

# Bilaga 18

## Män i tvister om vårdnad, boende och umgänge

### **Johanna Schiratzki**

Johanna Schiratzki är professor i välfärdsrätt vid Ersta Sköndal högskola. Hon har tidigare varit professor i barnrätt vid Linköpings universitet samt professor i rättsvetenskap vid Stockholms universitet. Hennes forskningsintresse rör barn- och välfärdsrätt. Hon är bl.a. författare till *Föräldraansvar i välfärdsrätten* (2013), *Barnrättens grunder* 2010), *Mamma och pappa inför rätta* (2008), *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige* (2005) och *Rättvist underhållsbidrag till barn* (2005).

## Innehåll

1	Inledning.....	3
1.1	Män, kvinnor och barn i vårdnadsfrågor – ett historiskt avstamp.....	3
1.2	Olika regler för kvinnor och män – faderskapsbekräftelse, medborgarskap och barnbidrag.....	5
1.3	Nordisk utblick – kompetensfördelning och sambopresumtion.....	7
2	Gemensam vårdnad är huvudregel i svensk rätt.....	9
2.1	Gemensam vårdnad består efter separation.....	10
2.2	Ensam vårdnad är undantag.....	11
2.3	Vad innebär gemensam vårdnad?.....	12
2.4	Gemensam vårdnad är inte detsamma som växelvist boende.....	15
3	Flertalet separationer leder inte till en vårdnadstvist.....	17
3.1	Hur många tvister?.....	18
3.2	Varför tvist?.....	20
4	Barnets bästa i tvister.....	21
4.1	Utgång i tvister – gemensam vårdnad.....	24
4.2	”Varifrån kommer den bild som säger att män ”förlorar”?”.....	25

## 1 Inledning

Denna underlagsrapport har tillkommit på uppdrag av utredningen om män och jämställdhet (U2012:10). Rapporten är genomförd med en rättsvetenskaplig metod. Det innebär att fokus ligger på rättskällornas innehåll och tolkning. Rapporten inleds med ett historiskt avstamp, en redovisning av de barnrättsliga regler där en åtskillnad görs mellan män och kvinnor samt en nordisk utblick. Därefter redogörs för huvudregeln om gemensam vårdnad samt ambitionen att frågor om vårdnad, boende och umgänge ska lösas utan hjälp av domstol. Avslutningsvis diskuteras barnets bästa och Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) och, i enlighet med uppdragets riktlinjer, opinionsbildning inom området.

### 1.1 Män, kvinnor och barn i vårdnadsfrågor – ett historiskt avstamp

Gemensam vårdnad för gifta föräldrar infördes i svensk rätt år 1920 och gemensamt förmynderskap år 1950.<sup>1</sup> Fram till 1920 hade en gift pappa oinskränkta rättigheter visavi sina barn i förhållande till mamman, medan den ogifte pappan endast hade begränsade rättigheter och skyldigheter.<sup>2</sup> Tvister om barn födda inom äktenskap avgjordes fram till 1920-talet med stöd av faderspresumtionen dvs. att det ansågs vara bäst för barnen att pappan hade ansvar för dem.<sup>3</sup> Eller som det konstaterades i lagförarbetena till 1920 års GB:<sup>4</sup>

I ett visst samband med husbondeväldet står ock den bestämmanderätt i de gemensamma barnens personliga angelägenheter, som rättspraxis utan tvekan tillerkänner mannen.

Som riktlinje för att avgöra tvister om barn följdes faderspresumtionen av *moderspresumtionen*, dvs. att *modern* var bäst lämpad att ta hand om små barn. Moderspresumtionen framkom, till skillnad från

<sup>1</sup> Lag den 11 juni 1920 om barn i äktenskap samt föräldrabalken (1949:381). Rättsläget var likartat i västvärlden. I t.ex. England upphörde faderns ställning som ensam förmyndare för barn födda inom äktenskap först genom *Children Act* 1989.

<sup>2</sup> T.ex. Lag den 14 juni 1917 om barn utom äktenskap, lag den 17 mars 1905 om oäkta barns arvsrätt efter moder och modernefränder. Barn födda utom äktenskap fick fullständig arvsrätt efter fadern år 1969. NJA II 1969 s. 365.

<sup>3</sup> Se NJA 1904 s. 346, NJA 1906 s. 132, NJA 1909 s. 405, NJA 1914 s. 254. Internationellt dominerar faderspresumtionen fortfarande i länder vars familjerätt tydligt påverkats av patriarkalt präglade religioner.

<sup>4</sup> Prop. 1920:15 s. 131.

faderspresumtionen, inte av lag och var mindre utslagsgivande.<sup>5</sup> Delvis förklaras det av att *skuldpresumtionen* tillämpades parallellt med moderspresumtionen. Det innebar att den av föräldrarna som initierat skilsmässan bedömdes som olämplig att ha vårdnaden då han eller hon ansågs ha satt sina egna intressen framför barnets bästa, definierat som två gifta föräldrar.<sup>6</sup> Tillämpningen av skuldpresumtionen upphörde med införandet av den s.k. nya giftermålsbalken år 1974.<sup>7</sup>

De förändringar av förädrabalken (1949:381, omtryckt i SFS 1995:974 FB) om vårdnad, boende och umgänge som därefter genomförts har syftat till att öka användningen av gemensam vårdnad bland särboende föräldrar, dvs. att det rättsliga ansvaret för barnet utövas gemensamt, växelvist boende för barn, dvs. att barnet bor ungefär lika mycket hos bägge föräldrarna, samt umgängesrätt, dvs. att barnet bor stadigvarande hos en av föräldrarna men träffar den andre föräldern regelbundet.<sup>8</sup> Gemensam vårdnad för fränskilda och ogifta föräldrar infördes år 1976. En förutsättning för gemensam vårdnad var då att föräldrarna var överens och att domstol efter prövning kommit fram till att gemensam vårdnad var till barnets bästa. År 1983 togs domstolsprövning bort men kravet på att föräldrarna var överens om att vårdnaden skulle vara gemensam kvarstod. År 1991 infördes en presumtion för gemensam vårdnad vid tvist. Från 1998 kan domstol döma till gemensam vårdnad samt växelvist boende mot en förälders vilja. År 2006 tydliggjordes kriterierna för när domstol kan döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Särskilt framhölls att föräldrarnas samarbetsförmåga ska beaktas. Vidare underströks att det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall fästas särskilt 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. I likhet med det tidigare rättsläget betonas även barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna liksom respekten för barnets egna vilja. I dag har vi en lagstiftning som anger gemensam vårdnad som huvudregel men lämnar utrymme för ensam vårdnad om föräldrarnas samarbetsförmåga är låg eller om det finns anledning att tro att barnet annars skulle utsättas för risker. (Se nedan 4.)

---

<sup>5</sup> Se Beckman Nils, *Svensk familjerättspraxis*, P.A., Norstedts & söners förlag 1965 s. 134. T.ex. NJA 1951 s. 612.

<sup>6</sup> T.ex. NJA 1927 s. 230.

<sup>7</sup> Prop. 1973:32.

<sup>8</sup> Prop. 1975/76:170 *Faderskap och vårdnad*.

## 1.2 Olika regler för kvinnor och män – faderskapsbekräftelse, medborgarskap och barnbidrag

En utgångspunkt i svensk rätt är likabehandling av män och kvinnor (2:1 Regeringsformen, RF 1974:152, omtryckt i SFS 2011:109). Denna princip präglar också frågor om vårdnad, boende och umgänge. Ett undantag är den regel som säger att en *ogift* födande kvinna blir ensam vårdnadshavare om inte föräldrarna anmäler gemensam vårdnad (6:3 FB). I praktiken anmäler dock 97 procent av alla samboende ogifta föräldrar gemensam vårdnad. (Se *nedan avsnitt 2.*) Vidare görs en åtskillnad mellan män och kvinnor vad avser fastställande av faderskap, *medborgarskap* och, ännu, *barnbidrag* när föräldrar inte bor tillsammans (jfr 2:14 a diskrimineringslagen (2008:567). Regelverket för fastställande och hävande faders-, moder- och föräldraskap återspeglar i delar de olika funktioner män och kvinnor har för reproduktion.<sup>9</sup>

I Ds 2013:42 *Utbetalning av barnbidrag och flerbarnstillägg* föreslås ny lagstiftning rörande *utbetalning av barnbidrag och flerbarnstillägg*. Enligt gällande rätt utbetalas dessa bidrag till mamman vid gemensam vårdnad om inte föräldrarna anmält att pappan ska vara betalningsmottagare. Lagstiftningsförslaget innebär att barnbidraget när föräldrar har gemensam vårdnad ska betalas ut med hälften till vardera föräldern, om föräldrarna inte har anmält vem som ska vara bidragsmottagare. Bor barnet växelvis hos båda föräldrarna ska barnbidraget enligt förslaget betalas ut med hälften var till vardera föräldern, om den förälder som vill ha en delning av barnbidraget gör sannolikt att sådant boende föreligger. Bor barnet stadigvarande med en av vårdnadshavarna betalas barnbidraget till denne efter att han eller hon gjort en anmälan härom.

Rättsligt föräldraskap uppkommer enligt svensk rätt i enlighet med reglerna om faderskap, moderskap och föräldraskap i 1–3 kap. FB samt adoption i 4 kap. FB. Rättsligt föräldraskap är prejudiciellt för vårdnadsfrågor. Den som är rättslig förälder är taleberättigad i frågor om bl.a. vårdnad, boende och umgänge om sitt barn. En födande kvinna blir alltid barnets rättsliga mor (1:7 FB). Är en man gift med en kvinna som föder ett barn betraktas han som barnets

---

<sup>9</sup> Olika reproduktiva funktioner kan även motivera att skilda skyddsåtgärder vidtas för män respektive kvinnor i samband med graviditet och amning. Se t.ex. Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security, preamble and article 4(2). Jfr även 3 kap. 3 § brottsbalken (1962:700).

rättsliga far (1:1 FB).<sup>10</sup> Om en man är far till ett barn som en kvinna som han inte är gift med föder måste faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom (1:3 FB). Numera har majoriten, 65 procent av nyfödda barn i Sverige, ogifta föräldrar.<sup>11</sup> Detta betyder att rättsordningen i dag behöver hantera ogifta föräldrar inte som en minoritet utan som en majoritet. Svensk rätt har endast i begränsad omfattning anpassats till denna utveckling. I andra rättsordningar har det lett till införandet av en s.k. sambopresumtion. (Se avsnitt 1.3.)

Rättsligt föräldraskap ska som huvudregel motsvara det genetiska. Undantag görs dock så att en make/a eller sambo som samtyckt till att assisterad befruktning med någon annans spermier eller ägg i enlighet med GenL utförts på den födande kvinnan betraktas som rättslig far respektive, om det är en kvinna, förälder (1:8–9 FB). En födande kvinna blir enligt svensk rätt alltid rättslig mor, också om barnet tillkommit genom äggdonation (NJA 2006 s. 505). En åtskillnad görs således mellan män och kvinnor, gifta och ogifta samt hetero- och homosexuella äktenskap. Är den födande kvinnan heterosexuellt gift blir hennes man automatiskt rättslig far och vårdnadshavare. Är den födande kvinnan ogift, eller gift med en kvinna, ska föräldraskapet för den andra föräldern bekräftas. Förutsättningarna för manliga homosexuellas föräldraskap är föremål för utredning.<sup>12</sup> Ett barn kan också få rättsliga föräldrar genom adoption.<sup>13</sup> Den kommunala socialtjänsten har omfattande uppdrag rörande utredning och bekräftelse i samband med faderskapsfrågor (2 kap. FB). Föds ett barn genom surrogatmoderskap utomlands är det enligt Justitieombudsmannen (JO) en förutsättning för att en man som medverkat vid befruktning ska komma i fråga som vårdnadshavare att faderskapet är fastställt.

JO har kritiserat en socialnämnd som godkänt ett avtal om ensam vårdnad för en man i Sverige som enligt en i Indien utförd DNA-undersökning med drygt 99 procents sannolikhet var far till två barn födda genom surrogatmoderskap. Då det saknades underlag som visade att mannen enligt indisk rätt, oaktat de genetiska förhållandena skulle anses som barnens far och faderskap inte heller hade fastställts genom dom eller

---

<sup>10</sup> Se Schiratzki J., *Barnrättens grunder*, 2010 s. 49 f. för en närmare redogörelse av relevanta rättsregler, inklusive möjligheten att häva ett "felaktigt" faderskap.

<sup>11</sup> Socialstyrelsen, *Familjerätt år 2012*, Sveriges officiella statistik. 5.

<sup>12</sup> Dir. 2013:70 *Utökade möjligheter till behandling av ofrivillig barnlöshet*.

<sup>13</sup> Dessa frågor behandlas utförligt i *Barnrättens grunder* s. 49–64. Av barnkonventionen artikel 7 framkommer att varje barn har rätt till ett namn och en nationalitet. Barnet har rätt, så långt det är möjligt, att få veta vilka föräldrarna är och bli omvårdad av dem.

bekräftelse i Sverige saknades enligt JO grundläggande förutsättning för att avtalet skulle kunna godkännas.<sup>14</sup>

Förutsättningarna för att en *svensk medborgare* ska kunna överföra medborgarskapet på sitt barn är avhängigt kön. Barn blir svenska medborgare vid födelsen om mamman är svensk medborgare. Är endast pappan svensk medborgare blir barnet svensk medborgare om barnet föds i Sverige eller om föräldrarna är gifta (1§ lag 2001:82 om svenskt medborgarskap; MedbL). Dessa olika synsätt på gifta och ogifta pappor är sannolikt en kvarleva av äldre rätts syn på barn födda inom och utom äktenskap. Gifter sig föräldrarna innan barnet blir 18 år blir det automatiskt svensk medborgare (4 § MedbL). Är pappan avliden vid barnets födsel blir barnet svensk medborgare om pappan vid sin död var medborgare och gift med mamman alternativt barnet föds i Sverige (1§ MedbL). Är en ogift pappa född svensk medborgare kan han även anmäla att ett utlandsfött barn ska bli svensk medborgare (5 § MedbL). Frågan om svenskt medborgarskap för barn till en svensk pappa påverkas således av om föräldrarna var gifta, och i annat fall om barnet föds i Sverige. Vidare görs en åtskillnad görs mellan pappor som blivit svenska medborgare vid födseln respektive vid något senare tillfälle. Ett barn som blivit svensk medborgare genom pappans medborgarskap fråntas inte sitt medborgarskap om faderskapet hävs (RÅ 2006 ref. 73).

### 1.3 Nordisk utblick – kompetensfördelning och sambopresumtion

En rad likheter men också olikheter föreligger mellan de olika nordiska staternas regler om vårdnad och därmed sammanhängande frågor. Samtliga stater har åtagit sig att respektera de rättigheter som barn tillerkänns enligt barnkonventionen. Konventionen har status som nationell lag i Finland och Norge. Danmark, Finland och Sverige är medlemmar i EU, även om Danmark står utanför delar av EU:s samarbete rörande föräldraansvar. En utgångspunkt i samtliga nordiska stater är att gemensam vårdnad är huvudregel. Regelverken skiljer sig åt vad avser lagbestämmelser om utövande av vårdnad samt processuella frågor inklusive frågor om medling. I Danmark och Norge ges boföräldern rätt att exempelvis fatta beslut om barnets boende. I Finland kan beslut om vårdnadens utövande

---

<sup>14</sup> JO dnr 5744-2012, 2013-05-22.

fattas av domstol. I Norge är medling obligatorisk sedan den 1 januari 1993.<sup>15</sup>

Då fastställande av rättsligt faderskap är avgörande för att vårdnadsfrågor överhuvudtaget ska kunna anhängiggöras vid domstol är isländsk rätt intressant i förhållande till män och jämställdhet. Av den isländska barnalagen kap. 1 2 § (*Children Act No 76/2003*) framkommer att en faderskapspresumtion gäller även för vad som i isländsk rätt betecknas som registrerade samboende.

Art. 2. Paternity rules applying to the children of married couples and of parents in registered cohabitations. The husband of a child's mother shall be regarded as its father if it is born during their marriage. The same shall apply if the child is born so soon after the dissolution of the marriage as to make it possible that it was conceived during the marriage. This shall not apply, however, if the couple were judicially separated at the time of the child's conception or if the mother married or registered her cohabitation with another man prior to the birth of the child. If, after the birth of a child, the child's mother marries a man whom she has declared to be the child's father, that man shall then be regarded as the child's father if the paternity of the child has not been established previously. If the mother of a child and a man whom she has declared to be the father of the child legally registered their cohabitation prior to the birth of the child, that man shall then be regarded as the child's father. The same applies if the child's mother and a man whom she has declared to be the father register their cohabitation in the National Register at a later date, providing that the paternity of the child has not been established at that time.

Isländsk rätt ger således ogifta föräldrar möjlighet att registrera sitt samboende. En sådan möjlighet saknas enligt svensk lag, som istället förutsätter att socialnämnd utreder faderskapet för de 65 procent av alla nyfödda barn som har ogifta föräldrar. En tanke kunde vara att i svensk rätt införa ett förenklat förfarande för fastställande av faderskap när en gravid ogift kvinna är folkbokförd på samma adress som en ogift man.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Respektive stats vårdnadsregler återfinns på [www.retsinformation.dk](http://www.retsinformation.dk), [www.finlex.fi/sv](http://www.finlex.fi/sv), <http://eng.innanrikisraduneyti.is/laws-and-regulations/english/>, [www.lovdato.no](http://www.lovdato.no).

Jfr även SOU 2007:52 s. 39 ff.

<sup>16</sup> Ett sådant förfarande skulle exempelvis inte behöva omfatta möten med utredande socialtjänstemän. Jfr Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens utredning och fastställande av faderskap; SOSFS 2011:2.



## 2 Gemensam vårdnad är huvudregel i svensk rätt

Numera är gemensam vårdnad den helt dominerande vårdnadsformen i svensk rätt och ensam vårdnad en undantagslösning. Bland hemmaboende barn 1–17 år har 93 procent två vårdnadshavare.<sup>17</sup> Vårdnaden blir automatiskt gemensam om föräldrarna är gifta med varandra vid barnets födelse (6:3 1 st.). FB). För de 65 procent av nyfödda som har ogifta föräldrar måste faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom (1:3 FB). Därefter kan vårdnaden bli gemensam genom anmälan (6:4 2 st. FB). Som framkommit anmäler så gott som alla ogifta *samboende* föräldrar, 97 procent, gemensam vårdnad. Inkluderas ogifta föräldrar som *inte bor tillsammans* uppgår andelen till 92 procent. Av Socialstyrelsens redovisning för insatser inom familjerätten under 2012 framgår att:<sup>18</sup>

Av samtliga fall där faderskapet fastställdes genom bekräftelse anmälde knappt 56 100, eller cirka 92 procent, gemensam vårdnad om barnet. Denna andel har i stort sett varit densamma de senaste fem åren. Av de föräldrar som sammanbodde och var övertygade om att barnet var deras gemensamma eller kommit till genom assisterad befruktning, anmälde 97 procent gemensam vårdnad under 2012. I de fall där föräldrarna inte sammanbodde eller var samboende men omständigheter kommit fram som ifrågasatte faderskapet, anmälde föräldrarna gemensam vårdnad om barnet i 54 procent av fallen.

För de åtta procent av barnen med ogifta föräldrar för vilka ingen anmälan om gemensam vårdnad görs i samband med födelsen är mamman ensam vårdnadshavare (6:3 1 st. FB). De åtta procenten omfattar barn med särboende ogifta föräldrar. Detta är en heterogen barngrupp vilken omfattar såväl barn vars föräldrar som inte hunnit flytta ihop till barn som tillkommit i samband med övergrepp mot modern. Mot denna bakgrund kan andelen ensam vårdnad inte ses som anmärkningsvärd hög. Det saknas aktuell forskning som kan förklara varför inte alla samboende föräldrar anmäler gemensam vårdnad. År 1997 var Socialstyrelsens uppfattning att den vanligaste förklaringen var att samboföräldrarna avvaktade med att anmäla gemensam vårdnad för att ”slippa” föräldraförsäkringens då nyinförda

<sup>17</sup> [www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Statistikdatabasen/Variabelvaljare/?px\\_tableid=ssd\\_extern%3aVardnad&rxid=d6085db3-5819-467a-9442-99b4a9a2a279](http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Statistikdatabasen/Variabelvaljare/?px_tableid=ssd_extern%3aVardnad&rxid=d6085db3-5819-467a-9442-99b4a9a2a279) Besökt 2014-01-11.

För 92 procent är föräldrarna vårdnadshavare och för en procent är ingen eller endast en av vårdnadshavarna förälder. Orsaken till att uppgifterna inte avser barnets första år anges vara att ”många pappor inte hunnit blivit registrerade som vårdnadshavare för barn som är födda sent på året.”

<sup>18</sup> Socialstyrelsen *Familjerätt 2012* s. 16.

pappamånad.<sup>19</sup> Gifter sig föräldrarna efter det att barnet är fött blir vårdnaden gemensam i samband med vigseln. Skiljer sig föräldrarna, står barnet även därefter under bägge föräldrarnas vårdnad, om inte den gemensamma vårdnaden upplöses av domstol eller genom av socialnämnd godkänt avtal (6:3 2 st. FB).

## 2.1 Gemensam vårdnad består efter separation

Enligt SCB har andelen barn som bor med en förälder men där vårdnaden är gemensam ökat.<sup>20</sup>

Under 2000 talet har andelen barn som bor med en förälder men där föräldrarna har gemensam vårdnad ökat. I början av 2000 talet var andelen runt 65 procent och år 2011 var andelen 72 procent. En del av uppgången kan förklaras med att vårdnadslagstiftningen har förändrats till att i allt större grad uppmuntra gemensam vårdnad för att stärka barnets relation till båda sina föräldrar.

Av de föräldrar som inte har gemensam vårdnad är det oftast mamman som har vårdnaden. Det gäller för 22 procent av barnen som är folkbokförda hos en förälder, medan endast 2 procent av dessa barn har pappan som ensam vårdnadshavare.

Andelen med ensam vårdnad är högre för barn som bor med en ursprunglig förälder och en styvförälder än för barn som bor med en ensamstående förälder. Av de som bodde med sin pappa och en styvförälder hade pappan i 19 procent av fallen ensam vårdnad. Av de som bodde med en ensamstående pappa var samma andel 10 procent. Högst andel med ensam vårdnad har barn som bor med mor och en styvförälder, 33 procent.

Av citatet framkommer att majoriteten av barnen med separerade föräldrar har bägge sina föräldrar som gemensamma vårdnadshavare. Då det i förhållande till antalet separationer är ett begränsat antal tvister som avgörs av domstol har det stora flertalet gemensam vårdnad till följd av föräldrarnas överenskommelser.

Till följd av föräldraseparationer bor 25 procent av barn 0–17 år inte med bägge sina föräldrar.<sup>21</sup> Av dessa barn uppges, som fram-

---

<sup>19</sup> Åkerman Ingrid, Krusberg Pernilla, *Familjerätt i besparingstid*, 1996.

<sup>20</sup> Statistiska Centralbyrån, "50 000 barn är med om en separation varje år" Statistik från SCB Publicerad: 2013-01-09 Nr 2013:1. [www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Artiklar/50-000-barn-ar-med-om-en-separation-varje-ar/](http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Artiklar/50-000-barn-ar-med-om-en-separation-varje-ar/). Besökt 2014-01-11. Uppgifterna avser år 2011.

<sup>21</sup> Demografiska rapporter 2013:1 s. 13.

kommer av tabellen nedan, 72 procent stå under sina föräldrars gemensamma vårdnad.<sup>22</sup>

**Tabell 1** Gemensam och ensam vårdnad för barn 1–17 år i olika familjetyper, 2011<sup>23</sup>

Procent

	Gemensam vårdnad	Ensam vårdnad mor	Ensam vårdnad far	Övriga	Summa	Antal barn
Bor med båda föräldrar	99	1	0	0	100	1 333 779
Gifta föräldrar	100	0	0	0	100	955 189
Samboföräldrar	98	2	0	0	100	378 590
Bor med en förälder	72	22	2	3	100	456 869
Ensamstående mor	71	26	0	3	100	296 349
Mor och styvförälder	63	33	0	4	100	70 565
Ensamstående far	87	0	10	2	100	73 683
Far och styvförälder	76	0	19	5	100	16 272
Samtliga barn	92	6	1	1	100	1 790 648

I gruppen ”övriga” ingår exempelvis barn där en förälder och en styvförälder har gemensam vårdnad.

Denna statistik redovisar inte för barn som bor växelvist. Enligt *Utredningen om ekonomi och föräldrasamarbete vid särlevnad* uppges 66 procent av barnen med särlevande föräldrar att de bor mest med mamma, 20 procent att de bor lika mycket med båda och 14 procent att de bor mest med pappa. Växelvist boende uppges minska för tonåringar över 15 år.<sup>24</sup> Det stora flertalet familjer har kommit fram till dessa boendeformer utan att domstol dömt i frågan. (Se vidare 3.)

## 2.2 Ensam vårdnad är undantag

För det fallet att domstol ska avgöra en tvist om vårdnad förordas ensam vårdnad endast som undantag. Så är fallet om en av föräldrarna utsätter barnet eller en annan familjemedlem för risker genom våld, trakasserier eller annan kränkande behandling (6:2 a FB), om det

<sup>22</sup> Statistiska Centralbyrån, ”50 000 barn är med om en separation varje år” Statistik från SCB Publicerad: 2013-01-09 Nr 2013:1. [www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Artiklar/50-000-barn-ar-med-om-en-separation-varje-ar/](http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Artiklar/50-000-barn-ar-med-om-en-separation-varje-ar/). Besökt 2014-01-11. Uppgifterna avser år 2011..

<sup>23</sup> A.a.

<sup>24</sup> SOU 2011:51 s. 127 med hänvisning till Barn-ULF 2008 (SCB).

föreligger brister i föräldrarnas samarbetsförmåga (6:5 FB) eller en förälder är varaktigt förhindrad att utöva vårdnaden (6:8 a FB).<sup>25</sup>

Föräldrars rättsliga ansvar och befogenheter gentemot sina omyndiga barn sammanfattas som ett ”antingen-eller”. Samtliga rättigheter och skyldigheter är kopplade till innehav av vårdnad. En förälder som inte är vårdnadshavare, saknar – med undantag av möjlighet att stämma om vårdnad, boende och umgänge vid tingsrätt, underhållsskyldighet samt ömsesidig arvsrätt – rättigheter och skyldigheter gentemot barnet. En ensamstående vårdnadshavare rättsliga och faktiska situation kan beskrivas som utsatt. Ett exempel är det strikta skadeståndsansvaret för skador som barn orsakar genom brott (6:2 2 st. FB).<sup>26</sup> Detta åläggs föräldrar som är ensamma vårdnadshavare med det dubbla beloppet jämfört med de som har gemensam vårdnad. Än allvarigare är att frågor om ansvaret för barn vid umgänge med en förälder som inte är vårdnadshavare inte är klarlagda.<sup>27</sup>

### 2.3 Vad innebär gemensam vårdnad?

Gemensam vårdnad för särboende föräldrar ges olika innebörder i olika nationella rättssystem. Enligt den svenska tolkningen förutsätts ett långtgående föräldrasamarbete. I 6:13 FB återfinns de grundläggande reglerna om vårdnadshavarnas inbördes samarbete. Av 6:13 FB framkommer att:

Står barnet under vårdnad av två vårdnadshavare, skall vad som sägs i 11 eller 12 § gälla dem tillsammans.

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.

Vid gemensam vårdnad är det enligt 6:13 FB endast ett fåtal beslut som *en* vårdnadshavare formellt kan fatta ensam. Frågan om vilka beslut som inte kräver bägge vårdnadshavarnas samtycke enligt 6:13 FB är svårgreppbar. Vanligen tas fasta på uttrycket ”inte är av ingripande betydelse”. En vårdnadshavares rätt att vara delaktig i

<sup>25</sup> Prop. 2005/06:99 s. 50 f. Omfattningen av respektive förälders befogenheter diskuterades åter i samband med att gemensam vårdnad möjliggjordes för ogifta och fränskilda föräldrar år 1977. Prop. 1975/76:170 s. 178.

<sup>26</sup> Prop. 2009/10:142 *Ett skärpt skadeståndsansvar för vårdnadshavare* s. 36 f.

<sup>27</sup> Schiratzki J., *Föräldrans ansvar i välfärdsrätten*, Norstedts juridik 2013.

beslut rörande barn påverkas inte av hur den faktiska kontakten mellan barn och vårdnadshavare ser ut. Det betyder att en vårdnadshavare som inte bor med barnet, och kanske inte heller håller kontakt med barnet kan ha ett stort rättsligt inflyttande över dess liv.<sup>28</sup> Frågan om kraven på samarbete mellan särlevande gemensamma vårdnadshavare något borde begränsas har varit föremål för utredning.<sup>29</sup> Regeringen har framhållit att bestämmelserna i 6:13 FB inte bör ändras men att man i annan lagstiftning kan modifiera kravet på bägge vårdnadshavarnas samtycke.<sup>30</sup> Det innebär att det i ett antal andra lagar ges alternativa konfliktlösnings- och ansvarsfördelningsregler. Hit hör t.ex. frågor om psykiatrisk och psykologisk vård, kontaktperson eller kontaktperson enligt SoL samt 6:13 a FB, särskild företrädare för barn (2 § lag (1999:997) om särskild företrädare för barn), underhållsbidrag och underhållsstöd (7:2 FB, 18:15 Socialförsäkringsbalken 2010:110; SFB), barnomsorg och förskola.<sup>31</sup>

Som huvudregel upprätthålls dock kravet på bägge vårdnadshavarnas samtycke. Så är fallet avseende t.ex. somatisk hälso- och sjukvård. Det innebär att var och en av vårdnadshavaren har en vetorätt mot att barnet medges vård. Det gäller även vårdnadshavare som misstänkts för övergrepp mot barnet.<sup>32</sup> Bägge vårdnadshavarna ska i princip samtycka i frågor om skola<sup>33</sup> och pass samt barnets *boende*. Bägge vårdnadshavarna ska som huvudregel skriva under en flyttningsanmälan om ändring av barnets *folkbokföring*. Görs inte det avisas anmälan men Skatteverket inleder istället en utredning om var barnets ska vara folkbokfört. Vid gemensam vårdnad är det inte straffbart som egenmäktighet med barn att kvarhålla ett barn efter umgänge (NJA 2006 s. 708, NJA 2007 s. 326).<sup>34</sup>

<sup>28</sup> Kurki-Suoni Kirsti, "Joint Custody as an interpretation of the best interests of the child in critical and comparative perspective", *International Journal of Law, Policy and Family*, 2000 14(3) s. 183–205, Maccoby Eleanor E. & Mnookin Robert E., *Dividing the child*, Harvard University Press, 1992 Smart Carol, Sevenhuijsen Selma (eds.), *Child custody and the politics of gender*, Routledge 1989. Ryrstedt Eva, *Konsensus – en förutsättning eller belastning för gemensamt vårdnadsansvar*, Juristförlaget i Lund 2002.

<sup>29</sup> SOU 2007:52 *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.*

<sup>30</sup> Prop. 2009/10:192 *Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn* s. 20.

<sup>31</sup> Skolinspektionen dnr 41-2009:3395 2010-03-9 samt JO:s ämbetsberättelse 1999/00 s. 283, JO dnr 3285-2000 2002-01-24.

<sup>32</sup> JO dnr 2235-2008 2009-10-28. Jfr även JO:s ämbetsberättelse 2003/04 s. 311 f.

<sup>33</sup> Skolinspektionen. Dnr 41-2009:713.

<sup>34</sup> Det har föreslagits att bestämmelsen ändras så att straff ska kunna inträda om en av barnets vårdnadshavare utan beaktansvärt skäl egenmäktigt skiljer barnet från den andra vårdnadshavaren. SOU 2011:85 *Fridskränkningen och egenmäktighet med barn*. Så har dock inte skett utan frågan är föremål för fortsatt beredning, lagsrådemiss Förstärkt straffrättsligt skydd för grov fridskränkning och grov kvinnofridskränkning, 2013-01-23.

Det finns inte någon entydig bild av vilka konsekvenser som drabbar en förälder som flyttar med barnet utan den andra vårdnadshavarens samtycke alternativt under en pågående tvist om vårdnaden. En domstolsprövning av barnets bästa kan leda till att den flyttande föräldern behåller såväl vårdnad som barnets stadigvarande boende.<sup>35</sup> Exempelvis fick en förälder som flyttat från Uppsala till Borlänge utan att informera den andra behålla vårdnaden med följande motivering:<sup>36</sup>

När det gäller [pappan] har hovrätten svårt att förstå hans agerande inför flytten till Borlänge vilket skedde utan att han i god tid diskuterade detta med [mamman] och utan att avvakta vårterminens slut. Dessa omständigheter är dock inte av den arten att de diskvalificerar [pappan] som vårdnadshavare.

Den tolkning av barnets bästa som vanligen läggs till grund för avgörandet är barnets behov av stabilitet i relation till den flyttande föräldern. En förutsättning för att en flyttande förälder ska få behålla vårdnad och boende förefaller dock vara att den flyttande föräldern inte obstruerar barnets kontakt med den andra föräldern och andra nätverk. Således har en mamma som flyttat med barnen utan pappans vetskap samt, utan att det bedömts vara motiverat pga. risker för barnen, förhindrat kontakten mellan barn och far inte fått behålla vårdnaden. Domstolens motivering var att:<sup>37</sup>

Tingsrätten ser en uppenbar risk att barnens tillvaro med denna ordning, att utan fog leva gömda och omgärdade av restriktioner, kommer att medföra en oacceptabel inskränkning i deras rätt till framtida egna relationer och nätverk.

Gemensam vårdnad innebär således att bägge vårdnadshavarna har del av de rättigheter och skyldigheter som vårdnaden omfattar. Den rättsliga vårdnaden behöver inte ha något samband med den faktiska omvårdnaden av barnet. Att en av vårdnadshavare inte är engagerad i omsorgen om barnet innebär inte att den vårdnadshavare får ett större mandat för att fatta beslut för barnets räkning än vad som framkommer av 6:13 FB.

Vårdnaden kan övergå till en av föräldrarna pga. att den andre är varaktigt förhindrad från att utöva vårdnaden, t.ex. om denne inte

---

<sup>35</sup> T.ex. Svea Hovrätt mål nr T 27216-06, dom 2007-08-10, mamma flyttat. NJA 1992 s. 93 pappa flyttat,

<sup>36</sup> Svea Hovrätt mål nr T 8669-07, dom 2008-06-09.

<sup>37</sup> Stockholms tingsrätt mål nr T 19036-10, dom 2012-07-10, jfr Lycksele tingsrätt mål nr T 594-12, dom 2013-07-12.

är bosatt i Sverige (6:8 a FB). Också vid en bedömning enligt 6:2 a FB kan vårdnaden övergå till en av föräldrarna. Så kan vara fallet om en förälder inte engagerat sig i barnet, om föräldrarna inte kommunicerar runt barnet, umgänge inte utövas och en förälder inte går att nå när viktigt beslut rörande barnets behov tas.<sup>38</sup>

## 2.4 Gemensam vårdnad är inte detsamma som växelvist boende

Lever inte föräldrarna tillsammans kan barnets boende regleras inom ramen för gemensam vårdnad (6:14 a FB). Barnet kan då bo stadigvarande med en av föräldrarna och ha umgänge med den andra eller bo växelvist med bägge. Understrykas bör dock att *gemensam vårdnad inte förutsätter växelvist boende*. Av förarbetena framkommer att växelvist boende anses ställa stora krav på föräldrarnas samarbetsförmåga.<sup>39</sup>

Men ett växelvist boende ställer särskilda krav. En grundläggande förutsättning för denna boendeformen är att föräldrarnas samarbetsförmåga är särskilt god. Det är naturligt att barn under sin uppväxt har behov av att boendet förändras från tid till annan, t.ex. beroende på fritidsaktiviteter och kamratkontakter. Det kan handla om att komma eller gå någon dag tidigare eller senare eller att under en period bo lite längre hos den ena föräldern. Föräldrarna måste ha förståelse för detta och kunna upprätthålla en sådan flexibilitet utan att kräva en millimeteraktvisa. Barnets behov måste alltid få komma i första rummet. Föräldrarna måste också bo förhållandevis nära varandra. Barnet skall t.ex. inte behöva byta mellan olika förskolor. Överväganden om barnets bästa bör också avse t.ex. kamratrelationer, fritidsaktiviteter och möjligheter till skolskjuts. Vidare har givetvis barnets egen inställning stor betydelse. Om barnet motsätter sig ett växelvist boende, torde förutsättningar för ett fungerande samarbete oftast vara små. Ytterst måste bedömningen grundas på omständigheterna i det enskilda fallet och avgöras enbart utifrån vad som är bäst för barnet. Även om föräldrarna är ense om växelvist boende, är det inte självklart att detta är den bästa lösningen för barnet. Om en överenskommelse framstår som tvivelaktig, kan det finnas anledning att kräva in ytterligare underlag för att kunna bedöma vad som är bäst för barnet.

Internationell forskning bekräftar att barn typiskt sätt mår bra av en regelbunden kontakt med bägge föräldrarna när dessa samarbetar, kommunicerar och har låg konfliktnivå. Enligt författarna sak-

<sup>38</sup> Svea hovrätt dom i mål nr T 8375-07, 2008-05-29.

<sup>39</sup> Prop. 2005/06:99 s. 53.

nas empiriska belägg för ett klart samband mellan omfattningen av föräldrars tid och barns välmående. Författarna hävdar utifrån i första hand brittiska förhållanden, att växelvis boende kan vara mer problematiskt för barn än andra boendeformer vid allvarliga föräldrakonflikter, om det föreligger risker samt för barn under fyra år.<sup>40</sup>

Kommer vårdnadshavare vid växelboende inte överens om hur vårdnaden ska utövas kan barnets folkbokföring fälla avgörandet. För det fallet att vårdnaden är gemensam och barnet bor växelvis lika mycket hos sina föräldrar, kan de inte själva bestämma om ändring av barnets folkbokföring. Istället folkbokförs barn som tillbringar 40 till 60 procent av sin dygnsvila i ett hem där det tidigare bott stadigvarande. Bor ingendera förälder kvar folkbokförs barnet där de tillbringar flest dygnsvilor. Fördelas dessa lika görs en skönmässig bedömning med beaktande av 1) närhet till barnets skola eller förskola, 2) närhet till barnets fritidsaktiviteter och sociala nätverk, 3) om något av föräldrahemmet ligger i samma område som barnet tidigare bott i.<sup>41</sup> Kan barnets bosättning inte bestämmas med hjälp av dessa kriterier kan en dom eller avtal om ensam vårdnad eller stadigvarande boende bli avgörande. Föräldrarnas, eller för den delen barnets, inställning saknar betydelse. Som framkommit ska vid gemensam vårdnad såväl en flyttningsanmälan som ett överklagande av beslut om folkbokföring skrivas under av bägge vårdnadshavarna.<sup>42</sup>

Underhållsstöd betalas som huvudregel ut till den som är boförälder (18:15–16, 18:25 SFB) men utgår även vid växelvist boende. Högsta domstolen har slagit fast att barn också har rätt till underhållsbidrag vid växelvist boende om en av föräldrarna är mer välbärgad än den andra.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Fehlberg B., Smyth B., Maclean M & Roberts C., Legislating for Shared Time Parenting after Separation: A Research Review *Int J Law Policy Family* (2011) 25(3): 318-337 first published online September 20, 2011 doi:10.1093/lawfam/ebv015

<sup>41</sup> SOU 2009:75 *Folkbokföringsutredningen* s. 364 ff. Jfr RÅ 1997 ref. 8 samt Case of Strömblad v. Sweden, Appl. nr 3684/07 2012-04-05, # 95.

<sup>42</sup> SOU 2009:75 s. 364 ff.

<sup>43</sup> Högsta domstolen mål nr T 3506-12, dom 2013-11-19.



### 3 Flertalet separationer leder inte till en vårdnadsvist

En utgångspunkt vad gäller vårdnad, boende och umgänge är att om föräldrar är överens så uppstår ingen rättsprocess om vårdnad, boende och umgänge oavsett om familjen lever tillsammans eller ej.<sup>44</sup> I första hand är förhoppningen att föräldrarna själva ska lösa frågor om vårdnad, boende och umgänge och att den gemensamma vårdnaden ska bestå (jfr 6:3 2 st. FB), i andra hand att de ska hitta lösningar med hjälp av socialtjänsten och först i tredje hand vända sig till domstol. Socialnämnderna har i uppdrag att tillhandahålla samarbetsamtal om vårdnad, boende och umgänge. I Sverige deltog år 2010 föräldrar till cirka 19 400 barn i samarbetsamtal. Det stora flertalet samtal äger rum på föräldrarnas egna initiativ dvs. utan remiss från tingsrätt. Antalet ska ses i ljuset av att föräldrar till närmare 50 000 barn separerar årligen.<sup>45</sup> Socialnämnderna ska också hjälpa föräldrarna att upprätta s.k. avtal om vårdnad, boende och umgänge. Under år 2012 upprättades och godkändes knappt 4 200 sådana avtal. Cirka 52 procent av avtalen gällde vårdnad, 23 procent avsåg boende och resterande 25 procent umgänge.<sup>46</sup> Också om en förälder vänder sig till domstol och en stämningsansökan ingetts ingår det i domstolens uppdrag att såväl vid muntliga förberedelser som vid huvudförhandling verka för att parterna når en överenskommelse (42:6 2 st. 5 p. rättegångsbalken 1942:740; RB, 42:17 1 st. RB).<sup>47</sup> Främjandet av domarledda försök att förmå föräldrar att nå överenskommelser manifesteras i lagändringar år 2006. Även införandet av prövningstillstånd för att få en dom från tingsrätt överprövad av hovrätt år 2008 motiveras av att de förmodas begränsa antalet processer. Vidare kan rätten förordna om samarbetsamtal (6:18 FB) och medlare (6:18 a FB) i syfte att förmå föräldrarna att nå en överenskommelse.<sup>48</sup> De har tidigare funnits en stor tilltro till samarbetsamtal.<sup>49</sup> Numera ifrågasätts samarbetsamtals förenlighet med barnets bästa. Att barnet riskerar att reduceras till ett

---

<sup>44</sup> Prop. 2004/05:131.

<sup>45</sup> SOU 2011:51 s. 223.

<sup>46</sup> Socialstyrelsen, *Familjerätt* 2012 s.18. Statistiken anges med undantag av godkända avtal i relation till antal barn,

<sup>47</sup> SFS 2006:459. Prop. 2005/06:99 s. 62 f, 103 f. Ett exempel på alternativa konfliktlösningsmetoder är projektet "Konflikt och försoning"

<http://www.sodertornstingsratt.domstol.se/Om-oss--/Konflikt-och-forsoning/>. Besökt 2013-06-13.

<sup>48</sup> Prop. 1990/91:8 s. 27. SOU 1995:79 s. 57 ff. Prop. 1981/82:168 s. 47. SOU 1979:63 s. 94 f. Prop. 2005/06:99 s 62 f, 90 ff.

<sup>49</sup> Prop. 1990/91:8 s. 30. Se även Annika Rejmer och Anna Singer "Vårdnadsvister och barnets bästa. Om konfliktlösning på familjerättens område", *Retfaerd*, Nordisk tidskrift for ret og samfund, årgång 2003 nr. 3.

objekt har setts som särskilt bekymmersamt.<sup>50</sup> Likväl föreslås att socialnämnds uppdrag vidgas 2014 till att även omfatta frågor om barns försörjning.<sup>51</sup>

### 3.1 Hur många tvister?

Antalet barn som upplevde en föräldraseparation under år 2011 uppges enligt SCB vara 41 277<sup>52</sup> alternativt 48 353 om separationer mellan styvföräldrar inkluderas.<sup>53</sup>

Tyvär saknas en tillförlitlig statistik över antalet vårdnadstvister. Domstolsverket redogör förvisso för antalet ”mål om vårdnad” och enligt Domstolsverkets statistik inkom 5 316 stämningansökningar om vårdnad, boende och umgänge till landets tingsrätter år 2012.<sup>54</sup> Det innebär en fördubbling av antalet mål jämfört med år 2004. Statistiken är dock bristfällig då den inte nödvändigtvis omfattar vårdnadsfrågor som uppstår i samband med mål om äktenskapsskillnad. Inte heller begränsas Domstolsverkets statistik över vårdnadsmål till vårdnadsfrågor som rör tvister mellan föräldrarna ut de omfattar även förordnanden av särskilt förordnad vårdnadshavare på begäran av socialnämnd. Särskilt förordnad vårdnadshavare ska förordnas för barn vars ordinarie vårdnadshavare inte kan utöva vårdnaden, t.ex. för ensamkommande barn som beviljats uppehållstillstånd. Under 2012 beviljades 1 883 ensamkommande barn uppehållstillstånd.<sup>55</sup> Det saknas således uppgifter om hur många av de uppgivna 5 109 vårdnadsmålen som rör tvister om vårdnad, boende och umgänge mellan barnets föräldrar. Sannolikt har dock en viss ökning skett, trots att antalet föräldraseparationer minskat något.<sup>56</sup> Det kan spekuleras i om ökningen kan förklaras av bristen på riktlinjer för utövande av gemensam vårdnad. En annan tänkbar förklaring är att kravet på prövningstillstånd i hovrätt bidrar till att öka antalet stämningar i tingsrätt. En ökning skulle då kunna förklaras av att stämningar inkommer om barn för vilka de redan föreligger en

<sup>50</sup> A.a. Se även Ryrstedt E., Samarbetssamtal leder till en ”sann överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?”, SvJT 2009 s 821-841. SOU 2011:51, Schiratzki 2012.

<sup>51</sup> Prop. 2012/13:189 Förstärkta samarbetsamtal.

<sup>52</sup> SCB Barn, föräldrar och separationer Demografiska rapporter 2013:1 s 11.

<sup>53</sup> Statistiska Centralbyrån, ”50 000 barn är med om en separation varje år” Statistik från SCB Publicerad: 2013-01-09 Nr 2013:1. [www.scb.se/sv/\\_Hitta-statistik/Artiklar/50-000-barn-ar-med-om-en-separation-varje-ar/](http://www.scb.se/sv/_Hitta-statistik/Artiklar/50-000-barn-ar-med-om-en-separation-varje-ar/). Besökt 2014-01-11. Uppgifterna avser år 2011.

<sup>54</sup> Domstolsverket Statistik 2012, tabell 1.4.

<sup>55</sup> Fakta och statistik. [www.migrationsverket.se/info/7000.html](http://www.migrationsverket.se/info/7000.html). Besökt 2013-06-17.

<sup>56</sup> SCB 2013:1.

laga kraftvunnen tingsrättsdom, som inte överprövats av hovrätt. Den senaste officiella rikstäckande insamlingen av tvistiga vårdnadsdomar från tingsrätt är från år 2002. För detta år uppger Socialstyrelsen antalet laga kraft vunna domar om vårdnad, boende och umgänge till 505.<sup>57</sup> De 249 domarna som härrör från första halvåret av 2002 undersöks även av 2002 års vårdnadskommitté. Härav framkommer att vårdnaden blev gemensam i 55 procent av målen, mamman fick ensam vårdnad i 36 procent av målen och pappan i 9 procent. I 36 procent av målen aktualiserades frågan om övergrepp.<sup>58</sup> Det vanligaste skälet för ensam vårdnad angavs vara samarbetssvårigheter. Vad gällde mål om barns boende var det vanligaste motivet barns behov av stabilitet. Växelvist boende utdömdes mot en förälders vilja i 25 procent av de aktuella fallen.<sup>59</sup> Andra undersökningar påvisar variationer i utfall mellan såväl olika domsagor som över tid.

Av en undersökning av svensk hovrättspraxis domar rörande vårdnad, boende och umgänge som meddelades under 2004 respektive 2007 vid landets sex hovrätter framkommer att vårdnaden blev gemensam i 54 domar (30 procent), i 88 domar fick mamman ensam vårdnad (49 procent) och i 32 domar fick pappan ensam vårdnad (18 procent). I de resterande 7 målen (4 procent) utsågs en särskilt förordnad vårdnadshavare.<sup>60</sup> I de 72 domar som granskats för andra halvåret 2007 var vårdnaden tvistig i 44 mål.<sup>61</sup> Vårdnaden blev gemensam i 6 mål (14 procent), mamman blev ensam vårdnadshavare i 34 mål (77 procent) och pappan i 3 mål (7 procent). Särskilt förordnad vårdnadshavare utsågs i ett mål (2 procent). Som framkommer är det i förhållande till antalet separationer helt litet antal barn vars vårdnadsfrågor avgörs av hovrätt.

Att vårdnad och boende inte fördelas jämte mellan könen kan förklaras av föräldrarnas ansvar för barnen före tvisten. Oavsett om det är domstol som dömt, eller föräldrar som själva kommit fram till en avtalslösning, kan en förälder som tagit huvudansvaret för barnen före separationen eller tvisten ofta ses som den som bäst

---

<sup>57</sup> Socialstyrelsens rapport, *Glimtar av barn från vårdnads-, boende- och umgänkesdomar 1999 respektive 2002, 2004*. Av dessa domar utgör ett okänt antal omprövningar, dvs. domstol har tidigare avgjort en tvist om vårdnad, boende och umgänge mellan föräldrarna.

<sup>58</sup> SOU 2005:43 s. 753.

<sup>59</sup> SOU 2005:43 s. 759.

<sup>60</sup> Schiratzki J., *Mamma och pappa inför rätta*, Iustus förlag 2008. Undersökningen omfattar 310 domar från år 2004. I avgörandena från 2004 var frågan om ensam eller gemensam vårdnad aktuell i 181 mål, de övriga rörde umgänge eller boende. Insamlingen har genomförts genom att hovrätternas arkiv tillskrivits, domstolsakterna omfattas ej.

<sup>61</sup> Undersökningen var i denna del begränsad till avgöranden från andra halvåret 2007 meddelade av Hovrätten över Skåne och Blekinge, Svea hovrätt samt Hovrätten för Övre Norrland.

kan tillgodose barnets bästa i betydelsen stabilitet och därför ska tillerkännas vårdnad eller boende.

### 3.2 Varför tvist?

Det finns ingen entydig förklaring till varför vissa barnfamiljer inte förmår lösa tvister om vårdnad, boende och umgänge utan hjälp av domstol. Inte heller finns någon entydig förklaring till varför vissa familjer inte med hjälp av domstol når en överenskommelse utan rätten har att slita tvisten. Annika Rejmer har i sin forskning påvisat ett samband mellan svåra vårdnadstvister och socioekonomiska påfrestningar, såsom sjukdom, arbetslöshet och dödsfall i familjen.<sup>62</sup> Också förekomsten av våld i en familj, mot barn eller partner, kan förklara att frågor om vårdnad, boende och umgänge måste avgöras av rätten.

Separationsfrekvensen bland barnföräldrar påverkas av faktorer som samlevnadsform, ålder, utbildning och förvärvsverksamhet. Separationsfrekvensen är högre i familjer med en eller två utlandsfödda föräldrar än i andra familjer.<sup>63</sup> Separationsfrekvensen är högre i familjer där pappor utnyttjar liten eller ingen del av föräldradedigheten.<sup>64</sup> I pågående svenska forskningsprojekt analyseras sambandet mellan socioekonomiska förhållanden och vårdnadstvister samt förutsättningar för utomrättslig konfliktlösning.<sup>65</sup> I tidigare forskning har klargjorts att barn vanligen klarar skilsmässor bra och att skilsmässa och separation tenderar att få olika konsekvenser för män respektive kvinnor.<sup>66</sup> Exempelvis skulle mammor som grupp få sämre ekonomi medan pappors ekonomi inte påverkas eller rent av förbättrats efter en skilsmässa eller separation.<sup>67</sup> Det förklaras av att mammor generellt har lägre inkomster än pappor. Vad gäller andra följder av skilsmässa och separation så är sambandet mellan separation och kön mer komplext. Det har gjorts gällande att män bättre än kvinnor behåller vänner och nätverk från äktenskap. Kvinnor uppfattas dock ha flera nära relationer än män och investera mer i dem.<sup>68</sup>

---

<sup>62</sup> Rejmer Annika, *Vårdnadstvister*, Lund Studies in Sociology of Law 2003.

<sup>63</sup> SCB 2013:1.

<sup>64</sup> Grönlund Anne, Halleröd Björn (red.), *Jämställdhetens pris*, Borea 2008, s. 30, 98 f.

<sup>65</sup> Rejmer Annika, "High-conflict families of divorce – en studie av föräldrar, deras vårdnadskonflikt samt en effektanalys av tre handläggningsmodeller". Vetenskapsrådet 2011-1932.

<sup>66</sup> Gähler Michael, *Life After Divorce*, Swedish Institute for Social Research – Dissertation Series 1998.

<sup>67</sup> Gähler s. 8, 41 ff. SOU 1997:138 *Familjen och ekonomisk jämställdhet mellan män och kvinnor*.

<sup>68</sup> Gähler s. 93.

## 4 Barnets bästa i tvister

Barnets bästa i samband med tvister om vårdnad, boende och umgänge tolkas sedan år 2006 som barnets behov av i) *stabilitet* (6:1 FB), ii) skydd mot *risker* (6:2 a FB), iii) en nära och god *kontakt* med bägge föräldrarna (6:2 a FB, iv) beaktande av *barnets vilja* (6:2 a FB) samt vid valet mellan ensam och gemensam vårdnad, v) föräldrar med *samarbetsförmåga* (6:5 FB). Vårnaden kan sedan år 2005 även övergå till en av föräldrarna pga. att den andre är varaktigt förhindrad att ta del i vårdnadens utövande (6:8 a FB). Faktorer som tillmäts mindre betydelse är respektive förälders ekonomiska förhållanden och den materiella standard som de kan erbjuda barnet. Föräldrarnas underhållsskyldighet gentemot barnet förväntas, åtminstone i teorin, leda till att barnet kommer att leva under likartade ekonomiska förhållanden oavsett vem av föräldrarna barnet bor med.<sup>69</sup> Domstols tolkningar av barnets bästa tenderar att styra också utomrättsliga tolkning av barns bästa i de situationer då t.ex. föräldrar förhandlar om barns boende ”i lagens skugga”.<sup>70</sup>

Att föräldrars *samarbetsförmåga* ska beaktas vid beslut om gemensam vårdnad och växelvist boende motiveras av forskning som indikerar att barns välbefinnande efter en föräldraseparation är avhängigt föräldrarnas konfliktnivå.<sup>71</sup> I annan forskning har hävdats att regelverket gynnar en förälder som mer än den andra har haft barnet hos sig.<sup>72</sup>

Vid sidan av beaktandet av föräldrarnas *samarbetsförmåga* vid bedömning av om vårdnaden ska vara gemensam var en av de stora förändringarna som 2006 års lagändring medfört är således en ökad betoning av riskfaktorer (6:2 a 2 st. FB). Utgångspunkten är att barnets bästa tolkat som att barnet inte ska utsättas för risker har företräde framför andra tolkningar såsom nära och god kontakt med bägge föräldrarna och uppfattningen att samförstånd alltid är till barnets bästa. Barnets behov av umgänge och kontakt framhålls; enligt viss bedömare sattes det före barnets rätt att inte utsättas för

---

<sup>69</sup> I SOU 2011:51 framhålls att så långt ifrån alltid är fallet.

<sup>70</sup> Mnookin Robert E., Kornhauser Lewis, “Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce”, Yale Law Journal 88:950-997.

<sup>71</sup> T.ex. Fehlberg et al. 2011. Gähler Michael, *Life After Divorce*, Swedish Institute for Social Research – Dissertation Series 1997:138 *Familjen och ekonomisk jämställdhet mellan män och kvinnor*.

<sup>72</sup> Singer Anna, ”Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad”, Juridisk Tidskrift 2007/08 s. 148–155.

risker. Eller som det uttrycktes av dåvarande jämställdhetsministern Jens Orback i riksdagsdebatten den 14 december 2004:<sup>73</sup>

Det har i olika sammanhang gjorts gällande att domstolar och socialnämnder tillämpar lagen så att barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna anses viktigare än risken för att barnet far illa. Jag anser att denna oro måste tas på allvar. Som jag ser det måste en grundläggande utgångspunkt vara att barn har en absolut rätt att inte bli utsatta för våld, övergrepp eller annan kränkande behandling av en förälder. Intresset av att barnet inte far illa får inte offras för att tillgodose intresset av att barnet har en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Den ökade riskmedvetenheten som genomsyrar 2006 års ändring av föräldralken hindrar inte att en tvist om vårdnad, boende och umgänge fortfarande kan avgöras genom att domstol dömer till gemensam vårdnad och växelboende mot en förälders vilja.<sup>74</sup> Av 6:2 a 2 st. FB framkommer att rätten ska fästa särskilt avseende vid:

risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller på annat sätt far illa

Bestämmelsen i 6:2 a FB omfattar samtliga mål enligt 6 kap. FB. I princip är det samma riskbedömning som görs i såväl mål om vårdnad som i mål om boende eller umgänge. Kraven på en begränsning av eventuella risker ökar ju större ansvar för barnet en förälder har. Det kan innebära att en förälder som inte bedöms kunna tillgodose barnets bästa som boendeförälder kan medges ett umgänge. En förälder som är boendeförälder och/eller ensam vårdnadshavare åläggs ett betydligt större ansvar för barnets säkerhet, välfärd och umgänge med den andre föräldern än en förälder som inte bor med barnet.

Högsta domstolen har i sin vägledande praxis prövat frågan om föräldrars samarbete i ett mål om vårdnad där bakgrunden var att mamman var dömd för dråpförsök på pappa.

I NJA 2006 s. 26 hade mamman fyra år tidigare överfallit pappan med kniv. Hon dömdes för dråpförsök och överlämnades till rättspsykiatrisk vård med särskild utskriftsprövning. Vid huvudförhandlingen var hon inskriven vid en rättspsykiatrisk klinik men bodde i en egen lägenhet. Pappan förklarade att han fortfarande var rädd för mamman

<sup>73</sup> Justitiedepartementet Dnr JU2004/10699/L2. Interpellationen var ett svar på fråga ställd till jämställdhetsministern. Jfr även forskningsprojektet Röbbäck K, "Barns upplevelser av umgängestvång", Allmänna barnhuset.

<sup>74</sup> Prop. 1997/98:7 s. 49, NJA 1999 s. 451.

och inte kunde tänka sig någon direkt kontakt. HD konstaterade att föräldrarna inte kunde samråda direkt med varandra rörande barnen och att gemensam vårdnad därmed inte framstod som väl [sic!] förenlig med barnens bästa. HD erinrade om föräldrarnas gemensamma ansvar för barnens umgänge med mamman och anförtrodde pappan ensam vårdnad.

Avgörandet understryker sambandet mellan risk och samarbete på så sätt att pappans rädsla för mamman – mot bakgrund av att hon dömts för dråpförsök mot honom – sågs som en legitim grund för honom att avböja ett samarbete inom ramen för gemensam vårdnad. Det kan understrykas att det inte gjordes gällande att mamman utgjorde en risk för de bägge barnen.<sup>75</sup>

I detta mål var frågan om en mammas våldsutövande mot en pappa. Vanligen relateras dock våld i nära relationer till mäns våld mot kvinnor. I svensk forskning har uppfattningen att mamman skulle åläggas ett särskilt ansvar för barnets säkerhet inklusive pappans handlingar utvecklats av Maria Eriksson i hennes studier av socialtjänstens familjerättsliga arbete.<sup>76</sup> Eriksson hävdar att utgångspunkten för familjerättens arbete med barnets bästa är patriarkal, baserad på respekt för faders makt gentemot minderåriga barn. Eriksson har även identifierat rasifierade praktiker i svensk familjerätts hantering av faders våld.<sup>77</sup>

Barnets vilja ska beaktas av såväl domstol och socialnämnd som föräldrar (6:2 a, 6:11 FB, artikel 12 barnkonventionen). En undersökning rörande norska förhållanden indikerar att högutbildade pappor i mindre grad än andra föräldrar involverar barnen i en gemensam beslutsprocess om deras boende.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Jfr även RH 2005:38. Jfr även Svea HovR mål nr T 4249-08, dom 2009-02-17.

<sup>76</sup> Eriksson Maria, *I skuggan av pappan. Familjerätten och hantering av faders våld*. Gondolin 2003.

<sup>77</sup> Eriksson Maria, "Avvikande eller osynlig om rasifierade praktiker i svensk familjerätts hantering av SOU 2006:37 s. 183–215.

<sup>78</sup> Skjorten Kristin, Barlinhaug Rolf, "The Involvement of Children in Decisions about Shared Residence", *International Journal of Law, Policy and the Family* 2007 21(3):373–385.

#### 4.1 Utgång i tvister – gemensam vårdnad

Den oftast tillämpade presumtionen vid tolkningen av barnets bästa i samband med vårdnad, boende och umgänge är barnets behov av *stabilitet och kontinuitet*.<sup>79</sup> En utgångspunkt för bedömningen är att barnets förlust ska minimeras så långt det låter sig göras. Annorlunda uttryckt har problem förknippade med att barnet tvingas byta miljö och huvudsaklig omvårdare uppmärksamats. Enligt Annika Rejmers undersökning av tingsrättsdomar motiverades 66 procent av vårdnadsavgörandena med stabilitet. Övriga domar motiverades utifrån riskrelaterade faktorer såsom psykiska besvär, missbruk, gränssättningsproblem, konfliktlösning alternativt personliga förhållanden såsom dålig ekonomi ny partner, nätverk och samhällsanpassning. Det innebär att respektive förälders tid med barnen, genom t.ex. föräldraledighet, VAB, deltid, etc. kan få stor betydelse när barnets bästa ska fastställas. Ett barnperspektiv på tvisten kan sammanfattas i termer av att: i första hand är ambitionen att föräldrarna själva ska nå en överenskommelse rörande gemensam vårdnad och boende-arrangemang som tillgodoser barnets behov av en nära och god kontakt med bägge föräldrarna. Typiskt sett avgörs målen med utgångspunkt i att ge barnet en stabil och riskfri tillvaro, som inte alltför mycket präglas av föräldrakonflikt eller föräldraförlust. En boförälder åläggs – oavsett kön – ett mer omfattande ansvar än en förälder som inte bor med barnet. En umgängesförälder har – oavsett kön – men med reservation för barnets vilja, svårt att bli boförälder så länge boföräldern lyckas att ge barnet en hyfsat stabil och riskfri tillvaro som inte alltför mycket präglas av föräldrakonflikt eller föräldraförlust.<sup>80</sup> På motsvarande sätt har såväl mammor som pappor fått behålla boende respektive vårdnad efter att ha ”överraskningsflyttat” utan att den andra föräldern samtyckt, eller ens informerats.<sup>81</sup>

Har en förälder gjort sig skyldig till våld mot en familjemedlem är det enligt gällande rätt ett starkt skäl mot gemensam vårdnad, boende, växelvis boende och eventuellt också umgänge. Det har konstaterats att familjesituationen för barn som utsatts för brott skiljer sig från det genomsnittliga barnets på så sätt att dessa barn i större

<sup>79</sup> Rejmer 2003. Se även Rejmer Annika, ”Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister”, SvJT 2002. s. 138–156.

<sup>80</sup> NJA 1998 s. 398, NJA 1992 s. 93, Göta hovrätt T 1700-03, dom 2004-12-22. Jfr även Schiratzki 2008 s. 92 f.

<sup>81</sup> T.ex. Svea Hovrätt mål nr T 27216-06, dom 2007-08-10, Svea Hovrätt mål nr T 8669-07, dom 2008-06-09 Hovrätten för Övre Norrland T 127-04, dom 2004-04-30. Se ovan 2.3).



utsträckning har särlevande föräldrar. Däremot tycks konfliktnivån mellan föräldrar till barn som misstänks vara utsatta för brott inte vara högre än bland separerade föräldrar i allmänhet.<sup>82</sup>

#### 4.2 "Varifrån kommer den bild som säger att män "förlorar"?"

I riktlinjerna för denna kunskapsöversikt ingår att reflektera över frågeställningen "Varifrån kommer bilden som säger att män "förlorar"? Det är en frågeställning som inte kan besvaras med rättsvetenskaplig metod. Några reflektioner kan dock göras. En första sådan är att språkbruket med "förlorare" och potentiella "vinnare" är svåröfrenligt med det som används i svensk och internationell barnrätt. En utgångspunkt är att en vårdnadsvist är en potentiellt traumatisk upplevelse för såväl barn som föräldrar. Med ett sådant synsätt saknar en vårdnadsvist vinnare. Fokus är istället respektive föräldrars förmåga att tillgodose barns bästa, vanligen tolkat som barnets behov av och rätt till stabilitet och kontinuitet. Detta bl.a. som en följd av de svenska förpliktelserna enligt barnkonventionen. Det innebär att UMOJ:s frågeställning kan omformuleras som: "Varifrån kommer föreställning att män i mindre utsträckning än kvinnor tar hand om barn efter en separation". I delar kan denna fråga besvaras genom de statistiska uppgifter som redovisats ovan. Av dessa framkommer att mammor i större utsträckning än pappor är boendeföräldrar. Ett liknande "könat" mönster kan skönjas vad gäller utnyttjandet av socialförsäkringar för vård av barn samt fördelning av förvärvs- och hushållsarbete.<sup>83</sup> I de undantagsfall ett barn endast har en vårdnadshavare är det vanligen mamman. Detta gäller såväl när särlevande föräldrar själva förhandlar om barns boende och vårdnad som när domstol avgör dessa frågor. (Se ovan 2.1.)

Vid avgörande av mål om vårdnad, boende och umgänge har en förälders position som boförälder eller umgängesförälder betydelse. En boförälder åläggs – oavsett kön – ett mer omfattande ansvar än en förälder som inte bor med barnet. En umgängesförälder har – oavsett kön – men med reservation för barnets vilja, mycket svårt att bli boförälder så länge boföräldern lyckas att ge barnet en hyfsat stabil och riskfri tillvaro som inte alltför mycket präglas av föräldrakonflikt eller föräldraförlust.

<sup>82</sup> Åström Karsten, Rejmer Annika, "Det blir nog bättre för barnen" Slutrapport i utvärderingen av nationell försöksverksamhet med barnabus 2006–2007, Sociology of law Lund University, Research Report 2008:7 s. 112 f.

<sup>83</sup> Grönlund Anne, Halleröd Björn (red.), *Jämställdhetens pris*, Borea 2008, s. 23.

Det finns med andra ord utrymme för att diskutera föräldrarollerna som positionella. Ett sådant mönster kan skönjas i domstols tolkning av barnets bästa märks ett positionellt mönster. Mammor och pappors agerande för barnets bästa bedöms med utgångspunkt i deras ställning som boförälder eller umgängesförälder, inte kön. Ett sådant förhållningssätt lyser med sin frånvaro i den allmänna debatten. Det tycks finnas en stor attraktion i att förklara utgången i vårdnadsfall med att rättsordningen, eller enskilda domare, är pappa-, eller mammavänliga.

Andra förklaringar t.ex. att barnets bästa eller föräldrarnas beteenden skulle vara avgörande, har svårare att vinna gehör. Kanske kan fokuseringen på kön förklaras av det sätt som jämställdhetsdiskursens rättvisebegrepp, ”för att det ska bli rätt måste alla få rätt” dominerar över det civilrättsliga rättvisebegreppet, ”för att få rätt måste man göra rätt”.

En annan förklaring är att frågeställningen ”Varifrån kommer den bild...” anknyter även till frågor om opinionsbildning, t.ex. hur området påverkas av fenomen såsom ”näthat” och anonyma kommentatorer.<sup>84</sup>

Dessa anonyma kommentatorer, låt oss kalla dem patriarkatets nätkrigare, utgör en tydlig utmaning för den fria debatten. Deras hat begränsar och deras förföljelse leder till självensur. Perspektiv uteblir och åsikter blir aldrig hörda.

Det kan vara värt att reflektera över hur dessa utmaningar påverkar föreställningar om kön och barnets bästa.

---

<sup>84</sup> Maria Arnholm, Birgitta Ohlsson, ”Näthat mot kvinnor ett demokratiproblem” Expressen 25 juli 2013, nedladdad från [www.regeringen.se](http://www.regeringen.se) 2013-08-05.