⁵

Schiratzki har, som skäl för att använda begreppet föräldraansvar i stället för vårdnadsansvar, anfört utvecklingen internationellt och att uppdelningen i föräldrars ansvar för barn i en förmyndardel och en vårdnadsdel ter sig förlegad. Hon säger vidare att uppdelningen ytterligare medverkar till klarheter beträffande omfattningen av vården. Begreppet föräldraansvar används internationellt i flera konventioner som har inverkan på den svenska barnrätten.¹⁶ Internationellt används beteckningen föräldraansvar (parental responsibility) ofta och i bl.a. barnkonventionens artiklar 5 och 18 används uttrycket förälders ansvar för att beskriva en förälders förhållande till sitt barn.¹⁷ I artikel 5 sägs att konventionsstaterna ska respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar. Artikel 18 säger att konventionsstaterna ska göra sitt bästa för att säkerställa

¹³ SOU 2007:3, s. 12.

¹⁴ Ewerlöf, G., s. 35.

¹⁵ Ryrstedt, E., Konsensus –förutsättning eller belastning för gemensamt föräldraansvar?, Skrifter utgivna vid Juridiska Fakulteten i Lund Nr 146, Juristförlaget i Lund, 2002, s.70.

¹⁶ Schiratzki, J., Vårdnad och vårdnadstvister, s. 341.

¹⁷ Singer, A., s. 44.

erkännandet av principen att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling.

I Sverige föreslogs 1979 att uttrycket ”vårdnad” skulle ersättas med ”föräldraansvar” för att föräldrarnas ansvar för barnen skulle komma till ett tydligare uttryck i lagen och för att man därigenom också skulle komma ifrån den sammanblandning mellan den juridiska och den faktiska vården om barnet som nu ofta görs. En majoritet av remissinstanserna avstyrkte förslaget och departementschefen behöll i propositionen uttrycket ”vårdnad”. Det ansågs bl.a. att termen var motsägelsefull i de fall vårdnadsansvaret gavs till annan än (rättslig) förälder. Vidare ansågs det av psykologiska skäl olämpligt att en förälder som mister eller ej betros med det juridiska ansvaret berövas sitt ”föräldraansvar”.¹⁸

Frågan kom upp till förnyad prövning 1997 men även då avslogs förslaget. Återigen var motivet att tydligare i lagen betona föräldrars ansvar för sitt barn. Man ville också komma ifrån den sammanblandning av begreppen som ibland uppstår mellan den faktiska vårdnaden om barnet och den juridiska vårdnaden. Det framhölls att även termen föräldraansvar har nackdelar. Det skulle kunna vara så att den som blir fråntagen något som kallas föräldraansvar skulle känna sig mer distanserad från barnet än när begreppet vårdnadsansvar används. Vid sådant fråntagande - eller om föräldern aldrig haft rättsligt vårdnadsansvar - finns ändå ett ansvar både moraliskt och rättsligt. Byte av term skulle i detta fall kunna ha motsatt verkan mot avsett. Ett annat skäl mot förslaget var att den juridiska innebörden av ordet föräldraansvar skulle bli snävare än den betydelse ordet har i allmänt språkbruk. Termen skulle dessutom bli ologisk om det juridiska ansvaret för barnet överlämnas till någon annan som inte är förälder. Det ansågs att den missuppfattning som ibland förekommer när det gäller betydelsen av begreppet vårdnad till stor del går att komma till rätta med genom information, något som mig veterligen inte har förverkligats. I stort sett samtliga remissinstanser var eniga om att behålla termen vårdnad.¹⁹ I regeringens bedömning anfördes att i engelskan visserligen används uttrycket ”parental responsibility” som närmast kan översättas med föräldraansvar, men att detta begrepp emellertid har ett mera vidsträckt innehåll än det svenska begreppet vårdnad, som på engelska närmast motsvaras av ”custody”.²⁰ En synpunkt som kan framföras är att det kanske i detta fall varit mer korrekt om begreppet ”legal custody” använts.

¹⁸ Prop. 1981/82:168, s. 20 f.

¹⁹ Prop. 1997/98:7 Vårdnad, boende och umgänge, s. 38.

²⁰ Prop. 1997/98:7, s. 38.

3 Barnets rättigheter

3.1 Inledning

Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran samt ska behandlas med aktning för sin person och egenart, och vid alla beslut om vårdnad, boende och umgänge ska barnets bästa vara avgörande.

I detta avsnitt kommer jag kortfattat att redogöra för några av ett barns grundläggande behov, barnkonventionens viktigaste principer, barnombudsmannens roll, barnets rätt enligt FB och slutligen olika sätt att tolka barnets bästa.

3.2 Barnets grundläggande behov

Några av de grundläggande behov som ett barn har rätt att få tillgodosedda beskrivs på följande sätt:²¹

- Barn behöver omvårdnad och skydd. Med detta avses barnets mest grundläggande behov av näring och skydd för liv och hälsa. Föräldrarna måste vaka över barnet, så att det inte utsätts för fara till liv och lem.
- Barn behöver bli erkända och igenkända som individer på sina egna villkor och bli villkorslöst mottagna i världen. De har också behov av att ta emot och ge kärlek.
- Barn behöver ett stabilt och varaktigt förhållande till föräldrar. Längre avbrott i kontakten med föräldrarna bör undvikas då barnets trygghetskänsla kan störas, särskilt då barnet är yngre. Med barnets stigande ålder blir föräldrarnas roll som förebilder allt viktigare. När barnet blir äldre behöver barnet föräldrarna för att identifiera sig med och efterlikna. Om den känslomässiga kontakten bryts i den fasen finns risk för att barnet kan påverkas negativt i sin personlighetsutveckling.
- Barn behöver få leva och utvecklas i en miljö som kan tillgodose dess behov av stimulans. Det är viktigt att barn får träna sig socialt och känslomässigt i samspelet med andra och att de får utforska omvärlden och göra nya erfarenheter. Barn har behov av att föräldrarna ägnar intresse åt deras utveckling. Exempelvis är uppmuntran och stöd i skolarbetet en viktig uppgift för föräldrarna.
- Barn behöver också föräldrarnas hjälp med att sätta gränser för sitt handlande för att undvika att göra något som kan skada barnet självt eller dess omgivning. När föräldrarna gör detta måste det ske utan att de tar avstånd från barnet och med godtagande av barnets känslor.
- Barn, liksom alla andra individer, måste känna att de behövs och har en viktig uppgift att fylla. Barnet bör i hemmet och i skolan få meningsfulla uppgifter som det kan klara av. Barn behöver lära sig att ta ansvar och

²¹ Prop. 1981/82:168 bilaga 1b, s. 9 ff.

fatta beslut och i takt med stigande ålder och mognad måste de ta ett allt större ansvar för sina personliga förhållanden och sitt eget handlande.

- Barn bör ha rätt att få påverka sin situation. Det är viktigt att föräldrarna är lyhörda för om barnet har en egen åsikt och bör uppmuntra barnets förmåga och vilja att uttrycka sina önskemål. I vissa fall har föräldrarna emellertid större möjlighet än barnet att inse konsekvensen av en viss handling och de måste då själva fatta beslutet och ta ansvaret för det.
- Barn måste också få frigöra sig från sina föräldrar för att så småningom bli självständiga. Föräldrarna måste visa respekt för barnets egenart, åsikter och personliga integritet.
- Barn har också behov av samhörighet med båda föräldrarna. Detta måste föräldrarna respektera och barn ska inte behöva ta ställning om föräldrarna är i konflikt med varandra. Föräldrar måste ta hänsyn till att barnet känner lojalitet med båda sina föräldrar. Att konflikterna också löses är inte minst viktigt för barnet och ibland behöver föräldrarna extern hjälp för detta.

3.3 Barnkonventionen

I detta avsnitt kommer jag att göra en kort genomgång av relevanta delar av barnkonventionen, som ska beaktas vid allt beslutsfattande som rör barn.

Konventionsstaterna erinrar i inledningen till barnkonventionen bl.a. om att barn har rätt till särskild omvårdnad och hjälp samt erkänner att barnet, för att kunna uppnå en fullständig och harmonisk utveckling av sin personlighet, bör växa upp i en familjemiljö - i en omgivning av lycka, kärlek och förståelse och anser att barnet till fullo bör förberedas för ett självständigt liv i samhället och uppfostras enligt de ideal som proklamerats i Förenta nationernas stadga, och särskilt i en anda av fred, värdighet, tolerans, frihet, jämlikhet och solidaritet.

Barnkonventionens fyra vägledande principer är de här beskrivna artiklarna. Artikel 2, barn ska skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av bl.a. familjemedlemmars uttryckta åsikter. Artikel 3, barnets bästa som är den viktigaste och som därför kommer att analyseras mer ingående nedan i 3.5-3.6. Artikel 6, barnets rätt till liv och utveckling och artikel 12, barnets rätt att uttrycka sin åsikt och få den respekterad. Det framgår bl.a. av prop. 2001/02:123 att dessa grundläggande principer ska beaktas vid genomförande och tolkning av övriga rättigheter som stadgas i konventionen.²²

3.4 Barnombudsmannen

I lag om barnombudsman (BO) framgår att barnombudsmannen har till uppgift att driva på genomförandet och bevaka efterlevnaden av

²² Prop. 2001/02:123 Partnerskap och adoption, s. 17.

barnkonventionen och ska allmänt företräda barn och unga. Däremot har barnombudsmannen ingen möjlighet att ingripa i enskilda fall. Om barnombudsmannen får kännedom om att ett barn misshandlas i hemmet eller om den anser att det finns några andra skäl för socialnämnden att ingripa ska denne omgående anmäla detta till socialnämnden.

3.5 Föräldrabalken

Enligt FB 6:1 har barn rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran samt ska behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.

Rätten till omvårdnad omfattar såväl den fysiska som den psykiska omsorgen. I den fysiska omsorgen ligger att barnet får sina materiella behov tillfredsställda, dvs. att barnet får bostad och uppehälle samt att det får möjlighet att utbilda sig efter sina önskemål, behov och förutsättningar. Med psykisk omsorg avses bl.a. att barnet får omtanke, trygghet och förståelse, att gränser sätts för barnets handlande samt att det får fostran.

Med barnets rätt till trygghet menas att de ska få leva under stabila förhållanden där de har någon som de alltid kan lita på. En god vård och fostran innebär att få stöd i utvecklingen av såväl sina förmågor som i den kommande frigörelsen från föräldrarna. En god fostran måste även innefatta markering av gränser för det egna handlandet samt att lära sig ta ansvar för sitt agerande. Samtidigt ska barnet respekteras som individ med den personlighet det har och de individuella egenskaper och särdrag som finns beaktas och vördas. Föräldrar måste i sin fostrande gärning även ta hänsyn till barnets behov av integritet som dessutom ökar med stigande ålder. Ibland måste ändå barnets rätt till privatliv tåla att prövas och inskränkningar accepteras för att föräldrarna ska kunna fullgöra sin tillsynsplikt enligt FB 6:2, 2 st., se nedan. Det kan exempelvis vara nödvändigt att genomsöka barnets personliga tillhörigheter och läsa och öppna deras post om det behövs för att konfirmera eller utesluta att barnet är involverat i något skadligt eller olämpligt. Det förbud som finns mot aga och kränkande behandling har också att göra med bestämmelsen om barnets integritet.²³

Barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge (FB 6:2 a, 1 st.). Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska det fästas avseende vid risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa liksom vikten av barnets nära behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna (FB 6:2 a, 2 st.). Barnets bästa förutsätter att man tar in ett barnperspektiv. Barnet ska få tillfälle att komma till tals och kunna påverka sin situation.²⁴ För att kunna avgöra vad som är barnets bästa måste en individuell prövning göras. Inför varje beslut måste barnets egen

²³ Prop. 1981/82:168, s. 59 f.

²⁴ Prop. 2005/06:99, s. 114.

talans kombineras med erfarenhet och kunskap och hänsyn tas till barnets utveckling samt välbefinnande både mentalt och kroppsligt. I beslut ska så långt möjligt bedömas effekter både i det korta och långa perspektivet.²⁵ Via denna bestämmelse kommer angelägenheter som rör boende, umgänge och vårdnad att kopplas till barnkonventionens artikel 3, den som påbjuder att barnets bästa alltid ska komma i första rummet i frågor som berör barnet.²⁶ Hänsyn ska också tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad (FB 6:2 a, 3 st.).

3.6 Tolkning av barnets bästa

Hur barnets bästa ska tolkas är ganska svårt och vad som är barnets bästa förändras hela tiden i takt med samhällsutvecklingen.

Efter barnkonventionens tillkomst har FN:s kommitté för barnets rättigheter strävat efter att begränsa möjligheterna till fria tolkningar av barnets bästa.²⁷

Barnkonventionen artikel 3 innebär ett sämre skydd för barnets bästa än tidigare internationella instrument. I andra FN-dokument sägs att barnets bästa ska vara *den* viktigaste principen medan det i barnkonventionens engelska text sägs att barnets bästa ska vara ”a primary consideration” och inte ”the primary consideration”. Detta betyder alltså att även andra intressen än barnets bästa kan beaktas. Tyvärr framgår inte det av den svenska översättningen ”barnets bästa... i *det* främsta rummet” och är därför inte helt lätt att förstå.²⁸

Den svenska barnkommittén har föreslagit att barnets bästa ska tolkas med utgångspunkt i dels ett objektiva perspektiv (det man vet om barn genom vetenskap och beprövad erfarenhet) dels ett subjektivt perspektiv (att lyssna på barnet och inkludera barnets synpunkter i beslutsfattandet).²⁹ Ett problem kan då vara att det inte framgår vem som ska tillgodose behovet av vetenskap och vilken kompetens beslutsfattare ska ha för att kunna bedöma forskningsresultat som inte alltid är entydiga. Man kan också ställa sig frågande till det subjektiva perspektivet.³⁰

Barnperspektivets grundval ska i dag vara respekten för det fulla människovärde och den integritet som barnet innehar. Med detta som utgångspunkt ska man, när beslut fattas försöka se med barnets ögon och försöka känna in hur barnet uppfattar sin situation och tänkbara

²⁵ SOU 2005:43 Barnets bästa, föräldrars ansvar, s. 105.

²⁶ Karnov, svensk lagsamling med kommentarer, Thomson fakta, 9 uppl., 2004, s. 413, not 131.

²⁷ Schiratzki, J., Barnrättens grunder, Studentlitteratur, 3 uppl. 2006 s. 29.

²⁸ a. a. s. 28.

²⁹ a. a. s. 30.

³⁰ a. a. s. 30 f.

omställningar. Likaså försöka förutse vilka olika effekter som respektive beslutsalternativ kan medföra för barnet.³¹

Schiratzki framför att såväl uppfattningen om, som utrymmet för rättsordningen att argumentera för det enskilda barnets bästa varierar. Utrymmet i en konkret fråga kan skifta från fall till fall i svensk rätt. En anledning kan vara att det förutsätts att lagen är förenlig med barnets bästa. En annan är att det begränsade utrymmet för att åberopa barnets bästa förklaras av att den nödvändiga avvägningen mellan barnets bästa och andra intressen gjorts i lagstiftningen. Som tredje skäl anges att utrymmet för att argumentera för det enskilda barnets bästa är begränsat eftersom barnets grundläggande behov på många områden tillgodoses genom att det offentliga träder in.³²

Likaså framhåller Schiratzki att principen om barnets bästa åberopas i en rad olika sammanhang, rättslig såväl som icke-rättslig. För att förstå begreppets innebörd diskuteras såväl rättslig som utomrättslig standard. I det rättsliga området, är barnets bästa ett viktigt rekvisit i allt fler lagregler. Begreppet används också för att motivera och förklara rättsliga beslut och domar. En sida av detta sägs då vara att rättens funktion blir begränsad till att lösa tvister, fördela begränsade resurser och ge rättssubjekten ett skydd mot straffbara handlingar. Det viktigaste är att barnet skyddas, men rätten kan inte ålägga någon att älska ett barn. Barnets bästa som utomrättslig standard avser normalt all den omsorg, kärlek, omtanke och vård som barnet behöver.³³

Svensk barnrätt karakteriseras av att lagstiftningen inte bara eftersträvar att påverka barnets bästa som rättslig standard utan också som utomrättslig standard. Barnets rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran enligt FB 6:1 är ett exempel på detta.³⁴

Det kan konstateras att barnets bästa skiljer sig från traditionella rättsregler genom att rätten arbetar med presumtioner dvs. antaganden om vad som är bra för barn. Man utgår då vanligtvis från de tolkningar som kan utläsas av begreppet ur lagtext, förarbeten och avgöranden av överrätt. En fördel med detta är att risken minskar för att traditionella rätts säkerhets kriterier som likhet inför lagen och förutsägbarhet inte tummas på. En nackdel är att vissa aspekter av barnets bästa prioriteras framför andra.³⁵

³¹ Prop. 2005/06:99 s. 39 f.

³² Schiratzki, J., Barnrättens grunder, s.32 f.

³³ a. a. s. 34.

³⁴ a. a. s. 35.

³⁵ a. a. s. 36.

4 Gällande rätt och förslag till beslutanderätt vid gemensam vårdnad

4.1 Inledning

Föräldrar är vårdnadshavare för sina barn och är vanligtvis också dess förmyndare, men i vissa fall kan någon annan än föräldern förordnas som vårdnadshavare. Föräldraansvaret är uppdelat i vårdnad och förmyndarskap. I avsnittet förälder som vårdnadshavare har jag gjort en lite mer omfattande redogörelse för hur vårdnaden mellan föräldrar fördelas i olika fall.

Utvecklingen i Sverige liksom i många andra länder har gått från ensam legal vårdnad till gemensam legal vårdnad som norm även för föräldrar som inte lever tillsammans. Skälen till detta är en samsyn av att det är viktigt för barnet att ha kontakt med båda sina föräldrar och att man tror att gemensam vårdnad normalt medverkar till att båda föräldrarna blir delaktiga i barnets förhållanden och tar ansvar för det. Enligt artikel 18 i barnkonventionen ska konventionsstaterna göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Föräldrar eller i förekommande fall vårdnadshavare, har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling. Barnets bästa ska för dem sättas i främsta rummet. I den nu rådande tidsandan har barnets bästa uttytts på så sätt att det resulterat i beslutet om gemensam legal vårdnad. Det framhålls samtidigt att detta inte urskillningslöst och alltid kan förutsättas ligga i barnets intresse.³⁶ Idag ska domstolarna bara kunna besluta om gemensam vårdnad om föräldrarna kan samarbeta i frågor som rör barnet. Se 4.3.5 nedan. Aktuell är nu också frågan om en lagändring som skulle kunna möjliggöra att den ena vårdnadshavarens självständiga beslutanderätt skulle kunna utvidgas. Se 4.2 nedan.

Vårdnadshavaren har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och ska se till att barnet får omvårdnad, trygghet och en god fostran. Vidare ska barnets vårdnadshavare svara för att barnet får den tillsyn som behövs och ska bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. För att hindra barnet att orsaka skada för någon annan ska vårdnadshavaren se till att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas (FB 6:2, 2 st.).

När det gäller vårdnadens utövande har jag valt att redogöra för tillsynsansvaret under egen rubrik. Slutligen redogörs kortfattat för

³⁶ Ryrstedt, E., s. 7.

förmyndare, förmyndarskap och underhållsskyldighet. I kapitel 3.5 FB ovan beskrivs också barns rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran.

Inledningsvis gör jag i detta kapitel en kort beskrivning av ett förslag till beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m. som lagts fram i juli 2007.

4.2 Förslag till beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m. juli 2007

I prop. 2005/06:99 ansågs inte en tvistlösningsmodell, som innebar att ytterligare frågor skulle kunna göras till föremål för processer gagna barnet och någon förändring i reglerna om bestämmanderätten vid gemensam vårdnad föreslogs därför inte.³⁷ Frågan ansågs kräva djupare analys och bl.a. måste en reglering i annan lagstiftning än i FB övervägas. Ett arbete om detta hade därför redan påbörjats i regeringskansliet.³⁸ Detta utmynnade i förslaget nedan.

Med utgångspunkt i en analys av vilka nackdelar som i praktiken kan uppkomma för ett barn vid gemensam vårdnad när vårdnadshavarna inte kan enas i frågor som rör barnet kom i juli 2007 ett förslag på förändringar vid gemensam vårdnad och som syftar till att bättre tillgodose barnets intressen och underlätta ett gemensamt vårdnadsansvar. Ibland vållar kravet på enighet mellan vårdnadshavarna ansevärd problem. Speciellt har detta visat sig i frågor som rör barnets behov av psykologisk vård eller val av förskola eller skola. Kravet på enighet ställer också till bekymmer och praktiska svårigheter när det gäller var barnet ska bo. Lyckas man inte enas kan det betyda upplösning av den gemensamma vårdnaden vilket kan medföra en för barnet genomgripande och för all framtid förändrad relation till den andre föräldern. Ett troligt scenario är då också att hela samarbetsrelationen bryts för gott. Detta kan i sin tur leda till konflikter och processer som berör barnet. Det anses därför finnas behov av att reglera vårdnadshavarnas inbördes ställning så att de stora skillnaderna i ansvar och rättigheter mellan ensam och gemensam vårdnad minskar. En lagändring skulle kunna mildra och lindra effekterna av meningsskiljaktigheterna anser utredaren. Den skulle innebära att det huvudsakligen i undantagsfall vore möjligt att utse en av vårdnadshavarna som ensam beslutsfattare i en del avseenden när det gäller vissa personliga frågor. Denna skulle då alltså få självständig beslutanderätt.³⁹ Det framlagda förslaget grundas på att man genom en dom ska kunna utvidga den ene vårdnadshavaren rätt att självständigt ta beslut inom ett begränsat område och detta oavsett om den andra föräldern är förhindrad att delta eller ej. Det ska gälla frågor som ligger utanför den dagliga omvårdnaden och även kunna omfatta beslut som

³⁷ Prop. 2005/06:99, s. 115.

³⁸ a.a. s. 52.

³⁹ SOU 2007:52 Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m., s. 11 f.

för barnet har avgörande betydelse.⁴⁰ Positivt är att förslaget innebär att den andre föräldern ändå kvarstår som vårdnadshavare, även om den inte erhållit den självständiga beslutanderätten. Det betyder att den andre föräldern också fortsättningsvis ska ha möjlighet att vara delaktig även i de fall som rör angelägenheter där den andra vårdnadshavaren har specialkompetens. Så kan exempelvis den förälder som har den självständiga beslutanderätten ändå vilja ha ett gemensamt beslut. I frågor utanför den speciella beslutskompetensen kan givetvis även fortsättningsvis den andra föräldern ta egna beslut när det gäller den dagliga omsorgen och även kräva insyn i sfären för det ensidiga beslutandet. Sfären ska vara begränsad till vissa områden för att grundprincipen om gemensamt beslutsfattande inte ska urholkas för mycket. Företrädesvis kan områdena beröra skolgång, tillgång till hälso- och tandvård, eller barnets tillgång till insatser inom socialtjänstlagen respektive lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade. Tanken är att föräldrar även själva ska kunna träffa avtal om vem som självständigt ska kunna besluta i olika avseenden. Kommer ärenden om beslutanderätt upp i domstol, ska de behandlas som vårdnadsfrågor.⁴¹ Det föreslås också att det för framtiden förtydligas att den förälder som barnet enligt ett domstolsavgörande eller avtal ska bo tillsammans med också har rätt att bestämma var i Sverige han eller hon ska bo tillsammans med barnet. Samtidigt påpekas att boendeföräldern har ett ansvar för att barnets behov av umgänge med den förälder som barnet inte bor tillsammans med så långt möjligt tillgodoses.⁴²

Justitieministern och barnombudsmannen är principiellt positiva till betänkandet medan däremot ”pappagruppen” är mer negativ och menar att det kommer att gå ut över pappornas vårdnadsinflytande eftersom det i de flesta fall är mamman som barnet bor ihop med. Speciellt rätten för boföräldern att bestämma bostadsort är man mycket kritisk till.⁴³ Utredningen ska nu ut på remiss.

Av utrymmesskäl kommer jag inte att ge några kommentarer till detta förslag men min spontana reaktion är att det är stor risk att det kommer att bli otydligt och kan leda till konflikter. I förslaget sägs t.ex. att den lösning som valts bygger på att den ena vårdnadshavaren tillförs beslutanderätt, utan att den andra vårdnadshavarens principiella beslutanderätt fråntas honom eller henne.⁴⁴ Jag förstår inte hur den ena kan ha rätt att besluta trots att den andre har kvar sin principiella beslutanderätt.

⁴⁰ a.a. s. 104.

⁴¹ a.a. s. 12.

⁴² a.a. s. 115 f.

⁴³ Sydsvenska Dagbladet 2007-07-27, s. A 8.

⁴⁴ SOU 2007:52, s.103.

4.3 Förälder som vårdnadshavare

4.3.1 Gifta föräldrar

När barnet föds blir båda föräldrarna vårdnadshavare om de är gifta med varandra och de får därmed gemensam vårdnad om barnet (FB 6:3, 1 st.). Omyndiga föräldrar kan likaledes verka som vårdnadshavare.⁴⁵

4.3.2 Ogifta föräldrar

Om föräldrarna inte är gifta med varandra vid barnets födelse blir modern ensam vårdnadshavare (FB 6:3, 1 st.).

Ingår föräldrarna senare äktenskap med varandra, blir båda vårdnadshavare och får gemensam vårdnad från den tidpunkten, om inte rätten dessförinnan anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (FB 6:3, 1 st.).

Om föräldrarna skiljs kommer båda föräldrarna att fortsätta att vara vårdnadshavare, om inte rätten upplöser den gemensamma vårdnaden enligt FB 6:5, 7 eller 8 §§ (FB 6:3, 2 st.).

4.3.3 Ansökan/anmälan om gemensam vårdnad

Om endast en av föräldrarna är vårdnadshavare och de vill att vårdnaden ska vara gemensam, räcker det för gemensam vårdnad att de gör en registrering hos skattemyndigheten efter en enkel anmälan av dem båda antingen till socialnämnden i samband med att nämnden skall godkänna en faderskapsbekräftelse eller till skattemyndigheten, dock under förutsättning att domstol inte tidigare förordnat om vårdnaden. En ytterligare förutsättning är att föräldrarna och barnet är svenska medborgare. I övriga fall får vårdnadsfrågan prövas av domstol (FB 6:4).

4.3.4 Vårdnadshavare vid äktenskapsskillnad

Huvudregeln vid skilsmässa är gemensam vårdnad. Om barnet efter domen på äktenskapsskillnad ska stå under båda föräldrarnas vårdnad, ska rätten i domen erinra om att vårdnaden ska fortsätta att vara gemensam. Detta för att det inte ska bli några oklarheter hos föräldrarna vem som är vårdnadshavare (FB 6:3, 2 st.).

⁴⁵ Karnov, s. 413, not 136.

4.3.5 Om någon av föräldrarna vill ändra vårdnaden

Om barnet står under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem och vill någon av dem få ändring i vårdnaden, ska rätten besluta att vårdnaden ska vara gemensam eller anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna (FB 6:5, 1 st.). Den här bestämmelsen styr enbart att en av föräldrarna eller båda ska ha vårdnaden i framtiden. Domstolen kan vägra att upplösa den gemensamma vårdnaden eller förordna om sådan vårdnad även om en förälder motsätter sig en sådan ordning. En förutsättning är dock att gemensam vårdnad ändå är bäst för barnet.⁴⁶

Genom 1998 års vårdnadsreform gavs domstolen möjlighet att besluta om gemensam vårdnad även om en förälder motsatte sig detta. HD dömde till gemensam vårdnad mot den ena förälderns vilja i NJA 1999 s. 451. Domstolen ansåg att gemensam vårdnad var till barnets bästa om inte särskilda skäl fanns emot. Ett exempel på ett sådant skäl angavs att om den ena föräldern gjort sig skyldig till våld mot barnet eller mot den andra föräldern skulle denne anses olämplig som vårdnadshavare. I prop. 2005/06:99 tolkade man domen så att endast om det framkommit särskilda omständigheter som talade emot gemensam vårdnad skulle en av föräldrarna ensam anförtros vårdnaden. Gemensam vårdnad ska inte heller beslutas när båda vårdnadshavarna motsätter sig detta. Som ett annat exempel på skäl som talade emot gemensam vårdnad hänvisades i propositionen till NJA 2000 s. 345 i vilket en så svår och djup konflikt rådde mellan föräldrarna att det var omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rörde barnet. I sådana fall borde vårdnaden anförtros endast en av föräldrarna eftersom det ansågs vara bäst för barnet. I propositionen ansåg man att rättsfallen kunde tolkas så att presumtion för gemensam vårdnad skulle gälla såvida inte särskilda skäl talade emot. Domstolarna dömde ofta tidigare till gemensam vårdnad trots att det var ganska klart att föräldrarna inte skulle kunna samarbeta i frågor som rörde barnet.⁴⁷

Även om gemensam vårdnad i de flesta fall fungerar bra trots att föräldrarna kan ha meningsskiljaktigheter måste de kunna hantera sina delade meningar utan att barnet blir lidande. Barnets behov av samhörighet med båda föräldrarna får inte komma i konflikt med dess behov av att kunna utvecklas i en miljö som tillgodoser dess behov av stimulans, att få gränser satta för sitt handlande, att ges möjlighet att efter hand kunna frigöra sig från sina föräldrar m.m. För detta krävs lyhördhet och flexibilitet av föräldrarna. Vårdnadshavaren måste vara förändringsbenägen för att kunna bidra till ändringar i barnets situation. Numera anses gemensam vårdnad utesluten om förhållandet mellan föräldrarna är så dåligt att de överhuvudtaget inte kan samarbeta i frågor som rör barnet. Gemensam vårdnad anses ej vara till barnets bästa i alla de fall där det föreligger reella samarbetssvårigheter mellan föräldrarna. Därför ska domstolen kunna besluta om gemensam vårdnad endast om det kan antas att föräldrarna kan samarbeta om frågor

⁴⁶ Prop. 1997/98:7, s. 106.

⁴⁷ Prop. 2005/06:99, s. 49 f.

som rör barnet.⁴⁸ I NJA 2007 s. 382 var föräldrars samarbetsproblem av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte ansågs vara bäst för barnet. Föräldrarna hade haft konflikter av varierande art och omfattning allt sedan barnets födelse. De hade inte kunnat lösa frågor om vårdnad, boende och umgänge på egen hand utan rättsliga processer.

Om båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad, får rätten inte besluta om det (FB 6:5, 2 st., 2 men.). Domstolen är då skyldig att upplösa den gemensamma vårdnaden och anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna.⁴⁹

I mål om äktenskapsskillnad får rätten utan yrkande anförtro vårdnaden av barnet åt en av föräldrarna, om gemensam vårdnad är uppenbart oförenlig med barnets bästa (FB 6:5, 3 st.).

4.3.6 Vårdnadsavtal

Om barnet står under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem och vill någon av dem ändra den till gemensam vårdnad eller att en av dem ska ha vårdnaden får de avtala om detta. Avtalet måste vara skriftligt och godkännas av socialnämnden (FB 6:6, 1 st.). Under förutsättning att avtalet inte är uppenbarligen oförenligt med barnets bästa ska socialnämnden godkänna det (FB 6:6, 2 st.). Avtalet får samma verkan som en dom avseende vårdnaden och innebär att det kan verkställas.⁵⁰

4.3.7 Överflyttning av vårdnaden

4.3.7.1 Missbruk, försummelse eller övriga brister

Om en förälder vid utövandet av vårdnaden av ett barn gör sig skyldig till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling, ska rätten besluta om ändring av vårdnaden (FB 6:7, 1 st.). I praktiken torde överflyttning av vårdnaden bara aktualiseras när barnet tagits om hand med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU).⁵¹

Skulle, enligt ovan, en förälder som är gemensam vårdnadshavare vara olämplig att vårda barnet säger lagen att den andre föräldern ska utöva vårdnaden. Brister också den föräldern i omsorgen om barnet på det sätt som sägs i första stycket, ska rätten flytta över vårdnaden till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (FB 6:7, 2 st.).⁵²

⁴⁸ a.a. s. 114.

⁴⁹ Prop. 1997/98:7, s. 106.

⁵⁰ a.a. s. 108.

⁵¹ Prop. 1981/82:168, s. 68.

⁵² a.a. s. 69.

I fall där förälder har ensam vårdnad men inte bedöms lämplig, i enlighet med första stycket, har det setts naturligt att den andre föräldern tar över. Skulle det vara så att denna inte visat intresse för barnet är denna lösning mindre lämplig. Då kan en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare i stället utses. Det samma kan gälla om barnet inte haft nära kontakt med den föräldern utan i stället fått trygghet och samhörighet med någon annan och denna är villig att axla vårdnadsansvaret. Denna person är då antagligen lämpligare att utse som vårdnadshavare (FB 6:7, 3 st.).⁵³

4.3.7.2 Vårdnaden vid en eller båda föräldrarnas död

Om föräldrarna har gemensam vårdnad och en av dem dör, blir den andra föräldern vårdnadshavare. Om båda föräldrarna dör, ska rätten på anmälan av socialnämnden eller när förhållandet annars blir känt anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (FB 6:9, 1 st.).

Om endast en av föräldrarna är vårdnadshavare och denne dör ska rätten på ansökan av den andra föräldern eller på anmälan av socialnämnden anförtro vårdnaden åt den andra föräldern eller, om det är lämpligare, åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (FB 6:9, 2 st.).

4.3.7.3 Överflyttning av vården från särskilt förordnade vårdnadshavare till en eller båda föräldrarna

Om en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare svarar för vårdnaden av barnet och vill någon av barnets föräldrar eller båda få vårdnaden överflyttad till sig, får rätten besluta om detta. Rätten får inte flytta över vårdnaden till föräldrarna gemensamt, om båda föräldrarna motsätter sig det (FB 6:10, 1 st.). Rätten ska besluta efter vad som är bäst för barnet vilket framgår av FB 6:2 a. Det har särskilt framhållits att barnet har behov av en stabil uppväxt utan omotiverade uppbrott.⁵⁴

4.4 Vårdnad

4.4.1 Allmänt

I barnkonventionen artikel 5 sägs bl.a. att konventionsstaterna ska respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar eller vårdnadshavare, att på ett sätt som står i överenskommelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i denna konvention.

Förälder som inte sammanbor med barnet har svårt att praktiskt utöva sitt vårdnadsansvar. I det fallet innebär det rättsliga vårdnadsansvaret ur ett

⁵³ a.a. s. 69.

⁵⁴ a.a. s. 71.

juridiskt perspektiv rättigheten att gemensamt med den andra vårdnadshavaren besluta i ärenden som berör barnet samt skyldigheten att tillse att den faktiska vården som utövas verkligen tillgodoser barnets behov. Det är främst att ha del i den gemensamma beslutsrätten som rättsligt vårdnadsansvar innebär för den förälder som inte bor med barnet.⁵⁵

Att sörja för barnets behov är vårdens främsta syfte. Fundamentet för vårdnadsansvaret är barnets rätt att få sina grundläggande behov tillgodosedda. Det rättsliga ansvaret som kommer därefter innebär plikten att se till att barnets behov tillgodoses. Som sista del kommer rätten att bestämma över barnets angelägenheter. Denna rätt att bestämma anses vara ett villkor för att kunna fullfölja plikten att tillgodose de behov barnet har. Den faktiska vården är inte lagreglerad trots att den är av grundläggande betydelse eftersom det är genom den som barnets behov tillfredsställs.⁵⁶

Den som har den rättsliga vårdnaden av ett barn, dvs. vårdnadshavaren, har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och ska se till att barnets behov av och rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran tillgodoses och att barnet behandlas med aktning för sin person och egenart och att det ej utsätts för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling (FB 6:2, 2st.).

Det rättsliga vårdnadsansvaret innebär en rätt och skyldighet för vårdnadshavare att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter såsom omvårdnad och att ge det uppfostran. Vårdnadshavaren ska därvid i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål (FB 6:11,13, 1 st.). Den här regeln ger vårdnadshavaren stöd för att hävda och driva barnets intressen och markerar också tydligt vårdnadshavarens ansvar för att dess behov beaktas och tillgodoses.⁵⁷

Begreppet rättslig vårdnad inbegriper vanligtvis också den dagliga omsorgen om barnet dvs. faktisk vårdnad eller vård. Dock kan den som har rättsligt vårdnadsansvar överlåta den praktiska vården till någon annan.⁵⁸

Vårdnadshavaren svarar även för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter samt ska bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning (FB 6:2, 2 st.).

I syfte att hindra att barnet orsakar skada för någon annan ska vårdnadshavaren svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas (FB 6:2, 2 st.). Detta område kommer att behandlas mer ingående nedan i kapitel 4.4.3.3.

⁵⁵ Singer, A., s. 465.

⁵⁶ a.a. s. 433 f.

⁵⁷ Prop. 1981/82:168, s. 24.

⁵⁸ Saldeen, Å., Barn och föräldrar, Justus förlag, 5 uppl., 2005, s. 145 f.

Vårdnadsansvaret för ett barn består tills barnet fyller 18 år eller dessförinnan om det ingår äktenskap (FB 6:2, 1 st.). Förmyndarskapet kvarstår dock tills barnet är 18 år.

Om det brister i uppfostran finns det inte något allmänt ansvar för vårdnadshavaren.⁵⁹

Det är inte bara vårdnadshavaren personligen som ska se till att barnets behov tillgodoses. I dag ligger ett stort ansvar på samhället beträffande kvalitén på barnens uppväxt. Det rör exempelvis sådant som kommunal barn tillsyn, förskolor, skolor och tillhandahållna fritidsaktiviteter. Vidare kan föräldrar och barn som behöver det få ekonomiskt och annat stöd genom socialtjänsten.⁶⁰

4.4.2 Vårdnadens utövande

4.4.2.1 Vårdnadshavarens rätt och skyldigheter

Vårdnadshavaren har skyldighet att tillse att barnet får sina grundläggande behov uppfyllda. Oftast sker det genom att vårdnadshavaren själv tar hand om barnet. Det är även möjligt att överlåta den faktiska vårdnaden, eftersom rättsligt vårdnadsansvar inte medför skyldighet att personligen utöva vården av barnet. Singer har framfört åsikten att: ”Det är anmärkningsvärt att den faktiska vården av barnet inte berörs i den rättsliga regleringen eftersom barnets behov inte kan tillgodoses på annat sätt än genom faktisk vård.”⁶¹ En åsikt som jag helt instämmer i.

Vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vårdnadshavaren ska därvid i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål (FB 6:11).

Barnet bör själv få bestämma i vissa frågor i linje med dess utveckling men vårdnadshavaren har ansvar för i vilka frågor och i vilken utsträckning. Barnets mognad är här avgörande och det är viktigt att betona att barnet inte ska känna sig tyngd av ansvaret för beslut, eller tvingas ta beslut det inte är moget för. Ansvaret ligger hos vårdnadshavaren och kan inte överlåtas. Det är viktigt att barnet känner trygghet och de frågor som är lämpliga att först överlåta är de enkla vardagliga som berör barnets personliga förhållanden.⁶²

⁵⁹ Hellner, J., Skadeståndsrätt, Juristförlaget, 5 uppl., 1996, s. 269.

⁶⁰ Prop.1981/82: 168, s. 61.

⁶¹ Singer, A., s. 448.

⁶² Prop. 1981/82:168, s. 25.

4.4.2.2 Gemensamt utövande

Om föräldrarna har gemensam vårdnad ska de tillsammans tillgodose barnets grundläggande behov. Ansvariet innebär inte att vårdnadshavaren personligen måste tillgodose dessa behov, även om det normalt bör vara så att vårdnadshavaren själv tar åtminstone någon faktisk del i barnets vård och fostran. I praktiken kan en vårdnadshavare fortsätta att ha det rättsliga ansvaret för barnet men överlämna den faktiska vården till någon annan. Detta kan ha skett genom att en eller båda föräldrarna gjort detta frivilligt. Om barnet genom socialnämndens försorg har placerats i ett familjehem med stöd av LVU står ändå en eller båda föräldrarna ofta kvar som vårdnadshavare. Då kan emellertid deras rättigheter och skyldigheter reduceras och dessutom kanske ytterligare inskränkas om vården av barnet kräver detta.⁶³ Vårdnadshavarna förutsätts delta i utformningen av den vård socialnämnden ger barnet. Se socialtjänstlagen (2001:453) 5:1.

Om barnet har två vårdnadshavare, ska de gemensamt utöva vårdnaden (FB 6:13, 1 st.). Det krävs alltså normalt gemensamma beslut i frågor som rör vårdnaden. Båda föräldrarna behöver naturligtvis inte delta i alla de vardagliga avgöranden som måste träffas när det gäller vårdnaden om barnet. Naturligtvis måste den förälder som för tillfället är på plats vara den som har den momentana bestämmanderätten. Sen kan också föräldrarna inbördes ha delat upp ansvarsområden mellan sig. Det har ansetts gälla beslut om den dagliga omsorgen om barnet, t.ex. beslut om barnets mat, kläder, sovtider och hur barnet ska tillbringa sin fritid. Skulle någon av föräldrarna driva sin vilja i strid mot den andres så finns ingen rättlig påföljd. Tredje man som blir berörd av föräldrars beslut måste kunna utgå ifrån enighet dem emellan om inte annat speciellt kan misstänkas.⁶⁴

När det gäller vårdnadsansvaret för den förälder som barnet inte bor tillsammans med, så blir detta närmast inskränkt till att ha kontroll på om boföräldern sköter sitt vårdnadsansvar.⁶⁵

4.4.2.3 Vårdnaden när en av vårdnadshavarna förhindrad att delta i beslut

Är en av vårdnadshavarna till följd av frånvaro, sjukdom eller annan orsak förhindrad att ta del i sådana beslut rörande vårdnaden som inte utan olägenhet kan uppskjutas, bestämmer den andre ensam. Denne får dock inte ensam fatta beslut av ingripande betydelse för barnets framtid, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det (FB 6:13, 2 st.).

En åtgärd som kräver båda vårdnadshavarnas medverkan kan inte komma till stånd om dessa inte är överens om den. En vårdnadshavare får inte anses hindrad att ta del i beslut som kan medföra verklig olägenhet för barnet om

⁶³ a.a. s. 60 f.

⁶⁴ Prop. 1975/76:170 Om ändring i föräldrabalken, s. 178.

⁶⁵ Singer, A., s. 439.

hans eller hennes mening kan inhämtas utan oskäligt dröjsmål. Ju betydelsefullare ett beslut är för barnet desto starkare är vardera vårdnadshavarens krav att inte bli utesluten för att ta del i det. Beslut som är av ingripande betydelse för barnets framtid, t.ex. frågor som rör barnets skolgång och bosättning, får fattas av den ena vårdnadshavaren ensam endast om barnets bästa uppenbarligen kräver det. Skulle det vara så att en förälder ogillar den andres beslut och beslutet inte varit framtvingat av tidsbrist, så ska denna förälder i vissa fall kunna begära att beslutet ogiltigförklaras och kräva ändring.⁶⁶

4.4.2.4 Vårnaden när vårdnadshavarna inte bor ihop

Om vårdnadshavarna inte bor ihop och de har gemensam vårdnad krävs det för att vårnaden ska fungera att den vårdnadshavare som barnet bor tillsammans med kan besluta ensam i frågor som gäller den dagliga omsorgen om barnet. Bestämmanderätten i dessa frågor utövas av än den ene och än den andre föräldern även om det inte framgår av någon direkt lagregel. Om föräldrarna inte sammanbor måste den som har barnet hos sig till stor del ensam fatta de vardagliga besluten i fråga om vårnaden. En regel att i lagen försöka precisera vad som hör till den dagliga omsorgen anses inte behövlig då den lika ofta skulle kunna skapa eller förstärka tvister som att lösa dem.⁶⁷ Exempel på vardagliga beslut kan vara frågor om barnets mat och kläder, sovtider, hur barnet ska tillbringa sin fritid osv.⁶⁸ Det finns ingen möjlighet för vårdnadshavarna att vända sig till en myndighet för att få hjälp att lösa vårnaden om de inte är överens.⁶⁹ Enligt det nya förslaget som omnämns ovan i 4.2 kan detta dock komma att ändras.

4.4.2.5 Vårnaden när en förälder har ensam vårdnad

Om barnet umgås med en förälder som har umgängesrätt men som inte är vårdnadshavare har denna i princip inte rätt att ha hand om barnet på samma sätt som normalt tillkommer vårdnadshavaren. Det blir den senares beslut som gäller även under umgängestiden och som ska respekteras, om de inte inkräktar på den umgängesrätt som ska anses tillerkänd den andre föräldern. Umgängesrätten får inte undergrävas eller bli styrd så att den kommer att sakna innehåll.⁷⁰

4.4.2.6 Barnets rätt till umgänge med den förälder den inte bor hos

⁶⁶ Prop. 1975/76:170, s. 178.

⁶⁷ Prop. 1997/98:7, s. 54 f.

⁶⁸ Prop. 1975/76:170, s. 178.

⁶⁹ Prop. 1997/98:7, s. 54 f.

⁷⁰ Walin, G., Vängby, S., Föräldrabalken Del 1, Med supplement 2, Norstedts Juridik, 6 uppl., 2003, s. 6:69.

Föräldrarna har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge med den förälder som barnet inte bor tillsammans med så långt möjligt tillgodoses (FB 6:15, 2 st.). Det innebär alltså att den förälder som barnet inte bor med har en skyldighet och ett ansvar att umgås med barnet. Umgänget är emellertid i första hand till för barnet och någon skyldighet för barnet att umgås med föräldern finns inte och inte heller någon absolut rätt för föräldern att umgås med barnet.⁷¹ Ansvaret är inte sanktionerat. Det är viktigt för barnet att ha nära och goda relationer med båda sina föräldrar. Om umgänget skulle tvingas fram med sanktioner finns det en risk för att relationerna skulle påverkas negativt. Det har antagits att även om det inte finns sanktioner kan en uttrycklig regel om föräldrarnas ansvar inverka positivt. Bestämmelsen kan även vara till hjälp och stödja en förälder som möter motstånd i sin umgängesrätt från den andra föräldern eller som ännu inte fått sådan rätt trots önskan härom.⁷²

4.4.2.7 Barnets rätt till umgänge med andra än föräldrar

Förutom umgänge med föräldrarna har barn också behov av kontakt med andra närstående. I FB 6:15, 3 st. framhålls att vårdnadshavaren har ett ansvar för att barnets behov av umgänge med någon annan som det står särskilt nära så långt möjligt tillgodoses. Far- och morföräldrar hör till denna grupp. Om skälet till bristande umgänge beror på att vårdnadshavaren inte tar sitt ansvar är det en viktig uppgift för socialtjänsten att försöka få vårdnadshavaren att se till barnets behov. Det har ansetts olämpligt att var och en som anser sig stå barnet särskilt nära skulle kunna föra talan vid domstol om umgänge. Av den anledningen har socialnämnderna anförtrotts rätten att föra talan, då de bedömts kunna utvärdera i vilka fall en umgängesprocess kan vara motiverad med hänsyn taget till barnets bästa.⁷³

I SvD 2007-08-18 redogörs för ett intressant fall där vårdnadshavaren inte tycks ha tagit sitt ansvar och socialnämndens bedömning har ifrågasatts. En lesbisk ”medmammans” begäran att socialnämnden skulle gå till domstol för att pröva hennes och barnets rätt att regelbundet få träffas hade fått avslag. Barnet kom till världen efter noggrann planering av två homosexuella kvinnor som längtade efter barn. Efter långt letande hittade de en passande pappa som var beredd att ta en aktiv fadersroll. Ett avtal skrevs där alla tre uttryckte en vilja att alla skulle vara lika mycket förälder. Idag har de biologiska föräldrarna och den icke biologiska mamman en djup konflikt om umgänget med barnet och avtalet är inte juridiskt bindande. Länsstyrelsen har nu kritiserat en oenig nämnds beslut att avslå ”medmammans” begäran att få umgängesrätten prövad i domstol. Den anser att beslutet grundats på en bristfällig utredning där barnet aldrig riktigt fått komma till tals om sin åsikt. Länsstyrelsen anser att principen om barnets

⁷¹ Prop. 1997/98:7, s. 60.

⁷² a.a. s. 60 f.

⁷³ a.a. s. 61.

bästa ska gälla och anser att fallet borde prövas i domstol för att bli vägledande för gayfamiljer.⁷⁴

4.4.3 Tillsynsansvar

4.4.3.1 Allmänt

Tillsynsansvaret är en del av vårdnadshavarens skyldigheter och är reglerat i FB 6:2, 2 st. Det är uppdelat i ansvar för att skydda barnet och för att se till att det inte orsakar skada för tredje man.⁷⁵

Vårdnadshavaren ska se till att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter samt bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning (FB 6:2, 2 st., 2 men.).

När det gäller vårdnadshavarens skadeståndsansvar finns i svensk lag ingen uttrycklig bestämmelse gällande skador förorsakade av barn. Vad man då får utgå ifrån är den allmänna culpregeln i 2:1 skadeståndslagen (SkL). Man kan där utläsa att vårdnadshavaren är skadeståndsansvarig för skador i de fall denna uppsåtligt eller av oaktsamhet brutit i tillsynsplikten eller underlåtit att vidta adekvata åtgärder.⁷⁶ Det krävs adekvat kausalitet för att ansvar ska kunna utdömas. För att vårdnadshavaren genom sitt förhållningssätt ska anses kunna ha vållat skadan krävs alltså att vårdnadshavaren har försummat tillsynen i en konkret situation i vilken barnet har orsakat en skada.⁷⁷ Vårdnadshavaren ska inte anses ha försummat sin tillsynsplikt så snart barnet orsakat skada. Det måste ha varit möjligt för vårdnadshavaren att vidta de åtgärder som behövs för att barnet inte ska orsaka skada. Ansvaret är inte rent strikt, dvs. om skada uppstår trots att vårdnadshavaren har uppfyllt sin tillsynsplikt blir vårdnadshavaren inte skadeståndsskyldig.⁷⁸

Det är barnets bästa som kommer i första hand även när det gäller tillsynsansvaret. Att skydda barnet så att det inte skadas eller åsamkar sig själv skada åligger vårdnadshavaren, men denna är också skyldig att tillse att barnets handlande inte vållar skada för någon annan.⁷⁹ Tillsynsansvaret inbegriper att vårdnadshavaren ska förebygga och förhindra att barnet vidtar handlingar som vållar skada samt ingripa vid skadegörelse.⁸⁰

För att förhindra att barnet orsakar skada för tredje man ska vårdnadshavaren svara för att barnet står under uppsikt eller vidta andra

⁷⁴ SvD, del 1, 2007-08-18, s. 6.

⁷⁵ Prop. 1981/82:168, s. 23.

⁷⁶ Prop. 1993/94:57 Om vårdnadshavarens skadeståndsansvar, s. 3.

⁷⁷ a.a. s. 25.

⁷⁸ a.a. s. 25.

⁷⁹ a.a. s. 6 f.

⁸⁰ Sjösten, M., Vårdnad, boende och umgänge, Norstedts Juridik, 2 uppl., 2003, s. 135.

lämpliga åtgärder. I ett tillägg som infördes 1994 i FB 6:2, 2 st. skärptes och preciserades vårdnadshavarens tillsynsansvar för att förhindra att barnet orsakar skada för tredje man. Se 4.4.3.3. nedan.

Vid en konkret försummelse av tillsynsplikten som är uppsåtlig eller oaktsam kan vårdnadshavaren bli skadeståndsskyldig. T.ex. vid försummelse att ge barnet erforderliga instruktioner när det använder ett farligt föremål, bristande övervakning av barnet i samband därmed eller försummelse att avvärja en konkret skadegörande handling. För att uppfylla sin tillsynsplikt och undgå skadeståndsskyldighet ska vårdnadshavaren vidta åtgärder som kan variera beroende på bl.a. vilket föremål barnet använder, vad barnet sysselsätter sig med och vårdnadshavarens kännedom om aktiviteten. Tillsynsansvaret förändras alltefter barnets ålder och mognad och upphör helt när barnet fyller 18 år eller om det innan dess ingår äktenskap. Små barn kan behöva ständig övervakning medan det för ungdomar kan räcka med att ge instruktioner eller förmaningar.⁸¹ Om föräldrarna själva är närvarande, t.ex. vid lek skärps kravet på tillsyn.⁸² Se NJA 1945 s. 471; NJA 1954 s. 450 och NJA 1976 s. 458.

För att vårdnadshavaren ska bli skadeståndsansvarig krävs inte att barnet är skadeståndsskyldigt. Enligt SkL krävs för skadeståndsskyldighet att skadan har orsakats uppsåtligt eller genom vårdslöshet. En skada som ett barn orsakar genom en olyckshändelse är barnet alltså inte skadeståndsskyldigt för. Om vårdnadshavaren har brustit i sin tillsyn över barnet kan denne dock bli skadeståndsskyldig i ett sådant fall under förutsättning att han eller hon uppsåtligt eller av oaktsamhet har brustit i sin plikt att t.ex. se till att barnet får vägledning, instruktioner och står under uppsikt.⁸³ Om barnet blir skadeståndsskyldigt enligt SkL 2:4 och vårdnadshavaren varit försumlig i sin tillsyn har barnet regressrätt mot vårdnadshavaren.⁸⁴

Sund tolkar NJA 1970 s. 463 på så sätt att tillsynsansvaret bara omfattar egna barn. En femtonårig pojke och tre bröder hade provskjutit en ”kanon” varvid en annan pojke skadats. HD ansåg inte att pappan såsom vårdnadshavare för sönerna var ersättningsskyldig för skadorna då det inte kunde anses styrkt att pappan brustit i sin tillsynsplikt över sönerna med hänsyn till deras ålder även om sönerna på grund av deltagandet i skjutningen kunde anses vållande till skadorna. Genom att HD poängterat ”tillsyn över sönerna” anser Sund att tillsynsansvaret blott omfattade pappans egna söner. Tillsynsplikten skulle alltså gälla bara de egna barnen. Begreppet ”egna” ska förstås så, att det är den tillsynsansvariges egenskap av vårdnadshavare som är avgörande dvs. det är egenskapen rättslig vårdnadshavare som är avgörande.⁸⁵

⁸¹ a.a. s. 7.

⁸² Hellner, J., s. 269.

⁸³ Prop. 1993/94:57, s. 7.

⁸⁴ Walin, G., Vängby, S., s. 6:12.

⁸⁵ Sund, L-G., Tillsyn över barn, Justus förlag, 1989, s.181.

En svår fråga som är för omfattande att utveckla i detta arbete är vilket ansvar vårdnadshavaren har när ansvaret överlämnas till någon annan.

Vårdnadshavarens särskilda ansvar för att hindra barnet att begå brott behandlas nedan i 4.4.3.4.

4.4.3.2 Tillsyn för att skydda barnet

Avsikten med bestämmelsen att vårdnadshavaren ska ha den uppsikt över barnet som behövs med hänsyn till barnets ålder och övriga omständigheter är i första hand att barnet ska skyddas från att skada sig själv, men också ett uttryck för den skyldighet som vårdnadshavaren har att hålla tillsyn över barnet i förhållande till utomstående.⁸⁶

4.4.3.3 Ansvar för att hindra barnet att orsaka någon annan skada

4.4.3.3.1 Allmänt

Det sätt som reglerna varit utformade på före 1994 medförde i praktiken att föräldrar i relativt få fall kunde anses ha försummat sin tillsynsplikt i samband med att deras barn orsakade en skada. Därför blev det skadeståndsansvar som föräldrar hade för sina barns skadegörande handlingar inte särskilt omfattande.⁸⁷

Redan i slutet av 1980- och början av 1990 talet restes det i skilda sammanhang krav på en skärpning av vårdnadshavarens skadeståndsansvar för skador som orsakats av barn. I motioner anfördes bl.a. att ett ökat skadeståndsansvar skulle innebära en klar markering från samhällets sida av föräldrarnas ansvar för sina barn. Vid behandlingen av motionerna uttalade lagutskottet att det under senare år blivit vanligare att underåriga gjorde sig skyldiga till skadegörelse och andra brott, som orsakade skador vilka drabbade både enskilda personer och det allmänna. Lagutskottet betonade vikten av att pröva olika lösningar som skulle kunna motverka den här negativa utvecklingen. Som en väg angavs att vårdnadshavare skulle stimuleras att ta ett större ansvar för sina barns beteende. Vidare poängterade utskottet vikten av att ungdomskriminalitet motarbetades på olika sätt bl. a. genom åtgärder avsedda att inskräpa ansvaret för sina barn hos vårdnadshavarna.⁸⁸

Genom det tillägg som infördes 1994 i FB 6:2, 2 st. och som innebar att vårdnadshavaren ska svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas för att hindra att barnet orsakar skada för någon

⁸⁶ Prop.1981/82:168, s. 23.

⁸⁷ Ds 1993:11 Vårdnadshavarens skadeståndsansvar, s. 17.

⁸⁸ Prop. 1993/94:57, s. 3 f.

annan, skärptes ansvaret till att omfatta även mer allmänna brister i uppsikten. Denna regel är tänkt ska markera och inskräpa ansvaret för de egna barnens handlande hos vårdnadshavarna och även ha ett preventivt syfte. Det har inte tidigare funnits stöd för ansvar annat än om direkt försummelse kunnat påvisas.⁸⁹ Bestämmelsen har varit avsedd att utgöra en grundval för vidare rättsbildning genom rättspraxis med tanken att uppnå ett utvidgat skadeståndsansvar för vårdnadshavare.⁹⁰ Några prejudicerande rättsfall har jag emellertid inte lyckats finna.

Vårdnadshavaren måste känna till barnets aktiviteter för att kunna övervaka barnet för att förebygga och förhindra att barnet orsakar skada. För att vid behov kunna ingripa krävs därför att vårdnadshavaren på ett aktivt sätt håller sig informerad om vad barnet företar sig. Beroende på barnets ålder och mognad och vad barnet sysselsätter sig med måste de åtgärder som vårdnadshavaren ska vidta bli olika. I början behöver det lilla barnet i stort sett oavbruten tillsyn. Efterhand övergår detta i något som är mer av verbal handledning med förmaningar, instruktioner och upplysningar, allt anpassat till barnets utvecklingsstadium och mognad.⁹¹

Med kravet på att som vårdnadshavare ha uppsikt över barnet följer inte att alltid ha det inom synhåll. För större barn som rör sig utanför hemmet kan inte krav ställas på att ha detaljinformation om allt de företar sig. Däremot anses inte kravet på tillsyn uppfyllt om föräldrarna vetat eller haft anledning att misstänka att barnet ska förorsaka skada och haft möjlighet att kontrollera och förebygga eller förhindra detta men ändå inte gjort det. Skulle barnet dessutom tidigare gjort sig skyldig till sådana handlingar bör än större krav ställas på kontroll från vårdnadshavarens sida. Finns misstanke om att barnet använder farligt föremål måste i allmänhet krävas att man har - eller anstränger sig för att få - omedelbar tillsyn. Krav på direkt uppsikt måste också anses nödvändig om ett lite äldre barn tillåts hantera farliga objekt som exempelvis raketer.⁹²

Behövs inte direkt uppsikt kan det vara tvunget att vårdnadshavaren även vidtar andra åtgärder för att tillsynskravet ska uppfyllas. Lämpliga åtgärder som bör krävas är att instruera och vägleda barnet samt sätta tydliga gränser. När det gäller tonåringar är det svårare att ha inflytande över vad de företar sig när de är ute. Hur stor frihet de ska ha är en avvägningsfråga som kan vara nog så vanskelig och det kan finnas lägen när förhållningsorder, förmaningar och föreskrifter måste ha givits för att tillsynskravet ska anses vara uppfyllt. Det kan i vissa lägen även fordras att vårdnadshavaren ingående anvisar vad barnet får ägna sig åt.⁹³

⁸⁹ Hellner, J., s. 269.

⁹⁰ Prop. 1993/94:57, s. 20.

⁹¹ a.a. s. 25.

⁹² a.a. s. 25.

⁹³ a.a. s. 25 f.

Misstänker vårdnadshavare att ett äldre barn, som en tonåring, håller på med något som kan vålla skada bör krav ställas på att hon/han ingriper för att förhindra detta. Har vårdnadshavaren problem med att själv avvärja dylikt beteende måste hon/han ändå anses ha ansvar för att söka hjälp hos exempelvis sociala myndigheter. Så kan också vara fallet med barn som föräldrarna inte längre klarar av att styra. Uppgifter som lämnas till sociala myndigheter av vårdnadshavare är, i den omfattning som anges i sekretesslagen, sekretessbelagda.⁹⁴

4.4.3.3.2 Föräldrar med gemensam vårdnad som bor isär

Båda föräldrarna har ansvar för att barnet står under tillräcklig uppsikt även om de bor isär. Skadeståndsansvaret får kopplas till den förälder som barnet vistas hos vid skadans uppkomst. Tillsynsplikten anses uppfylld för den förälder som enligt överenskommelse lämnat över barnet till den andra föräldern. Skulle den icke närvarande föräldern ha misstanke eller kännedom om att barnet kan orsaka skada är denna skyldig att vidta åtgärder även när barnet vistas hos den andre föräldern. Ansvaret för förmaningar och tillrättavisningar är inte på samma sätt avhängigt var barnet befinner sig, utan i detta hänseende är båda föräldrarna lika skyldiga att i samma grad tillse att behovet av detta uppfylls.⁹⁵

4.4.3.3.3 Ansvaret när barnet vistas hos förälder som inte är vårdnadshavare

Om barnet vistas hos en förälder som inte är vårdnadshavare för barnet, men som har umgängesrätt med barnet och barnet då orsakar en skada, kan det normalt sett knappast komma ifråga att vårdnadshavaren skulle kunna bli ansvarig för den skadan på grund av bristande tillsyn. Det får nämligen normalt anses att vårdnadshavaren har uppfyllt sitt ansvar då barnet överlämnats till umgängesföräldern för tillfälligt umgänge med denne. Ifall skadeståndsansvar kan utkrävas eller ej av umgängesföräldern avgörs i enlighet med de allmänna skadeståndsreglerna och regleras inte av bestämmelsen i FB. Umgängesföräldern har inte någon lagstadgad tillsynsplikt men möjligen får det anses att umgängesföräldern genom att ta emot barnet för utövande av umgänget har åtagit sig att i vårdnadshavarens ställe handha en i vart fall begränsad tillsyn över barnet.⁹⁶ På samma sätt som sägs ovan i 4.4.3.3.2 torde vårdnadshavaren enligt min mening naturligtvis vara skyldig att vidta åtgärder även när barnet vistas hos umgängesföräldern om hon/han misstänker eller känner till att barnet kan orsaka skada.

⁹⁴ a.a. s. 26.

⁹⁵ a.a. s. 26.

⁹⁶ a.a. s. 26 f.

4.4.3.3.4 Yttrande från lagrådet

Det är intressant att lagrådet liksom flera remissinstanser var tveksamma till om lagförslaget om det skärpta tillsynsansvaret skulle få den verkan som var tänkt. Man anförde att det är ovanligt att skadeståndskrav mot föräldrar vinner bifall när det gäller tonåringar. Ett skäl härtill är förmodligen att såväl FB som rättspraxis utgått ifrån att barn utvecklas efter hand och att de över tid får ta på sig allt mer eget ansvar för sina handlingar. Eftersom skärpt tillsyn företrädesvis berör de äldre barnen så fungerar det oftast inte med direkt tillsyn, utan återigen handlar det om förhållningsorder, förmaningar och föreskrifter som tillsynen får avse. Det kan vara besvärligt för en skadelidande att visa att en vårdnadshavare varit oaktsam i något sådant hänseende. Likaså torde det också bli svårt att visa att det råder ett adekvat samband mellan exempelvis en utebliven förmaning och en inträffad skada. Dessutom går det inte heller att bortse från att tonåringar som orsakar omfattande skador ofta kommer från hem med betydande sociala och ekonomiska problem. Man ansåg då från lagrådets sida att förslaget inte skulle få någon inverkan på dessa familjer och var därmed tveksam till att avsedd preventiv effekt skulle kunna uppnås. Däremot ansågs förslaget kunna bli startpunkt för ett mer aktivt engagemang och stöd för normalfamiljen i dess tillsynsuppdrag. Lagrådet var vidare kritisk mot att man i lagtexten använder ”uppsikt” då det är missvisande genom att det ger intryck av att det krävs att vårdnadshavaren i första hand har en omedelbar tillsyn över barnet vilket inte var avsett, i varje fall inte när det gäller äldre barn. Lagrådet ansåg att termen ”uppsikt” inte borde införas utan föreslog följande lydelse av bestämmelsen ”Vid tillsynen ska vårdnadshavaren genom lämpliga åtgärder verka för att barnet inte orsakar skada för någon annan”.⁹⁷ Tyvärr infördes inte denna lydelse.

4.4.3.4 Ansvar att förhindra brott

I brottsbalken (BrB) 23:6, 2 st. finns en bestämmelse att föräldrar, andra uppfostrare eller förmyndare har skyldighet, att hindra den som står under deras vård eller lydnad från att begå brott. Om de underlåter att göra detta och det kan ske utan fara för dem själva eller deras närmaste och utan anmälan till myndighet döms för underlåtenhet att hindra brottet. Uttrycket vård och lydnad skiljer sig från det i familjerätten använda ordet vårdnad och bör förstås som ett sådant rättsligt förhållande mellan uppfostrare och underårig som skäligen bör medföra förpliktelse för uppfostraren att öva tillsyn över den underårige.⁹⁸ Skyldigheten att hindra brott gäller alltså också en förälder som inte är vårdnadshavare samt en förmyndare eller någon annan som har en roll som uppfostrare t.ex. familjehemsföräldrar och under vissa förhållanden lärare.⁹⁹

⁹⁷ Prop. 1993/94:57, s. 33 ff.

⁹⁸ Brottsbalken, en kommentar, del II, Norstedts Juridik, studentutgåva 5, 2007, s. 23:80.

⁹⁹ Prop. 1993/94:57, s. 8.

För att kunna dömas för brott krävs att den gärning som var å färde fortskridit till ett straffbart stadium (BrB 23:6, 3 st.). Så länge brottet inte har avslutats anses det vara i färde. Först när gärningen nått ett straffbart stadium, dvs. minst förberedelse eller stämpling till brottet uppkommer skyldighet att avslöja brott.¹⁰⁰ Bestämmelsen avser alla brott, alltså även smärre brott och även gärningar som är belagda med straff i specialrätten. Föräldrarna kan inte straffas för underlåtenhet att hindra en allvarlig gärning från barnets sida, om barnet saknat uppsåt eller culpa, vilket innebär en diskutabel begränsning av föräldrarnas ansvar. I första stycket av BrB 23:6 stadgas skyldighet vid straffansvar att avslöja brott. Däremot stadgas i andra stycket en längre gående skyldighet, nämligen att hindra vilket ska läsas som förhindra. För att straffbarhet ska komma ifråga krävs att brott inte skulle ha kommit till stånd om den underlåtna handlingen hade företagits. Det betyder att den som hindrar att brott fullbordas ska gå fri från ansvar. För ansvarsfrihet krävs inte heller att han/hon förhindrar förberedelse, stämpling eller försök till brottet. När det gäller den underlåtna handlingen så måste den naturligtvis ha varit möjlig för den underlåtande att företa. Man bör inte ställa för stora krav på denne och det anses inte heller att det krävs att han/hon ska ha behövt anstränga sig till det yttersta.¹⁰¹

Även i specialrätten finns bestämmelser om vårdnadsansvaret. Ett exempel är körkortslagen (KKL) som i 9:1, 1 men. säger att vårdnadshavaren kan dömas till ansvar om denne uppsåtligt eller av oaktsamhet underlåtit att göra vad som på honom ankommer för att hindra att barn som är under 15 år kör moped av klass II. I andra meningen i samma paragraf regleras ansvaret på samma sätt om vårdnadshavaren uppsåtligt eller av oaktsamhet tillåter barn som inte har fyllt 15 år att köra moped klass II.

Enligt lag (1999: 877) om förarbevis för moped klass I och för terrängskoter är ansvaret för vårdnadshavaren identiskt såvitt gäller moped klass I med vad som gäller moped klass II enligt KKL 9:1. För terrängskoter gäller ansvar på samma sätt dock att åldersgränsen är 16 år i stället för 15 år.

I ordningslagen (1993: 1617) 3:23 stadgas att om ett barn som inte fyllt 15 år sysslar med sprängning och skjutning inom område som är detaljplanerat blir vårdnadshavaren straffansvarig om inte tillstånd givits av polismyndighet.

4.5 Förmyndare

Den som är under 18 år (underårig) är omyndig och får - med vissa i lagen nämnda undantag - inte själva råda över sin egendom eller åta sig förbindelser (FB 9:1). Anledningen till detta är att underåriga inte ska riskera att på grund av oförstånd göra sig av med sin egendom eller sätta sig

¹⁰⁰ Karnov, s. 2610, not 1022.

¹⁰¹ Brottsbalken, s. 23:81.

i skuld. De ska därför ha en förmyndare, som ska förvalta deras tillgångar och företräda dem i angelägenheter som rör tillgångarna (FB 12:1, 1 st.). Vid gemensam vårdnad är båda föräldrarna förmyndare. Om någon av föräldrarna är underårig eller har förvaltare eller blir entledigad från förmyndarskapet blir den andre ensam barnets förmyndare (FB 10:2, 1 st.). Om endast en av föräldrarna är vårdnadshavare är denne ensam förmyndare (FB 10:2, 2 st.).

4.6 Förmyndarskap

Förmyndare ska omsorgsfullt fullgöra sina skyldigheter och alltid handla på det sätt som bäst gagnar den enskilde (FB 12:3).

Till skyldigheten hör att i skälig omfattning använda den enskildes medel för hans eller hennes uppehälle, utbildning och nytta i övrigt (FB 12:4, 1 st., 1 men.). Det primära är att den enskildes medel ska användas till hans eller hennes nytta, inte att de ska ge så hög avkastning som möjligt. Vård och rekreation anses t.ex. vara till nytta. Ibland kan det finnas skäl att använda medlen för något utanför det vardagliga som att ordna ett bättre boende eller att bekosta en resa som ska ge upplevelser och avkoppling.¹⁰² De medel som inte används för sådana ändamål ska placeras så att tillräcklig trygghet finns för deras bestånd och så att de ger skälig avkastning (FB 12:4, 1 st., 2 men.). Lagstiftarens avsikt är att trygga tillgångarnas värde med en varsam förvaltning hellre än att ta risker för att nå hög avkastning.¹⁰³

Förmyndare ska fortlöpande föra räkenskaper över sin förvaltning. Föräldrar är dock endast skyldiga att föra räkenskaper och göra anteckningar i den utsträckning som kan anses behövlig med hänsyn till egendomens omfattning och omständigheterna i övrigt (FB 12:5). Förmyndare ska också se till att pengar och värdehandlingar som tillhör den enskilde förvaras så att de inte sammanblandas med någon annans egendom (FB 12:6).

Förmyndare är skyldiga att ersätta skada som de uppsåtligen eller av vårdslöshet har orsakat den enskilde. Om flera förmyndare är ansvariga, svarar de solidariskt för ersättningen som ska slutligt fördelas mellan dem efter vars och ens grad av vållande. Om någon saknar tillgångar att betala sin andel med, ska den andres ansvarighet för bristen bestämmas enligt samma grunder (FB 12:14).

När en omyndigs föräldrar är förmyndare bestämmer de hur tillgångar som står under deras förvaltning ska användas eller placeras, om inte något annat följer av FB eller någon annan författning (FB 13:1, 1 st.).

Om vid gemensamt förmyndarskap en av föräldrarna på grund av frånvaro eller sjukdom eller av någon annan orsak inte kan delta vid beslutsfattandet

¹⁰² Walin, G., Vängby, S., s. 12:10.

¹⁰³ Karnov, s. 428, not 396.

om förvaltningen och om dessa beslut inte kan skjutas upp utan olägenhet bestämmer den andre föräldern ensam. Beslut av ingripande betydelse får dock inte fattas, om inte den omyndiges bästa uppenbarligen kräver detta (FB 13:1, 2 st.). Beslut av ingripande betydelse kan t.ex. vara försäljning av fast egendom eller egendom av särskilt värde.¹⁰⁴

Om värdet på en omyndigs tillgångar som föräldrarna ska förvalta, genom arv, gåva, värdestegring eller på något annat sätt har kommit att överstiga 8 basbelopp gäller speciella regler för förvaltningen enligt FB 13: 3-7, bl.a. placeringen av den omyndiges tillgångar (FB 13: 2, 1 st.).

En genomgång av de olika regler som finns i FB beträffande förvaltningen och som en förmyndare har att iaktta kommer inte att göras. Exempel på några sådana regler är emellertid hantering av spärrade bankmedel (FB13:8); åtgärder rörande fast egendom (FB 13:10); bortgivande av den omyndiges egendom (FB 13:11); upptagande av lån eller ingående av annan skuldförbindelse; ingående av borgensförbindelse eller ställa den omyndiges egendom som säkerhet för den omyndiges eller någon annans förbindelse (FB 13:12).

¹⁰⁴ a.a. s. 430, not 431.

5 Analys

5.1 Inledning

I detta avsnitt görs dels en allmän analys som gäller hela vårdnadsansvaret och dels en mer detaljerad analys av tillsynsansvaret. Fostran och tillsyn är ”integrerade” enligt min mening. Om det brister i omvårdnad, trygghet och fostran och om barnet inte får sina grundläggande behov tillgodosedda som t.ex. hjälp med att sätta gränser för sitt handlande och ta ansvar tror jag att det är en stor risk att barnets utveckling till en ansvarsfull medborgare kan försvåras. En brist i fostran innebär troligen i de flesta fall att även tillsynen kommer att bli eftersatt, vilket bl.a. skulle kunna leda till att risken för att barnet orsakar sig själv eller annan skada därmed ökar. Vårdnadshavarens särskilda ansvar för att hindra barnet att begå brott kan också påverkas.

5.2 Allmänt

Vårdnadshavarens ansvar för barnets personliga förhållanden och skyldighet att se till att barnets behov av rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran tillgodoses såväl som att se till att barnet behandlas med aktning för sin person och egenart är av utomrättslig standard. Om vårdnadshavaren brister i sitt ansvar och sin skyldighet finns det inga sanktioner. Schiratzki kallar lagstiftningens uppmaning att föräldrar ska ge sina barn en god fostran (FB 6:1) pedagogisk lagstiftning och dess kännetecken är att den saknar eller endast har en mycket svag koppling till domstols rättstillämpning. För att pedagogisk lagstiftning ska efterlevas krävs att den får acceptans hos berörda eller att den avser redan förekommande beteenden.¹⁰⁵ Lagstiftarens ambition förefaller ha vidgats från att enbart stifta lagar till att också skriva föräldrapedagogiska läroböcker säger Schiratzki sarkastiskt. Det kan konstateras att många av reglerna i FB 6 kap. utgörs av handlingsdirigerande lagstiftning dvs. har tillkommit för att lotsa föräldrar rätt i sin uppgift som vårdnadshavare. Den pedagogiska lagstiftningen, med syfte att styra enskilda föräldrar, kan vara svår att finna praktisk rättstillämpning för.¹⁰⁶

Förbudet mot kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling av barnet enligt FB 6:1 är däremot av straffrättslig karaktär.

Vårdnadshavaren ska även svara för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter. För att hindra att barnet orsakar skada för någon annan ska vårdnadshavaren också svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder

¹⁰⁵ Schiratzki, J., Barnrättens grunder, s. 35.

¹⁰⁶ Schiratzki, J., Vårdnad och vårdnadstvister, s. 335 f.

vidtas. Vidare har vårdnadshavaren rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter och ska därvid i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål (FB 6:11).

Barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad och hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad (FB 6:2 a). Här ställs föräldrarna inför ett svårt dilemma och en nästan omöjlig uppgift. Å ena sidan ska föräldrarna låta barnet få pröva sin förmåga och utveckla sina inneboende resurser för att efter hand frigöra sig från sitt beroende av dem. Å andra sidan ska föräldrarna fortfarande ha ansvar för vad barnet gör. Vid bedömning av ansvaret för tillsyn avseende tonåringar måste hänsyn tas till att möjligheterna för inflytande över vad som sker utanför hemmet är avsevärt begränsade och det måste avvägas hur stor frihet som ska ges tonåringarna.¹⁰⁷ Problemet som jag ser det är att ju äldre barnet blir desto större är risken att det kan vålla ansevära skador och därmed blir behovet av uppsikt större. Här uppstår en konflikt. Hur ska föräldrarna kunna ha ett ansvar, som dessutom är utomrättsligt, när de samtidigt ska se till att barnet ska frigöra sig. För att frigörelsen ska fungera på ett bra sätt krävs därför enligt min mening, att föräldrarna redan på ett tidigt skede i barnets utveckling vinnlägger sig om att verkligen se till att barnets grundläggande behov uppfylls så att barnet därmed kan utvecklas på ett harmoniskt och tryggt sätt till en självständig och ansvarsfull människa.

Föräldrarna måste därvid lägga tonvikt på moral, etik och empatisk förmåga. I vårt sekulariserade samhälle tycks samvetet ha fått minskad betydelse och för att kompensera för detta behövs tydligare lagar. Frågan är om föräldrar är medvetna om att de har ett ansvar för att barnets bästa ska komma i främsta rummet och i så fall vad det innebär. Detta ansvar är också av utomrättslig standard och några sanktioner är inte kopplade till det, så ansvaret blir mer av moralisk karaktär. Det verkar som föräldrar idag ofta mer tar hänsyn till FB 6:11 och låter barnets synpunkter och önskemål komma i första hand, kanske för att göra det lätt för sig och slippa konflikter. Det kan därmed finnas en risk att det som är bäst för barnet långsiktigt sätts åt sidan och att barnets omedelbara vilja får ta överhanden.

Jag tycker att ovanstående belyser ett problem som föräldrar har, nämligen att deras rättigheter begränsas och står i konflikt med barnets rättigheter och grundläggande behov och vilka sanktionsmöjligheter har föräldrar att få sina barn att lyssna och rätta sig efter föreskrifter och förmaningar – i stort sett inga. Samtidigt måste föräldrarna visa respekt för barnets egenart, åsikter och personliga integritet för att de ska kunna frigöra sig från dem.

Kärnfamiljens anknytning till barnet har försvagats jämfört med för femtio år sedan. Då skedde uppfostran i stor utsträckning uteslutande i hemmet, åtminstone fram till skolåldern. Söndring av familjer och införande av kommunal barnomsorg har gjort att fler parter tillkommit både på gott och

¹⁰⁷ Prop. 1993/94:57, s. 26.

ont. Brist på entydiga förebilder i familjen kan då i sämsta fall komma att kompenseras av gängledare och gängtillhörighet.

Den skadeutveckling, som identifierades redan i slutet av 1980 talet och början av 1990 talet och som föranledde ett antal motioner om skärpning av föräldrars skadeståndsansvar, har eskalerat i ännu snabbare takt de senaste åren. Det tillägg som 1994 gjordes i FB 6:2, 2st. om föräldrars skärpta uppsiktsansvar för sina barn verkar inte ha fått avsedd effekt på den negativa skadeutvecklingen. Lagrådets farhågor om att förslaget inte skulle få den preventiva effekt som åsyftats verkar därmed ha besannats. Se 4.4.3.3.7 ovan. Flera olika skäl ligger troligen bakom utvecklingen t.ex. samhällsförändringen, uppdelning av ansvaret mellan föräldrar och samhälle, brist på information till föräldrarna om gällande regler samt minskad social kontroll och små möjligheter till sanktioner. Dvs. problemet tror jag är mer politiskt än juridiskt och kan troligen bara delvis åtgärdas med en strängare lagstiftning.

När den skärpta uppsiktsregeln infördes diskuterades också möjligheten till ytterligare skärpning genom att införa ett objektiva skadeståndsansvar och presumtionsansvar.

Ibland tycker jag att man inte försöker lösa problemen genom att angripa bakomliggande orsaker utan sätter in åtgärder i ett senare skede. Ett exempel på detta är att man för att hindra skadegörelse i skolor sätter upp fler och fler övervakningskameror. Det vore naturligtvis bättre att vidta åtgärder för att komma ifrån skadegörelsen än att öka kontrollen för att identifiera förövarna. Visserligen har kameror en preventiv effekt också men varför framkallar vårt samhälle individer med förstörelselusta.

Det skärpta uppsiktsansvaret har hittills inte resulterat i några prejudicerande rättsfall. Tanken var att dessa skulle vara utgångspunkt för vidare rättsbildning i riktning mot ett längre gående skadeståndsansvar för vårdnadshavarna. Man kan fråga sig vad detta beror på. En tänkbar förklaring tror jag kan vara att regeln är praktiskt svår att tillämpa och därför har kanske inte några anmälningar gjorts eller så har möjligheten till fällande dom bedömts liten varför åtal ej väckts.

5.3 Samhällsförändringen

Samhället förändras hela tiden på gott och ont. Tidigare fanns det nästan alltid någon hemma i bostaden. Man kände sina grannar och hade vetskap om vad som hände i grannskapet. Man respekterade varandra. Skolan hade en uppfostrande roll liksom även de religiösa samfundet. Idag har religionens roll tunnats ut och skolans fostrande uppdrag har försvårats då man i stort sett saknar sanktionsmöjligheter. Informationssamhället har tagit över med ett stundtals förråande utbud via TV, internet och andra media. Därmed blir det väldigt lätt att barnen får fel förebilder och blir avtrubbade inför våldshandlingar och kriminella beteenden. Samtidigt har begreppet

curlingföräldrar myntats och man framhåller att föräldrarna i för hög grad gör det enkelt för barnen så att det i många fall inte ställs några krav på dem att själva ta ansvar. Många barn får därmed aldrig chansen att utvecklas till självständiga och ansvarsställande individer.

5.4 Delat ansvar

Idag är det inte bara vårdnadshavaren personligen som ska se till att barnets behov tillgodoses utan ett stort ansvar för att barnet får en god uppväxt vilar också på samhället såsom t.ex. den kommunala barntillsynen, förskolor, vanliga skolor och de fritidsaktiviteter som det allmänna erbjuder barn och ungdomar. De barn och föräldrar som behöver det kan också få särskild hjälp genom samhällets socialtjänst.¹⁰⁸ Här tror jag att det som alltid blir ett problem när man är otydlig med vem som har ansvaret. Delat ansvar leder ofta till inget ansvar. Skolan å ena sidan är numera ofta handlingsförlamad och de lärare som försöker få ordning och tar i med "hårdhandskarna" råkar i många fall illa ut. Vissa föräldrar å andra sidan orkar inte med uppfostran själva utan förlitar sig på att samhället tar ansvaret. I och med att flertalet föräldrar heltidsarbetar finns det i många fall troligen inte tillräckligt med tid för fostran. Överhuvudtaget känns det som många tycker att så fort det är något problem så är det samhällets fel och det som ska ta ansvaret.

5.5 Information

Föräldrarna vet troligen inte vilket ansvar de har. Många föräldrar lever förmodligen efter moralisk känsla och sunt förnuft och det räcker långt, men några verkar inte klara av detta.

Brottsförebyggande rådet (BRÅ) överlämnade våren 1990 en rapport (BRÅ-PM 1990-1) *Barnens brott och föräldrarnas ansvar* till regeringen. I rapporten föreslogs olika åtgärder i syfte att förbättra föräldrarnas möjligheter att ta ansvar för sina barn. Rapporten behandlades i proposition 1993/94:57. Några förslag i rapporten var att ge föräldrar en systematisk genomgång av lagstiftningen och information om reglernas innehåll i en lättillgänglig publikation, en utvidgning av föräldrarnas möjlighet att vara lediga från arbetet för att delta i skolans aktiviteter och lokala insatser för att ge föräldrarna engagemang.¹⁰⁹ Flera remissinstanser framförde att ett utvidgat skadeståndsansvar för vårdnadshavaren inte ensamt kommer att få den skadeförebyggande effekt som eftersträvas. De efterlyste ytterligare insatser och hänvisade till förslag i BRÅ-rapporten. Departementschefen tyckte emellertid inte att det var ändamålsenligt att ta upp dessa frågor i detta lagförslag utan att de fick tas upp på nytt i andra sammanhang.¹¹⁰

¹⁰⁸ Prop. 1981/82:168, s. 61.

¹⁰⁹ Prop. 1993/94:57, s. 11.

¹¹⁰ a.a. s. 11 f.

I proposition 1997/98:7 föreslogs att uttrycket vårdnad skulle ersättas med föräldraansvar för att föräldrarnas ansvar för sitt barn skulle komma till ett tydligare uttryck i lagen och att man skulle komma ifrån den sammanblandning mellan den juridiska vårdnaden och den faktiska vården om barnet som ibland förekommer. Regeringen ansåg dock att denna missuppfattning till stor del skulle gå att komma till rätta med genom information.¹¹¹

Då jag tillfrågat ett antal nyblivna barnföräldrar om de fått någon systematisk genomgång av lagstiftningen, information om reglernas innehåll i någon lättillgänglig publikation eller information om vad föräldraansvar innebär, har samtliga svarat att de inte fått några sådana. Och vilken information får invandrade föräldrar. Sannolikt ingen. Men även om informationsbroschyrer delas ut, skulle dessa i de flesta fall ändå förmodligen inte bli lästa eller beaktade. I alla fall antagligen inte av dem som skulle ha störst behov av det.

Även om det är tänkt att den pedagogiska, handlingsdirigerande lagstiftningen enligt FB 6 kap. ska vara ett hjälpmedel att styra föräldrarna i föräldrarollen anser jag att det blir mer teori än verklighet. Är det verkligen meningsfullt att ha en lagstiftning som t.ex. säger att föräldrarna är skyldiga att se till att barnets grundläggande behov tillgodoses då denna skyldighet varken är sanktionierbar eller föräldrarna är medvetna om eller har blivit informerade om den.

5.6 Sanktionsbrist

När det gäller själva ansvaret för fostran finns det inga sanktioner. Vid skadegörelse finns det möjlighet till sanktioner men möjligheterna för den skadelidande att få ersättning eller upprättelse är små. En del av orsakerna är enligt min mening rädslan att ingripa eller vittna. Många är rädda att råka illa ut. Andra är så resignerade att de överhuvudtaget inte reagerar och bristen på empati är tydlig. Samhällets skyddsapparater verkar dessutom vara så hårt ansträngda med ännu grövre försyndelser att resurser inte verkar finnas för dessa problem eller så prioriteras de lågt.

Ett bra exempel på att skyddsapparaten är otillräcklig tycker jag den undersökning är som BRÅ har gjort på regeringens uppdrag om hur brott begångna av barn har utretts vid olika polismyndigheter. I ett pressmeddelande 2007-06-28 framgår att brotten utreds olika vid olika polismyndigheter. Ungefär 20 procent av alla anmälda brott med en misstänkt under 15 år blir utredda av polisen, men andelen varierar kraftigt mellan olika polismyndigheter. I Kronobergs län utreds drygt hälften medan i Jämtlands och Örebro län bara tre procent. Eftersom barn under 15 år inte är straffrättsligt ansvariga utreds därför inte deras brott i traditionell mening genom förundersökning. Polisen får dock utreda sådana brott om

¹¹¹ Prop. 1997/98:7, s. 37.

socialtjänsten kan ha nytta av utredningen för att bedöma om barnet har behov av sociala insatser, eller om det behövs av andra särskilda skäl, t.ex. att efterforska stulet gods. Ett problem anser jag vara att polisen inte har någon skyldighet att utreda brotten, utan att det är upp till varje polismyndighet att besluta i frågan.¹¹² Detta borde ses över.

5.7 Varför skärptes inte uppsiktsreglerna 1994 ännu mer

5.7.1 Objektivt ansvar

Ett objektivt skadeståndsansvar diskuterades 1994 men infördes inte och de flesta remissinstanserna instämde i beslutet. Dock föreslogs i BRÅ-rapporten en regel om ett objektivt ansvar för föräldrar och andra vårdnadshavare vilket i första hand motiverades av en önskan att förebygga de skador som uppkommer i samband med att barn begår brott, främst skadegörelsebrott och andra egendomsbrott i större skala. Några remissinstanser delade detta synsätt och anförde att den skadeförebyggande effekt som man vill uppnå förutsätter att vårdnadshavaren är ansvarig oavsett eget vållande. De ansåg dock att ansvaret skulle vara beloppsbegränsat. Departementschefen ansåg att även om syftet med ett utökat skadeståndsansvar för vårdnadshavare främst är brottspreventivt, bör ambitionen vara att i möjligaste mån motverka att barn överhuvudtaget orsakar skada för andra. Vidare ansåg departementschefen att utgångspunkten för resonemanget om hur vårdnadshavares skadeståndsansvar bör utformas var att ansvaret ska gälla oavsett om barnet orsakat skada i samband med brott eller inte. Detta torde de flesta kunna vara överens om. Departementschefen ifrågasatte om ett objektivt ansvar verkligen skulle ha så stor preventiv effekt. Som skäl anfördes bl.a. att han var av uppfattningen att de flesta föräldrar redan nu tar ansvar för sina barn och betalar eventuella skador som barnen orsakar. Däremot kan situationen i socialt utsatta familjer vara sådan att det är föga troligt att föräldrarna skulle fästa någon vikt vid ett ekonomiskt ansvar eller ha förmåga att betala ett eventuellt skadestånd. Hans mening var därför att dessa föräldrars uppfostran av och tillsyn över sina barn inte skulle påverkas av ett objektivt skadeståndsansvar. Jag tycker att detta är motsägelsefullt. Om föräldrar till barn i socialt utsatta familjer inte skulle fästa någon vikt vid ett ekonomiskt ansvar eller ha förmåga att betala skadestånd tror jag att de med största sannolikhet ignorerar det skärpta och utökade tillsynsansvaret om de överhuvudtaget är medvetna om detta. Dessutom anser jag att lagen inte ska anpassas efter om man tror att den kommer att efterlevas av vissa grupper eller ej. Ska samhället och enskilda personer istället belastas med konsekvenserna. Argumentet att de flesta föräldrar tar ansvar för sina barn och betalar de eventuella skador som barnen orsakar kanske stämde i början av 1990-talet men inte idag enligt min uppfattning. Vidare framfördes att ett

¹¹² www.bra.se/extra/news/?module_instance=3&id=242, 2007-08-17 kl:15.55.

objektivt skadeståndsansvar skulle stå i strid med huvudregeln inom svensk skadeståndsrätt att det krävs uppsåt eller vårdslöshet för att någon ska anses vara skadeståndsskyldig. Objektivt skadeståndsansvar skulle betyda att vårdnadshavaren blev skadeståndsskyldig för händelser som denna i praktiken inte kunnat ha inflytande över. Departementschefen ansåg att det skulle vara stötande om en vårdnadshavare skulle bli skadeståndsskyldig trots att han eller hon har gjort allt som står i hans eller hennes makt för att barnet inte ska vålla skada och således inte har brustit i sin tillsynsplikt. Regeln skulle då framstå mer som en påföljd för vårdnadshavaren än som en ersättningsskyldighet. Det framfördes också att erfarenheterna från Norge av motsvarande regel varit blandade och inte manade till efterföljd. För vissa vårdnadshavare skulle en regel om ett objektivt ansvar leda till betydande ekonomiska konsekvenser trots jämningsmöjligheten i SkL 6:2. I några fall skulle en sådan regel kunna tänkas leda till att föräldrarna inte längre ansåg sig kunna ha del i vårdnaden om ett barn som orsakar vårdnadshavaren skadeståndsskyldighet till betydande belopp och bestämmelsen skulle i sådana fall få vidare konsekvenser än vad som avsetts. Ett objektivt ansvar för barnets vårdnadshavare för skador som orsakats av barn genom oaktsamhet skulle anses vara alltför strängt. Det ansågs också att om man skulle undanta skador som barnet orsakat genom oaktsamhet från det objektiva ansvaret skulle detta kunna medföra gränsdragningsproblem, eftersom det kan vara svårt att skilja mellan ett barns uppsåtliga och oaktsamma handlingar. Ett annat sätt skulle kunna vara att införa en möjlighet att göra undantag från det objektiva ansvaret när det är skäligt med hänsyn till omständigheterna i det speciella fallet. Denna lösning avvisades då den skulle kunna leda till vissa komplikationer i förhållande till den allmänna jämningsregeln i SkL 6:2. Slutsatsen blev att en bestämmelse om ett objektivt skadeståndsansvar för vårdnadshavare i många fall inte förmodades få avsedd verkan och i vissa fall andra följder än vad som avsetts. En sådan bestämmelse ansågs därför inte böra införas.¹¹³

Det finns länder som har objektivt vårdnadsansvar i olika former. Skälet till detta kan ha varit att lägga tyngd bakom det ansvar föräldrar har för bristande uppfostran och öka deras benägenhet för tillsyn. Denna ansvarstyp ansågs förmodligen också bidra till att stävja kriminalitet bland ungdomar genom att den avvärjer och förebygger olämpliga handlingar tidigt, eftersom föräldrarna tvingas agera.¹¹⁴

I Norge har tillkommit en regel om ett objektivt ansvar vid barns skadegörelse. I förarbetena till dessa framhölls ett antal fördelar med detta, även om det sedan visat sig finnas problem med den praktiska tillämpningen. Fördelarna som nämns är bl.a. att den skadelidande får bättre möjligheter till ersättning och därmed tillgodoses reparationsintresset. En preventiv effekt uppnås genom att föräldrarna sporras att intressera sig mer för sina barns förehavanden. Bestämmelsen bidrar också till att betona inställningen till och samtidigt öka den allmänna förståelsen för att barn och

¹¹³ Prop. 1993/94:57, s. 12 ff.

¹¹⁴ Sund L-G., s. 280.

ungdomars skadegörelse ska motarbetas. Likaså, och inte minst viktigt, är att regeln ligger i linje med den allmänna rättsuppfattningen.¹¹⁵

Jag anser att den som är närmast barnet och har vårdnadsansvaret för det måste bli ansvarig. Jag tycker inte att det hade varit fel att objektivt ansvar införts. Som skäl skulle man kunna ange betraktande av barnet och vårdnadshavarna som en enhet. Föräldrarna måste förmås att ta ett större ansvar för sina barn och detta ansvar måste tydliggöras.

5.7.2 Presumtionsansvar

Departementschefen och majoriteten av remissinstanserna ansåg inte heller att en vårdnadshavare bör ha ett presumerat ansvar för skador som orsakats av hans eller hennes barn. Ett presumtionsansvar skulle kunna knyta an till tillsynsregeln i FB 6:2 på så sätt att vårdnadshavaren presumeras ha brutit i sin tillsynsplikt, om inte annat visas. Detta skulle innebära att den tillsynsansvarige anses ha varit oaktsam i sin tillsyn över barnet och att motsatsen måste visas för att han ska undgå skadeståndsansvar.

En presumtionsregel bör sannolikt medföra att skadeståndsskyldighet inträder oftare än vad som är faller med dagens regelverk. Detta på grund av att det skulle kunna bli svårt för den vårdnadsansvarige att bevisa att hon/han inte varit vårdslös i sin barntillsyn. En remissinstans anförde att en sådan skadeståndsregel vore att föredra eftersom den skulle stämma överens med hur frågan om vårdnadshavares skadeståndsskyldighet är reglerad i vissa andra europeiska länder. Det anfördes också att ett presumtionsansvar hade avvisats av departementschefen vid förarbetena till skadeståndslagen. Som skäl angavs att rättspraxis knappast hade givit belägg för att bevisvårigheterna för den skadelidande var så stora att något behov av en omkastad bevisbörda förelåg och att en omvänd bevisbörda knappast kan inskränkas till att gälla föräldrar som har tillsyn över sina barn.

Departementschefen ansåg att en betydande nackdel med ett presumtionsansvar skulle innebära att frågan om vårdnadshavares skadeståndsansvar skulle regleras annorlunda än annan skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen. Vidare ifrågasattes om en regel om omkastad bevisbörda skulle innebära någon större saklig förändring. Likaså kommer vanligen vårdnadshavaren, även i en process där den skadelidande har bevisbördan, avkrävas en redogörelse för hur tillsynsplikten uppfyllts. Den formella placeringen av bevisbördan minskar därför i betydelse anses det, eftersom vårdnadshavaren ändå har en så stor del i ansvaret för utredningen. Här anges också att syftet med ett utvidgat skadeståndsansvar inte pro primo är att den skadelidande ska garanteras ersättning.¹¹⁶

På samma sätt som jag anført ovan under objektivt ansvar anser jag att det måste finnas regler som gör att föräldrar tvingas ta ett större ansvar för sina

¹¹⁵ Ds 1993:11 Vårdnadshavares skadeståndsansvar, s. 16.

¹¹⁶ Prop. 1993/94:57, s. 15 f.

barn. Det skäl som anförts att vårdnadshavares skadeståndsansvar skulle regleras annorlunda vid ett presumtionsansvar än annan skadeståndsskyldighet enligt skadeståndslagen är riktigt men samtidigt tycker jag att man, som anförts ovan, skulle kunna se vårdnadshavare och barnen som en enhet och därmed lägga ett större ansvar på vårdnadshavarna för sina barn.

Även om syftet med att utvidga skadeståndsansvaret inte i första hand var att tillförsäkra de skadelidande ersättning utan preventivt så anser jag att både ett presumtivt och objektivet ansvar skulle kunna vara ytterligare möjligheter till preventiva åtgärder såsom gjorts i andra länder.

I t.ex. Frankrike och Västtyskland gäller ett presumtionsansvar vid vårdnadshavares tillsyn över sina barn. Skälen till att en del länder valt att ha ett presumtionsansvar är flera. Dels torde detta fungera som ett sätt att markera föräldrars ansvar då bristande uppfostran kommer i dagen och då även positivt påverka benägenheten för tillsyn. Dels har man funnit att det varit svårt för den skadelidande att visa brister i tillsynsplikten hos vårdnadshavaren.¹¹⁷

¹¹⁷ Sund L-G., s. 281.

6 Slutsats

Många regler står emot varandra. Föräldrarnas ansvar, rättigheter och skyldigheter kan komma i konflikt med barnets rättigheter. Likaså är rätten till privat- och familjeliv enligt artikel 8 i den europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna (EKMR) en viss begränsning för myndigheters agerande.

Det ansvar som föräldrar har för sina barn är otydligt och utomrättsligt. Ansvaret blir därför mer moraliskt än juridiskt.

Problemet med ökad skadegörelse är enligt min mening mer politiskt än juridiskt. Ändå måste det till viss del regleras rättsligt. Vandalismen är mycket sammankopplad med t.ex. de attityder, värderingar, normer och förändringar som samhället går igenom. Utan en dramatisk förändring av de politiska tankebanorna och förhållningssättet kommer troligen skadegörelsen bara att öka ytterligare. Samhället måste få skyddsmekanismer som fungerar. Om inte problemen tas om hand på ett tidigt stadium i barnets utveckling är det risk att det blir för sent att åtgärda. Den förändring av skolan som alliansregeringen påbörjat kan vara ett led i rätt riktning. I detta sammanhang är det intressant att det diskuterades på radion (SR P1) sommaren 2007 att undervisning om brottsförebyggande åtgärder borde införas som obligatoriskt ämne på skolschemat som ett sätt att förebygga skadegörelse. Liknande åtgärder har i och för sig föreslagits tidigare av olika organisationer.

Man kan naturligtvis fundera över om en förändrad lagstiftning som t.ex. objektivet ansvar och presumtionsansvar återigen ska övervägas trots de problem och konsekvenser som framkom 1993/94. Någon måste ta ansvaret och frågan är om problemen ska drabba oskyldiga enskilda människor och/eller samhället som indirekt återför kostnader och konsekvenser till alla medborgare. Här liksom överallt annars anser jag att ansvaret måste åläggas dem som har störst möjlighet att påverka det, dvs. i det här fallet föräldrarna. Det kan inte vara rimligt att oskyldiga ska drabbas medan föräldrar går skadelösa såvida de inte uppsåtligt eller av oaktsamhet brustit i sin tillsynsplikt över barnet. Föräldrarna måste förmås att ta ett större ansvar och inte som i många fall förvänta sig att samhället ska ta över. Det känns som det är ännu viktigare nu än tidigare då skolans möjligheter att utöva kontroll och fostran så kraftigt har försvagats och samhällets resurser inte är tillräckliga.

Med hänsyn till de fördelar som anfördes i förarbetena till de norska bestämmelserna om ett objektivet ansvar anser jag att man borde överväga att införa det i Sverige.

När det gäller presumtionsansvar är jag mer tveksam med tanke på den omvända bevisbördan men samtidigt ska man kanske inte helt avfärda

tanken med hänsyn till de positiva effekter som nämnts i föregående avsnitt och det antagligen, med hänsyn till den allmänna rättsuppfattningen kommer att bli nödvändigt att pröva olika vägar för att få föräldrarna att ta sitt ansvar.

I slutet av 1800-talet startade diskussionen om barn och rättigheter på allvar. Tidigare hade man förutsatt att barn inte omfattades av rättigheter på samma sätt som vuxna. Åtminstone små barn ansågs sakna en kapacitet och en självständighet som rättighetsinnehav ansågs förutsätta. Barn skulle ha en legal och moralisk lydnadsplikt mot sin far och så småningom mot båda föräldrarna för att få deras skydd och omvårdnad.¹¹⁸

Idag är barnet en individ, aktör och subjekt med rättighet att få komma till tals och få vara medbestämmande. Frågan som man kanske skulle ställa sig är om barnets rättigheter ibland har tagit överhanden. Normalt brukar rättigheter vara sammankopplade med skyldigheter. Det verkar inte som barnets skyldigheter överhuvudtaget är i fokus.

Den danska familjeterapeuten Jesper Juul säger i sin bok, *Konsten att säga nej med gott samvete*, att det handlar om förmågan att i en sund relation till barn axla sitt vuxna ansvar. I en familj ska man vara till för varandras bästa och det är inte fråga om hierarkisk makt. Även om man tror på barns frihet gäller det att inte fränsäga sig ansvaret, då detta skulle leda till disharmoni.¹¹⁹

En intressant iakttagelse är att i dagens samhälle är det bara undantagsvis som föräldrarnas ansvar diskuteras i t.ex. media om det uppstår något problem med barn. I stället är det samhällsfunktioner som t.ex. polis, skola och socialtjänst som i första hand ifrågasätts.

Sammanfattningsvis kan man nog säga att lagar och förordningar måste vara tydligare och större krav måste ställas både på samhället och på föräldrarna att ta sitt ansvar för att fostra barn till ansvarsfulla personer. Framförallt måste föräldrarnas ansvar tydliggöras på ett konkretiserat och förtydligt sätt.

¹¹⁸ Schiratzki J., Barnrättens grunder, s. 15 f.

¹¹⁹ Landskronaposten 2007-08-20, s. A 34.

Bilaga

Rättsfallsöversikt

TILLSYNSANSVAR

NJA 1945 s. 471. Skadeståndsskyldighet för bristande tillsyn vid lek

En pappa blev skadeståndsskyldig då han själv varit med och spelat fotboll i en trädgård och hans barn sparkat ut bollen på en närliggande väg och därvid skadat en cyklist som passerade. Eftersom pappan själv deltog i spelet hade han haft särskild anledning att se till att spelet bedrevs utan fara för trafiken på vägen. HD var inte enig.

NJA 1954 s. 450. Mamma skadeståndsskyldig då barn skadat lekkamrat

En mamma hade gett sin femåriga flicka en sax för att låta henne utan kontroll klippa bilder ur en tidning. Därvid skadades en jämnårig lekkamrat i ögat. HD ansåg att saxen var uppenbart farlig för barn i femårsåldern och dömde mamman till skadeståndsskyldighet.

NJA 1970 s. 463. Tillsynsplikt gäller bara egna barn

En femtonårig pojke hade provskjutit en kanon som han tillverkat. Vid skjutningen hade ytterligare tre bröder (12 till 16 år) och den skadelidande pojken (15 år) deltagit. Den skadelidande, som inte hade som de andra deltagit i tidigare skjutningar med en annan kanon, ombads att hålla för fånghålet varvid kanonen exploderade och skadade handen.

HD ansåg inte att pappan såsom vårdnadshavare för sönerna var ersättningsskyldig för skadorna då det inte kunde anses styrkt att pappan brustit i sin tillsynsplikt över sönerna med hänsyn till deras ålder även om sönerna på grund av deltagandet i skjutningen kunde anses vållande till skadorna.

NJA 1976 s. 458. Pappa ej skadeståndsansvarig då han ej ansågs oaktsam

En nioårig pojke hade lånat ut en cykelpump som hade ändrats till en korkbössan till en sexåring. Denna bad en annan nioåring om hjälp då korken fastnat. Därvid skadades sexåringen i ögat då korken lossnade. Det ansågs inte oaktsamt att pappan till den pojke som lånat ut ”korkbössan” inte tagit ifrån eller förbjudit pojken att leka med den. HD uttalade också att det torde vara nödvändigt för barns sunda utveckling att de då och då tillåts att ägna sig åt lekar som inte är helt riskfria.

GEMENSAM VÅRDNAD

NJA 1999 s. 451. Barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna vid gemensam vårdnad

HD förordade om gemensam vårdnad mot den ena förälderns vilja. Gemensam vårdnad ansågs vara till barnets bästa när inte särskilda skäl talar däremot. Vid bedömningen av vad som kan vara bäst för barnet ska det fästas särskilt avseende vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

NJA 2000 s. 345. Gemensam vårdnad ej bäst för barnet vid svår och djup konflikt mellan föräldrarna.

Med hänsyn till barnens bästa anförtroddes vårdnaden endast en av föräldrarna, eftersom det rådde en så svår och djup konflikt mellan föräldrarna att det var omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rörde barnen.

NJA 2007 s. 382. Föräldrars samarbetsproblem var av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte ansågs vara bäst för barnet.

Föräldrarna hade haft konflikter av varierande art och omfattning allt sedan barnets födelse. De hade inte kunnat lösa frågor om vårdnad, boende och umgänge på egen hand utan rättsliga processer. Parternas samarbetsproblem var av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte ansågs vara det bästa för barnet.

Käll- och Litteraturförteckning

Svenskt offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1979:63	Barnets rätt 2. Om föräldraansvar m. m.
SOU 1995:79	Vårdnad, boende och umgänge
SOU 1997:116	Barnets bästa i främsta rummet
SOU 2005:43	Barnets bästa, föräldrars ansvar
SOU 2007:3	Föräldraskap vid assisterad befruktning
SOU 2007:52	Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.

Departementsserien

Ds 1993:11	Vårdnadshavares skadeståndsansvar
------------	-----------------------------------

Propositioner

Prop. 1975/76:170	Om ändring i föräldrabalken m.m.
Prop. 1981/82:168	Om vårdnad och umgänge m.m.
Prop. 1993/94:57	Om vårdnadshavares skadeståndsansvar
Prop. 1997/98:7	Vårdnad, boende och umgänge
Prop. 2001/02:123	Partnerskap och adoption
Prop. 2005/06:99	Nya vårdnadsregler

Litteratur

- Brottsbalken, en kommentar, del II, Norstedts Juridik, studentutgåva 5, 2007
- Ewerlöf, G., Sverne, T. & Singer, A., Barnets bästa, Norstedts Juridik, 5 uppl., 2004
- Hellner, J., Skadeståndsrätt, Juristförlaget, 5 uppl., 1996
- Karnov, svensk lagsamling med kommentarer, Thomson fakta, 9 uppl., 2004
- Ryrstedt, E., Konsensus –förutsättning eller belastning för gemensamt föräldraansvar?, Skrifter utgivna vid Juridiska Fakulteten i Lund Nr 146, Juristförlaget i Lund, 2002
- Saldeen, Å., Barn och föräldrar, Justus förlag, 4 uppl., 2001
- Saldeen, Å., Barn och föräldrar, Justus förlag, 5 uppl., 2005
- Schiratzki, J., Barnrättens grunder, Studentlitteratur, 3 uppl., 2006
- Schiratzki, J., Vårdnad och vårdnadstvister, Norstedts Juridik, 1997
- Singer, A., Föräldraskap i rättslig belysning, Justus förlag, 2000
- Sjösten, M., Vårdnad, boende och umgänge, Norstedts Juridik, 2 uppl., 2003
- Sund, L-G., Tillsyn över barn, Justus förlag, 1989
- Walén, G., Vängby, S., Föräldrabalken Del 1, Med supplement 2, Norstedts Juridik, 6 uppl., 2003

Artiklar

Landskronaposten 2007-08-20, Backlash i barnuppfostran, s. A 34

Svenska Dagbladet (SvD), 2007-08-18, Nytt hopp för lesbisk mamma, del 1
s. 6b

Sydsvenska Dagbladet 2007-07-27, Ena föräldern kan få beslutsrätt, s. A 8

Webbsidor

www.bra.se

Rättsfallsförteckning

TILLSYNSANSVAR

- NJA 1945 s. 471 Skadeståndsskyldighet vid bristande tillsyn vid lek
NJA 1954 s. 450 Mamma skadeståndsskyldig då barn skadat lekkamrat
NJA 1970 s. 463 Tillsynsplikt gäller bara egna barn
NJA 1976 s. 458 Pappa ej skadeståndsansvarig då han ej ansågs oaktsam

GEMENSAM VÅRDNAD

- NJA 1999 s. 451 Barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna vid gemensam vårdnad
NJA 2000 s. 345 Gemensam vårdnad ej bäst för barnet vid svår och djup konflikt mellan föräldrarna
NJA 2007 s. 382 Föräldrars samarbetsproblem var av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte ansågs vara bäst för barnet.