

Åke Saldeen
**BARN- OCH
FÖRÄLDRARÄTT**

7 UPPLAGAN



IUSTUS FÖRLAG

JURIDISKA BIBLIOTEKET
VID UPPSALA UNIVERSITET

346.01 SWE

Juridikbokse

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Barn- och föräldrarätt



BARN- OCH FÖRÄLDRARÄTT

SJUNDE UPPLAGAN

ÅKE SALDEEN



IUSTUS FÖRLAG

© Åke Saldeen och Iustus Förlag AB, 7 upplagan, Uppsala 2013

ISBN 978-91-7678-847-9

Omslag: John Persson

Sättning: Harnäs Text & Grafisk Form

Tryck: Holmbergs Service Point, Malmö 2013

Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala

Tfn: 018-65 03 30, fax: 018-69 30 99

Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

FÖRORD TILL FEMTE UPPLAGAN

Denna bok har i tidigare upplagor utgivits under titeln Barn och föräldrar. Då den nu med denna upplaga utkommer under titeln Barn- och föräldrarätt har framställningen inte endast förts ajour utan även något omredigerats och utvidgats. I syfte att öka bokens användbarhet i bl.a. seminarieverksamhet har jag ofta varit ganska utförlig när det gäller refererandet av lagförarbeten och rättsfall.

Torekov i juni 2005

Åke Saldeen

FÖRORD TILL SJÄTTE UPPLAGAN

Genom denna upplaga har framställningen förts ajour och vissa redaktionella ändringar gjorts. Nämnas kan också att den europeiska konventionen d. 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som gäller som svensk lag, uppmärksammas i något större omfattning än i tidigare upplagor av boken.

Stockholm i maj 2009

Åke Saldeen

FÖRORD TILL SJUNDE UPPLAGAN

Denna bok, som i många år använts bl.a. som lärobok i juristutbildningen, behandlar huvudsakligen, om man bortser från bl.a. bokens avslutande kapitel om det ofödda barnets rätt, den *civilrättsliga* delen av den svenska barn- och föräldrarätten. Detta innebär att huvudparten av behandlade rättsregler, såsom regler om fastställande av moder- och faderskap, om adoption, om vårdnad, boende och umgänge, om underhåll till barn och om förmynderskap, återfinns i Föräldrabalken (FB).

Genom denna upplaga av boken har framställningen uppdaterats vad gäller lagstiftning, rättspraxis, litteratur samt statistiska och sociologiska uppgifter. I boken redogörs även för olika framlagda lagförslag, som har remissbehandlats men dock i skrivande stund ännu inte resulterat i någon lagstiftning. Ett exempel härpå är betänkandet *Modernare adoptionsregler* (SOU 2009:61), vari bl.a. föreslås att FB:s 4 kapitel om adoption ska ersättas av ett helt nytt kapitel. Ett annat exempel är betänkandet *En ny biobankslag* (SOU 2010:81) där det bl.a. föreslås att i en biobank förvarad vävnad härrörande från en person som är avliden eller som vistas på okänd ort ska efter särskild prövning kunna användas vid utredning av faderskap eller föräldraskap enligt regeln i 1 kap. 9 FB. Vidare redogörs i boken något för innehållet i bl.a. den i februari 2013 av Statens medicinsk-etiska råd (Smer) avlämnade rapporten *Assisterad befruktning – etiska aspekter*, Smer rapport 2013:1, s.105 ff. I denna föreslås bl.a. att s.k. ”altruistiskt” surrogatmoderskap ska bli tillåtet i Sverige.

Bromma i maj 2013

Åke Saldeen

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Förkortningar	11
1 FÖRÄLDRABALKEN. KORT HISTORIK. KONVENTIONER. BO. LITTERATUR.....	13
2 BARN TILL GIFTA OCH OGIFTA FÖRÄLDRAR.....	43
2.1 Sociologi.....	43
2.2 Terminologi m.m.....	47
3 MODERSKAP – FADERSKAP – FÖRÄLDRASKAP.....	50
3.1 Inledning.....	50
3.2 Moderskap.....	51
3.3 Fadernskapet	60
3.3.1 Inledning	60
3.3.2 Fadernskapsfastställelse när barnets mor är ogift eller faderskapspresumtion hävts	63
3.3.2.1 Socialnämndens uppgifter. Talerätten. Rättegången.....	63
3.3.2.2 Bekräftelse av faderskap	71
3.3.2.3 Fastställande av faderskap genom dom	73
3.3.3 Hävande av faderskap	94
3.3.3.1 Hävande av faderskapspresumtion.....	94
3.3.3.2 Ogiltigförklaring av faderskaps- bekräftelse.....	100
3.3.3.3 Resning i faderskapsmål.....	101
3.4 Föräldraskap vid assisterad befruktning	102

4	BARN GENOM ASSISTERAD BEFRUKTNING	114
4.1	Inledning	114
4.2	Insemination	117
4.3	Befruktning utanför kroppen	124
4.4	Assisterad befruktning i homosexuella parhållanden	137
5	ADOPTION	142
5.1	Allmänt om adoption och dess rättsverkningar	142
5.2	Formella förutsättningar för adoption	152
5.3	Rättens prövning	161
5.4	Adoption av utländska barn	169
6	VÅRDNAD BOENDE UMGÄNGE	176
6.1	Reformarbetet	176
6.2	Vårdnadens innebörd	186
6.3	Vem är vårdnadshavare?	195
6.3.1	Huvudregler	195
6.3.2	Överflyttning av vårdnaden. Allmänna synpunkter	203
6.3.3	Lagreglerna om överflyttning av vårdnaden	215
6.3.4	Något om rättspraxis i vårdnadsmål	219
6.3.5	Umgängesrätt	240
6.3.6	Verkställighet av dom eller beslut	251
7	UNDERHÅLL TILL BARN	259
7.1	Inledande anmärkningar om reformarbetet	259
7.2	Allmänt om underhåll till barn	264
7.3	Beräkning av underhållsbidrag	278
7.3.1	Allmänt	278
7.3.2	Ett exempel på beräkning av underhålls- bidrag	283
7.4	Omprövning av underhållsbidrag	285
7.5	Underhållsstöd	288

8	FÖRMYNDERSKAP.....	295
8.1	Inledning.....	295
8.2	Omyndighet.....	298
8.2.1	Myndighetsålder, begreppen rättskapacitet och rättslig handlingsförmåga.....	298
8.2.2	Närmare om verkan av omyndighet.....	300
8.2.3	Om verkan av att omyndig ingått avtal med överskridande av sin behörighet.....	317
8.3	Förmyndare och god man.....	320
8.3.1	Legala förmyndare.....	320
8.3.2	Särskilt förordnade förmyndare.....	321
8.3.3	Entledigande av förmyndare.....	322
8.3.4	God man.....	322
8.4	Förmyndarförvaltningen.....	323
8.4.1	Något om 1994 års reformarbete.....	323
8.4.2	Närmare om förmyndarförvaltning enligt 1994 års lagstiftning.....	328
8.4.2.1	Allmänna bestämmelser om förmyndares verksamhet.....	328
8.4.2.2	Speciella förvaltningsregler.....	332
8.4.2.2.1	Regler som gäller såväl "fria" som överförmyndarkontroll- erade förvaltningar.....	332
8.4.2.2.2	Regler som gäller över- förmyndarkontrollerade förvaltningar.....	336
8.4.2.3	Vård av omyndigs rätt i dödsbo.....	338
8.4.2.4	Redovisning och tillsyn över förmyndarförvaltning.....	340
8.5	Särskild förvaltning.....	342
9	OFÖDDA BARNES RÄTT.....	344
9.1	Inledning.....	344
9.2	Graviditet och moderns missbruk samt arbetsmiljö.....	348
9.3	Fosterdiagnostik.....	351
9.4	Ofödda barn för medicinska forsknings- och behandlingsändamål.....	357

9.4.1	Åtgärder i forsknings- eller behandlingssyfte med ägg från människa	357
9.4.2	Användning av aborterade foster för medicinska ändamål	364
	Litteratur	368
	Citerade rättsfall	379
	Sakregister	384

FÖRKORTNINGAR

ARN	Allmänna reklamationsnämnden
Bet.	Betänkande
BO	Barnombudsmannen
CU	Civilutskottet
DN	Dagens Nyheter
Ds	Departementsserien
EU	Europeiska unionen
FB	Föräldrabalken
GB	Giftermålsbalken
HD	Högsta domstolen
HR	Häradsrätt
HovR	Hovrätt(en)
IVF	In vitro fertilisering
JO	Justitieombudsmannen
JR	Justitieråd
JT	Juridisk Tidskrift
LU	Lagutskottet
MIA	Myndigheten för internationella adoptionsfrågor
NIA	Statens nämnd för internationella adoptionsfrågor
NJA	Nytt Juridiskt arkiv, avd. I
NJA II	Nytt Juridiskt arkiv, avd. II
PGD	Preimplantatorisk genetisk diagnostik
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RH	Rättsfall från hovrätterna
SCB	Statistiska Centralbyrån
SFB	Socialförsäkringsbalken
SFS	Svensk Författningssamling

SfU	Socialförsäkringsutskottet
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
SoU	Socialutskottet
SOU	Statens offentliga utredningar
SvD	Svenska Dagbladet
SvJT (rf.)	Svensk Juristtidning (rättsfallsavd.)
SÖ	Sveriges Överenskommelser med främmande makter
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TR	Tingsrätt
UNT	Upsala Nya Tidning
VPC	Värdepapperscentralen
ÄktB	Äktenskapsbalken

KAPITEL I

FÖRÄLDRABALKEN. KORT HISTORIK. KONVENTIONER. BO. LITTERATUR

Föräldrabalken (FB) utfärdades år 1949 (omtryck senast i SFS 1995:974) och trädde i kraft den 1 januari 1950.¹ Som en orientering om Föräldrabalkens allmänna innehåll kan nämnas, att denna innehåller regler om föräldraskapet till barn (kapitlen 1–3) (1 kap. innehåller därvid regler om faderskapet, moderskapet då barn avlats genom s.k. äggdonation och (genom lagstiftning år 2005) om ”föräldraskapet” för en kvinna vars registrerade partner eller sambo, eller (genom 2009 års lagstiftning om könsneutrala äktenskap) numera även maka fött barn genom assisterad befruktning (lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap har upphävts men den gäller fortfarande i sådana fall där partnerskapet inte omvandlats till äktenskap genom antingen att parterna gemensamt till Skatteverket anmält att de önskar detta eller genom en vigsselförrättning (se lagen (2009:260) om upphävande av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap.) I 2 kap. återfinns regler om socialnämnds medverkan vid fastställande av faderskap samt vid fastställandet av sådant föräldraskap som nyss nämnts och 3 kap. innehåller vissa bestämmelser om rättegången i faderskapsmål och i mål om föräldraskap för en kvinna vars maka, registrerade partner eller samkönade sambo fött barn genom assisterad befruktning, om adoption (kap. 4), (kap. 5 om barnets namn är upphävt, jfr nedan), om bl.a. vårdnaden om barn (kap. 6), om underhållsskyldighet

¹ Ang. förarbetena se SOU 1946:49, prop. 1949:93 och 1 LU 1949:34.

(kap. 7), om förmynderskap, god man och förvaltarskap (kap. 9–17 och 19) (kap. 18 har genom lagändringar i FB, som trädde i kraft den 1 januari 1989 (jfr nedan) upphört att gälla) samt om verkställighet av avgöranden om vårdnad och umgänge m.m. (kap. 21). (Kap. 20 innehåller vissa rättegångsbestämmelser.) Vid balkens antagande år 1949 existerade redan huvuddelen av lagens regler enligt äldre lagstiftning. De går tillbaka på en intensiv lagstiftningsperiod omkring år 1920.

Beträffande vissa av de frågor, som ska behandlas i denna bok, närmare bestämt faderskap, vårdnad och umgänge, adoption, underhåll och förmynderskap, kan nämnas 1917 års lagar om äktenskaplig börd, om barn utom äktenskap, och om adoption, 1920 års lag om barn i äktenskap samt 1924 års förmynderskapslag.

Balkens tillkomst innebar dock inte enbart en sammanställning av olika äldre lagar utan medförde även vissa sakliga nyheter, bl.a. beträffande reglerna om fastställande av faderskap till barn utom äktenskap. (En annan nyhet var att båda föräldrarna till barn i äktenskap skulle vara förmyndare gemensamt; tidigare hade fadern ensam varit förmyndare.)

Sedan Föräldrabalkens ikraftträdande år 1950 har, som här ska översiktligt redogöras för, åtskilliga förändringar vidtagits i dess regelsystem. Det bör betonas, att lagreformerna därvid ofta syftat till ett *stärkande av barns rättigheter*.

År 1958 förändrades reglerna om adoption och dessa regler reviderades därefter ytterligare år 1970.² På adoptionsrättens område har för övrigt skett vissa lagändringar och andra är att vänta som redogörs något för nedan i kap. 5. Här kan också nämnas att genom en ändring år 2002 av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap, vilken ändring trädde i kraft den 1 februari 2003, har det gjorts möjligt för registrerade partner att prövas som adoptivföräldrar, se närmare nedan i kap. 5.³ I samband med att av riksdagen under våren 2009 antagna regler om könsneutrala äktenskap trädde i kraft den 1 maj samma

² Prop. 1958 B 23 resp. prop. 1970:186.

³ SFS 2002:769, prop. 2001/02:123 och 2001/02:LU27.

är upphörde lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap ("partnerskapslagen") att gälla.⁴ Partnerskapslagen ska dock som ovan nämnts fortfarande tillämpas i sådana fall där partnerskapet inte omvandlats till äktenskap genom antingen att parterna gemensamt anmält till Skatteverket att de önskar detta eller genom en vigselförrättning (se lagen (2009:260) om upphävande av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap). Numera kan alltså, när fråga är om samkönade personer, som adoptivföräldrar prövas dels med varandra gifta personer av samma kön, dels ock personer av samma kön som fortfarande är registrerade partner (se ovan).

År 1963 upphävdes 5 kap. FB om *barnets namn* genom tillkomsten av 1963 års namnlag,⁵ vilken lag dock sedan ersatts av 1982 års namnlag⁶.

År 1966 borttogs rätten för föräldrar att i uppfostringssyfte aga sina barn och år 1979 infördes ett uttryckligt förbud häremot.⁷ (Se nu 6 kap.1 § FB.)

År 1969 förändrades reglerna om *fastställande av faderskapet till barn fött utom äktenskap* återigen (se nedan under 3.3.2.3 om en ny reform (år 2005) av dessa regler) samtidigt som barn utom äktenskap gavs full arvsrätt efter fadern och dennes släktingar.⁸ Därigenom kunde reglerna om så kallade trolovningsbarn, som intog en särskilt gynnad ställning i förhållande till övriga barn utom äktenskap, borttas.

År 1973 upphävdes kap. 8 om *barnavårdsman*. I 8 kap. fanns tidigare regler om att s.k. barnavårdsman (vanligen en tjänsteman vid barnavårdsnämnden) obligatoriskt skulle förordnas till hjälp för varje moder, som fött barn utom äktenskap. Vårdnadshavare till annat barn kunde efter särskild ansökan få barnavårdsman förordnad. Reglerna upphävdes år 1973 på grundval av tanken att det var en diskriminering av de ogifta mödrarna, att barnavårdsman skulle förordnas obligatoriskt blott för dem men inte i andra fall. – Barnavårdsmannens uppgifter lades i stället på barnavårdsnämnden men ligger numera (sedan år 1982) på socialnämnden (jfr 2 kap. FB). Det kan nämnas att borttagandet ur FB av alla regler om barnavårdsman förenades med infö-

⁴ SFS 2009:253–262 och 2008/09:CU19.

⁵ Prop. 1963:37.

⁶ Prop. 1981/82:156.

⁷ Prop. 1978/79:67.

⁸ Prop. 1969:124.

randet av ett särskilt stadgande (3 a §) i 1960 års barnavårdslag. Enligt detta lagrum hade barnavårdsnämnden (barnavårdslagen upphörde att gälla år 1982 då den nu upphävda socialtjänstlagen (1980:620) trädde i kraft) inte blott att allmänt lämna vårdnadshavare för barn stöd och hjälp vid utövandet av vårdnaden utan också att på begäran av vårdnadshavaren förordna särskild tjänsteman eller annan lämplig person att som barnavårdsman lämna vårdnadshavaren det allmänna bistånd, som nämnden var skyldig att tillhandahålla. Barnavårdsman kunde alltså fram till år 1982 fortfarande förordnas även om sådan genom 1973 års lagändring inte längre omtalades i FB. Sedan tillkomsten av socialtjänstlagen (1980:620), som ersatts av socialtjänstlagen (2001:453) och som trädde i kraft den 1 januari 2002, har i stället gällt, att socialnämnden kan förordna s.k. kontaktperson till hjälp för den enskilde i personliga angelägenheter, se 3 kap. 6 § i socialtjänstlagen (2001:453) (Se närmare nedan i kap. 6.)

I samband med antagandet år 1973 av nya regler om äktenskapskillnad (i Giftermålsbalken) gjordes också vissa ändringar i FB:s regler om vem av föräldrarna som ska ha *vårdnaden om barn* både efter äktenskapsskillnad och när barnet fötts av ogift mor.⁹

År 1974 infördes den nuvarande *myndighetsåldern* 18 år. (Åren 1969–1974 var denna ålder 20 och dessförinnan 21 år.)

En mera ingripande överarbetning av balken stadfästes genom riksdagsbeslut år 1976; ändringarna trädde i kraft år 1977.¹⁰ Dessa ändringar inriktades främst på *vårdnadsreglerna*, och det infördes en möjlighet för fränskilda och ogifta föräldrar att *gemensamt* få vårdnaden om sina barn, en möjlighet som inte i denna situation existerat tidigare. Samtidigt undergick *reglerna om vem som ska anses vara far till ett barn, vars mor är gift*, ganska kraftiga förändringar. Vidare märks att den *terminologiska skillnaden mellan barn födda i resp. utom äktenskap* helt utmönstrades. Även lagens kapitelindelning undergick vissa förändringar; regler om förfarandet vid fastställandet av faderskap till barn utom äktenskap fanns tidigare i en fristående faderskapslag, vilken genom 1976 års lagstiftning inarbetades i balkens andra och tredje kapitel. Slutligen märks vad beträffar denna lagstiftning att huvuddelen av reglerna i tjugonde kapitlet, som innehåller regler om rättegången, bröts ut från sin gamla placering och fördes över till de

⁹ Prop. 1973:32.

¹⁰ Prop. 1975/76:170.

särskilda kapitel som behandlar faderskapsfastställelse, adoption, vårdnad, underhåll och förmynderskap.

Genom lagstiftning år 1978 gjordes vidare hela regelsystemet i 7 kap. FB om *underhållsskyldighet mellan föräldrar och barn* till föremål för en genomgripande överarbetning; större delen av nyheterna härvidlag trädde i kraft den 1 juli 1979.¹¹

År 1983 genomfördes en genomgripande reform av *vårdnadsreglerna* i 6 kap. FB och nya regler i 21 kap. FB om *verkställighet* av avgöranden om vårdnad och umgänge m.m. tillkom. Lagändringarna trädde i kraft den 1 juli 1983 och i anledning av ikraftträdandet trycktes FB om i sin helhet i SFS 1983:485.¹²

År 1985 trädde lagstiftning om barn genom *insemination* i kraft innebärande dels en ny regel i 1 kap. 6 § FB om faderskapet till barn avlade genom insemination, dels ock en särskild lag om inseminationsverksamheten som sådan.¹³ Den 1 januari 1989 trädde så en lag om *befruktning utanför kroppen* i kraft samt en ny regel i 1 kap. 7 § FB om faderskapet till barn avlade genom sådan befruktning.¹⁴ Denna regel återfinns numera i 1 kap. 8 § FB.¹⁵ (1 kap. 7 § FB reglerar nu i stället frågan om moderskapet då barn avlats genom s.k. *äggdonation*, en reproduktionsmetod som blev tillåten i Sverige genom en ändring år 2002 av lagen (1998:711) om befruktning utanför kroppen vilken lagändring trädde i kraft den 1 januari 2003.¹⁶) (Lagen (1984:1140) om insemination liksom lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen har nu upphävts genom tillkomsten av lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. (6 resp. 7 kap. denna lag.)

Genom lagstiftning, som trädde i kraft år 1989, *avskaffades institutet omyndighetsförklaring och ersattes med ett förvaltarskap*, som kan betecknas som en utbyggd form av godmanskap. Lagstiftningen medförde vissa ändringar i FB:s kapitelindelning. Sålunda flyttades reglerna om förmyndare från kap. 11 till kap. 10 (vilket kap. tidigare handlade om omyndigförklaring). Kap. 11 har nu i stället rubriken

¹¹ Prop. 1978/79:12.

¹² Om ändringarna i 6 kap. FB se prop. 1981/82:168 och LU 1982/83:17. Se också nedan i kap. 6. – Som inledningsvis nämnts är FB senast omtryckt i SFS 1995:974.

¹³ SFS 1984:1139, 1140, prop. 1984/85:2 och LU 1984/85:10.

¹⁴ SFS 1988:711, 712, prop. 1987/88:160 och SoU 1987/88:26.

¹⁵ SFS 2002:251, prop. 2001/02:89 och 2001/02:SoU16.

¹⁶ SFS 2002:252, prop. 2001/02:89 och 2001/02:SoU16.

"Om god man och förvaltare". (18 kap. i FB har, som tidigare nämnts, upphävts.¹⁷)

År 1990 antog riksdagen en proposition om vårdnad och umgänge.¹⁸ Reformens *huvudsyfte var att främja samförståndslösningar mellan föräldrarna då det gäller frågor om vårdnad och umgänge*. Enligt denna lagstiftning måste kommunerna kunna erbjuda föräldrar som är oeniga i frågor om vårdnad och umgänge s.k. *samarbetssamtal* (se nu 5 kap. 3 §, 1 st. i socialtjänstlagen (2001:453)) och rätten kan i mål om vårdnad och umgänge initiera sådana samtal (6 kap. 18 § FB). Lagstiftningen innebar vidare bl.a. en *vidgad möjlighet till gemensam vårdnad*. (Se närmare nedan i kap. 6.) Nämnas bör också att termen "faderskaperkännande" ersatts med termen "*faderskapsbekräftelse*". (Se härom nedan i kap. 3.)

År 1993 antog riksdagen ett framlagt förslag om ändring av regeln om *umgänge* med barn i 6 kap. 15 § FB¹⁹ och om vissa ändringar i en lagstiftning som har viss anknytning till denna balk, nämligen lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn²⁰. Lagändringarna, som berörs närmare nedan i kap. 6, gällde särskilt det alltmera uppmärksammade problemet med *olovligt bortförande av barn i internationella förhållanden*. År 1993 gjordes vidare ett tillägg i 6 kap. 2 §, 2 st. för att tydligare markera *vårdnadshavares skadeståndsansvar gentemot tredje man vid bristande tillsyn av barnet*.²¹

Genom lagstiftning år 1994, som trädde i kraft den 1 juli 1995, vidtogs ändringar i Föräldrabalkens *förmynderskapsregler*.²² Dessa ändringar, som behandlas närmare nedan i kap. 8, innebar framförallt en förenkling av *regelsystemet rörande föräldrars förvaltning av sina underåriga barns egendom*, när denna egendoms värde uppgår högst till ett visst i lagen angivet belopp, nämligen åtta gånger gällande basbelopp (numera "prisbasbelopp") enligt dåvarande lagen (1962:381) om allmän försäkring, numera i stället 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken (SFB). Lagändringarna innebar vidare bl.a. att reglerna om

¹⁷ Prop. 1987/88:124 och 1988/89:LU9.

¹⁸ SFS 1990:1526, prop. 1990/91:8 och 1990/91:LU13.

¹⁹ SFS 1993:213, prop. 1992/93:139 och 1992/93:LU22.

²⁰ SFS 1993:212. Ett färskt rättsfall rörande tillämpningen av 1989 års lag är *NJA 2008 s. 963*.

²¹ SFS 1993:1432 och prop. 1993/94:57.

²² SFS 1994:1433, prop. 1993/94:251 och SOU 1988:40.

inskrivning vid domstol av förmynderskap upphörde, att vissa uppgifter flyttades över från tingsrätterna till överförmyndarna samt att tillsynen över överförmyndarna flyttades från tingsrätterna till länsstyrelserna.

Genom lagstiftning år 1995 infördes i FB:s 4 kap. om adoption (4 kap. 6 §, 1 st., 3 p. och 10 §, 2 st.) samt i balkens 6 kap. om vårdnad och umgänge (6 kap. 15 §, 4 st., 1 p., 19 §, 3 st. och en ny regel i 6 kap. 10 d §) regler syftande till att ett *barns egen vilja ska tillmätas större betydelse* än tidigare när det gäller frågor om adoption, vårdnad och umgänge.²³ (Se nedan och även i kap. 6 om en genomförd utvärdering av reformen i fråga.)

År 1995 avlämnade Vårdnadstvistutredningen sitt betänkande *Vårdnad boende umgänge*.²⁴ På grundval av Vårdnadstvistutredningens förslag framlade regeringen år 1997 propositionen Vårdnad, boende och umgänge, som antogs av riksdagen och trädde i kraft den 1 oktober 1998.²⁵ Samtliga av utredningens förslag kom dock, som redovisas nedan i kap. 6, inte att genomföras. 1998 års reform har utvärderats av en i juni 2002 tillsatt kommitté, "2002 års vårdnadskommitté". På grundval av kommitténs betänkande *Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar, Del A och B* (SOU 2005:43) gjordes år 2006 vissa lagändringar i framförallt FB (SFS 2006:458).²⁶ (Se härom närmare nedan och i kap. 6.)

År 1999 avlämnade en i september 1998 tillsatt enmansutredning departementspromemorian *Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken*.²⁷ Utredningsförslaget, som bl.a. innebär att 6 kap. FB skulle delas upp på två kapitel (5 kap. innehållande materiella regler om vårdnad, boende och umgänge och 6 kap. innehållande bestämmelser om förfarandet i mål och ärenden rörande sådana frågor), har remissbehandlats och lett till att regeringen i prop. 2009/10:192 (Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn) förklarat att enligt dess uppfattning borde promemorians förslag om automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar inte genomföras.²⁸ I bokens kap. 6 ska dock redo-

²³ SFS 1995:1242 och prop. 1994/95:224.

²⁴ SOU 1995:79.

²⁵ SFS 1998:319, prop. 1997/98:7 och 1997/98:LU12.

²⁶ Prop. 2005/06:99 och 2005/06:LU27.

²⁷ Ds 1999:57.

²⁸ Prop. 2009/10:192, s. 26 f.

göras något för detta förslag. (Se också nedan och i kap. 6 om det år 2007 av den i juli 2006 tillsatta enmansutredningen "Utredningen om beslutanderätten vid gemensam vårdnad" avlämnade betänkandet *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.* (SOU 2007:52).)

Genom lagstiftning år 2000, som trädde i kraft den 1 juli samma år, vidtogs vissa ändringar i 6 kap. 17 och 20 §§ samt 7 kap. 15 §. som bl.a. innebär att det blivit möjligt att avgöra tvistiga vårdnadsfrågor utan huvudförhandling i enlighet med 42 kap. 18 §, 1 st. 5 RB.²⁹

Här kan lämpligen också framhållas följande. Genom lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap ("partnerskapslagen") infördes möjlighet för två personer av samma kön att låta registrera sitt partnerskap. Som tidigare nämnts i denna bok har partnerskapslagen upphävts i samband med att regler införts om könsneutrala äktenskap, dvs. möjlighet även för samkönade par att ingå äktenskap. Lagstiftningen, med ikraftträdandedatumet den 1 maj 2009, innebär dock att för par som varken gemensamt till Skatteverket anmält att de önskar att deras partnerskap ska omvandlas till äktenskap eller som låtit viga sig fortsätter partnerskapslagen att gälla (se lagen (2009:260) om upphävande av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap). Då denna lag infördes år 1994 gällde från början att det registrerade partnerskapet fick samma rättsverkningar som ett äktenskap (lagens 3 kap. 1 §). Viktiga undantag från denna huvudregel var före en lagändring år 2002, som trädde i kraft den 1 februari 2003 (jfr ovan), att registrerade partner fick varken gemensamt eller var för sig anta adoptivbarn enligt 4 kap. FB. De fick inte heller utses att i egenskap av "särskilt förordnade vårdnadshavare" gemensamt utöva vårdnaden om en underårig. Lagen (1984:1140) om insemination och lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen gällde fram t.o.m. en lagändring år 2005 inte heller för registrerade partner (se 3 kap. 2 § partnerskapslagen). Om lagstiftningsarbetet i fråga kan följande nämnas. (Lagen (1984:1140) om insemination liksom lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen har, som här tidigare nämnts, upphävts och ersatts av 6 resp. 7 kap. i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.)

I februari 1999 beslöt regeringen att en parlamentariskt sammansatt kommitté skulle undersöka och analysera villkoren för barn i homosexuella familjer. Kommittén, som enligt direktiven³⁰ bl.a. skulle undersöka om det borde införas en möjlighet för barn att bli

²⁹ SFS 2000:174.

³⁰ Dir. 1999:5, *Barn i homosexuella familjer*.

adopterade av registrerade partner gemensamt, avlämnade i början av år 2001 sitt betänkande *Barn i homosexuella familjer*.³¹ I betänkandet föreslogs att registrerade partner skulle få prövas som adoptivföräldrar samt kunna utses att som särskilt förordnade vårdnadshavare gemensamt utöva vårdnaden om barn. Dessa förslag har alltså genomförts redan år 2002. Förslaget i betänkandet om att insemination skulle få utföras på lesbisk kvinna med samtycke av hennes registrerade partner, vilken då rättsligt skulle förklaras som mor till barnet vid sidan av dettas biologiska mor, blev dock starkt kritiserat vid remissbehandlingen. Flera remissinstanser var kritiska inte endast när det gällde frågan om lesbiska par över huvud taget skulle få tillgång till assisterad befruktning utan även när det gällde förslaget till rättslig reglering av föräldraskapet i sådant fall. På grundval av en i mars 2005 till riksdagen överlämnad proposition (prop. 2004/05:137) genomfördes dock i juni samma år lagstiftning innebärande att registrerade partner och homosexuella sambor har tillgång till assisterad befruktning och att regler införts för fastställandet av "föräldraskapet" för den kvinna vars registrerade partner eller sambo fött barn genom sådan befruktning. Se närmare härom nedan i kap. 4 och 3 och även om av den år 2005 tillsatta Utredningen om föräldraskap vid assisterad befruktning i betänkandet *Föräldraskap vid assisterad befruktning* (SOU 2007:3) föreslagna ytterligare reformer på det aktuella området. Som tidigare nämnts har, i samband med att av riksdagen under våren 2009 antagna regler om könsneutrala äktenskap trädde i kraft den 1 maj samma år lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap upphört att gälla. Denna lag ska dock, som ovan redan nämnts, fortsätta att gälla i fall där parterna varken gemensamt till Skatteverket anmält att de önskar att deras partnerskap ska gälla som äktenskap eller låtit viga sig (se lagen (2009:260) om upphävande av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap). Numera har alltså, när fråga är om samkönade personer, inte endast registrerade partner och homosexuella sambor utan även gifta samkönade par tillgång till assisterad befruktning (6 kap. 1 § och 7 kap. 1 § lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. i lydelse SFS 2009:262).³²

I departementspromemorian *Föräldrars samtycke till adoption* (Ds 2001:53) föreslogs bl.a. att 4 kap. FB om adoption skulle ändras så att samtycke till adoption skulle i princip krävas även av förälder som

³¹ SOU 2001:10.

³² 2008/09:CU19, s. 37.

inte hade del i den rättsliga vårdnaden vilket alltså inte krävs idag (se närmare i kap. 4) Det föreslogs även att det i 4 kap. FB skulle införas en regel om att adoptivföräldrar skulle så snart det var lämpligt upplysa barnet om att det var adopterat. Nu nämnda förslag kom att behandlas även av en år 2007 tillsatt utredning ("2008 års adoptionsutredning") (Dir. 2007:150 *Modernare adoptionsregler*), som lämnade sitt förslag den 2 juli 2009 (SOU 2009:61). (Se nedan i kap. 5 om detta lagstiftningsärende, som fortfarande (maj 2013) bereds i Justitiedepartementet.) Genom lagstiftning år 2005 infördes en ny regel om fastställande av faderskap till barn fött av ogift mor.³³ Samtidigt företogs genom nämnda lagstiftning vissa ändringar i 6, 7 och 20 kap. FB. År 2006 genomfördes viss ny lagstiftning om vårdnad, boende och umgänge på grundval av förslag lämnade av 2002 års vårdnadskommitté, vars uppgift var bl.a. att utvärdera 1998 års vårdnadsreform.³⁴ Lagstiftningen i fråga, som trädde i kraft den 1 juli 2006, syftade främst till att stärka barnperspektivet. Barnets bästa ska vara avgörande vid alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. När det gäller gemensam vårdnad har avsikten med ändringarna varit, som det sagts, "att åstadkomma en uppstramning av den rättspraxis som utvecklades på grundval av 1998 års lagstiftning".³⁵ Man har visserligen behållit möjligheten för domstol att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja men samtidigt har understrukits vikten av att en förälders motstånd mot gemensam vårdnad tas på allvar. Detta kommer i lagtexten till uttryck genom en i 6 kap. 5 § införd bestämmelse om att domstolen vid bedömningen av om vårdnaden ska vara gemensam ska fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet. (Det bör här tilläggas att rätten enligt 6 kap. 5 §, 2 st. FB inte får förordna om gemensam vårdnad om båda föräldrarna motsätter sig detta.) Bland övriga ändringar i FB genom den nu aktuella lagstiftningen kan nämnas att barns umgänge med en förälder kan ske inte endast genom fysisk kontakt utan även på annat sätt, såsom t.ex. genom telefon eller brev.³⁶ Genom den nu aktuella lagstiftningen har vidare bl.a. handläggningen av beslut om verkstäl-

³³ SFS 2005:434, prop. 2004/05:137 och 2004/05:LU25.

³⁴ *Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar, Del A och B*, SOU 2005:43, SFS 2006:458, prop. 2005/06:99 och l 2005/06:LU27.

³⁵ Walin & Vängby, FB I, s. 6:5.

³⁶ Med anledning av lagändringarna har Socialstyrelsen utgivit Meddelandeblad. Nya vårdnadsregler, 2006.

lighet av avgöranden om t.ex. vårdnad och umgänge flyttats från förvaltningsdomstolarna till de allmänna domstolarna. Den 1 juli 2006 trädde vissa ändringar i FB:s förmynderskapsrättsliga regler i kapitlen 10, 11, 12, 16 och 19 i kraft.³⁷ I juli 2007 överlämnade den år 2006 tillkallade Utredningen om beslutanderätten vid gemensam vårdnad (Dir. 2006:83) sitt betänkande *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.* (SOU 2007:52). Utredningens uppgift var att "analysera vilka nackdelar som i praktiken kan uppkomma för ett barn vid gemensam vårdnad när vårdnadshavarna inte kan enas i frågor som rör barnet samt, med utgångspunkt i analysen, lämna förslag som syftar till att bättre tillgodose barnets intressen och underlätta ett gemensamt vårdnadsansvar".³⁸

Utredningen konstaterade att kravet på enighet mellan vårdnadshavarna ibland, t.ex. i situationer där barnet hade behov av psykiatrisk vård eller i t.ex. frågor om förskoleverksamhet och skolgång, kunde leda till betydande problem. Det föreslogs därför att det i FB skulle införas en bestämmelse om att domstol skulle kunna ge en av vårdnadshavarna rätt att ensam bestämma i vissa för barnet viktigare frågor, nämligen bl.a. i frågor om barnets tillgång till hälso- och sjukvård samt tandvård, till insatser enligt socialtjänstlagen (2001:453) och i frågor om förskoleverksamhet, skolgång och skolbarnomsorg (6 kap. 13 a §, 1 st. FB i förslaget). I prop 2009:192, Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn, förklarade dock regeringen att förslaget inte borde genomföras då detta "inte på ett effektivt sätt kom åt problemet med att barn i vissa fall inte får den vård eller behandling de behöver". Enligt regeringens bedömning fanns det bättre sätt att tillgodose barnets intresse av tillgång till hälso- och sjukvård samt insatser inom socialtjänstens område. En tänkbar lösning var, förklarade regeringen, att på de områden där det fanns "ett särskilt behov reglera frågan i vad mån en vårdnadshavares bestämmanderätt kan frångås".³⁹ Frågan kom så att behandlas i departementspromemorian *Barns rätt till vård och sociala insatser stärks*, Ds 2011:5. På grundval av denna framlade så regeringen efter remissbehandling

³⁷ SFS 2006:557, prop. 2005/06:117 och 2005/06:LU34.

³⁸ SOU 2007:52, s. 11. – I anslutning till detta betänkande lade Johanna Schiratzki fram ett eget förslag till ny reglering av föräldrar ansvar för sina minderåriga barn. Se Schiratzki, Föräldrans ansvar – om särlevande föräldrars ansvar för sina barn, JT 2006-07 s. 352 ff.

³⁹ Se prop. 2009/10:192, s. 24.

prop. 2011/12:53, som antogs av riksdagen (SFS 2012:131).⁴⁰ Den nya lagstiftningen, som trädde i kraft den 1 maj 2012, innebär att en ny regel införts i 6 kap. FB (13 a §). Enligt denna regel kan, om ett barn står under vårdnad av två vårdnadshavare och endast en av dessa samtycker till en åtgärd till stöd för barnet, socialnämnden besluta att åtgärden ändå får vidtas om detta krävs med hänsyn till barnets bästa och åtgärden gäller vissa i lagen särskilt angivna fall, såsom t.ex. psykiatrisk eller psykologisk utredning eller behandling. (Se närmare nedan i kap. 6.)

Vidare kan nämnas att genom lagstiftning, som trädde i kraft den 1 november 2008, har, med hänsyn till barnets bästa, fr.o.m. detta datum systemet med prövningstillstånd utvidgats så att även i tingsrätt avgjorda familjemål omfattas av kravet på prövningstillstånd för hovrättsprövning.⁴¹ Som ovan nämnts reformerades FB:s förmynderskapsregler genom lagstiftning år 1994, som trädde i kraft en 1 juli 1995. Även om regeringen i prop. 2007/08:150 gjorde den bedömningen att utfallet av reformen huvudsakligen var positivt gjordes år 2008 på grundval av nämnda proposition vissa ändringar i förmynderskapslagstiftningen (SFS 2008:910–914). Syftet med lagändringarna var att söka minska risken för missbruk av barns tillgångar samt att stärka det allmännas insyn på området. Lagstiftningen, som trädde i kraft den 1 januari 2009, innebär bl.a. att föräldrar inte kan skuldsätta sina barn utan överförmyndarens tillstånd.

Den 1 maj 2009 trädde, genom ändring i Äktenskapsbalken, lagstiftning om könsneutrala äktenskap i kraft (SFS 2009:253). Denna lagstiftning förde med sig vissa ändringar i 1 kap. FB. Sålunda har det ansetts nödvändigt att i 1 § klargöra att den i denna regel uppställda faderskapspresumtionen endast gäller om modern vid barnets födelse var gift med en *man*. I 9 § har vidare det tillägget gjorts att reglerna om fastställande av föräldraskapet för den kvinna som samtyckt till att modern genomgått behandling med insemination eller befruktning utanför kroppen och som var moderns registrerade partner eller moderns sambo även gäller den kvinna som var *gift* med modern. (SFS 2009:254).⁴²

⁴⁰ 2011/12:CU12.

⁴¹ Prop. 2007/08:139 och 2007/08:JuU31. – Ang. rättspraxis se *NJA* 2009 s. 798 I–III (ang. prövning i hovrätt av mål om vårdnad, boende och umgänge).

⁴² Prop. 2008/09:80 och 2008/09:CU19.

Vidare ska här erinras om den ovan återopade, av riksdagen i juni 2009 antagna propositionen Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn.⁴³ Den nya lagstiftningen (SFS 2010:740 och 741), som trädde i kraft den 1 augusti 2010, innebär bl.a. att socialnämnden är skyldig att utse viss person att medverka vid utövandet av en förälders umgängesrätt, s.k. *umgängesstöd*, om barnet har behov av umgängesstöd och rätten beslutat om sådant (6 kap. 15 c § FB).

Slutligen ska här nämnas att i samband med att riksdagen i maj 2012 godkände den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (1996 års Haagkonvention), som i originaltexternas lydelse gäller som svensk lag, beslöt riksdagen om en ändring av 6 kap. 4 § FB. Ändringen, som gäller fr.o.m. den 1 juli 2012, innebär att det inte längre krävs att barnet och dess föräldrar är svenska medborgare för att föräldrarna ska kunna få gemensam vårdnad genom endast registrering hos Skatteverket efter en anmälan av dem båda utan det räcker med att barnet är folkbokfört här i landet (6 kap. 4 § FB)(SFS 2012:319).⁴⁴

Sammanfattningsvis kan det konstateras att innehållet i den nu drygt 60-åriga Föräldrabalken undergått stora och betydelsefulla förändringar.

På barn- och föräldrarättens område finns ett antal internationella konventioner som Sverige tillträtt, såsom 1967 års Europarådskonvention om adoption av barn (som Sverige dock nu frånträtt och som ersatts av 2008 års Europarådskonvention om adoption),⁴⁵ 1975 års Europarådskonvention om utomäktenskapliga barns rättsställning,⁴⁶ 1980 års Europarådskonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn och 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn. De båda sistnämnda konventionerna har införlivats med svensk rätt genom den här tidigare nämnda lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn. Vidare måste

⁴³ Prop. 2009/10:192 och 2009/10:CU20.

⁴⁴ Prop. 2011/12:85 och 2011/12:CU23.

⁴⁵ Prop. 1968:114 och SÖ 1968:1.

⁴⁶ Prop. 1975/76:95 och SÖ 1976:29.

nämnas den av Haagkonferensen för internationell privaträtt i maj 1993 antagna konventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner. Denna konvention gäller genom en av riksdagen i april 1997 antagen lag också som svensk lag.⁴⁷ (Se härom nedan i kap. 5.) (Det bör här inskjutas att de i förhållande till de övriga nordiska länderna gällande bestämmelserna i förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap, som baseras på en konvention mellan de nordiska länderna inte påverkas av 1993 års Haagkonvention.) Vidare kan nämnas den ovan nyss berörda av riksdagen under våren 2012 godkända 1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn, som genom lagen (2012:318) om 1996 års Haagkonvention även den gäller som svensk lag.

Av betydelse för barns rättigheter är vidare den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna från år 1950 ("Europakonventionen"), som sedan den 1 januari 1996, genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, gäller som svensk lag. Denna avser ju nämligen inte endast vuxnas utan också barns rättigheter och en underårig kan för övrigt själv föra talan vid Europadomstolen.⁴⁸ När det gäller de olika frågor som behandlas i denna bok har Europakonventionens tillämpning i praxis gällt bl.a. art. 2 i konventionen om rätten till liv (se kap. 9 om ofödda barns rätt), artikel 6:1 om rätt till domstolsprövning och en rättssäker process, vari ingår t.ex. bl.a. rätten till rättegång inom skälig tid (se bl.a. kap. 6 nedan), art. 14 om förbud mot diskriminering på grund av bl.a. börd (se kap. 2, avsnitt 2:2.) samt framförallt art. 8 om rätt till respekt för bl.a. privat- och familjeliv. Artikeln ifråga, som i praxis ofta aktualiserar familjerätts-

⁴⁷ SFS 1997:191.

⁴⁸ Flera fall som gällt frågan om barns rättigheter har också behandlats av Europakommissionen och Europadomstolen. Se Danelius, Mänskliga rättigheter 2007. Se också densammes uppdateringsartiklar i SvJT samt M. Eriksson i SvJT 1988, s. 437 ff. Se nu även Danelius, Mänskliga rättigheter 2012.

liga förhållanden, såsom rörande utomäktenskapliga barns rättsställning, faderskap, adoption och vårdnad om och umgänge med barn, lyder som följer.⁴⁹

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

Den aktuella artikeln ställer, framhåller Danelius, ”inte några detaljerade krav på hur [konventionsländernas] familjerätt skall utformas. De rättigheter som de nationella lagarna ger bör emellertid vara effektiva och också i praktiken kunna åtnjutas av berörda personer” Svårt är ”att i detalj ange hur stor frihet som lämnas åt de nationella domstolarna och myndigheterna och hur omfattande den prövning är som Europadomstolen förbehåller sig. Några exempel kan dock lämnas för att illustrera frågeställningen. Ibland kan det vara en bevisvärderingsfråga som är avgörande för om en inskränkning i en rättighet är godtagbar eller inte. Huruvida vårdnaden om ett barn skall anförtros den ena eller den andra av föräldrarna och huruvida den av föräldrarna som inte har vårdnaden skall få rätt till umgänge med barnet blir som regel beroende av hur de inhemska domstolarna bedömer vad som är bäst förenligt med barnets bästa. Det är de inhemska domstolarna som direkt prövar bevisningen om detta, och Europadomstolen har ett sämre underlag för att bedöma vad som är i barnets intresse. Det är då naturligt att de inhemska domstolarna ges en omfattande frihet att avgöra om en inskränkning i en förälders

⁴⁹ Frågor om tvångsomhändertagande av barn faller också under tillämpningsområdet för art. 8. Flera av de fall rörande sådana frågor som har avgjorts av Europadomstolen har för övrigt gällt svenska förhållanden, såsom t.ex. fallet *Olsson mot Sverige* (nr 1 dom 24. 03. 1988 o. nr 2 dom 17.11.1992). Se härom närmare Danelius, *Mänskliga rättigheter 2007*, s. 329 ff. och *Mänskliga rättigheter 2012*, s. 179 och s. 284 f.

rätt till respekt för familjelivet är nödvändig eller inte och att Europadomstolens övervakning begränsas i motsvarande mån ... I andra frågor, som varken gäller bevisvärdering eller statens vitala intressen, är det naturligt att Europadomstolen tar på sig en mera omfattande granskningsfunktion. Så kan vara fallet när det gäller principiella frågor rörande t.ex. utomäktenskapliga barns och homosexuellas rättsställning. I sådana frågor är det av betydelse för Europadomstolen om det finns en någorlunda enhetlig europeisk rättsuppfattning eller om lag och praxis varierar starkt mellan konventionsstaterna. Är rättsuppfattningen i dessa stater splittrad, har Europadomstolen ofta funnit det påkallat att ge större frihet åt varje stat att själv bestämma vilka principer den vill tillämpa”.⁵⁰

Skyddet för familjeliv enligt art. 8 gäller inte endast med varandra gifta föräldrar (med vilka adoptivföräldrar bör jämföras, se *Europakommissionens mål 9993/82 mot Frankrike*) och deras minderåriga barn. Sålunda gäller bl.a. att detta skydd kvarstår även efter en äktenskapsskillnad och det omfattar även barnlösa makar samt icke äktenskapliga samlevnadsförhållanden. Jfr Europadomstolsfallet *Keegan mot Irland* (dom 26.05.1990). Mellan ett barn som avlats i ett sådant förhållande och dess föräldrar uppstår alltså ett familjeband som skyddas enligt art. 8 även om föräldrarna separerat före barnets födelse. När det däremot är fråga om barn som avlats i en fri förbindelse är det inte alltid säkert att man kan anse att det föreligger ett sådant familjeliv mellan barn och far som har rätt till skydd enligt den aktuella artikeln. Vid bedömandet av frågan om sådant skydd bör föreligga eller inte har man att beakta omständigheterna in casu, såsom relationen mellan barnets föräldrar och faderns förhållande till barnet.⁵¹

Särskilt bör här givetvis också nämnas *1989 års FN-konvention om barnets rättigheter*, som vi här ska säga något om och därvid först något om dess tillkomsthistoria.⁵²

År 1959, dvs. drygt tio år efter det att FN antog den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, antog FN en särskild

⁵⁰ Danelius, *Mänskliga rättigheter* 2007, s. 303 och s. 305 f.

⁵¹ Se närmare Danelius, *Mänskliga rättigheter* 2007, s. 319.

⁵² Prop. 1989/90:107.

förklaring om barnets rättigheter, i vilken fastslås tio principer i fråga om barns rätt och skydd.⁵³ En sådan förklaring är dock inte folkrättsligt, utan endast moraliskt, bindande. År 1979, FN:s internationella barnår, presenterade Polen i FN ett förslag till en konvention om barnets rättigheter. Resultatet härav blev att en arbetsgrupp tillsattes för att på grundval av det polska förslaget utarbeta ett utkast till en sådan konvention. Efter ett komplicerat och långvarigt arbete, i vilket för övrigt Sverige deltog mycket aktivt, kom ett sådant utkast att år 1989 överlämnas till FN:s generalförsamling, som utan omröstning antog konventionen samma år i november månad. Konventionen öppnades så för undertecknande i januari 1990, varvid Sverige genast undertecknade densamma. I juni samma år ratificerade Sverige, utan att reservera sig på någon punkt, konventionen som så för vårt lands vidkommande trädde i kraft den 2 september 1990. – Det kan också nämnas att år 1990 hölls bl.a. på svenskt initiativ ett toppmöte i FN om barns villkor, varvid en deklaration och en handlingsplan för barns överlevnad och utveckling under 1990-talet antogs.

Frågan om huruvida inte barnkonventionen borde göras till svensk lag har varit kontroversiell. Den 27 mars 2013 beslöt regeringen att en särskild utredare ska göra en kartläggning inom särskilt angelägna områden av hur tillämpningen av lagar och föreskrifter överensstämmer med barns rättigheter enligt barnkonventionen. Utredaren ska bl.a. också analysera för- och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen i svensk rätt, dvs. göra den till svensk lag. Uppdraget ska redovisas senast den 4 mars 2015.⁵⁴

I barnkonventionens långa inledning (préambeln) – vilken dock till skillnad mot konventionens olika artiklar inte anses vara folkrättsligt bindande för de stater som ratificerat konventionen – sägs bl.a. att konventionsstaterna är *övertygade* om att familjen, såsom den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för alla dess medlemmars och särskilt för barnens utveckling och välfärd, bör ges nödvändigt skydd och bistånd så att den till fullo kan ta på sig sitt

⁵³ Erinras bör om att Nationernas Förbund redan år 1924 antog en deklaration om barnets rättigheter (den s.k. Genève-deklarationen), varigenom ”barnets rättigheter” blev ett internationellt erkänt begrepp.

⁵⁴ Dir. 2013:35.

ansvar i samhället, att man *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, att man *anser* att barnet till fullo bör förberedas för ett självständigt liv i samhället och uppfostras enligt de ideal som proklamerats i FN:s stadga, och särskilt i en anda av fred, värdighet, tolerans, frihet, jämlikhet och solidaritet, och att man *beaktar* att, såsom anges i deklarationen om barnets rättigheter "barnet på grund av sin fysiska och psykiska omognad behöver särskilt skydd och särskild omvårdnad, innefattande lämpligt rättsligt skydd, så väl före som efter födelsen". – Kort uttryckt kan sägas att FN-konventionen om barnets rättigheter lägger en grund för vårt lands mål när det gäller barn- och ungdomspolitik.

Konventionen innehåller 54 olika artiklar, för vars innehåll det här med ett undantag inte är möjligt att redogöra. (Konventionstexten finns bl.a. intagen i prop. 1989/90:107.) Några av artiklarna uppmärksammas dock i anslutning till behandlingen i denna bok av sådana områden (såsom t.ex. adoption och vårdnad), som direkt berörs av konventionens bestämmelser. Innehållet i en av artiklarna, nämligen art. 3, ska dock redan här i all korthet redovisas. I denna artikel fastslås att vid varje åtgärd, som rör barn ska i första hand beaktas vad som är bäst för barnet. I artikeln anges vidare vad varje konventionsstat har att iaktta i fråga om att ge barn skydd och omvårdnad och hur dessa förpliktelser förhåller sig till bl.a. föräldrarnas skyldigheter och rättigheter. I artikeln anges också vissa minimikrav, som ska vara uppfyllda i fråga om institutioner och andra inrättningar, som har ansvar för barns vård eller skydd.

I samband med Sveriges godkännande av barnkonventionen gjordes en genomgång av frågan om den svenska lagstiftningens överensstämmelse med konventionens bestämmelser.⁵⁵ Det ansågs då inte att en svensk anslutning krävde någon ändring i den svenska lagstiftningen. Den praktiska tillämpningen av vissa lagar och förordningar ansågs dock kunna kritiseras på vissa punkter. I regeringens (Socialdepartementet) utarbetad "Första rapport av Sverige om konventionen om

⁵⁵ Prop. 1989/90:107.

barnets rättigheter” (1992) till FN:s kommitté för barnets rättigheter (här fortsättningsvis ”FN:s barnrättskommitté”) ägde en ny genomgång rum av frågan om svensk rätts överensstämmelse med konventionens bestämmelser och redovisades också vilka åtgärder som vidtagits och vilka åtgärder som då avsågs att vidtas för att Sverige ännu bättre skulle kunna uppfylla konventionens krav. Nämnda kommitté, bestående av ”tio experter med högt moraliskt anseende och erkänd sakkunskap” på barnkonventionens område ska enligt art. 43 ”granska de framsteg som gjorts av konventionsstaterna i fråga om förverkligandet av skyldigheter enligt (konventionen)”. Rapporterna avlämnas vart femte år, varför alltså Sveriges andra rapport till FN:s barnrättskommitté avlämnades år 1997, den tredje år 2002, den fjärde år 2007 och den femte och senaste år 2012.⁵⁶

I 2002 års svenska rapport till FN:s barnrättskommitté lämnas bl.a. en summarisk redogörelse för barnrättskommitténs synpunkter när det gäller 1997 års rapport samt för vilka åtgärder som Sverige därefter vidtagit.

Först kan då nämnas att barnrättskommittén uppmanade regeringen att öka sina ansträngningar när det gällde att säkerställa kommunernas efterlevnad och respekt för barnkonventionen. Anledningen till denna uppmaning var risken för att barn och familjer får olika tillgång till samhällets service beroende på hur kommunen de bor i efterlever barnkonventionen. På denna punkt noterade regeringen att den, bl.a. genom det arbete som Barnombudsmannen (BO) bedriver genom sitt strategiuppdrag, erbjuder kommuner och landsting ”hjälp med att utveckla instrument och verktyg i barnkonventionsarbetet”.⁵⁷ Regeringen konstaterade vidare att ”[ö]kade skatteintäkter och statsbidrag har dessutom avsevärt stärkt förutsättningarna för kommuner och landsting att genomföra förbättringar och höja standarden i de

⁵⁶ Se Regeringskansliet, *”Sveriges andra rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter, 1997”*, *”Sveriges tredje rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter. Om åtgärder och framsteg för att förverkliga konventionen om barnets rättigheter, 2002”*, *”Sveriges fjärde periodiska rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter om barnkonventionens genomförande under 2002–2007”* samt *”Sveriges femte periodiska rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter om barnkonventionens genomförande under 2007–2012”*.

⁵⁷ Se 2002 års rapport s. 30.

verksamheter som särskilt riktar sig till barn och ungdomar”.⁵⁸

Barnrättskommittén uppmanade vidare regeringen ”att granska effekterna av nittiotalets nedskärningar och förnya ansträngningarna när det gäller att genomföra barnkonventionen till det yttersta av tillgängliga resurser, det vill säga budgetkonsekvensanalyser”.⁵⁹ På denna punkt konstaterade regeringen bl.a. att den gett BO och Ekonomistyrningsverket uppdraget att utveckla metoder för barnkonsekvensanalyser i den statliga verksamheten.

Barnrättskommittén uppskattade regeringens planer på att genom lagändringar söka öka skyddet mot skadliga verkningar av tidiga äktenskap. Sådana lagändringar genomfördes år 2004 och trädde i kraft den 1 maj samma år.⁶⁰ Denna lagstiftning innebär bl.a. att vid hindersprövning för vigsel inför svensk myndighet så ska svensk lags bestämmelser om äktenskapshinder alltid tillämpas. Har ingen av parterna anknytning till Sverige genom medborgarskap eller hemvist ska för var och en av dem även medborgarskapslandets eller hemvistlandets lag tillämpas. Föreligger särskilda skäl kan dock hindersprövningen göras med tillämpning av enbart svensk lag också i ett fall med svag sådan anknytning till Sverige. En följd av lagstiftningen i fråga är att ingen längre kan ingå äktenskap inför svensk myndighet före 18 års ålder utan särskilt tillstånd. Enligt 2004 års lagstiftning gäller vidare att tillstånd till äktenskap före 18 års ålder får lämnas endast om särskilda skäl föreligger (2 kap. 1 § Äktenskapsbalken). En ny regel har vidare införts, som innebär att möjligheterna att vägra erkänna vissa utländska äktenskap förtydligats och utökats. Sålunda ska ett äktenskap som har ingåtts enligt utländsk lag inte erkännas i Sverige, om det vid tidpunkten för äktenskapets ingående skulle ha funnits hinder mot det enligt svensk lag och minst en av parterna var svensk medborgare eller hade hemvist här eller om det är sannolikt att äktenskapet ingåtts under tvång. Vad nu sagts gäller dock inte om det föreligger särskilda skäl att erkänna äktenskapet (1 kap. 8 a § lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap). Lagstiftningen innebär också att kontrollen av bl.a. vigselförrättare förbättrats. Upptäcks att hindersprövningen har åsidosatts ska den som i fråga om vigselförrättare har att anmäla eller pröva frågan om disciplinansvar, åtalsanmälan, avskedande eller entledigan-

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ SFS 2004:142–144, prop. 2003/04:48 och 2003/04:LU19.

de underrättas. I vissa fall kan det t.o.m. bli aktuellt med att allmän åklagare underrättas.

Nämnas kan särskilt också att FN:s barnrättskommitté uppmanade regeringen att ompröva BO:s roll och självständighet.⁶¹ En sådan

⁶¹ När det gäller FN:s barnrättskommittés granskning av 1997 års svenska rapport ska här i övrigt endast som några exempel nämnas att regeringen uppmanades att utifrån icke-diskrimineringsprincipen ompröva sin politik i fråga om illegala invandrades barn (de s.k. gömda barnen) och deras tillgång till social service, att när det gäller rätten för barn att erhålla ett medborgarskap att fullfölja den då påbörjade revideringen av medborgarskapslagen med beaktande av art. 7 i barnkonventionen (i denna art. stadgas 1. att barnet ”skall registreras omedelbart efter födelsen och skall ha rätt att förvärva ett medborgarskap och, så långt det är möjligt, rätt att få vetskap om sina föräldrar och bli omvårdat av dem” och 2. att konventionsstaterna ”skall säkerställa genomförandet av dessa rättigheter i enlighet med sin nationella lagstiftning och sina åtaganden enligt tillämpliga internationella instrument på detta område, särskilt i de fall då barnet annars skulle vara statslöst”), att fortsätta att förändra lagstiftningen och vidta alla nödvändiga åtgärder för att motverka rasism och främlingsfientlighet i syfte att skydda barn mot alla former av diskriminering, att vidta åtgärder för att skydda barn från tillgång till pornografiskt material, att fortsätta sina ansträngningar att se över frågan om olikheter mellan kommunerna när det gäller avgiftsuttag för familjerådgivning i syfte att underlätta för familjer, särskilt de mest sårbara grupperna, att få tillgång till familjerådgivning samt att vidta alla åtgärder för att förebygga mobbning i skolorna, att samla information om mobbning samt att göra barnen delaktiga i att hantera mobbningproblemen. Se vidare Regeringskansliet. Sveriges tredje rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter. Om åtgärder och framsteg för att förverkliga konventionen om barnets rättigheter, 2002, s. 30 ff. I 2007 års svenska rapport till FN:s barnrättskommitté lämnas så bl.a. en summarisk redogörelse för kommitténs synpunkter i fråga om 2002 års rapport samt för vilka åtgärder som Sverige därefter vidtagit. Av utrymmesskal kan här endast nämnas att FN:s barnrättskommitté vid sin granskning av 2002 års svenska rapport ansett sig vara bekymrad över att en del barn och ungdomar inte kände att de hade ett verkligt inflytande över sin tillvaro. Kommittén rekommenderade därför att barnets åsikter redovisas i för barnet relevanta beslut. I den här aktuella svenska rapporten sägs med anledning av barnrättskommitténs nu nämnda synpunkter bl.a. att såväl socialtjänstlagen som lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga innehåller bestämmelser om barns rätt att komma till tals i ärenden som rör dem. Detta gäller inte endast ärenden inom den sociala barn- och ungdomsvården och familjerätten utan också ärenden om ekonomiskt bistånd. Särskilt nämns bl.a. att i syfte att ytterligare stärka barnets rätt i samband med tvångsvård infördes år 2003 en bestämmelse i lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga innebärande

omprövning har sedan skett och fr.o.m. den 1 juli 2002 är lagen (1993:335) om barnombudsman ändrad. Härför ska kort redogöras sedan först något sagts om BO-myndigheten i allmänhet.

Det var under våren 1993 som riksdagen antog regeringens prop. 1992/93:173 med förslag till lag om barnombudsman.⁶² Barnombudsmannen (BO) har att på ett mera generellt och principiellt plan verka för att barns och ungdomars intressen i samhället tillvaratas. Det är alltså inte meningen, att BO ska ta sig an enskilda fall. BO ska vidare aktivt delta i samhällsdebatten rörande barn och ungdomar men också verka för att dessa själva kommer till tals i denna.⁶³ Sär-

att den unges inställning ska klarläggas så långt möjligt samt att hänsyn ska tas till den unges vilja med beaktande av ålder och mognad. Det sägs även bl.a. att i mål om vårdnad, boende och umgänge ska socialnämnden innan den lämnar s.k. snabbupplysning till domstolen höra barnet om det är lämpligt, se "Regeringskansliet. Sveriges fjärde periodiska rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter om barnkonventionens genomförande under 2002–2007", s. 24 ff. I "Sveriges femte periodiska rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter om barnkonventionens genomförande under 2007–2012" framgår (s.5 f.) att följande regeringsstrategi gäller för att stärka barnets rättigheter i Sverige:

- All lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med barnkonventionen.
- Barnets fysiska och psykiska integritet ska respekteras i alla sammanhang.
- Barn ska ges förutsättningar att uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem.
- Barn ska få kunskaper om sina rättigheter och vad de innebär i praktiken.
- Föräldrar ska få kunskap om barnets rättigheter och erbjudas stöd i sitt föräldraskap.
- Beslutsfattare och relevanta yrkesgrupper ska ha kunskap om barnets rättigheter och omsätta denna kunskap i berörda verksamheter.
- Aktörer inom olika verksamheter som rör barn ska stärka barnets rättigheter genom samverkan.
- Aktuell kunskap om barns levnadsvillkor ska ligga till grund för beslut och prioriteringar som rör barn.
- Beslut och åtgärder som rör barn ska följas upp och utvärderas utifrån ett barnrättsperspektiv.

⁶² SFS 1993:335 och 1992/93:SoU105 och 106.

⁶³ För att sprida kunskap om barnkonventionen har BO genomfört omfattande informations- och utbildningsinsatser, bl.a. genom utgivandet av skriftligt material och anordnandet av olika konferenser. – BO använder flera olika sätt för att kommunicera med barn och ungdomar. BO samarbetar t.ex. sedan flera år tillbaka med kontaktklasser och kontaktlärare i olika delar av landet för att därigenom få del av

skild uppmärksamhet ska BO ägna de i *samhället utsatta barnens och ungdomarnas problem*.

År 1998 tillsattes en statlig utredning med uppgift bl.a. att studera frågan om BO:s betydelse för barnen i Sverige under senare år samt frågan om hur BO:s arbete med information om barnkonventionen fungerat.⁶⁴ På grundval av utredningens förslag vidtogs år 2002 vissa ändringar i lagen (1993:335) om barnombudsman.⁶⁵ Lagändringarna, som trädde i kraft den 1 juli 2002, innebar bl.a. att även om BO fortfarande är en myndighet under regeringen så har BO genom reformen getts en ökad självständighet gentemot denna. BO har också getts en tydligare roll som företrädare för barns och ungas rättigheter och intressen utifrån Sveriges åtagande enligt FN:s barnkonvention. Den uppgift som regeringen år 1999 gav BO att vara en pådrivande kraft när det gäller den nationella strategin för att förverkliga barnkonventionen i Sverige (jfr nedan) har genom reformen lagfästs som en permanent sådan uppgift för BO.⁶⁶ Slutligen bör nämnas att BO genom reformen i fråga getts vissa rättsliga befogenheter gentemot myndigheter, kommuner och landsting. Sålunda har BO rätt att kräva in uppgifter från dessa om hur långt genomförandet av barnkonventionen avancerat i resp. verksamhet. Representanter för nämnda uppgiftsskyldiga är vidare skyldiga att infinna sig till överläggningar med BO.

de ungas synpunkter på hur de har det i vardagen. Vidare har BO ett barn- och ungdomsråd med 14 medlemmar för djupare och tätare kontakter, se Regeringskansliet. Sveriges tredje rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter. Om åtgärder och framsteg för att förverkliga konventionen om barnets rättigheter, 2002, s. 18 f. – Årlig information om sin verksamhet lämnar BO i sina årsrapporter. Se t.ex. Klara, färdiga, gå!, 2007, en rapport som belyser de yngsta barnens situation t.ex. i förskola, när det gäller föräldrelationer eller möjligheterna att komma till tals och rapporten Sverige äger. Barn och unga berättar om sitt land, 2008.

⁶⁴ Kommittédirektiv, Dir 1998:21. Översyn av BO:s verksamhet.

⁶⁵ SFS 2002:377.

⁶⁶ I olika enkätundersökningar har BO ställt frågor till kommuner och landsting/regioner om barnkonventionens genomförande på det lokala resp. regionala planet. Resultaten av en sådan undersökning, som genomfördes år 2003, finns redovisade i Barnombudsmannen rapporterar BR 2004:05. Från ord till handling. Barnkonventionen i kommuner, landsting och regioner 2003.

Den svenska parlamentariska "Barnkommittén" med uppgift bl.a. att göra en bred översyn av hur svensk lagstiftning och praxis förhåller sig till barnkonventionens bestämmelser avlämnade år 1997 sitt slutbetänkande *Barnets bästa i främsta rummet*. FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige⁶⁷. – År 1999 beslöt riksdagen på grundval av en regeringsproposition, baserad bl.a. på nyss nämnda betänkande, att alla regeringsbeslut som angår barn ska, i avsikt att stärka barns rättigheter, genomsyras av barnkonventionen. Detta mål ska uppnås bl.a. genom att sådana statligt anställda vars beslut på ett eller annat sätt berör barn ska ha goda kunskaper om barns rättigheter och att alla statliga sådana beslut ska göras till föremål för barnkonsekvensanalyser.⁶⁸ I regeringens skrivelse "*Barnpolitiken – en politik för barnets rättigheter*" (skr. 2007/08:111) presenterar regeringen en plan för att följa upp och utvärdera genomförandet av barnkonventionen. Planen innebär bl.a. ett tydligare ansvar för BO när det gäller att bevaka, följa upp och utvärdera hur statliga myndigheter, landsting och kommuner tillämpar barnkonventionen, se <http://www.regeringen.se>.

År 1996 öppnade Europarådet för medlemsstaternas undertecknande en europeisk konvention om utövandet av barns rättigheter (European Convention on the Exercise of Children's Rights).⁶⁹ Denna konvention kan med sina 26 olika artiklar ses som ett komplement till FN:s barnkonvention genom att den framförallt reglerar olika åtgärder av processuell art, som kan komma att främja möjligheterna för barn att faktiskt komma i åtnjutande av sina rättigheter enligt FN-konventionen i fråga. I departementspromemorian *Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser*, Ds 2002:13, föreslås att Sverige ratificerar den av detta land undertecknade konventionen i fråga samt att konventionen för Sveriges del ska tillämpas på fem olika områ-

⁶⁷ SOU 1997:116.

⁶⁸ Prop. 1997/98:182 och 1998/99:SoU6. – Riksdagen har senare också, med anledning av regeringens skrivelse 1999/2000:137 Barn – här och nu – Redogörelse för barnpolitik i Sverige med utgångspunkt i FN:s konvention om barnets rättigheter, deklarerat att arbetet med att genomföra barnkonventionen i Sverige skall fortsätta med full kraft. Se 2000/01:SoU7.

⁶⁹ Se närmare Jänterä-Jareborg, Mot en europeisk (internationell) familjerätt, JT 2001-02, s. 48 ff.

den, nämligen mål och ärenden om vårdnad, boende, umgänge och adoption samt mål och ärenden enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga. Vidare föreslås bl.a. att det på nämnda områden ska införas bestämmelser om barns rätt att få erhålla den information i saken som kan antas vara av betydelse för barnet. Ärendet ifråga bereds fortfarande (maj 2013) i Justitiedepartementet.⁷⁰

Här kan också nämnas att under det svenska ordförandeskapet i Europarådets ministerkommitté i maj–november år 2008 föreslog Sverige en strategi med titeln ”*Skydd, omvårdnad och delaktighet för barn i Europa*”. Strategins syfte är att utveckla Europarådets program ”*Bygga ett Europa för och med barn*” och målet är att samordna Europarådets på barnkonventionens principer byggda insatser för barn. Noteras kan vidare att Sverige under sitt ordförandeskap i Nordiska ministerrådet år 2008 anordnade ett antal seminarier om barns delaktighet och inflytande i samhället, om frågor som rör våld och andra övergrepp, samt om ett barnvänligt rättsväsende, se <http://www.regeringen.se>.

När det gäller EU kan först konstateras att EU:s stats- och regeringschefer i det s.k. *Lissabonfördraget* kommit överens om att skyddet av barnets rättigheter ska vara ett mål för EU. Man har också inom EU i praktiken – särskilt då från Europaparlamentets sida – visat ett ganska stort intresse för frågor av betydelse för barns rättigheter. Som exempel härpå kan nämnas att nämnda parlament år 1991 antog en resolution rörande barns rättigheter, baserad på rapporten ”*Problems of the Children in the European Community*”.⁷¹ I denna resolution krävde parlamentet bl.a. att samtliga medlemsländer skulle ratificera och i praktisk tillämpning omsätta FN:s konvention om barnets rättigheter med dess princip om ”barnets bästa”.⁷²

I december 2000 antogs inom EU ”*Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*” (2000/C364/01). I stadgans art. 24 sägs om barnets rättigheter:

⁷⁰ Muntlig uppgift till förf. från departementet.

⁷¹ Se Marcias Svensson, EU och barnen, Rädda Barnens rapportserie, rev. uppl., 1994, s. 11.

⁷² Samtliga världens stater utom USA och Somalia har nu ratificerat FN:s barnkonvention. Jfr Ruxton, S., *Children in Europe*, 1996, s. 22.

- ”1. Barn har rätt till det skydd och den omvårdnad som behövs för deras välfärd. De skall fritt kunna uttrycka sina åsikter. Dessa åsikter skall beaktas i frågor som rör barnen i förhållande till deras ålder och mognad.
2. Vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, skall barnets bästa komma i främsta rummet.
3. Varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.”

Nämnas kan vidare att den 1 mars 2001 trädde i samtliga EU-stater i kraft *”Rådets förordning (EG) nr 1347/2000 av den 29 maj 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar för makars gemensamma barn”*, den s.k. Bryssel II-förordningen. Enligt förordningen i fråga omvandlades EU till ett enhetligt jurisdiktionsområde i gränsöverskridande mål om bl.a. äktenskapsskillnad och även beträffande yrkanden i frågor om vårdnad, umgänge och barns boende avseende makars gemensamma barn i dylika mål. Vidare medförde förordningen bl.a. säkerställande av s.k. fri rörlighet inom EU av sådana domar som omfattades av denna. Den nu nämnda Bryssel II-förordningen har så upphävts och ersatts av förordning (EG) nr 2201/2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar, den s.k. ”nya Bryssel II-förordningen”. Denna, som har ett mera omfattande tillämpningsområde genom att den när det gäller vårdnadsfrågor inte endast omfattar sådana vårdnadsfrågor som kommer upp i samband med ett äktenskapsmål, trädde i kraft den 1 augusti 2004 och började i de huvudsakliga delarna att tillämpas den 1 mars 2005.⁷³

⁷³ Se närmare Jänterä-Jareborg, *Mot en europeisk (internationell) familjerätt*, JT 2001-02, s. 48 ff. och Pålsson, *Svensk domstols behörighet att pröva frågor om vårdnaden om barn*, SvJT 2004, s. 437 ff. – Riksdagen har år 2008 på grundval av prop. 2007/08:98 antagit kompletterande bestämmelser till den nya Bryssel II-förordningen (SFS 2008:445–450). Se ang. rättspraxis rättsfallet *NJA 2011 s. 499* av vilket det framgår att frågan om huruvida barnet har hemvist i Sverige ska i första

När det gäller EU bör också nämnas 2007 års *Luganokonvention om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område*. Denna konvention gäller mellan EU, å ena sidan, och EFTA-staterna Island, Norge och Schweiz, å andra sidan. Slutligen må nämnas Kommissionens dokument ”*Mot en EU-strategi för barnets rättigheter*”. Detta dokument anses ”utgöra startpunkten för kommissionens långsiktiga strategi att se till att EU genom sina åtgärder aktivt främjar och skyddar barnets rättigheter och stödjer medlemmarnas ansträngningar på detta område”.⁷⁴

Slutligen kan här nämnas Rådets förordning (EG) nr 4/2009 av den 18 december 2008 om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet. (Ang. kompletterande bestämmelser till nämnda förordning se SFS 2011:704, ändrad genom SFS 2012:149.)

Bland *litteraturen på barn- och föräldrarättens område* (jfr litteraturlistan) bör särskilt nämnas Gösta Walin & Staffan Vängby, *Föräldrabalken. En kommentar. Del I och II*, 2001 (med senare supplement). Rättspraxis redovisas ingående i Nils Beckman & Olle Höglund, *Svensk familjerättspraxis*, 1984 (med senare supplement). En ingående lärobok är Åke Malmström, *Föräldrarätt*, 3 tryckn. med tillägg, 1969. Den kan fortfarande användas för belysning av en del viktiga frågor. Rättsutvecklingen har dock gjort boken inaktuell på många punkter. Vidare kan nämnas Johanna Schiratzki *Barnrättens grunder*, 4. uppl., 2010 samt Anna Singer, *Barnets bästa. Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6. uppl., 2012, ett arbete som inte endast rör den civilrättsliga barn- och föräldrarätten utan även, i icke oväsentlig omfattning, andra rättsområden, såsom t.ex. offentlig rätt och straffrätt.

hand prövas enligt bestämmelserna i Bryssel II-förordningen även om det i målet saknas anknytning till någon annan EUI-stat. – EU har sedan år 2000 en informell arbetsgrupp bestående av tjänstemän med ansvar för övergripande frågor rörande barn och FN:s barnkonvention, i vars arbete Sverige aktivt tagit del i. Kommissionen skapade år 2007 ett europeiskt forum om barnets rättigheter (European Forum on the Rights of the Child), vars arbete syftar till att skapa en dialog mellan parter som arbetar för barnets rättigheter.

⁷⁴ SOU 2009:61, s. 73.

När det gäller *faderskapsfrågor* kan hänvisas till Johan Lind *Faderskap och arv*, 2 uppl., 1975, Åke Saldeen, *Fastställande av faderskap*, 1980, Olle Höglund, *Den svenska faderskapsregeln i rättspraxis* (i Festskrift för Curt Olsson 70 år, 1989, s. 178 ff.) och densamme, *Om arvinges rätt att föra talan om ogiltighet av faderskapsbekräftelse*, SvJT 2006, s. 911 ff., Åke Saldeen, *Faderskapsfrågan i svensk rättsutveckling efter 1734 års lag*, Lakimies 1998, s. 1250 ff., *DNA-teknik och fastställande av faderskap*, JT 1989-99, s. 174 ff. och densamme *Faderskap – moderskap – föräldraskap* (i Peter Asp, red. Eftersyn och eftertanke, De Lege 2007, s. 211 ff.) samt till Anna Singer, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Ak. avh. 2000. Se också Peter Lødrup, *Noen farskapspspørsmål – biologiens seier i norsk rett* (i Anders Agell & Maarit Jänterä-Jareborg, red., *Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen*, De lege, 2003, s. 189 ff.), Eva Ryrstedt, *Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer*, SvJT 2003, s. 554 ff., Eva Ryrstedt och Titti Mattsson, *Barn och föräldrar – kan vi acceptera dem som motparter?*, SvJT 2007, s. 389 ff. och Peter Lødrup, Anders Agell & Anna Singer, *Nordisk børneret I. Farskap, morskap og underhåll till barn. Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov*, Nord 2003:4. Frågor om *vårdnad* behandlas av Johanna Schiratzki, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Ak. avh., 1997, av Anna Singer, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Ak. avh., 2000, av Mats Sjösten, *Vårdnad, boende och umgänge*, 3. uppl. 2009, av Anita Wickström, *1998 års vårdnadsreform och socialtjänsten*, 1998 och av Johanna Schiratzki & Anna Singer, *Vårdnad och vårdnadstvister*, 2 uppl., 2004. Se också Svend Danielsen, *Nordisk børneret II. Forældreansvar. Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov*, Nord 2003:14. Se också ang. rättspraxis rörande vårdnad och umgänge Anita Wickström i SvJT 2001, s. 666 ff. och s. 885 ff. samt 2004 s. 759 ff. Se också Annika Rejmer, *Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister*, SvJT 2002, s. 138 ff. samt densamma *Vårdnadstvister. En rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*, Ak. avh., 2003, Eva Ryrstedt, *Gemensam vårdnad inte alltid till barnets bästa*, JT 2000/01, Nr 2, s. 423 ff., *Barnets rätt att komma till tals i frågor*

om vårdnad, boende och umgänge, JT 2005-06, s. 303 ff., *Twistlösning mellan separerade föräldrar – för barnets bästa?*, SvJT 2007, s. 398 ff., *Barnets bästa och vilja i domstol*, SvJT 2009, s. 1013 ff. och *Samarbetsamtal – leder de till en "sann" överenskommelse för barnets bästa eller bara till en förhandlingslösning?*, SvJT 2009, s. 821 ff., Eva Ryrstedt och Titti Mattsson, *Barn och föräldrar – kan vi acceptera dem som motparter?*, SvJT 2007, s. 389 ff. och. Adoptionsfrågor kan studeras i Ebba Sverne Arvill & Agnetha Svensson, *Adoption*, 2 uppl. 2008, och underhållsfrågor i Anders Agell, *Underhåll till barn och make*, 4 rev. uppl. 1988 (här cit. Agell, *Underhåll*) och i Lars Bejstam & Anita Wickström, *Underhållsstöd och underhållsbidrag*, 1996 samt i Johanna Schiratzki, *Rättvist underhållsbidrag till barn*, 2005. I Lotta Dahlstrands doktorsavh. *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, 2004, ligger tyngdpunkten på en undersökning av underrättspraxis på området. I Jacob W. F. Sundbergs mycket intressanta arbete *Familjerätt i omvandling*, 1969, behandlas bl.a. frågan om sambandet mellan underhåll och socialförmån. Förmynderskapsfrågor behandlas bl.a. av Per Westman i boken *Förmynderskap*, 2. uppl., 2011, av Per Henning Grauers i boken, *Gode män*, 1994 samt av Erik Sehlin, i *Handbok för överförmyndare*, 1996. En framställning med rättspolitisk inriktning, särskilt på vårdnadsfrågor, är Ulla Jacobsson, *Ett barns rättigheter*, 1978.⁷⁵ I Karin Edenhammars och medförfattares bok *Respekt för barnet*, 1994, behandlas FN:s konvention om barnets rättigheter.⁷⁶

Låt mig slutligen nämna ett stort rättsvetenskapligt forskningsprojekt kallat "Barn som aktörer", som startade år 2001 och som nu avslutats. Projektet bestod av 13 olika forskningsprojekt och totalt 16 forskare, varav flertal verksamma vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet. Även de juridiska institutionerna vid Stockholms och Lunds universitet, liksom Institutionen för socialt arbete vid Stock-

⁷⁵ För en i viss mån rättspolitisk diskussion om bl.a. vårdnad och umgänge samt fastställande av faderskap, se också Saldeen, *Något om faderns ställning i svensk rätt* (i Håstad, Lindblom & Saldeen, red., *Festskrift till Anders Agell*, 1994, s. 571 ff.).

⁷⁶ En doktorsavhandling i ämnet processrätt kan också nämnas i detta sammanhang, nämligen Göte Appelberg, *Barnet och rätten. En undersökning om barns processrättsliga ställning i omhändertagandemål, vårdnads mål, och verkställighetsmål*. Del II. Bevisning, 1985.

holms universitet, var dock representerade. Programmets röda tråd var att söka belysa olika rättsliga frågor i barns vardagssituationer, såsom t.ex. om barns ekonomi, om barn som konsumenter, om barns och ungdomars skadeståndsansvar samt t.ex. frågor om skola, sjukvård och barnarbete. Se om detta projekt, som finansierats främst av Riksbankens Jubileumsfond, Kulturdonationen, och som resulterat i ett 40-tal publikationer, t.ex., Hollander, A., Nygren, R. & Olsen, L., red., *Barn och rätt. Bidrag från forskarkolleger tillägnade Åke Saldeen*, 2004 och Olsen, L. & Saldeen, Å., red., *Barn som aktörer – en slutpunkt*, 2008.

KAPITEL 2

BARN TILL GIFTA OCH OGIFTA FÖRÄLDRAR

2.1 Sociologi¹

Enligt Sveriges officiella statistik hade genomsnittligt 10 procent av alla födda barn en ogift mor, om vi ser mycket allmänt på hela hundraårsperioden 1860–1960. Under de första decennierna av 1900-talet var andelen dock högre, periodvis ca 15 procent. Från mitten av 1960-talet steg andelen barn födda av ogift mor kraftigt och utgjorde ca 15 procent år 1966, 25 år 1972, 36 år 1978 och ca 50 procent år 1987. År 1989 var siffran nästan 52 procent men åren 1990 och 1991 något lägre, nämligen 47 resp. ca 48 procent. År 1993 var siffran åter över 50 procent, närmare bestämt 50,4 procent, vilket var en internationellt sett hög siffra². År 2011, då antalet levande födda barn uppgick till 111 770, var 51 128 barn födda av en gift och 60 642 barn av en ogift mor (54 procent).³

Utvecklingen när det gäller andelen barn födda av ogift mor har sociologiskt kunnat förklaras av den nedgång i giftermålsfrekvensen som varit aktuell under en längre tid, en trend som dock nu synes

¹ Vid arbetet med detta avsnitt har förf. haft värdefull hjälp av familjesociologen, professor em. Jan Trost.

² År 1993 var det aktuella procenttalet i t.ex. Danmark 46,8, i Finland 28,9, i Belgien 12,6, i Frankrike 33,2, i Italien 7,3, i Spanien 10,5, i Tyskland 26,7 och i Österrike 26,2. Se Ruxton a.a. s. 82.

³ SCB, utg., Statistisk årsbok 2013, Tabell 4.25.

ha brutits. Sålunda har giftermålsfrekvensen ökat under hela 2000-talet, efter en tidigare nedgång.⁴ För en närmare diskussion av äktenskaps- och samboendefrekvens hänvisas till Agell, A. och Brattström M., *Äktenskap Samboende Partnerskap*, 5 uppl. 2011, s. 14 ff. Den tidigare nedgången i giftermålsfrekvensen kan förklaras med den under lång tid starkt ökade sedvanan att sammanbo utan giftermål.⁵ Även ogifta kvinnor som får barn är i allmänhet sammanboende med barnafadern. Tidigare har de ensamstående ogifta mödrarnas antal beräknats uppgå till endast 5–6 procent av alla nyblivna mödrar (vid sidan av samboende gifta och samboende ogifta mödrar).⁶

Familjestatistiken ger dock alltså såtillvida en missvisande bild av verkligheten, att indelningen i gifta och ogifta numera inte ger någon rättvisande bild av indelningen i samboende resp. icke-samboende föräldrar. Som bakgrund till den fortsatta framställningen kan det ha sitt intresse att något ytterligare uppmärksamma barnens faktiska familjeförhållanden i dag.

En nedgång i giftermålsfrekvensen, en ökning av antalet upplösta familjeförhållanden samt en ökning av antalet barn födda utom äktenskapet ledde under slutet av 1970-talet och början av 1980-talet till ett antagande i samhällsdebatten om att den traditionella *kärnfamiljen* var på väg att spela ut sin roll eller m.a.o. var en samhällsinstitution på "utdöende". Det påstods också att s.k. *ombildade familjer* – dvs. förhållanden där var och en av parterna som gift eller sambo, tidigare levt i ett annat parförhållande och där barnen i förhållandet kan vara såväl gemensamma som blott kvinnans eller mannens – blivit ganska vanliga. I massmedia gjordes t.o.m. gällande att företeelsen "mina" och "dina" barn var så vanlig att vartannat barn inte levde tillsammans med båda sina biologiska föräldrar. Det saknades dock ett säkert,

⁴ Så ingicks t.ex. 39 895 äktenskap år 2000, 39 041 år 2003 och år 2007 inte mindre än 47 898 äktenskap. Se SCB, utg., *Tabeller över Sveriges befolkning 2007*, tab.2.6.4, s. 360. År 2010 uppgick antalet ingångna äktenskap till 50 730 och 2011 till 47 564. Se SCB, *Befolkningsutveckling, födda, döda, in- och utvandrade, gifta, skilda 1749–2011*.

⁵ Se särskilt Trost & Lewin, *Att sambo och gifta sig. Fakta och föreställningar. Rapport utgiven av familjelagssakkunniga*. SOU 1978:55. Jfr även Lewin, *Om ogift samboende i Sverige (med tonvikt på samtida förhållanden)* (Ak. avh.), 1979.

⁶ Se Agell, *Samboende utom äktenskap*, 3. omarb. uppl., 1989.

vetenskapligt hållbart, underlag för dessa påståenden. I en under 1992 av Statistiska centralbyrån (SCB) utgiven rapport (rapport 71) med titeln "*Familj i förändring. Levnadsförhållanden*" visades dock hur det verkligen förhöll sig, när det gäller denna fråga. Om den i nämnda rapport presenterade undersökningen kan följande nämnas.

Inom ramen för SCB:s undersökningar av levnadsförhållanden (ULF) insamlades i 1984–1985 års ULF – i avsikt bl.a. att kartlägga familjestrukturer i Sverige med speciell inriktning på barnens situation – bl.a. uppgifter om familjernas aktuella sammansättning. Uppgifterna insamlades genom intervjuer med ett stort antal personer. Undersökningen visade, att det alls ej förhöll sig så att det var mycket vanligt att barn levde i vad som i undersökningen kallas ombildade familjer ("styvfamiljer"). I stället var det så enligt denna undersökning att de flesta barn (0–17 år) – närmare bestämt 81 procent eller fyra av fem barn – levde tillsammans med båda sina ursprungliga föräldrar.⁷ Vart femte barn, eller omkring 20 procent av barnen, under 18 år levde inte tillsammans med båda sina ursprungliga föräldrar. Av dessa levde ca 13 procent tillsammans med en ensamstående förälder (i 11 procent av fallen modern och i 2 procent av fallen fadern) och i 6 procent av fallen levde barnet i s.k. ombildad familj eller styvfamilj. Detta innebär, att ungefär vart tredje barn som inte levde med båda sina ursprungliga föräldrar levde i ombildad familj. Under mitten av 1980-talet levde enligt undersökningen i absoluta tal omkring 100 000 barn i en ombildad familj och drygt 200 000 med en ensamstående förälder.

Undersökningsresultaten skilde sig dock mellan olika grupper av barn. Att leva tillsammans med båda de ursprungliga föräldrarna var sålunda t.ex. vanligare bland yngre än bland äldre barn, vanligare utanför storstadsområden än i sådana, vanligare i tjänstemanna- eller företagarfamilj än i arbetarfamilj och slutligen vanligare bland barn med svenska födda föräldrar än bland barn med invandrarbakgrund.

⁷ För att en person skulle räknas som barn i undersökningen krävdes inte blott att åldern understeg 18 år utan även att avflyttning hemifrån ej skett före denna ålder. – Med ursprungliga föräldrar avsågs inte blott biologiska föräldrar utan även det fåtal adoptivföräldrar som förekom i undersökningen.

Slutligen kan nämnas, att undersökningen bl.a. också visade, att av samtliga barn i åldrarna under 18 år var 19 procent, dvs. vart femte barn, ensam barn. 81 procent av barnen hade alltså syskon, varav huvudparten endast helsyskon. Av samtliga barn hade 12 procent halvsyskon, dvs. enbart en av föräldrarna var gemensam, eller styvsyskon, dvs. barnen hade inte någon förälder gemensam. Styvsyskon befanns dock vara mycket ovanligt. Sålunda levde enligt undersökningen endast 1 procent av samtliga barn i en ombildad familj där båda parter fört med sig egna barn i boet.

SCB:s undersökningar av levnadsförhållandena (ULF) 1992–1993 gav ett något annorlunda resultat än nu redovisade resultat av 1984–1985 års ULF.⁸ Enligt 1992–1993 års ULF levde sålunda 75 procent av barnen i en traditionell familj med båda sina föräldrar (och ev. helsyskon). 16 procent av barnen levde med en ensamförälder (vanligen modern). 2 procent levde med en ensamförälder och en styvförälder. 7 procent levde i en ombildad familj med andra barn, varav endast i 0,4 procent av fallen såväl den egna föräldern som styvföräldern hade barn med sig i boet och varav endast i ca 0,3 procent av fallen dessa dessutom hade barn tillsammans.

För att belysa förhållandena under ännu något senare år kan här slutligen några uppgifter lämnas vad avser år 2010. Detta år fanns det i Sverige nästan 1,1 miljon familjer med barn mellan 0–17 år. I genomsnitt bestod varje familj av 1, 74 barn. I de flesta barnfamiljer (79 procent) bodde det två vuxna. Övriga familjer bestod av barn med en ensamstående förälder. Av de familjerna utgjorde 83 procent familjer med en ensamstående mor. De flesta barn (74 procent) bodde med sina ursprungliga föräldrar. Av alla familjer med barn under 18 år var nämligen 69 procent kärnfamiljer. I drygt 2/3 av dessa familjer var föräldrarna gifta och i knappt 1/3 sambor. Familjer där barnet bodde med en biologisk förälder och en styvförälder (s.k. ombildad familjer) utgjorde 7 procent av alla familjer. I sådana fall var det vanligast att kvinnan hade barn från ett tidigare förhållande.⁹

⁸ Se SCB, utg., fakta om Den svenska familjen, Demografiska rapporter 1994:2, s. 29.

⁹ www.scb.se Barn- och familjestatistik. Olika familjetyper.

2.2 Terminologi m.m.

Som närmare ska utvecklas i det följande gäller delvis olika rättsregler för barn födda av gifta och av ogifta föräldrar. Med tanke på dessa skillnader bör det påpekas, att föräldrarnas samlevnad inte har någon formell betydelse utan att ogifta men samboende föräldrar och deras barn genomgående omfattas av reglerna för ogifta föräldrar. En sak för sig är att tillämpningen av reglerna om barn med ogifta föräldrar kan påverkas av föräldrarnas samlevnad.

Skillnaderna i lagreglerna för barn med gifta resp. ogifta föräldrar gäller först och främst förutsättningarna för antagande av viss mans faderskap. Som närmare ska utvecklas i 3 kap. uppställer lagen en särskild presumtion om den äkta mannens faderskap till barn, som hans hustru föder, en presumtion som inte har någon motsvarighet i reglerna om faderskap till barn fött av ogift mor.

Lagreglerna skiljer sig emellertid inte endast beträffande *förutsättningarna* för antagande av viss mans faderskap utan också i fråga om *rättsverkningarna* av faderskap i vissa hänseenden. Dessa skillnader är emellertid numera små, eftersom lagstiftningen sedan länge präglas av en strävan att införa samma rättsverkningar oavsett föräldrarnas civilstånd. (Jfr 1 kap. ovan.) I själva Föräldrabalken (FB) görs numera blott en enda skillnad mellan de olika kategorierna barn. Den rättsliga vårdnaden om barnet vid dess födelse tillkommer sålunda automatiskt båda föräldrarna om de är gifta, men modern ensam om hon är ogift. (Se 6 kap. 3 § FB och nedan i kap. 6 under 6.3.1.)

Föräldrarnas civilstånd kan också ha betydelse enligt rättsregler utanför FB:s område men även här i allt mindre utsträckning. Sålunda kan t.ex. nämnas att enligt 1963 års namnlag fick ett nyfött barn faderns släktnamn, om föräldrarna var gifta, men moderns, om hon var ogift. I den nu gällande 1982 års namnlag stadgas i stället (1 §) att om barnets föräldrar har gemensamt efternamn så förvärvar barnet vid födelsen det namnet. Om barnets föräldrar däremot har olika efternamn när barnet föds men redan tidigare har ett eller flera gemensamma barn som står under deras vårdnad så förvärvar barnet vid födelsen det efternamn som det senast födda syskonet bär. Denna regel, som syftar till att i görligaste mån skapa garantier för att helsyskon i samma familj får samma efternamn, gäller oavsett om

föräldrarna är gifta med varandra eller inte. Om föräldrar med olika efternamn däremot inte tidigare har något barn, som står under deras vårdnad förvärvar barnet vid födelsen det av föräldrarnas efternamn (eller det efternamn någon av föräldrarna senast burit som ogift) som anmäls av föräldrarna till Skatteverket inom tre månader efter födelsen. Om föräldrarna av någon anledning ej skulle göra sådan anmälan till Skatteverket griper en hjälpregel in, som stadgar att i så fall skall barnet anses ha vid födelsen förvärvat moderns efternamn. Om faderskapet till barnet inte är fastställt inom tre månader efter födelsen gäller samma regel, dvs. barnet anses ha vid födelsen förvärvat moderns efternamn.¹⁰ Gällande namnlag innebär alltså en övergång från *agnatisk* till *kognatisk* namnföljd.

Preciseringen av de två kategorier av barn för vilka det i någon mån gällt olika regler beroende på föräldrarnas civilstånd har tidigare skett genom användning av begreppen barn födda i resp. utom äktenskap. Som *barn i äktenskap* har då betraktats inte enbart barn, vars föräldrar varit gifta vid dess födelse eller som fötts inom sådan tid efter äktenskapets upplösning, att det kunde vara avlat under äktenskapet, utan även barn som fötts utom äktenskap, men vilkas föräldrar senare gift sig. I den senare gruppen av fall talade man om s.k. *efterföljande äkta börd*. Motsatsvis avgränsades gruppen *barn utom äktenskap* på det sättet, att alla barn, som ej var att betrakta som barn i äktenskap, blev barn utom äktenskap.

I den mån rättsreglerna i FB eller i annan lagstiftning gör skillnad i rättsverkningar mellan barn i och utom äktenskap, har själva den begreppsmässiga skillnaden kunnat tjäna som ett rättstekniskt underlag. Begreppet barn i äktenskap, som omfattat barn med ursprunglig eller efterföljande äkta börd, har tjänat som ett mellanbegrepp mellan rättsfaktum, faderskapet, och rättsföljder av olika slag. (Jfr hur termen äganderätt används som ett liknande mellanbegrepp mellan rättsfaktum och rättsföljd. Äganderätten kan uppstå genom olika typer av förvärv, och rättsföljderna av äganderätt kan vara av många handa slag.)

¹⁰ Se SFS 1982:670 och 1134, prop. 1981/82:156 och LU 1981/82:41. Se också Höglund, Namnlagen. En kommentar, 2. uppl., 1998.

Som redan nämnts i kap. 1 borttogs dock termerna barn i resp. utom äktenskap år 1976 ur lagen. Skälet var att den terminologiska skillnaden antogs kunna uttrycka en kvardröjande moralisk värdering till nackdel för barnen födda utom äktenskap.¹¹ Uppfattningen fördes fram i fullt medvetande om att andelen barn utom äktenskap numera utgör en stor andel av alla födda. Denna terminologiska renlärlighet har otvivelaktigt medfört en något komplicerad lagtext eftersom man som framgått inte kunnat undvara olika rättsregler med hänsyn till föräldrarnas civilstånd. Särskilt kan vi i fortsättningen konstatera, att vårdnadsreglerna nog blivit mera invecklade i sin nya utformning.

Se som exempel härpå 6 kap. 3 § där regeln om barn i äktenskap (dvs. barn som haft ursprunglig eller efterföljande börd enligt tidigare terminologi) numera måste delas upp på två regler gällande dels barn, villas föräldrar varit gifta vid födelsen, dels barn vars föräldrar varit ogifta men som senare ingått äktenskap.

I 1976 års lagstiftning genomfördes följdändringar i viss annan lagstiftning, som bygger på skillnaden mellan barn i och utom äktenskap. Terminologin har alltså förändrats, men vissa sakliga skillnader kvarstår.

Avslutningsvis kan nämnas att art. 2, 1 p. i 1989 års barnkonvention förbjuder diskriminering av barn på grund av bl.a. barnets börd eller föräldrarnas ställning. Det heter där:

”Konventionsstaterna skall respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i denna konvention utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, handikapp, börd eller ställning i övrigt.”¹²

¹¹ Se prop. 1975/76:170 s. 157 f.

¹² Se härom prop. 1989/90:107 s. 30 ff. – När det gäller Europakonventionen om mänskliga rättigheter innehåller, som ovan nämnts, artikel 14 förbud mot diskriminering bl.a. på grund av börd. Se ovan s. 26 och kap. 2, avsnitt 2:2. Se närmare Danelius, *Mänskliga rättigheter* 2007, s. 437 ff.

KAPITEL 3

MODERSKAP – FADERSKAP – FÖRÄLDRASKAP

3.1 Inledning

Fastställandet av vilken kvinna och vilken man som är en viss individs föräldrar har av flera skäl stor betydelse.¹ Först kan erinras om att underhållsskyldighet och arvsrätt anses grundade på blodsbandet.² Vidare kan en individ givetvis av rent psykologiska skäl ha stort intresse av att känna till sitt rätta ursprung.³ Även av medicinska skäl

¹ Jfr Saldeen, Barnets rätt till sitt ursprung (i Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström, De Lege, 1996, s. 249 ff.) samt Singer, Föräldraskap i rättslig belysning, s. 400 ff. och densamma, Ett, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet, SvJT 2002, s. 377 ff., Lødrup, Noen farskapsspørsmål – biologiens seier i norsk rett (i Agell & Jänterä-Jareborg, red., Familjerättsliga studier – Vänbok till Åke Saldeen, 2003, s. 189 ff.), Ryrstedt, Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer, SvJT 2003, 554 ff. samt Saldeen, Faderskap – moderskap – föräldraskap (i Asp, red., Eftersyn och eftertanke, 2007, s. 211 ff.). Se också Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap (2005), s. 14 och s. 109 ff.

² I fallet *Haas mot Nederländerna* (dom 13.01.2004) önskade en man få fastställt att en viss man var dennes far men detta inte för att kunna skapa en personlig relation till den påstådde fadern utan enbart av arvsrättsliga skäl. En sådan önskan omfattades dock enligt Europadomstolen inte av den skyddade rätten till respekt för familjelivet enligt art. 8.

³ I ett examensarbete vid Institutionen för vårdvetenskap och sociologi vid Högskolan i Gävle har författarna studerat frågan om mäns och kvinnors syn på betydelsen av genetiskt föräldraskap, se Kristin Johansson och Christina Svanström, Attityder till genetiskt föräldraskap hos heterosexuella par som ska genomgå ägg- eller spermiedonation, Examensarbete 15 hp C-nivå, Sept. 2008.

är det viktigt att känna till detta. Genom den medicinska forskningen har kunnat påvisas att ett stort antal sjukdomar är ärftliga. Det kan därför i vissa fall tänkas vara av livsavgörande betydelse för en person att veta om han/hon bär på anlag för en viss ärftlig sjukdom, vars utbrott kanske kan förhindras genom en ändrad livsföring eller botas, om behandling sätts in i tid. Denna vetenskap kan också vara av betydelse för en individs beslut att sätta egna barn till världen eller för ett ställningstagande i frågan om fosterdiagnostik då ett barn redan är på väg. Slutligen kan tilläggas att det för den personhistoriska forskningen givetvis måste antas vara av intresse att det råder överensstämmelse mellan rättsligt och genetiskt föräldraskap.

Ett barns rätt till kännedom om sitt biologiska/genetiska ursprung slås fast i barnkonventionens art. 7. Där sägs nämligen bl.a. att ett barn har ”så långt det är möjligt, rätt att få vetskap om sina föräldrar och bli omvårdad av dem”. I detta sammanhang kan noteras att den sekretess som enligt 26 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) (OSL) gäller för enskild vid bl.a. socialnämnds faderskapsutredning enligt samma lags 26 kap. 8 § inte hindrar ”att uppgift lämnas till en enskild som uppnått myndig ålder om förhållanden av betydelse för att han eller hon ska få vetskap om vilka hans eller hennes biologiska föräldrar är”. (Se närmare nedan i avsnitt 3.3.2 om socialnämnds faderskapsutredning.)

3.2 Moderskap

Fram till dess att s.k. äggdonation (se närmare nedan) blev år 2002 genom en lagändring, som trädde i kraft den 1 januari 2003, tillåten i svensk rätt saknades det helt i lagstiftningen regler för bestämmande av vem som ska anses som moder till ett barn; i stället gällde endast satsen *mater semper certa est*, dvs. det är alltid säkert vem som är moder.⁴ Moderskapet anses nämligen normalt utan vidare framgå. Som moder anses ju, som bekant, helt enkelt den kvinna, som föder barnet (*mater est quam gestatio demonstrat*). I målet *Marckx mot Bel-*

⁴ Jfr till det följande Saldeen, Barnets rätt till sitt ursprung (i De Lege, 1996, s. 251 ff.) samt densamme, Faderskap – moderskap – föräldraskap (i Asp, red., Efter-syn och eftertanke, De Lege, 2007, s. 232).

gien vid Europadomstolen (dom 13.6.1979) ansåg denna att rätten till respekt för familjeliv enligt art. 8 i Europakonventionen kränkts genom att i belgisk rätt då gällde att moderskapet till ett barn fött av ogift moder och barnets familjerättsliga relationer till moderns släktingar inte etablerades automatiskt genom barnets födelse utan krävde ett formellt erkännande av moderskapet från moderns sida eller domstols dom.⁵

Den gamla romerska satsen "*mater semper certa est*" gäller dock givetvis inte utan undantag; som bekant kan ju i enstaka fall osäkerhet eller ovisshet råda i moderskapsfrågan. Ett exempel härpå är *barnförväxling* på det sjukhus barnen fötts, något som var aktuellt i rättsfallet *NJA 1949 s. 144*, det s.k. *Bureåffallet*.⁶ Två kvinnor hade samma dag fött var sin pojke på sjukstugan i Bureå. Det ena föräldraparet, som misstänkte att förväxling av barnen kommit att ske på sjukstugan, kom en tid efter barnens födelse att inleda process i börsdsfrågan. Det hela slutade med att HD, när barnen hunnit bli omkring sju år gamla, fastställde hovrättens dom innebärande förpliktande för föräldraparen att byta barn, eftersom det ansågs utrett i målet att den påstådda barnförväxlingen ägt rum. (På detta rättsfall bygger för övrigt den svenske författarens P. O. Enquists roman *Kapten Nemos bibliotek* från år 1991.) Rutinerna vid förlossningarna är numera dock sådana att dylik barnförväxling nu inte borde kunna ske. – Vad som man dock vet kan hända även i våra dagar är att moderskapet är okänt på grund av att barnet är ett s.k. *hittebarn*. Under t.ex. perioden 1985–1990 rapporterades i massmedia fem hittebarnsfall i vårt land. I en del av dessa lyckades man dock till slut spåra barnets moder varför moderskapet ej längre är okänt. (Hittebarn som påträffas i Sverige anses som svensk medborgare och fött i den församling där det påträffas, tills ev. annat visas.)

Ett i massmedia mycket uppmärksammat *hittebarnsfall* – och som aktualiserade olika frågor av rättsligt intresse – inträffade år 1987 i staden E. Där hittades då i trapphuset till en fastighet och i en papp-

⁵ Se om detta fall Danelius, *Mänskliga rättigheter* 2007, s. 319, s. 322, s. 425 och s. 446. Se nu också Danelius, *Mänskliga rättigheter* 2012, s. 371, 374, 504 och s. 527.

⁶ Jfr om detta fall rättsfallet *NJA 2007 s. 684* nedan.

kartong ett övergivet barn. Socialchefen i E.⁷ lyckades dock efter en tid att spåra modern, som så småningom kom att erkänna för denne att det var hon som var barnets mor. Hon förklarade dock därvid, att hon ville att barnet skulle placeras i ett enskilt familjehem och att hon inte avsåg att medverka till att hon vid folkbokföringen registrerades som barnets mor. Hon önskade i stället förbli anonym, en önskan som nämnde socialchef ansåg sig kunna lova skulle komma att respekteras. JO Gunnel Norell Söderblom, som på eget initiativ kom att granska detta fall ur olika aspekter, var dock av annan uppfattning i anonymitetsfrågan.

JO konstaterade inledningsvis i sin utredning, att det i lagstiftningen uppställda kravet på att ett barns börd fastställas låg i linje med den vikt vår rättsordning tillmäter barns behov och rättigheter. Frågan om faderskapet till barn fött av ogift mor var socialnämnden enligt lag skyldig att utreda. Några särskilda regler om socialnämnds skyldighet att medverka till moderskapets fastställande fanns dock visserligen inte, förklarade JO. Uppgiften att söka utröna vem som är ett barns mor fick dock enligt JO anses ligga i socialnämnds allmänna skyldighet i fråga om att ingripa till ett barns skydd. Det var därför helt i sin ordning att socialchefen arbetat för att söka spåra modern. Däremot skulle denne inte ha lovat modern att hon skulle få förbli anonym, eftersom det inte fanns några regler om förtroendesekreteress inom socialtjänsten. Socialchefen skulle därför så fort han fått kännedom om moderns identitet rapporterat denna till socialnämnden, som var den myndighet som därefter skulle fatta nödvändiga beslut i ärendet. – När det så gällde frågan om barnets registrering enligt folkbokföringslagstiftningen erinrade JO först om att det är ett allmänt omfattat synsätt i vårt land att ett barn i princip har rätt att få kännedom om sitt ursprung. För barnets skull var det därför i det här aktuella fallet mycket angeläget att få moderns namn antecknat i folkbokföringsakten. Moderns behov av anonymitetsskydd kunde enligt JO tillgodoses genom den möjlighet till sekretess för folkbokföringsuppgifter som då gavs i 7 kap. 15 § sekretesslagen. (Sekretesslagen (1980:100) upphörde att gälla den 30 juni 2009 och ersattes då av offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). För den här aktuella

⁷ Se om detta fall Justitieombudsmännens ämbetsberättelse 1989/90, s. 223 ff. Se också Saldeen, Barnets rätt till sitt ursprung (i Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström, De Lege, 1996, s. 254 f.) och Singer, Föräldraskap i rättslig belysning, s. 360 f.

frågan se denna lags 22 kap. 1 §.) Enligt JO borde modern ha upplysts om denna möjlighet. Om hon därefter ändå vägrat att medverka till folkbokföringsregistreringen borde socialnämnden själv ha gjort en anmälan till folkbokföringsmyndigheten om moderskapet. Skulle så en sådan anmälan ej ha godtagits av folkbokföringsmyndigheten fanns möjligheten att med tillämpning av de allmänna reglerna om s.k. fastställsetalan i RB:s 13 kap. föra talan mot modern vid domstol om moderskapets fastställande genom dom.

Nämnas kan också att det fortfarande i våra dagar kan finnas personer för vilka moderskapet är okänt på grund av den *anonymitetsrätt för ogift mor* som till förhindrande av barnamord infördes genom ett Kungl. brev år 1778 (det s.k. "barnamordsplakatet") och som ej upphävdes förrän år 1917.⁸ Denna anonymitetsrätt var orsak till att moderskapet var okänt i rättsfallet *SvJT 1968 rf. s. 89*.⁹

I detta fall yrkade en man född 1912 att en viss kvinna skulle förklaras vara hans mor. I kyrkoböckerna var antecknat att såväl mannens far som hans mor var okända. HR:n avvisade käromålet enär domstolen inte ansåg sig lagligen kunna uppta talan till prövning, eftersom yrkandet i målet var begränsat till att avse allenast fastställelse av huruvida ett faktiskt förhållande mellan parterna förelåg eller inte förelåg. HovR:n, som dock undanröjde det överklagade beslutet och visade målet åter till HR:n, konstaterade att karendens talan avsåg att få fastställt att svaranden var hans mor. "Förhållandet mellan moder och barn är enligt lag förenat med rättsverkningar i flera avseenden.", förklarade HovR:n. Med hänsyn härtill fann HovR:n hinder mot att uppta mannens talan inte möta på den av HR:n angivna grunden. Vad i 13 kap. 2 §, 1 st. RB stadgas utgjorde ej heller i övrigt hinder mot att uppta mannens talan till prövning.

⁸ Se om anonymitetsrätten Halldén, red., *Se barnet! Tankegångar från tre århundraden*, s. 43 ff. – Det bör nämnas, att utnyttjandet av anonymitetsrätten inte var särskilt omfattande. Som exempel kan nämnas att år 1889 då antalet utom äktenskapet födda barn uppgick till drygt 11 000 använde sig mödrarna av denna rätt endast i ca 800 fall. Se Persson, B. (i Halldén, red., a.a. s. 64.). – Se om barnamordsbrottet Spangenberg, Linné som domare – barnamordsfallet 1767 (i Asp, red., *Eftersyn och eftertanke*, De Lege, 2007, s. 247 ff.)

⁹ Jfr om detta fall rättsfallet *NJA 2007 s. 684* nedan.

I målet *Odièvre mot Frankrike* vid Europadomstolen (dom 13.02. 2003) hade en kvinna fått sitt barn registrerat utan angivande av uppgifter om sin identitet på villkor att hon avsa sig alla rättigheter till barnet. Sedan barnet uppnått vuxen ålder och på egen begäran fått vissa upplysningar om sin familjebakgrund men däremot inga uppgifter om moderns identitet klagade barnet till Europadomstolen och gjorde gällande att dess rätt till respekt för sitt familjeliv enligt art. 8 i Europakonventionen hade kränkts. Domstolen fann dock inte så vara fallet eftersom det enligt domstolens mening i fransk rätt gjorts en rimlig avvägning mellan de många olika intressen som gjorde sig gällande i fallet.¹⁰

Vissa nya barnalstringsmetoder, nämligen s.k. *äggdonation* och *surrogatmoderskap*, kan givetvis vålla särskilda problem i moderskapsfrågan. Medan surrogatmoderskap fortfarande är otillåtet i svensk rätt så blev dock, som ovan redan nämnts, äggdonation tillåten år 2002 genom en ändring detta år av den då gällande lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen (se närmare nedan i kap. 4).¹¹

Lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen, liksom lagen (1984:1140) om insemination, har, som här tidigare nämnts, upphävts och ersatts av kapitlen 6 och 7 i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.) Som en följd av denna lagändring har i 1 kap. 7 § FB införts en regel om moderskapet då barn avlats genom äggdonation.¹² Enligt denna regel ska den kvinna som föder fram barnet (barnets "biologiska" mor) och alltså inte den kvinna som lämnat ägget (barnets "genetiska" mor) rättsligen anses som barnets mor. Man kan alltså säga att den ovan nämnda moderskapspresumtionen nu lagfästs för denna speciella situation, dvs. då barn avlats genom äggdonation.

¹⁰ Se Danelius, *Mänskliga rättigheter* 2007, s. 316 och *Mänskliga rättigheter* 2012, s. 366. – I Europadomstolsfallet *Todorova (T) mot Italien* (dom 13.1. 2009) hade en kvinna, som fött tvillingar först inte velat erkänna moderskapet. När så barnen, utan moderns hörande, förklarats tillgängliga för adoption ansågs modern inte längre kunna erkänna moderskapet. Då modern trots frågans stora betydelse för henne själv och barnen inte fått sina synpunkter beaktade hade hennes rätt till respekt för sitt familjeliv enligt art. 8 i Europakonventionen kränkts. Se Danelius i SvJT 2009. s. 671 f. och *Mänskliga rättigheter* 2012, s. 371. Se nu också Danelius i SvJT 2013 s. 106 om Europadomstolsfallet *Codelli mot Italien* (dom 25.9.2012).

¹¹ SFS 2002:252, prop. 2001/02:89 och 2001/02:SoU16.

¹² SFS 2002:251, prop. 2001/02:89 och 2001/02:SoU16.

Rättfallet *NJA 2006 s. 505*, som gällde adoption, aktualiserar dock frågan om huruvida regeln i 1 kap. 7 § FB endast gäller äggdonation eller även då barn avlats genom *surrogatmoderskap*, ett reproduktionsförfarande som alltså inte är tillåtet i vårt land.¹³

I detta fall ansökte en kvinna K om att få adoptera sin makes barn. Barnet, som var fött år 2002 dvs. innan ikraftträdandet den 1 januari 2003 av regeln i 1 kap. 7 § FB, var i själva verket K:s och hennes makes genetiska barn men hade framfötts av en surrogatmoder, för övrigt den äkta mannen syster. Då den äkta mannen (C), som var barnets vårdnadshavare, lämnat sitt samtycke till adoptionen och då socialnämnden tillstyrkt adoptionsansökan beslöt TR:n att bifalla denna. C kom så att överklaga adoptionsbeslutet och yrkade att HovR:n skulle lämna adoptionsansökan utan bifall, enär han nu återkallat sitt samtycke till denna. Eftersom det därigenom saknades lagliga förutsättningar att bifalla adoptionsansökan (4 kap. 3 § FB, se närmare nedan i kap. 5) fann HovR:n att TR:ns adoptionsbeslut skulle upphävas och adoptionsansökan avslås. K överklagade och yrkade att HD, med ändring av HovR:ns beslut, skulle bifalla adoptionsansökan. Hon yrkade vidare i HD att hon skulle förklaras vara barnets mor.

HD (majoriteten) konstaterade bl.a. att surrogatmoderskap ”ingår inte bland de fall, som är tillåtna enligt lagstiftningen”, att surrogatmodern i detta fall ansetts som barnets mor med stöd av moderskapspresumtionen samt att adoptionssökanden, dvs. barnets genetiska mor ”gjort gällande att ett avslag av hennes överklagande [medförde] att barnet [berövades] sin verkliga moder och att detta måste anses strida mot barnets bästa enligt FN:s barnkonvention”. I rättsfallet *NJA 1973 s. 62* hade enligt HD den grundläggande principen kommit till uttryck att erforderligt samtycke till adoption ska föreligga vid den tidpunkt då adoptionsansökningen prövas. HD fann så att ”[ä]ven med beaktande av de speciella omständigheterna i detta fall [fanns] det inte förutsättningar att vid prövningen av adoptionsansökningen frångå den nu angivna principen, som [fick] anses förenlig med 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter, jfr artikel 21(a)”. HD avslog alltså K:s överklagande. K:s yrkande om att hon skulle fastställas vara barnets mor avvisades, eftersom det inte kunde prövas i målet som gällde adoption.

¹³ Rättfallet har kommenterats av Singer i JT 2006-07, s. 424 ff. Se också Saldeen, *Faderskap – moderskap – föräldraskap* (i Asp, red., *Eftersyn och eftertanke*, s. 233 ff.).

HD:s minoritet fann dock att då adoptionen syftade till ”att uppnå en överensstämmelse mellan det genetiska samt faktiskt utövade föräldraskapet och det rättsliga föräldraskapet” samt med beaktande av barnets bästa skulle den äkta mannens återkallelse av sitt samtycke till adoptionen inte utgöra hinder mot adoptionen. Då mannen ”genom att samtycka till adoptionen inte skulle förlora sin ställning som rättslig förälder”, eftersom makarna ännu var gifta med varandra (4 kap. 8 § FB, se närmare nedan i kap. 5) medförde inte heller återkallelsen av hans samtycke som förälder enligt 4 kap. 5 a § FB hinder mot adoptionen.

Samtyckesåterkallelsen borde dock enligt minoriteten beaktas vid bedömningen av om det var lämpligt att adoptionen ägde rum (4 kap. 6 § FB, se närmare nedan i kap. 5).

I fråga om denna lämplighetsprövning konstaterade minoriteten att K hade ”tillsammans med sin make uppföstrat [barnet] och hon [var] barnets moder i genetisk mening. De skäl som framförts av [surrogatmodern] och [C] för återkallelserna av de lämnade samtyckena [var] knapphändiga, men av den arten att de bäst [prövades] i en eventuell tvist mellan [C] och [K] om vårdnad, boende och umgänge. Med hänsyn till de faktiska förhållandena rörande tillkomsten av [barnet] och vad redogjorts för ovan [var] det lämpligt att adoptionen [ägte] rum och adoptionsansökan” skulle alltså enligt HD:s minoritet bifallas.

Även om det inte finns anledning att kritisera HD-majoritetens bedömning kan det vara lätt att känna sympati för minoritetens sätt att resonera i detta fall som alltså gällde adoption. Hade det varit möjligt för HD att i målet pröva K:s i HD framställda yrkande om att hon skulle fastställas vara barnets mor hade resultatet sannolikt blivit att yrkandet bifallits. Som inledningsvis nämnts var det aktuella barnet fött år 2002, varför regeln i 1 kap. 7 § FB om moderskapet vid äggdonation då ännu ej gällde. Då fanns i stället när det gäller moderskap endast den ovan redovisade oskrivna moderskapspresumtionen, dvs. som moder ansågs den kvinna som födde fram barnet. Men denna presumtion var och är möjlig att motbevisa. I sådant läge borde det alltså inte ha förelegat några hinder för K. att jämlikt regeln i 13:2 RB föra talan om fastställande av att inte surrogatmodern utan K. skulle anses som barnets rättsliga moder, (jfr JO:s uttalande i ett hittebarnsfall ovan i 3 kap. (3.2) samt de i samma avsnitt åberopade rättsfallen *SvJT 1968 rf. s. 89* och *NJA 1949 s. 144* och *2007 s. 684*).

Om det emellertid antas att barnet i stället avlats genom befruktning utanför kroppen efter ikraftträdandet den 1 januari 2003 av regeln i 1 kap. 7 § FB skulle saken komma i ett annat läge. I förarbetena till denna regel säger sig nämligen regeringen kunna ”konstatera att frågan om surrogatmoderskap, liksom frågan om äggdonation, gör det angeläget att i lagen fastställa vem som skall anses som modern till ett barn”.¹⁴ Regeln i 1 kap. 7 § FB måste alltså antas gälla inte endast äggdonation utan även s.k. *surrogatmoderskap*. Hade barnet i det aktuella fallet varit avlat efter denna regels ikraftträdande kan det därför knappast tänkas att det skulle ha varit möjligt för den genetiska modern att föra talan om att hon, i stället för surrogatmodern, rättsligen skulle anses som barnets moder. Skulle en sådan talan i fall som det aktuella vara möjlig att föra vore ju regeln i 1 kap. 7 § FB föga meningsfull då det gäller syftet att söka motverka förekomsten av surrogatmoderskap. (Se nedan i kap. 4 under 4.3 ang. förf:s synpunkter på förbudet mot surrogatmoderskapsarrangemang. Se där också om Statens medicinsk-etiska råd (Smer), *Assisterad befruktning – etiska aspekter*, Smer rapport 2013:1, s. 154 ff. Som tidigare här nämnts föreslås (majoriteten) i rapporten bl.a. att s.k. *altruistiskt* surrogatmoderskap ska tillåtas.)

När det gäller fastställande av faderskap är, som här strax ska visas, socialnämnd enligt regler i 2 kap. FB skyldig att i vissa i lagen angivna fall utreda faderskapsfrågan. (Genom lagstiftning år 2005 gäller denna skyldighet även *föräldraskap* för en homosexuell kvinna (2 kap. 8 a §, 2 st.) vars registrerade partner eller sambo fött barn efter genomgången insemination eller befruktning utanför kroppen.) Någon motsvarande i lag angiven skyldighet för socialnämnd när det gäller utredande av moderskap finns dock inte. Som JO konstaterade i det ovan redovisade hittebarnsfallet i staden E. får det dock anses ligga i socialnämnds allmänna skyldighet när det gäller att ingripa till barns skydd att söka utröna vem modern är om moderskapet är okänt eller osäkert. Det finns ej heller, som nämnts ovan, någon *allmän* regel i lagstiftningen om förande av talan för moderskapets fastställande genom dom. Som också konstateras av JO i nyss nämnda hittebarnsfall, finns dock möjligheten att med tillämpning av de allmänna

¹⁴ Se prop.2001/02:89, s. 55.

reglerna om s.k. fastställsetalan i RB:s 13 kap. föra talan mot en kvinna om moderskapets fastställande (jfr nedan om det faller att moderskap i samband med invandring till landet påstås ha felaktigt registrerats).

Även om det dock alltså fortfarande saknas en *allmän* lagregel om fastställande av moderskapet så finns likväl regler om att uppgift om ett barns mor och far (om dessa är kända) ska lämnas till folkbokföringsmyndigheten (Skatteverket) i samband med den anmälan om barnets födelse som enligt bestämmelser i folkbokföringslagen (1991:481) ska göras. (Se 2 och 24 §§ i nämnda lag.)¹⁵

Det lär i praktiken stundom förekomma att en kvinna, som i själva verket inte är barnets riktiga mor, i samband med invandring till landet hos Skatteverket felaktigt registreras som barnets mor.¹⁶ I en del sådana fall har detta uppdagats först sedan sökanden beviljats uppehållstillstånd i Sverige. Enligt Skatteverket bör därvid en eventuell begäran om rättelse av folkbokföringsuppgiften i fråga styrkas med födelseattest eller annan acceptabel, av utländsk myndighet upprättad, handling. Kan så inte ske kan folkbokföringsuppgiften om moderskapet endast ändras om det föreligger en dom eller ett beslut i Sverige om fastställande av moderskapet. Det bör alltså inte vara möjligt att på administrativ väg rätta en uppgift om moderskap enbart med stöd av resultatet av en DNA-analys utan här bör enligt Skatteverket för rättelse dessutom krävas att moderskapet fastställts enligt de allmänna reglerna om fastställsetalan i 13 kap. 2 § RB.¹⁷

¹⁵ Jfr barnkonventionens art. 7, p. 1 där det bl.a. heter att barnet ska registreras omedelbart efter födelsen.

¹⁶ Se härtil Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap (2005), s. 107 f. (Denna publikation är ett komplement av handbokskaraktär till numera Socialstyrelsens Föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens utredning och fastställande av faderskap, SOSFS 2011:2 (S). (Tidigare gällde Socialstyrelsen, utg., Socialnämndens utredning och fastställande av faderskap. Föreskrifter och allmänna råd, SOSFS 2004:16(S).)

¹⁷ I rättsfallet *NJA 2007 s. 684* tilläts förande av negativ moderskaps- och även faderskapstalan med stöd av 13 kap. 2 § RB. Se om detta fall nedan under 3.3.3.

3.3 Fadernskapet

3.3.1 Inledning

För fastställande av faderskapet, som ju inte går att konstatera på samma sätt som moderskapet, har särskilda regler måst uppställas i lagstiftningen.¹⁸ Om *modern är gift* vid barnets födelse måste ett särskilt förfarande tillgripas, varigenom faderskapet kan fastslås antingen genom en *faderskapsbekräftelse* i föreskriven form av den man som anser sig vara barnets far eller genom domstols *dom*.

Termen "*faderskapsbekräftelse*", som ersatte den tidigare använda termen "*faderskaps erkännande*", infördes genom lagstiftning som genomfördes i slutet av år 1990.¹⁹ Anledningen till reformen var, att det ansågs att många fäder hade svårt att förstå, och också upplevde det som kränkande, att de skulle behöva "erkänna" faderskapet.

När modern till barnet är gift, vore det emellertid normalt ett skäligen opraktiskt system att igångsätta ett särskilt förfarande för att få faderskapet utrett. I de allra flesta fall gör redan äktenskapet och föräldrarnas samlevnad det troligt, att den äkta mannen är far. Om *modern är gift*, krävs följaktligen inte att några särskilda åtgärder för faderskapets fastställande vidtas utan det presumeras utan vidare att den äkta mannen är far (*pater is est quem nuptiae demonstrant*, dvs. fadern är den som äktenskapet utpekar (pater est-regeln). (Se 1 kap.

¹⁸ Se om faderskapsfastställelse Saldeen, Fastställande av faderskap, 1980, Walin & Vängby, FB I, s. 1:1 ff., Socialstyrelsens Föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens utredning och fastställande av faderskap, SOSFS 2011:2, Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap samt Lind, Faderskap och arvsrätt. Se också Saldeen, Faderskapsfrågan i svensk rättsutveckling efter 1734 års lag, Lakimies 1984, s. 1250 ff., DNA-teknik och fastställande av faderskap, JT 1998-99, s. 174 ff. samt densamme Faderskap – moderskap – föräldraskap (i Asp, red., Eftersyn och eftertanke, De Lege, 2007, s. 211 ff.), Lødrup, Noen farskapspørsmål – biologiens seier i norsk rett (i Agell & Jänterä-Jareborg, red., Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen, De Lege, 2003, s. 189 ff.), Singer, Föräldraskap i rättslig belysning, s. 123 ff., Lødrup, Agell & Singer, Nordisk børneret I. Farskap, morskap og underhåll. Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov, Nord 2003:4 samt Ryrstedt i SvJT 2003, s. 554 ff. Se också SOSFS 2004:16(S) (ändrade genom SOSFS 2007:5 och SOSFS 2011:2) samt Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap.

¹⁹ SFS 1990:1526 och prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge.

1 §, 1 p. FB.) Det föreligger m.a.o. en *faderskapspresumtion*. I anledning av att samkönade äktenskap blivit en möjlighet i svensk rätt genom lagstiftning år 2009 har det ansetts nödvändigt att i 1 kap. 1 § betona att presumtionen om *faderskap* naturligt nog endast gäller då modern vid barnets födelse är gift med en *man* och alltså inte även då båda makarna är kvinnor.²⁰ (Före avskaffandet av den terminologiska skillnaden mellan barn i och utom äktenskap brukade man tala om en presumtion för äkta börd.)

Genom nyssnämnda regel har emellertid inte lämnats något svar på frågan om faderskapet för den händelse att en kvinna, som varit gift men nyss blivit *frånskild* eller *änka*, föder ett barn. Tidigare gällde faderskapspresumtionen enligt lagen även för båda dessa fall, men enligt 1976 års lagstiftning behandlas de olika. Som framgår av 1 kap. 1 §, 2 p. upprätthålls faderskapspresumtionen alltså och naturligt nog för det fall, att en nybliven änka föder ett barn inom sådan tid efter sin mans död, att barnet kan vara avlat före mannens frånfälle.²¹ Däremot har presumtionen för att den tidigare äkta mannen är far till ett barn, som hans förra hustru föder kort tid efter äktenskapsskillnad borttagits. Borttagandet bygger på antagandet att den tidigare äkta mannen i de flesta fall inte är barnets far, när en nyligen frånskild kvinna föder barn.

Presumtionen för den äkta mannens faderskap kan naturligtvis vara oriktig i det enskilda fallet. Lagen erbjuder därför möjligheter att bryta faderskapspresumtionen under vissa villkor, som ska behandlas närmare i det följande (se under 3.3.3.1). En princip som förtjänar framhållas redan inledningsvis är emellertid, att faderskapet för annan än den äkta mannen principiellt inte kan fastställas förrän efter det att faderskapspresumtionen för den äkta mannen hävts. (Jfr

²⁰ Se 2008/09:CU19, s. 30.

²¹ Prop. 1975/76:170, s. 132. – En komplikation är möjligheten av att en nybliven änka snart gifter om sig och får ett barn, som formellt skulle kunna medföra faderskapspresumtion enligt 1 § för vilken som helst av de båda männen. På sin tid innehöll Giftermålsbalken en regel om äktenskapshinder i form av en väntetid på tio månader för att frånskild kvinna skulle få gifta om sig. Härigenom förebyggdes den angivna komplikationen i ett läge där faderskapspresumtionen enligt FB:s tidigare regler kunde gälla både för den frånskilda mannen och moderns nya make. Väntetidsregeln borttogs dock år 1967. (Se NJA II 1968 s. 618.)

1 kap. 3 §.)²² Möjligheter finns emellertid att få de två frågorna lösta i ett sammanhang. En faderskapspresumtion kan nämligen hävas om den äkta mannen (och modern) skriftligen godkänner en annan mans formenliga faderskapsbekräftelse. (Se 1 kap. 2 §, 2 st.) Och i händelse av rättegång kan talan om hävande av faderskapspresumtionen för den äkta mannen och om fastställande av annan mans faderskap handläggas i en rättegång, trots att det är fråga om två mål med olika parter. (Se 3 kap. 13 §.)

Avslutningsvis ska här nämnas att det i riksdagen vid flera tillfällen i motioner krävts att det ska införas en faderskapspresumtion för samboförhållanden liknande den som nu gäller när modern är gift vid barnets födelse. Dessa motionsyrkanden har dock inte vunnit någon framgång i riksdagen.

Vid frågans behandling vid 1992/1993 års riksmöte förklarade lagutskottet att den "nuvarande ordningen för fastställande av faderskap erbjuder betryggande garantier för att det verkligen är den biologiske fadern och inte någon annan som fastställs som fader".²³ Utskottet pekade vidare på de praktiska problem ett införande av en faderskapspresumtion för ogifta men sammanlevande föräldrar för med sig. Folkbokföringen var t.ex. inte tillräcklig i sammanhanget och inte heller den då gällande lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem (den s.k. sambolagen). Enligt denna lag, och detsamma gäller enligt sambolagen (2003:376), som ersatt 1987 års lagstiftning, fick ju i sista hand frågan om huruvida ett samboförhållande i lagens mening förelåg eller ej avgöras av domstol men det kunde knappast komma i fråga att införa ett regelsystem som skulle innebära att det inte gick att "vid varje givet tillfälle enkelt avgöra om någon verkligen är far till barnet". De som önskade en mera fullständig rättslig reglering av sitt förhållande hade i stället enligt lagutskottet att ingå äktenskap. Utskottet erinrade också om möjligheten numera för ogifta föräldrar att få gemensam vårdnad genom en enkel anmälan till socialnämnden i samband med faderskapets fastställande. (Jfr härom nedan i kap. 6.)

²² Jfr lagrådet enligt prop. 1975/76:170, s. 311.

²³ 1992/93:LU22, s. 38 ff. – Jfr Saldeen, Något om faderns ställning i svensk rätt (i Håstad, Lindblom & Saldeen, red., Festskrift till Anders Agell, 1994, s. 561 f.)

3.3.2 Faderskapsfastställelse när barnets mor är ogift eller faderskapspresumtion hävts

3.3.2.1 Socialnämndens uppgifter. Talerätten. Rättegången

2 kap. FB behandlar socialnämndens medverkan vid fastställandet av faderskap (samt, genom lagstiftning år 2005 (8 a §), även nämndens medverkan vid fastställande av föräldraskap för en homosexuell kvinna vars registrerade partner, sambo eller (fr.o.m. den 1 maj 2009) även make fött barn genom assisterad befruktning, se nedan under 3.4). Detaljerna i 2 kap. FB kan här lämnas därhän, men tre huvudpunkter bör understrykas. Vägledning för socialnämndernas arbete med faderskapsutredningar lämnas av Socialstyrelsen i Föreskrifter och allmänna råd.²⁴

För det *första* märks socialnämndens allmänna skyldighet enligt 1 § att försöka utreda vem som är far till barnet och att *sörja för att faderskapet fastställs*, låt vara att utredningen kan få läggas ner bl.a. om det framstår som utsiktslöst att den kommer att leda till ett posi-

²⁴ Se Socialstyrelsen, utg., Föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens utredning och fastställande av faderskap (SOSFS 2011:2(S)). I kap. 4 i dessa föreskrifter och allmänna råd erinrar Socialstyrelsen om att socialnämnden enligt 2 kap. 4 § FB har att inhämta upplysningar från modern och andra personer som kan lämna uppgifter av betydelse för utredningen samt att nämnden enligt 2 kap. 8 § FB skall föra protokoll över vad som framkommer vid utredningen av betydelse för faderskapsfrågan. Det sägs vidare bl.a. att utredaren ”bör i regel kalla parterna till ett personligt sammanträffande för att de bl.a. ska kunna styrka sin identitet. En kopia av respektive parts legitimationshandling bör sparas i akten. Om utredaren vet vilka parterna är, t.ex. om modern och den presumtive fadern tidigare har bekräftat faderskapet för ett gemensamt barn, kan det dock vara tillräckligt med telefon- eller brevkontakter”. Utredaren bör enligt Socialstyrelsen också informera parterna om vilka regler som gäller för faderskapsfastställelse, vilken betydelse i rättsligt, socialt, ekonomiskt och medicinskt hänseende ett fastställt faderskap har, vad som avses med konceptionstid och dennas betydelse för faderskapsutredningen samt under vilka förutsättningar rättsgenetisk undersökning bör göras samt om resultatet och betydelsen av sådan undersökning för faderskapsutredningen (a.a. s. 7). Se också Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap. Ett barn fött av ogift mor kan för övrigt på art. 8 i Europakonventionen grunda sitt anspråk på socialnämnds och, om nödvändigt, domstols medverkan vid fastställande av faderskapet, jfr Danelius, Mänskliga rättigheter 2012, s. 375.

tivt resultat eller skulle vara till men för moder eller barn (7 §).²⁵ Det bör noteras, att socialnämnden i barnets intresse har att – såvida inte förutsättningar för nedläggande av faderskapsutredningen enligt regeln i 2 kap. 7 § föreligger – söka utreda faderskapsfrågan även om modern, t.ex. för att ”skydda” barnets far, motsätter sig sådan utredning. Om modern motsätter sig utredning bör utredaren, enligt Socialstyrelsen, ”samtala med henne om hur viktigt det är för barnet att få faderskapet fastställt, såväl ur rättslig, social, psykologisk som medicinsk synvinkel”.²⁶ Utredaren bör vidare enligt Socialstyrelsen ”informera modern om att barnet inte har rätt till underhållsstöd enligt 18 kap. 8 § socialförsäkringsbalken (SFB) (2010:110), om modern är boförälder och hon uppenbarligen utan giltigt skäl låter bli att vidta eller medverka till åtgärder för att få faderskapet fastställt”. (Jfr härom nedan i kap. 7 under 7.5.) Modern bör också upplysas om att utredaren, om det behövs för faderskapsutredningen, kan med stöd av 10 kap. 2 § OSL (tidigare 1 kap. 5 § i den nu upphävda sekretesslagen (1980:100)) begära in uppgifter från utomstående. Enligt regeln i 2 kap. 8 §, 2 st. FB bör socialnämndens faderskapsutredning ”bedrivas skyndsamt. Den skall vara slutförd inom ett år från barnets födelse, om ej särskilda skäl föranleda annat”.

När det gäller Europadomstolens praxis kan i detta sammanhang antecknas fallet *Jevremovic mot Serbien* (dom 17.07.2007). I detta fall

²⁵ Antalet barn för vilka faderskapsutredningen nedlagts har tidigare uppgått till ca 300–400 per år. År 2005 uppgick dock detta antal till 446, och år 2006 till 597, år 2007 till 738, år 2008 till 851, år 2009 till 982, samt år 2010 till 1 120. Se SCB, utg., Statistisk Årsbok 2012, tabell 19.6, s. 372. I bl.a. sådana fall där faderskapsutredningen nedlagts kan det vara av värde för barnet, om det, när det vuxit upp, önskar söka få vetskap om sitt biologiska ursprung, att få tillgång till socialnämndens akt i faderskapsärendet. Sådan tillgång har dock barnet haft först sedan en ändring år 1994 av dåvarande sekretesslagen (1980:100) (7 kap. 4 §, 1 st.) (prop. 1993/94:165). Genom denna lagändring får, som numera framgår av 26 kap. 8 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), utan hinder av sekretess ”uppgift lämnas till en enskild som uppnått myndig ålder om förhållanden av betydelse för att han eller hon ska få vetskap om vilka hans eller hennes biologiska föräldrar är”. (Sekretesslagen (1980:100) upphörde, som tidigare nämnts, att gälla den 30 juni 2009 och ersattes då av offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).)

²⁶ Se Socialstyrelsens Föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens utredning och fastställande av faderskap, SOSFS 2011:2, s. 5.

ansåg Europadomstolen att ett barns rätt till respekt för sitt familjeliv enligt art. 8 i Europakonventionen kränkts genom en långsam handläggning av ett faderskapsmål, eftersom barnet därigenom tvingats att under lång tid få leva i ovisshet om identitet och ursprung.²⁷

Enligt 2 kap. 6 § FB har vidare socialnämnden att vid behov söka få till stånd *blodundersökning* beträffande faderskapet. (Ang. frågan om blodundersökning vid utredning av föräldraskap för en homosexuell kvinna vars registrerade partner, sambo eller (fr.o.m. den 1 maj 2009) även make fött barn se nedan under 3.4.)

Blodundersökning är fortfarande den i praktiken mest använda typen av *rättsgenetisk* undersökning som kommer i fråga vid utredande av faderskap. Blodundersöknings genomförande kan dock framtvingas endast av domstol och omfatta moder, barn och som fader utpekad man eller utpekade män. Särskilda regler ges i en fristående lag om blodundersökning från 1958. (Se lagens 1 §.) (Se också närmare nedan under 3.3.2.3 om blodundersökning vid utredning av faderskap.)

I fallet *Jäggi mot Schweiz* (dom 13.07.2006) ansåg Europadomstolen att ett utomäktenskapligt barns intresse av att få faderskapsfrågan utredd var så starkt att barnet kunde på art. 8 i Europakonventionen basera ett krav på tagande av DNA-prov på en avliden man²⁸. (Se nedan s. 91 ff ang. frågan om rättsgenetisk undersökning då den utpekade mannen är avliden.)

Blodundersökningen kan kombineras med andra antropologiska undersökningar, dvs. utredning om andra arvsanlag än blodgrupper såsom t.ex. hudfärg; sedan mitten av 1970-talet dock ej längre undersökningar av olika yttre morfologiska egenskaper, såsom munnens, hakans och näsans form.

²⁷ Se Danelius I SvJT 2007, s. 962 och Mänskliga rättigheter 2012, s. 378. Se också där om rättsfallet *Ebru och Tayfun Engin Çolak mot Turkiet* (dom 30.05.2006) i vilket det tog åtta år innan ett faderskapsmål avgjordes något som ansågs innebära ett brott mot art. 8 i Europakonventionen

²⁸ Se om detta fall Danelius, Mänskliga rättigheter 2007, s. 324 och Mänskliga rättigheter 2012, s. 378.

Som kommer att här redogöras närmare för nedan under 3.3.2.3 används numera regelmässigt DNA-analys vid rättsgenetisk faderskapsutredning. Därvid kan inte endast blod utan bl.a. även skrap från munslemhinnan ("munskrap") analyseras. Enligt vad Socialstyrelsen uttalar kan munskrap "ofta vara att föredra framför blodprov, särskilt när det gäller barn. Munskrap kan vara enklare också för vuxna, i synnerhet om den det gäller själv kan ta det under överinseende av handläggaren vid familjerätten".²⁹ (Före den 1 januari 1983 var det inte möjligt att förordna om blodundersökning eller annan antropologisk undersökning *efter* det att faderskap fastställts genom faderskapsbekräftelse (tidigare faderskapserkännande) eller dom, som vunnit laga kraft. Detta ändrades genom lagstiftning år 1982 (1 a, 1 b och 2 a §§) och lagen (1958:642) om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap blev i anledning härav omtryckt i SFS 1982:1060.³⁰

Enligt gällande rätt kan sålunda domstol förordna om blodundersökning eller annan antropologisk undersökning även efter det att faderskap fastställts genom faderskapsbekräftelse eller dom som vunnit laga kraft. En förutsättning härför är dock att det *först efter* faderskapsbekräftelsen eller domen framkommit omständigheter, som ger anledning till antagande att någon annan man än den som fastställts vara far haft samlag med modern under konceptionstiden. Det krävs m.a.o. att den som åberopar de nya omständigheterna inte känt till dessa tidigare (1 a §). Denna begränsning i möjligheterna att framtinga blodundersökning efter det att faderskap tidigare fastställts har uppställts för att förhindra att alltför många barn skall riskera att bli rättsligt sett faderlösa lång tid efter födelsen.³¹ Begränsningen i fråga

²⁹ Se Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap, s. 59. (Säkerheten i analysen är lika stor i båda fallen.)- Privat DNA-undersökning godtogs av HD i rättsfallet *NJA 2008 N 10*, se härom Singer i JT 2006-07, s. 716 ff.

³⁰ Se DS Ju 1981:10, prop. 1982/83:8 och LU 1982/83:9. Om tillämpningen av 1 a § i lagen om blodundersökning m.m. se *NJA 1986 s. 646*. – Enligt *NJA 1979 s. 258* är moder, som är ställföreträdare för barnet i faderskapsmål, att vid tillämpningen av 3 § i lagen om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap anses som part i målet.

³¹ Se kritiskt mot denna begränsning Saldeen, Faderskapsfrågan i svensk rättsutveckling efter 1734 års lag, Lakimies, 1984, s. 1286 f. samt densamme, Något om

innebär i realiteten att (ny) blodundersökning inte kan framtvingas i sådana fall, som avgjordes före år 1950 och i vilka den instämde mannen kanske mycket väl kände till att modern haft samlag under konceptionstiden med annan man (eller andra män) men inte tillläts att åberopa detta faktum (*exceptio plurium concumbentium*) (jfr nedan under 3.3.2.3). Under perioden från år 1950 till 1970 fick den instämde mannen visserligen föra bevisning om att även annan man haft samlag med modern men på grund av den mot svaranden mycket stränga faderskapsregeln fick ofta denna bevisning inte någon betydelse för målets utgång.

Om ett föreläggande vid vite att genomgå blodundersökning eller annan antropologisk undersökning inte iakttagits kan rätten förordna om biträde av polismyndighet för att undersökningen skall komma till stånd (2 a §).

För det *andra* märks att socialnämnden enligt 5 § skall söka få till stånd fastställande av faderskapet genom *bekräftelse* från mannens sida, om faderskapsfrågan är tillräckligt utredd. Det bör noteras, att faderskapsutredningen i realiteten i endast ett fåtal fall inkluderar blod- eller annan rättsgenetisk undersökning. Årligen utförs rätts-genetiska undersökningar endast för motsvarande 2 procent av de barn som föds. 70 procent av undersökningarna rör barn under ett års ålder. I det stora flertalet (86 procent) av de undersökningar som gjordes år 2000 var endast en utpekad man aktuell. Endast i 2 procent av fallen var minst tre män aktuella.³²

Vad som när det gäller medicinsk faderskapsdiagnostik oftare blir aktuellt att utnyttja är i stället det statistiska tabellmaterial rörande beräkning av möjlig konceptionstid i det enskilda fallet, som redogörs för nedan i avsnitt 3.3.2.3.

faderns ställning i svensk rätt (i Håstad, Lindblom & Saldeen, red., Festskrift till Anders Agell, 1994, s. 566). Se nu också Saldeen, Faderskap – moderskap – föräldraskap (i Asp, red., Eftersyn och eftertanke, De Lege, 2007, s. 226 ff.) – Enligt prop. 2004/05:137 planeras i Regeringskansliet en översyn av lagen (1958:642) om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap (a. prop. s. 47). Det synes förf. önskvärt att den nu aktuella frågan därvid beaktas.

³² Se <http://www.socialstyrelsen.se/barn> och familj/faderskap och föräldraskap. Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap, s. 58.

Socialstyrelsen anser att om ”modern uppgivit flera män inom den beräknade konceptionstiden, bör endast den man som genom en rättsgenetisk undersökning visat sig vara sannolik som far till barnet beredas tillfälle att bekräfta faderskapet”.³³ Skulle mannen vara tveksam till faderskapet, ”oavsett om en rättsgenetisk undersökning gjorts eller inte, bör socialnämnden inte bereda mannen tillfälle att bekräfta faderskapet. Mannen bör informeras om att faderskapsärendet kommer att överlämnas till domstol för rättslig prövning”.

Som framgått av 2 kap. bör den långt övervägande delen av alla ogifta föräldrar tillsammans vid barnets födelse. I dessa fall bör det enligt Socialstyrelsen i regel vara tillräckligt att socialnämnden gör en förklarad utredning.³⁴ Parterna bör kallas till ett gemensamt samtal så snart som möjligt. Vid detta bör de informeras om den beräknade konceptionstiden. Om parterna därefter ”samstämmigt uppges att barnet är deras gemensamma och det inte under samtalet, eller på annat sätt, kommer fram något som gör att utredaren ifrågasätter detta, bör han eller hon avsluta utredningen genom att bereda mannen tillfälle att bekräfta faderskapet. Om utredaren är tveksam till vad som uppgivits eller någon av parterna är osäker på faderskapet, bör utredningen utvidgas” anser Socialstyrelsen.

För det *tredje* har socialnämnden enligt 3 kap. 5 §, 2 st. rätt att föra barnets *talán inför domstol* om faderskapets fastställande. Av samma lagrum framgår att också modern är taleberättigad. Socialnämnden och modern har alltså fristående behörighet att var för sig föra talan för barnets räkning. Det är dock alltså, som framgår av 3 kap. 5 §, 1 st., barnet, som är part i faderskapsprocessen.³⁵

³³ Socialstyrelsen, utg., Föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens utredning och fastställande av faderskap, SOSFS 2011:2, s. 8.

³⁴ Se här till och till det närmast följande Socialstyrelsen, utg., Föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens utredning och fastställande av faderskap SOSFS 2011:2. och Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap, s. 24 ff.

³⁵ Det finns i svensk rätt ingen regel om att talan om fastställande av faderskap till barn fött av ogift mor måste väckas inom viss tid. I målet *Phinikaridou mot Cypern* (dom 20.12.2007) vid Europadomstolen hade en kvinna först då hon uppnått 50 års ålder fått veta vem som var hennes far. Hennes talan om fastställande av faderskapet avvisades dock då det enligt cypriotisk rätt gällde att faderskapstalan

En samordning mellan den fristående behörigheten för modern och socialnämnden åstadkoms genom 3 kap. 9 §, som stadgar att varje taleberättigad skall beredas tillfälle att yttra sig i målet. Härigenom tillförsäkras, att socialnämndens utredning kommer inför domstolen, om det är modern som för talan. (De regler som finns i 3 kap. FB om rättegången i faderskapsmål gäller genom 2005 års lagstiftning även rättegången i mål om föräldraskap, se 3 kap. 14 §, 2 st. FB.)

I rättsfallet *NJA 1997 s. 764* förklarade HD, att om en man genom dom förklarats som far på talan för barnets räkning av socialnämnden så är det inget som hindrar att modern, som också är laglig ställföreträdare för barnet, överklagar en sådan dom under åberopande av att faderskapsförklaringen är oriktig. ”I mål om faderskap till barn har barnet nämligen”, menade HD, ”ett grundläggande rättsligt intresse

skulle väckas senast inom tre år från det att barnet uppnått myndighetsåldern. Bl.a. genom att denna regel inte beaktade frågan om när barnet fått kännedom om de förhållanden som en faderskapstalan kunde baseras på ansåg Europadomstolen att rätten till respekt för privatliv enligt art. 8 i Europakonventionen hade kränkts. Se Danelius i SvJT 2008, s. 120 och Mänskliga rättigheter 2012, s. 377. I fallet *Turnalt mot Turkiet* (dom 07.04.2009) vid Europadomstolen hade en kvinnas talan om att en viss man skulle fastställas vara hennes far avvisats då hennes talan inte väckts, som föreskrevs i turkisk rätt, inom ett år efter födelsen utan först långt senare. Domstolen fann (med fem röster mot två) att kvinnans rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv enligt art. 8 i Europakonventionen kränkts. Se Danelius i SvJT 2009, s. 866 f. och Mänskliga rättigheter 2012, s. 377. Fallen *Grönmark och Backlund, båda mot Finland* (dom 06.07.2010) vid Europadomstolen gällde -också förlust av rätt att föra talan om fastställande av faderskap. I fallet G, där den utpekade mannen enligt en utförd DNA-undersökning visat sig med en sannolikhet om 99,8 procent vara G:s far, hade faderskapstalan avvisats då den ansågs för sent väckt enligt övergångsbestämmelserna till 1976 års finska faderskapslag och då den utpekade mannen var avliden. I fallet B var den utpekade mannen med en sannolikhet om 99,4 procent B:s far. B:s talan avvisades dock som för sent väckt. Enligt Europadomstolen hade de tillämpade reglerna medfört i fallet G att talfristen löpt ut innan hon uppnått sådan ålder att hon själv kunde väcka faderskapstalan och i fallet B att denne, sedan resultatet av den medicinska faderskasutredningen förelåg, saknat möjlighet att väcka faderskapstalan. Enligt Europadomstolen var preklusionsreglerna så stränga i båda fallen att det trots den medicinska bevisningen saknats möjlighet att få faderskapsfrågan prövad, varför rätten till respekt för privatlivet enligt art. 8 i Europakonventionen kränkts. Se Danelius i SvJT 2010, s. 1000 f. och Mänskliga rättigheter 2012, 375.

av att avgörandet blir materiellt riktigt, något som också är en viktig utgångspunkt för föräldrabalkens regler i ämnet”.

De angivna reglerna om talerätt tillgodoser tydligen *barnets intresse* av att få faderskapet fastställt. En och annan gång är det emellertid tänkbart, att en viss man kan ha ett fristående intresse av att få fastslaget, att han är far till ett barn, fött av ogift mor, t.ex. därför att det kan ge honom umgängesrätt med barnet eller rätt till arv efter barnet eller därför att han helt allmänt vill få fastslaget att han är barnets far. I ett rättsfall från 1970, nämligen *NJA 1970 s. 347* ansåg emellertid HD, att en man med dåvarande utformning av den s.k. faderskapslagen (som nu intagits som 2 och 3 kap. FB) inte hade någon rätt att föra en fristående s.k. positiv *fastställsetalan* om faderskapet till visst barn. Denna inställning bibehölls i motiven till 1976 års lagstiftning. Det har samtidigt ansetts, att mannen bör kunna få sina intressen tillgodosedda genom att han anmäler faderskapsfrågan för socialnämnden, som då, om nämnden inte redan tagit erforderliga initiativ, har skyldighet att söka få faderskapet för den verkliga fadern fastställt.³⁶

³⁶ Prop. 1975/76:170 s. 140. I Beckman & Höglund, Svensk familjerättspraxis, avd. B II. ifrågasätts räckvidden av det nämnda avgörandet i *NJA 1970 s. 347*, eftersom faderskapspresumtionen numera upphävts för barn som föds strax efter en äktenskapsskillnad. Enligt Höglund förefaller det i sådant fall onödigt strängt att vägra mannen föra talan om faderskapet. Se också Singer, Mannens talerätt vid fastställande av faderskap, SvJT 1992 s. 549 ff. Se också densamma, Föräldraskap i rättslig belysning, s. 204 ff., s. 414 och s. 424 f. samt Bull, Diskriminering och dekonstruktion. Om positiv faderskapstalan, TfR 2000, s. 693 ff. Ang. den processuella befogenheten att i allmänhet föra fastställsetalan se 13 kap. 2 § RB. – Enligt Walin & Vängby, FB I, Supplement sept 2008, s. 1:8 måste det ”ifrågasättas om inte utvecklingen av Europadomstolens praxis är på väg mot en punkt där det inte längre går att upprätthålla förbudet för en man att föra positiv faderskapstalan”. Jfr Ryrstedt i SvJT 2003 s. 573 f. I Europadomstolsfallet *Chavdarov mot Bulgarien* (dom 21.12.2010) ville en man som ansåg sig vara far till en gift kvinnas tre barn, vilken kvinna levde separerad från sin make, få sitt faderskap fastställt. Då detta inte var möjligt, eftersom han inte ägde rätt att föra i fallet nödvändig negativ bördstalan mot den äkta mannen klagade han till Europadomstolen under påstående att hans rätt till respekt för sitt privatliv hade kränkts. Domstolen ansåg dock att även om mannen inte kunde få sitt faderskap rättsligt fastställt så var det inget som hindrade att han levde som barnens far. Han hade dessutom kunnat adoptera barnen. Då han inte använt sig bl.a. av någon av nämnda möjligheter och då det dessutom var sörjt för att barnens rättsliga intressen var tillräckligt tillgodosedda i bulgarisk rätt

– Även om en man inte har ansetts ha rätt att föra fastställsetalan om sitt faderskap, är det tänkbart att han kan få frågan prövad som en s.k. *prejudiciell* fråga i en rättegång, som gäller en särskild rättsföljd, t.ex. rätt till arv, om barnet avlidit.³⁷

Om faderskapsfrågan såsom tvistig blir föremål för rättegång, är målet – som avgör en viktig s.k. statusfråga – *indispositivt*, och rätten har att sörja för tillbörlig utredning (3 kap. 9 §). En viktig nyhet som infördes med 1969 års lagstiftning om faderskapsfastställelse var att talan i ett och samma mål kan föras mot *flera män* (3 kap. 6 §, 1 st.) – naturligtvis dock blott för att få *någon av dem* förklarad för far – om de materiella förutsättningarna visas. (Ang. äldre rättsläge se nedan under 3.3.2.3.) En i målet redan instämmd man kan för övrigt begära att en annan man dras in i detta som svarande. (Se 3 kap. 6 §, 3 st.)

3.3.2.2 Bekräftelse av faderskap

Som framgår av 1 kap. 4 § FB är faderskapsbekräftelse en *formbunden rättshandling*, som måste ske skriftligen och bevitnas av två personer.³⁸ Vittnena är s.k. *solennitetsvittnen*, dvs. vittnenas medverkan

förelåg enligt Europadomstolen *inte* något brott mot art. 8 i Europakonventionen. Se Danelius i SvJT 2011, s. 252 och Mänskliga rättigheter 2012, s. 376. Se också Europadomstolsfallen *Kroon m.fl. mot Nederländerna* (dom 27.10. 1994), *Schneider mot Tyskland* (dom 15. 9. 2011) och *Kruskovic' mot Kroatien* (dom 21. 6. 2011). Se vidare om Europadomstolens praxis på området Danelius, Mänskliga rättigheter 2007, s. 322 f., Mänskliga rättigheter 2012, s.374 ff. samt Walin & Vängby, FB I, s. 1:7 f.

³⁷ Se särskilt referentens, JR Mannerfelt, vorum i *NJA 1970 s. 347*.

³⁸ Lämpligheten av termen "faderskapsbekräftelse" synes kunna diskuteras av flera olika skäl, särskilt av följande. Att "bekräfta" något betyder bl.a. "att fastslå riktigheten av ett visst antagande". Den man som antas vara far till ett visst barn har dock vanligen inte någon möjlighet att fastslå riktigheten av detta antagande. (Någon rättsgenetisk undersökning av faderskapsfrågan förekommer nämligen i praktiken normalt inte.) En term som bättre än såväl "erkännande" som "bekräftelse" av faderskap anger vad det egentligen handlar om skulle kunna vara "faderskapsförklaring". Vad det är fråga om är ju nämligen att en man förklarar sig vara far till ett barn oavsett hur det nu förhåller sig genetiskt härmed. (En annan sak är givetvis att den man som bekräftat ett faderskap i de allra flesta fall i realiteten också är barnets biologiska far.) Jfr Juridiska fakultetsstyrelsens vid Uppsala universitet remissyttrande över departementspromemorian Vårdnad och umgänge, Ds 1989:52 (i prop. 1990/91:8, bil. 3, s. 181.)

utgör en nödvändig förutsättning för rättshandlingens giltighet. Bekräftelsen skall dessutom *skriftligen godkännas av socialnämnden och av modern (eller i stället av barnet självt, om detta är myndigt eller enligt regeln i 6 kap. 2 § FB inte står under någons vårdnad)*. Kravet på socialnämndens godkännande sammanhänger med att lagstiftningen strävar efter att få till stånd endast faderskapsbekräftelser, som överensstämmer med det rätta genetiska förhållandet. Socialnämndens godkännande bygger på att man undersökt hur det förhåller sig med detta.³⁹

Den man som bekräftar ett faderskap *behöver inte vara myndig* men han måste givetvis ha uppnått sådan intellektuell mognad, att han förstår vad bekräftelsen innebär och vilka konsekvenser denna har. (Jfr nedan under 8.2.2.) Det finns inget krav på att underårig presumtiv faders vårdnadshavare eller förmyndare skall medverka vid bekräftelsen.⁴⁰

Enligt 2 st. kan faderskapsbekräftelse lämnas redan innan barnet fötts. Socialnämnden bör dock enligt Socialstyrelsen vänta med att godkänna en faderskapsbekräftelse tills barnet fötts, eftersom möjligheten av att vid bedömning av faderskapsfrågan beakta graviditetstid och barnets utvecklingsgrad vid födelsen minskar risken för felbedömning.⁴¹

En faderskapsbekräftelse kan, som här redogörs närmare för under 3.3.3.2, på grund av olika skäl *ogiltigförklaras* av domstol.

År 2011 pågick knappt 72 600 faderskapsutredningar i landet vilket innebar att för 65 procent av samtliga födda barn under detta år var

³⁹ Formulär för socialnämndernas arbete med faderskapsutredningar fastställs av Socialstyrelsen. I sådana fall där modern och av denna som far utpekade mannen varit sammanboende under hela konceptionstiden och dessa dessutom är övertygade om mannens faderskap används det enklare s.k. "S-protokollet". I andra fall måste det något mera omfattande s.k. "MF-protokollet" användas.

⁴⁰ I Socialstyrelsens tidigare, nu upphävda, allmänna råd om fastställande av faderskap, hette det dock att det var lämpligt att vårdnadshavare eller förmyndare medverkade vid bekräftelsen genom påskrift å bekräftelsehandlingen, se Att fastställa faderskap. Allmänna råd från socialstyrelsen 1988:6, s. 68.

⁴¹ Se Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap, s.73. Se också Socialstyrelsens Föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens utredning och fastställande av faderskap, SOSFS 2011:2, s.15.

sådan utredning aktuell.⁴² De flesta av faderskapsutredningarna, drygt 60 500 eller 83 procent, avslutades med att faderskapet fastställdes genom faderskapsbekräftelse, dvs. den utpekade mannen bekräftade sitt faderskap. I ca 0,6 procent av faderskapsutredningarna fastställdes faderskapet genom dom och knappt 2 procent av utredningarna lades ned. Av det totala antalet faderskapsutredningar år 2011 pågick ca 14 procent vid årets slut. Av de fall där faderskapet fastställdes genom faderskapsbekräftelse sammanbodde föräldrarna i ca 89 procent av dessa och var övertygade om att barnet var deras gemensamma (eller tillkommit genom assisterad befruktning). Inga omständigheter hade heller kommit fram i utredningen som gav anledning att ifrågasätta faderskapet (bekräftelse med S-protokoll, jfr om sådant protokoll ovan vid not 39). I 89 procent av de fall där faderskapet fastställdes genom faderskapsbekräftelse anmälde föräldrarna att de önskade ha gemensam vårdnad om barnet (eller barnen). I knappt 11 procent av de faderskapsutredningar som avslutades genom en faderskapsbekräftelse var parterna *inte* sammanboende eller sammanboende men hade omständigheter framkommit i ärendet som gav anledning att ifrågasätta faderskapet (bekräftelse med MF-protokoll). I de fall där föräldrarna sammanbodde samt var övertygade om att barnet var deras gemensamma (eller att detta tillkommit genom assisterad befruktning) anmälde 96 procent att de önskade gemensam vårdnad. I fall där föräldrarna inte sammanbodde (eller sammanbodde men omständigheter framkommit som ifrågasatte faderskapet) anmälde parterna i 53 procent av fallen att de ville ha gemensam vårdnad.

3.3.2.3 Fastställande av faderskap genom dom

För fastställande av faderskap genom rättegång och dom har i lagstiftningen uppställts en s.k. *legal presumption* (*praesumptio juris*).⁴³ I svensk rätts första lagregel om fastställande av faderskap till barn fött

⁴² Se här till och till det följande Socialstyrelsen, Familjerätt år 2011. Sveriges officiella statistik. Socialtjänst, 2012.

⁴³ Med en legal presumption (*praesumptio juris*) förstås en rättsregel som bestämmer att ett visst bevisfaktum skall tillmätas större relevans än som kan anses följa av en normal sannolikhetssuppskattning. I faderskapsregeln är detta bevisfaktum styrkt samlag under konceptionstiden mellan modern och utpekad man, se härom närmare t.ex. Saldeen, Fastställande av faderskap, s. 51 ff.

av ogift mor, nämligen 26 § i 1917 års lag om barn utom äktenskap, hade presumptionsregeln den innebörden att om käranden (barnet) lyckats styrka att samlag förekommit mellan modern och instämnd man under konceptionstiden (*presumerande faktum*) så omkastades bevisbördan för faderskapet (*presumerat faktum*) från käranden till svaranden. Denne hade då nämligen, för att undgå att bli förklarad som far till barnet, att visa att det var ”uppenbart” att barnet ej avlats vid hans samlag med modern.

Denna för den utpekade mannen mycket stränga regel, som naturligtvis kunde medföra åtskilliga oriktigt fastställda faderskap, fick ses mot bakgrunden av den i äldre tid ofta mycket dåliga ställningen för barn utom äktenskap (högre dödlighet, fattigdom, oftare kriminalitet, blott rätt till nödtorftigt underhåll av fadern). Det ansågs i den lagen nödvändigt att förbättra försörjningen för barn utom äktenskap, och eftersom samhällets socialvårdande insatser var svaga, måste den ekonomiska bördan läggas på föräldrarna. Samtidigt spelade det också in i faderskapsfrågan, att de medicinska möjligheterna att utesluta en felaktigt utpekad man var små. De medicinska myndigheterna sattes sig ett val bland flera tänkbara män, som alla haft samlag med modern under konceptionstiden. Den inställningen låg bakom den stränga regeln. — Ur samma synpunkter får även ses det då rådande förbudet mot s.k. *exceptio plurium concumbentium*, dvs. förbud för en i ett faderskapsmål instämnd man mot att föra bevisning om att även annan man haft samlag med modern.

I den lydelse som lagrummet (3 kap. 2 §) om faderskapsfastställelse fick i *Föräldrabalkens ursprungliga lydelse av år 1949* gjordes den ändringen i förutsättningarna för att talan mot en svarande som enligt vad som utretts i målet haft samlag under konceptionstiden med barnets mor skulle ogillas att det inte längre krävdes att det var ”uppenbart” att barnet inte avlats vid detta samlag utan det räckte med att detta var ”osannolikt”.

Skälet till förändringen var främst, att den medicinska vetenskapens framsteg gjort det möjligt att genom blodundersökning på barn, moder och påstådd fader utesluta en felaktigt utpekad man i nära 40 % av sådana fall (se närmare nedan om uteslutning från faderskap genom blodundersökning). Enligt motiven till Föräldrabalken

borde *exceptio plurium* nu tillåtas som bevisning i rättegång mot den instämde mannen; det var däremot inte möjligt att i en och samma rättegång pröva faderskapstalan mot flera olika män. – Föräldrabalken innehöll alltså till och med år 1969 en *negativ* presumtionsregel i den meningen, att en utpekad man, som haft samlag med modern under konceptionstiden, skulle förklaras för far om det inte var osannolikt, att barnet avlats vid samlaget.

Genom lagstiftning år 1969 infördes (samtidigt som barn utom äktenskap fick full arvsrätt efter fadern och dennes släktingar) i 1 kap. 5 § FB en ny regel om faderskapets fastställande genom dom innebärande att styrkt samlag inte längre kom att fungera som en omkastare av bevisbördan för faderskapet. För en bifallande dom kom det sålunda inte längre att räcka med att käranden lyckats styrka samlag under konceptionstiden mellan modern och instämd ("*samlagsrekvisitet*") utan dessutom kom att krävas att faderskapet med hänsyn till samtliga omständigheter framstod som sannolikt ("*sannolikhetsrekvisitet*"). Man kan också uttrycka det så, att om samlag utretts (här föreligger *krav på fullt bevis* ("*om det utretts*")) så behövde käranden inte – vilket skulle ha varit fallet om lagen saknat den aktuella presumtionsregeln och allmänna bevisprinciper i stället måst tillämpas – styrka faderskapet (rättsfaktum) utan det kom att räcka med att detta gjordes sannolikt.⁴⁴

Flera olika skäl låg bakom denna (genom 1969 års lagstiftning) *övergång från negativ till positiv sannolikhetsbedömning* i faderskapsmålen. Ett var att samhällets ökade stöd till barnen inte längre gjorde det lika ekonomiskt viktigt att faderskapet fastställdes. Ett annat skäl var de förbättrade medicinska möjligheterna att genom blodundersökning utesluta en felaktigt utpekad man från faderskapet. En tredje synpunkt, som då och då återopats, har varit att ett införande av arvsrätt för barnet efter fadern och hans släktingar borde bygga på att detta faderskap fastställts på säkrare grunder.

I doktrinen har, bl.a. av förf. till denna bok, redan för ca 30 år sedan hävdats att det, som ovan redan antytts, vid sidan om den i

⁴⁴ Ang. möjligheten att fastställa faderskap med tillämpning av allmänna bevisprinciper i stället för med tillämpning av presumtionsregeln se nedan.

lagen (dvs. i 1 kap. 5 § FB) stadgade faderskapspresumtionen måste antas existera en mera generell, primär (oskriven) faderskapsregel enligt vilken faderskapstalan skall bifallas om käranden lyckats direkt styrka faderskapet, oavsett hur det förhåller sig med bevisningen i samlagsfrågan.⁴⁵ Detta innebär m.a.o. att det måste antas ha varit möjligt att fastställa faderskap inte endast med tillämpning av nyss nämnda presumptionsregel med dess krav på styrkt samlag utan även med tillämpning av allmänna bevisprinciper. Sedan denna möjlighet att fastställa faderskap också accepterats i rättspraxis (se bland de nedan redovisade rättsfallen särskilt *NJA 1998 s. 184*) och genom utvecklingen inom den medicinska faderskapsdiagnostiken har lagstiftningen om fastställande av faderskap genom dom återigen reformerats, nämligen genom ett av riksdagen i juni 2005 antaget propositionsförslag.⁴⁶ Innan här denna reform närmare redovisas skall redogöras något för nämnda utveckling inom den medicinska faderskapsdiagnostiken resp. inom rättspraxis på det aktuella området.

Det viktigaste hjälpmedlet vid medicinsk faderskapsdiagnostik har nu sedan lång tid tillbaka varit resultatet av blodundersökningar av genetiska, dvs. ärftliga, markörsystem hos barn, mor och utpekad far.⁴⁷ Som redan nämnts kan förordnande om blodundersökning meddelas av rätten enligt en särskild lag från 1958 (lydelse enl. SFS 1982:1060, ändrad senast 1996:254) om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap.⁴⁸

⁴⁵ Se Ekelöf, Rättegång IV, 5 uppl., 1982 och Saldeen, Fastställande av faderskap, 1980, s. 54 ff. och s. 78 f. Se nu också Höglund, Den svenska faderskapsregeln i rättspraxis (i Festskrift till Curt Olsson, 1989, s. 178 ff.), Saldeen, DNA-teknik och fastställande av faderskap, JT 1998-99, s. 174 ff. och densamme, Faderskap - moderskap - föräldraskap (i Asp., red., Eftersyn och eftertanke, De Lege, 2007, s. 221 ff.) samt Singer, Föräldraskap i rättslig belysning, 2000, s. 206 ff.

⁴⁶ SFS 2005:434, prop. 2004/05:137 och 2004/05: LU25.

⁴⁷ Det bör tilläggas att även om det fortfarande normalt är blod som användes vid medicinsk faderskapsdiagnostik i vårt land så kan, som ovan under 3.3.2.1 redan nämnts, med DNA-teknikens hjälp även t.ex. s.k. munskrap, dvs. skrap från munslimhinnan komma till användning.

⁴⁸ Se till det följande Hirschfeld, J. (i Att fastställa faderskap. Allmänna råd från socialstyrelsen 1988:6, bil. 19) (dessa allmänna råd är, som här tidigare redovisats, nu upphävd och har ersatts av nya föreskrifter och allmänna råd, senast Socialstyrelsen, utg., Föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens utredning och fast-

Blodundersökning i faderskapsmål bygger på att människans arvsanlag (gener) alltid uppträder parvis med den ena genen förvärvat från fadern och den andra från modern. Om barnets och den utpekade faderns egenskap i visst hänseende är kända, går det – under vissa förutsättningar – att fastslå att en utpekad man *inte* kan vara barnets far. Uteslutning från faderskapet föreligger när den utpekade mannen saknar en faktor, som barnet måste ha ärvt från sin far. Om t.ex. modern i fråga om det tidigast (början av 1900-talet) upptäckta blodgruppssystemet, nämligen det s.k. AB0-systemet, tillhör blodgrupp B, barnet AB och den utpekade mannen 0 kan denne ej vara far, eftersom barnet måste ha ärvt blodfaktorn A från sin far vilken en "0-man" saknar.

Efter upptäckten av AB0-systemet kom en rad andra undersökningssystem inriktade på blod- och serumklassificering att efterhand upptäckas.

Fram t.o.m. år 1990 omfattade blodundersökning vid utredning av faderskap uteslutande blod- och serumgruppssystem. Vid *rutinmässig blodundersökning* uppgick därvid vid denna tidpunkt den genomsnittliga s.k. *teoretiska uteslutningsfrekvensen* – eller sannolikheten för att en felaktigt utpekad man ska uteslutas som möjlig far genom blodundersökningen – till omkring 90 procent. Vid s.k. *utvidgad rättsgenetisk undersökning*, som dock av olika skäl endast kunde företas i speciella fall, var den genomsnittliga teoretiska uteslutningsfrekvensen för felaktigt utpekade män vid samma tidpunkt omkring 99 procent. (Den teoretiska uteslutningsfrekvensen låg från början, då man endast använde AB0-systemet, på omkring 15 procent men genom upptäckten av andra blodgruppssystem och av olika serumgruppssystem ökade denna frekvens successivt.)⁴⁹

Fr.o.m. årsskiftet 1993/1994 har gjorts och görs emellertid *DNA-analys* i samtliga faderskapsärenden vid Rättsgenetiska Institutet i

ställande av faderskap, SOSFS 2011:2. Se också Rättsmedicinalverket, utg., Om faderskap och rättsgenetiska undersökningar, RMV-rapport 2001:2, Rättsmedicinalverkets föreskrifter och allmänna råd om provtagning vid utredning av faderskap, SOSFS 2002:3 (M), Saldeen, Fastställande av faderskap, s. 140 ff., Walin & Vängby, FB I, s. 1:22 ff. samt Socialstyrelsen utg., Att fastställa faderskap, s. 58 ff.

⁴⁹ Värdefulla uppgifter om de DNA-baserade undersökningarna har lämnats till förf. av tidigare avdelningschefen vid Rättsgenetiska Institutet i Linköping, professor Bertil Lindblom.

Linköping där medicinska faderskapsutredningar av detta slag utförs centralt i Sverige. *Med DNA-teknisk analys, som visar genetiska variationer direkt i arvsmassan, kan man idag utesluta praktiskt taget samtliga felaktigt utpekade män i ett faderskapsärende.* Den genomsnittliga, teoretiska, uteslutningsfrekvensen – eller sannolikheten för att en felaktigt utpekad man skall uteslutas som möjlig far – uppgår sålunda med denna metod till hela 99,99 procent. Metoden ger också säkrare statistisk värdering på grund av *faderskapsindex* av en icke utesluten mans faderskaps sannolikhet än tidigare använda undersökningsmetoder. Det är alltså fråga om ett högst avsevärt framsteg inom den medicinska faderskapsdiagnostiken och som fått betydande effekter när det gäller den rättsliga behandlingen av faderskapsfastställelser.⁵⁰ Så torde det t.ex. ha blivit mycket ovanligt med faderskapsmål med två eller flera instämnda män.

Som nyss antytts kan man beräkna sannolikheten i procent för att en utpekad och blodundersökt man är far till det aktuella barnet. Denna sannolikhetsberäkning baseras på ett blodgruppsstatistiskt index, s.k. *faderskapsindex*, som kan beräknas på grundval av kännedom om blodgruppsfördelningen inom den befolkning parterna (moder, barn och utpekad man eller utpekade män) tillhör.⁵¹ Förenklat uttryckt innebär faderskapsindex, att den utpekade mannens likhet med barnet relateras till hur mycket en slumpmässigt utvald man kan förväntas likna barnet i blodgruppshänseende. Det är m.a.o. fråga om en likhetsundersökning.⁵²

⁵⁰ Risken för *tekniska fel* vid de rättsgenetiska undersökningar, som utförs vid Rättsgenetiska Institutet måste anses mycket liten genom att undersökningarna dubbelras. Den *medicinska säkerheten* är också mycket hög. Visserligen kan man inte helt bortse från risken att fel föreligger på grund av mutation men sådan resulterar i så fall till felaktig uteslutning och medför alltså inte risk för att faderskapet felaktigt fastställs. Vad som i något enstaka fall skulle kunna tänkas i realiteten rubba undersökningsresultatets värde är dock att den verkliga fadern är en nära anhörig till den undersökta mannen i stället för denne själv. – Tilläggas bör att Rättsgenetiska Institutet är ackrediterat enligt EN (Europanorm) 45001 för rättsgenetisk analys med DNA-teknik, en ackreditering som för övrigt förutsätter att institutet utför en särskild kvalitetskontroll. Se härom Rättsmedicinalverket, utg., *Faderskapsundersökning med DNA-teknik*.

⁵¹ Jfr till det följande Saldeen, *Fastställande av faderskap*, s. 149 ff. samt densamme Jurimetrics and the Ascertainment of Paternity (i *Scandinavian Studies in Law*, 1981, s. 169 ff.)

⁵² Tidigare användes i Sverige inte sällan även en annan form av likhetsundersök-

Faderskapsindex är förhållandet mellan två frekvenser, låt oss säga kvoten x/y , varvid x är den frekvens med vilken en viss blodgruppskombination mellan moder, barn och man förekommer i familjer där mannen är barnets biologiska far (s.k. säkra familjer) och y den frekvens med vilken samma blodgruppskombination förekommer i fall där mannen inte är barnets far.

Faderskapsindex diskriminerar mellan fäder och icke-fäder på det sättet att fäder genomsnittligt erhåller högre index än icke-fäder. Ett index på 1 innebär att den utpekade mannen är varken mer eller mindre lik barnet än en slumpmässigt utvald man är detta i blodgruppshänseende. Ett index över 1 (observera att någon övre gräns för faderskapsindex inte finns)⁵³ innebär att den utpekade mannen är mera lik och ett index under 1 (index 0 erhåller en man som kunnat uteslutas som möjlig far) att han är mindre lik barnet i blodgruppshänseende än en slumpmässigt utvald man är detta. För att ett faderskapsindex i och för sig ska kunna tillmätas betydelse krävs enligt de medicinska och statistiska vetenskaperna att det uppgår till lägst 19 (det talar då med tillräcklig signifikans *för* faderskap) eller uppgår till högst 0,053 (det talar då med tillräcklig signifikans *mot* faderskap). Index mellan 0,053 och 19 anses inte i och för sig kunna tillmätas betydelse. Nedan ska detta förklaras närmare.

Det har tidigare nämnts att man kan beräkna en *faderskapssannolikhet* på grundval av faderskapsindex. Vid beräkning av denna sannolikhet utgår man emellertid alltid från att det finns minst två faderskapsmöjligheter. I enmansfall, dvs. i fall där modern endast utpekad en

ning vid utredning av faderskap, nämligen undersökning av olika yttre morfologiska karaktärer eller egenskaper, såsom munnens, näsans och öronens form etc. (Jfr t.ex. *NJA* 1956 s. 713, 1968 s. 75, 1970 s. 375 och s. 507.) Utförandet av sådana s.k. *rättsantropologiska* undersökningar upphörde dock i Sverige redan under mitten av 1970-talet, när deras tillförlitlighet ifrågasatts. Se rapporten Rättsgenetiska undersökningar i faderskapsärenden (i serien Socialstyrelsen redovisar 1976:4). En sådan egenskap som hudfärg kan dock givetvis fortfarande ha betydelse i detta sammanhang.

⁵³ Efter DNA-teknikens införande uppnås i realiteten ofta mycket höga faderskapsindex. Se t.ex. det nedan i denna bok behandlade rättsfallet *NJA* 1998 s. 184 där faderskapsindex för den instämde mannen uppgick till 255 000 motsvarande en faderskapssannolikhet å 99,999 procent.

man och sålunda endast denne blodundersökts utgår man alltså från att det finns minst en okänd man, som också kan komma ifråga som far till barnet. Dennes faderskapsindex bestäms till 1, vilket innebär en faderskapssannolikhet om 50 procent, jfr närmare nedan. Utgår man från att alla in casu tänkbara män har – bortsett från blodundersökningsresultatet – samma chans att vara barnets far kan en blodundersökt mans faderskapssannolikhet beräknas på det enkla sättet att hans index divideras med summan av alla i fallet aktuella mäns index. Detta innebär sålunda att i ett fall där endast en man utpekats och blodundersökts så är hans *faderskapssannolikhet* = $index/(index + 1)$.

Anta nu att en blodundersökt man i ett enmansfall erhållit ett index på 19. Enligt formeln ovan blir då hans faderskapssannolikhet 95 procent ($19/(19 + 1) = 0,95$). Eftersom 95 procent anses vara ett statistiskt signifikant värde (s.k. enstjärnig signifikans) krävs det alltså ett index på lägst 19 för att detta ska anses kunna i och för sig tala för faderskap. (Ett index på 0,053 ger under samma förutsättningar en faderskapssannolikhet om blott 5 procent ($0,053/(0,053 + 1)$) vilket anses med tillräcklig signifikans tala mot faderskap.)

I fall där det är klart att det finns flera olika faderskapsmöjligheter krävs på motsvarande sätt, att om en blodundersökt man ska kunna anses tillräckligt mera sannolik som fader än övriga män, så måste hans faderskapsindex vara 19 ggr högre än summan av alla andra i fallet aktuella mäns index.

Det torde kunna sägas att den medicinska faderskapsbevisning som alltså sedan ett antal år tillbaka kunnat frambringas genom DNA-teknikens användande i praxis medfört att andra faktorer eller omständigheter som tidigare kunde vid sidan av, eller tillsammans med, blodundersökningsresultatet ha betydelse vid faderskapsfrågans avgörande, såsom t.ex. frågan om moderns trovärdighet ang. antalet faderskapsmöjligheter, sannolikheten för en instämd mans faderskap med hänsyn till tidpunkten för dennes samlag med modern och barnets utvecklingsgrad vid födelsen och, särskilt i fall där flera män var aktuella, relationens art (stadigvarande eller endast tillfällig förbindelse), samlagsfrekvens och ev. preventivmedelsanvändning, normalt blivit utan betydelse.⁵⁴

⁵⁴ I propositionen till 1969 års lagstiftning uttalade föredragande statsrådet bl.a. att om två män visas ha haft samlag under konceptionstiden med barnets mor och ingen av dem kunnat uteslutas från faderskapet genom resultatet av blodundersökning så "får en jämförelse mellan männen göras med ledning av alla omständigheter

Det säger sig självt att det många gånger måste antas ha varit en vansklig uppgift för domstolarna att söka sammanväga den medicinsk-statistiska bevisningen i form främst av faderskapsindex med annan *icke-kvantifierbar* bevisning. När det gäller rättspraxis i fråga om sannolikhetsbedömningen i faderskapsmål efter ikraftträdandet av 1969 års lagstiftning (jfr ovan) kan hänvisas till rättsfallen *NJA 1970 s. 375, 1970 s. 507, 1971 s. 13, 1976 s. 371, 1978 s. 601, 1981 s. 594 och NJA 1988 s. 238*.⁵⁵

Det har tidigare nämnts att rättspraxis visar exempel på att faderskap ansetts kunna fastställas inte endast med tillämpning av den i lagen uppställda presumtionsregel som innehåller ett samlags- och ett sannolikhetsrekvisit utan även med tillämpning av allmänna bevisprinciper. Det viktigaste rättsfallet på området i fråga är *NJA 1998 s. 184*. I detta rättsfall i vilket kärandesidan kunde såsom bevisning åberopa resultatet av rättsgenetisk undersökning med DNA-teknik, fastställde HD sålunda faderskapet med tillämpning av allmänna bevisprinciper eller, om man så vill, med tillämpning av här tidigare nämnda generella, (oskrivna) primära faderskapsregel. Eftersom möjligheterna att i ett faderskapsmål direkt styrka faderskapet givetvis varit mycket begränsade innan DNA-tekniken började användas vid den medicinska faderskapsdiagnostiken har frågan om möjligheten att fastställa faderskap med tillämpning av allmänna bevisprinciper, i stället för med tillämpning av presumtionsregeln i FB, mycket sällan tidigare aktualiserats i rättspraxis. I några fall har dock så skett, nämligen i rättsfallen *NJA 1984 s. 49* samt *1985 s. 236 I och II*. För dessa rättsfall skall här kort redogöras innan det ovannämnda rättsfallet *NJA 1998 s. 184* tas upp till behandling.

som kommer fram i målet. Hänsyn kan behöva tas till sådana skillnader som att den ene mannen haft stadigvarande förbindelse med modern medan den andre bara haft ett enstaka samlag med henne. Trovärdiga uppgifter om preventivmedel kan inte heller lämnas obeaktade. Ibland kan utredning om blodgruppsstatistiska differenser eller antropologiska undersökningar fälla utslaget. Den samlade bedömningen i målet måste bli en fråga om övervägande sannolikhet för det ena eller andra faderskapet". Se prop. 1969:124, s. 82 f.

⁵⁵ Se närmare om dessa rättsfall denna boks 3. uppl., s. 48 f. samt vad gäller de fem först nämnda rättsfallen Saldeen, Fastställande av faderskap, passim.

I *NJA* 1984 s. 49 hade underrätterna ogillat faderskapstalan, eftersom samlag under möjlig konceptionstid inte kunde mot den instämde mannens bestridande anses styrkt. Dennes faderskapsindex uppgick till 1 287 motsvarande (vid utgående från vissa förutsättningar) en faderskapssannolikhet å 99,9 procent. HD:s majoritet ställde i detta fall frågan "om man inte, i fall när den muntliga bevisningen för samlag ej är fullt tillräcklig men när denna tillsammans med de blodgenetiska undersökningsresultaten och övriga omständigheter likväl med stor tyngd pekar på en viss mans faderskap, bör kunna förklara mannen som far utan att först som ett mellanled finna samlag utrett. Ett sådant förfaringsätt skulle visserligen innebära en avvikelse från det handlingsmönster för domstolarna som 1 kap. 5 § FB anvisar. Det bör emellertid beaktas att huvudskälet till lagrummets uppbyggnad är att man har velat ge barnet en bevislättnad. Om man enligt allmänna principer om bevisning ställde upp ett krav på att själva faderskapet skulle styrkas, skulle detta leda till att faderskap endast undantagsvis skulle kunna fastställas (jfr prop. 1969:124 s. 80). Av den anledningen har lagrummet formulerats som en presumptionsregel där endast samlag behöver styrkas. Presumptionsregeln kan emellertid inte anses innebära att det skulle vara otillåtet att rättsligen fastställa ett faderskap med tillämpning av allmänna bevisprinciper, när detta visar sig vara möjligt. I doktrinen har det också antagits att det vid sidan av presumptionsregeln finns en oskriven 'generell' eller 'primär' faderskapsregel enligt vilken faderskapstalan skall bifallas, om barnet direkt kan bevisa faderskapet (Saldeen a.a. [Fastställande av faderskap (1980), förf:s anm.] s. 55 ff. och 78 f., Ekelöf, Rättegång IV, 5 uppl., s. 94)" Denna allmänna bevisregel borde dock enligt HD:s uttalande i detta fall (jfr dock nedan rättsfallet *NJA* 1998 s. 184) användas med stor försiktighet. "Det måste krävas att stödet för moderns påstående om samlag under konceptionstiden är, frånsett de genetiska förhållandena, starkt, om än inte fullt tillräckligt för att samlaget skall anses styrkt. Vidare bör fordras att de blodgruppsserologiska undersökningsresultaten på ett entydigt sätt pekar på att svaranden är barnets far; det finns här anledning att med försiktighet bedöma också höga faderskapsindex. Det måste slutligen förutsättas att inte andra omständigheter drar faderskapet i tvivelsmål. Av särskild betydelse härvidlag är beaktansvärda misstankar om ytterligare faderskapsmöjligheter". HD (majoriteten) fann så i detta fall att vid en samlad bedömning av bevismaterialet framstod möjligheten att svaranden inte var far till det aktuella barnet

som så avlägsen att den rimligen kunde lämnas ur räkningen. I stället fick det med tillräcklig grad av säkerhet "anses utrett" att svaranden var barnets far. (Minoriteten medgav att faderskap "åtminstone i vissa fall kan fastställas med hjälp av en mera direkt faderskapsregel" men att det i det aktuella fallet var "naturligast att följa det handlingsmönster som 1 kap. 5 § FB anvisar".)

Även i rättsfallet *NJA 1985 s. 236 I* bestred svaranden – som vid s.k. utvidgad rättsgenetisk undersökning erhållit ett faderskapsindex på 2 300–3 100, innebärande en faderskapssannolikhet över 99,9 procent – att han haft samlag med barnets mor under möjlig konceptionstid. TR:n, vars dom fastställdes av HovR:n, ogillade faderskapstalan, enär samlag under konceptionstiden ej styrkts. HD, däremot, biföll talan, varvid HD:s majoritet fann med åberopande av det ovan anförda rättsfallet *NJA 1984 s. 49* att det även i det nu aktuella fallet var möjligt att fastställa faderskapet med tillämpning av allmänna bevisprinciper. (Minoriteten fann dock att presumptionsregeln i 1 kap. 5 § FB skulle tillämpas, dvs. först skulle utredas om barnets mor haft samlag med den instämde mannen under konceptionstiden och där efter skulle det prövas om det var sannolikt att barnet avlats av denne. ("Förhållandet gör det till och med tveksamt, om avvikelse kan göras från en sådan metod".).)

I *NJA 1985 s. 236 II*, slutligen, där också situationen var den att samlag under konceptionstiden inte kunde mot svarandens bestridande anses styrkt, ville en ledamot av HD bifalla faderskapstalan, eftersom han funnit att den i målet föreliggande rättsgenetiska bevisningen var tillräcklig för ett fastställande av faderskapet med tillämpning av allmänna bevisprinciper. Fyra ledamöter ville dock ogilla faderskapstalan, varvid två av dessa ansåg att prövningen i målet skulle avse frågan om huruvida faderskapet med hänsyn till den föreliggande rättsgenetiska bevisningen kunde fastställas med tillämpning av allmänna bevisprinciper och två (däribland HD:s dåvarande ordförande) att man i stället skulle tillämpa presumptionsregeln i 1 kap. 5 § FB. På grund av RB:s omröstningsregler kom HD:s dom att avfattas i enlighet med de två sistnämnda ledamöternas mening.

De nu redovisade tre rättsfallen, avgjorda innan DNA-tekniken börjat användas vid den medicinska faderskapsutredningen, ger sammanfattningsvis en något splittrad bild av möjligheten att fastställa faderskap med tillämpning av allmänna bevisprinciper. I rättsfallet *NJA 1998*

s. 184, däremot, där rättsgenetisk undersökning med DNA-teknik företagits, fastställde en enig HD faderskapet till en flicka på detta sätt.⁵⁶

Svarandens faderskapsindex uppgick i detta fall till 255 000 innebärande en faderskapssannolikhet över 99,999 procent. Den totala uteslutningskapaciteten uppgick till 99,997 procent, innebärande teoretiskt att av 100 000 felaktigt utpekade män kunde alla utom tre uteslutas från faderskapet genom den företagna rättsgenetiska undersökningen.

HD konstaterade bl.a. att HovR:n "inte funnit utrett att det förekommit samlag mellan [barnets mor] och [svaranden] under den tid då [flickan] kan vara avlad. HovR:n har därvid i huvudsak grundat sitt avgörande på den muntliga bevisning som förebragts i målet. Om avgörandet i HD skulle grundas enbart på den muntliga bevisningen, finns det inte skäl att göra ändring i HovR:ns bedömning". HD menade, att man då kunde ställa frågan om resultatet blev ett annat om man även beaktade "i målet åberopade rättsgenetiska blodundersökningar. Högsta domstolen har", erinrades det i domen om, "i två tidigare avgöranden (NJA 1984 s. 49 och 1985 s. 236 I) funnit att i fall, när den muntliga bevisningen för samlag inte är fullt tillräcklig, det under vissa omständigheter bör vara möjligt att med tillämpning av allmänna bevisprinciper fastställa faders på grundval av muntlig bevisning rörande samlag, rättsgenetiska undersökningsresultat och övriga omständigheter." Efter en genomgång av bevisförhållandena i det aktuella fallet konstaterar så HD att det i "de tidigare rättsfallen från 1984 och 1985 gjordes en utförlig analys av frågan om och på vad sätt ett avgörande kunde grundas direkt på resultatet av den rättsgenetiska utredning som förts in i målet. Sedan dess har bilden förskjutits i avsevärd mån genom övergången till undersökning med DNA-teknik.⁵⁷ Jämfört med vad som var fallet tidigare är de värden

⁵⁶ Se också om detta rättsfall Saldeen, DNA-teknik och fastställande av faderskap, JT 1998-99, s. 174 ff

⁵⁷ Det ligger nära till hands att tro att HD härmed ville säga, att t.ex. det i *NJA 1984 s. 49* (se ovan) för tillämpning av den generella, primära, faderskapsregeln uppställda kravet på "att stödet för moderns påstående om samlag under konceptionstiden är, frånsett de genetiska förhållandena, starkt, om än inte fullt tillräckligt för att samlaget skall anses styrkt" förlorat sin betydelse.

som nu kan erhållas i fråga om uteslutningskapacitet mycket höga. Med fyra DNA-system kan man i dag utesluta praktiskt taget alla felaktigt utpekade män i ett faderskapsärende. DNA-metoden ger också betydligt säkrare statistisk värdering (på grund av faderskapsindex) av en icke utesluten mans faderskapssannolikhet än tidigare undersökningsmetoder”. HD konstaterade så att i det aktuella fallet var den muntliga bevisningen för samlag mellan barnets mor och svaranden inte tillräcklig. Resultatet av den rättsgenetiska undersökningen var dock sådant att det var ”i det närmaste uteslutet att någon annan än [svaranden] skulle vara biologisk far till [barnet]. Någon särskild omständighet som ändå skulle kunna dra faderskapet i tvivelsmål” hade inte påvisats.⁵⁸ Det fick därför enligt HD anses utrett att den instämde mannen var barnets far. (Se också i detta sammanhang rättsfallet *NJA 1999 s. 598*).⁵⁹

Det har i 4:e och tidigare upplagor av denna bok hävdats, att det inte kan uteslutas att utvecklingen när det gäller användande av DNA-teknik vid medicinsk faderskapsdiagnostik så småningom kunde komma att leda till att lagstiftaren anser sig kunna upphäva den här aktuella presumtionsregeln i 1 kap. 5 § FB, som ju alltså innebär att samlag mellan barnets mor och instämde man skall vara styrkt men att då så är fallet faderskapet endast behöver med hänsyn till samtliga omständigheter framstå som sannolikt för att talan skall bifallas. För fastställande av faderskap skulle alltså då i stället helt enkelt få gälla vanliga bevisprinciper.⁶⁰ I rättstillämpningen har, som ovan framgått, det redan accepterats att faderskap i vissa fall kan fastställas med tillämpning av allmänna bevisprinciper, och dvs. utan tillämpning av presumtionsregeln i 1 kap. 5 § med dess krav på styrkt samlag

⁵⁸ Med ”[n]ågon särskild omständighet som ändå skulle kunna dra faderskapet i tvivelsmål” kan HD t.ex. ha avsett att det inte fanns anledning att tro att någon nära anhörig till svaranden också var möjlig som far till det aktuella barnet.

⁵⁹ Detta rättsfall har följande rubrik: ”Efter resning i mål om faderskap, vari samlag mellan modern och den utpekade fadern ej ansetts utrett, har efter återupptagande av målet rättsgenetisk utredning, som gjorts med DNA-teknik på barnet och en manlig släkting till den utpekade fadern, resulterat i sådana värden att det, i betraktande av att ingen släkting på fädernet till den utpekade fadern skulle kunna vara far till barnet, kunde hållas för visst att den utpekade är far till barnet.”

⁶⁰ Jfr ovan.

under konceptionstiden mellan barnets moder och instämd man. På grundval av den här tidigare återopade i mars 2005 avlämnade propositionen genomfördes ny lagstiftning på området i fråga.⁶¹ Genom denna lagstiftning, som trädde i kraft den 1 juli 2005 (och efter en lagändring år 2006 i samband med att lagen (1984:1140) om insemination samt lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen upphävdes och ersattes med 6 resp. 7 kap. i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.), har regeln i 1 kap. 5 § FB om fastställande av faderskap numera följande ändrade lydelse:⁶²

”Skall faderskap fastställas genom dom, skall rätten förklara en man vara far, om det genom en genetisk undersökning är utrett att han är barnets far. Rätten skall också förklara en man vara far, om det är utrett att han har haft samlag med barnets mor eller att en insemination eller en befruktning utanför moderns kropp har skett med hans spermier under den tid då barnet kan vara avlat och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av honom.

Faderskapet kan inte fastställas genom dom för en man som är spermagivare enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.”⁶³

I propositionen konstateras att om en man genom DNA-analys med tillräcklig säkerhet utpekats som far till ett barn så är det rimligt att faderskapet kan fastställas utan någon särskild bevisning om att han har haft samlag med barnets mor. Det konstateras vidare att en förändring i sådan riktning redan skett i rättstillämpningen genom rättsfallen *NJA 1998 s. 184* och *1999 s. 598* (se ovan) och att det ”är lämpligt att denna rättstillämpning nu kommer till bättre uttryck i lagtexten”. I den departementspromemoria, som låg till grund för propositionen hade på den här aktuella punkten föreslagits följande lagtext:

⁶¹ Prop. 2004/05:137.

⁶² Se Ds 2004:19, s. 9 f.

⁶³ Se närmare nedan under 3.4 om detta stycke i 1 kap. 5 § FB i regelns nu ändrade lydelse.

”Skall faderskap fastställas genom dom, skall rätten förklara en man vara far om det är utrett

1. att barnet är avlat av honom ...”⁶⁴

I linje med vad JO föreslagit vid remissbehandlingen av departementsförslaget (JO hade föreslagit att det skulle framgå av lagtexten att faderskapet var utrett genom DNA-analys) ansåg dock regeringen i propositionen att det bör ”i lagtexten uttryckligen anges att faderskapet skall fastställas om det genom en *genetisk undersökning* är utrett att en man är far till ett barn. I och för sig kunde det invändas att bestämmelsen då blir begränsad till viss teknik. Men det ter sig angeläget att en så praktiskt betydelsefull reglering blir tydlig, och den genetiska undersökningen är i praktiken det bevismedel som normalt används i faderskapsmål. Lagändringar med en sådan utformning har också under de senaste åren gjorts i andra nordiska länder. I Norge infördes år 1997 en bestämmelse om att domstolen som huvudregel ska fastställa att en man är far till ett barn om han genom DNA-analys är utpekad som barnets far. Liknande bestämmelser finns i Danmark och Island”.⁶⁵ Även om den aktuella anpassningen till DNA-tekniken kommer att bli relevant för alla vanliga faderskapsmål, måste det dock enligt propositionen ”finnas regler för de fall där det inte har gjorts någon DNA-analys eller där analysen trots allt inte ger ett tillräckligt säkert svar. Det är troligtvis fråga om sällsynta fall, fast det kan ändå inte uteslutas att sådana situationer uppstår. Mannen kan t.ex. vara försvunnen eller död. Om blodprov inte kan tas på mannen, är det likväl i vissa fall möjligt att i stället använda blod från nära släktingar till mannen. Men resultatet från en sådan undersökning kan vara mera osäkert”. Sådan undersökning (s.k. ”släktutredning” kan heller inte framtvingas med stöd av lagen (1958.642) om blodundersökning utan kräver alltså frivillig medverkan av de berörda släktingarna (jfr *NJA* 1997 C 36). En annan möjlighet att medicinskt utreda faderskapsfrågan, och som dessutom anses ge ett tillförlitligare resultat än släktutredning, är att undersöka

⁶⁴ Se Ds 2004:19, s. 9.

⁶⁵ Prop. 2004/05:137, s. 51 f.

vävnadsprov från den avlidne mannen. Se nedan härom och om förslaget *En ny biobankslag* (SOU 2010:81)

”Bevisvärdet av en DNA-analys kan också”, som framhålls i prop. 2004/05:137, ”påverkas av om det finns särskilda omständigheter som talar för att det gjorts något fel vid analyserna, t.ex. att prover kan ha förväxlats, eller om närstående släktingar framstår som tänkbara faderskapskandidater. Som föreslås i promemorian bör den nu gällande bevislättningen (dvs. i 1 kap. 5 § FB, förf:s anm.) behållas för sådana tillfällen”⁶⁶.

2005 års här aktuella lagstiftning, som endast gäller barn som är *avlade efter ikraftträdandet den 1 juli 2005*, innebär alltså inte att presumptionsregeln avskaffats utan denna har i stället behållits som en undantagsregel. Något måste därför här sägas om presumptionsregelns båda rekvisit, dvs. *samlags-* och *sannolikhetsrekvisiten*.

Beträffande *samlagsrekvisitet* är de bevis, som kan stå till förfogande, parternas egna uppgifter (ev. genom förhör under s.k. sanningsförsäkran i rättegången), dagboksanteckningar (vilka inte så sällan tycks komma att spela en roll) och vittnesmål.⁶⁷ Ofta är det inte själva frågan om huruvida samlag förekommit mellan modern och den instämde mannen, som är tvistig, utan spörsmålet om samlag förekommit under konceptionstiden eller vid en sådan tidpunkt, att mannen trots allt inte gärna kan vara fadern. Som lagtexten anger är det i detta avseende tillräckligt att det bevisade samlaget ägt rum under tid då barnet ”kan” vara avlat. Beroende på barnets utvecklingsgrad vid födelsen har i äldre rättspraxis godtagits både så långa graviditetstider som upp till 310 dagar och så korta som till och med omkring 200 dagar.

Ledning för bestämmandet av tänkbara graviditetslängder hämtades tidigare i praxis från vad som kallades *Engströms* och *Falconers tabeller*. Beteckningen hänsyftar på två läkare, vilka under åren 1956 och 1957 gjorde en omfattande statistik med längd- och viktuppgifter relaterade till kända konceptionstider för nära 60 000 nyfödda barn.

⁶⁶ A. prop., s. 52.

⁶⁷ Part får enligt allmänna processuella regler (36 kap. 1 § RB) inte höras som vittne. Enl. 3 kap. 9 §, 2 st. FB får ett vittnesförhör ej heller ha till syfte att styrka, att vittnet haft samlag med modern under konceptionstiden. Vittnet skulle ju då kunna tänkas vara barnets far (och part i målet). – Part kan däremot höras under s.k. sanningsförsäkran. Detta gäller även modern som barnets ställföreträdare.

Härigenom skapades en uppfattning om förekommande spridning i graviditeten i förhållande till barnets längd och vikt. I materialet förekommer extremfall med graviditetslängder kortare än 200 dagar och längre än 330 dagar.⁶⁸ I rättspraxis har som antytts också i flera fall godtagits att barnet "kan" vara avlat vid ett visst samlag, även om den statistiska sannolikheten med hänsyn till graviditetslängden enligt Engströms och Falconers tabeller varit mycket ringa. (Se *NJA* 1970 s. 375 med sannolikhetsgrader under 1 procent.)

Av olika skäl har uppfattningen inom den medicinska vetenskapen om graviditetstidens längd betydligt förändrats under senare tid.⁶⁹ För det första kan nämnas att de förbättrade möjligheterna att omhänderta för tidigt födda barn medfört att barn kan överleva en förlossning, som inträffar redan 147 dagar efter konceptionsdatum. För det andra har man med hjälp av möjligheten att ultraljudsundersöka foster fått bättre kunskap om hur länge en graviditet kan pågå. Sålunda har undersökningar visat, att 99,9 procent av alla förlossningar sker före 291:a dagen efter konceptionen. Med hänsyn till vad nu sagts kan man alltså anta, att *graviditetstiden för levande födda barn med en sannolikhet av 99,9 procent ligger inom intervallet 147–290 dagar efter konceptionsdatum.*

När det så gäller frågan om att kunna närmare bestämma graviditetstidens längd i det enskilda fallet ska framhållas att Engströms och Falconers tabeller *ersatts* av nya tabellmaterial.⁷⁰ Först ska nämnas att man genom den säkrare kunskap om graviditetslängden, som kunnat erhållas genom ultraljudsundersökningar av foster upprättat nya tabeller där graviditetstiden relaterats till födelsevikt. Genom dessa nya tabeller har som regel konceptionstidsintervallet blivit kortare än vad fallet var i de tidigare använda tabellerna. Vid sidan av dessa nya födelsevikttabeller föreligger nu vidare dessutom särskilda ultraljudstabeller, som innebär att graviditetstiden relaterats till fostrets, genom ultraljud uppmätta, hjäsmått och sitthöjd. För att dessa tabeller ska kunna användas för beräkning av konceptionstiden – vilket främst är

⁶⁸ Tabellerna finns intagna i Walin, Föräldrabalken och internationell föräldrarätt, 5. omarb. uppl., 1996, s. 740 ff. Se även Eklund, Saldeen & Saldeen, Värdet av graviditetslängduppgifter vid fastställande av faderskap, SvJT 1971 s. 538 ff. samt Saldeen, Fastställande av faderskap, s. 123 ff.

⁶⁹ Jfr till det följande Walin & Vängby, FB I, s. 1:19.

⁷⁰ Tabellmaterialen i fråga finns intagna i bl.a. Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap, bilaga 4, s. 161 ff.

tänkt att ske i sådana fall då modern haft samlag under konceptions-tiden med mer än en man – krävs givetvis att ultraljudsundersökning av fostret ägt rum in casu.⁷¹

När det gäller tillämpningen av presumtionsregeln i 1 kap. 5 § FB räcker det å andra sidan för en bifallande dom inte med att samlag styrkts utan en instämmd mans faderskap måste, som ovan nämnts, därutöver vara med hänsyn till samtliga omständigheter sannolikt ("*sannolikhetsrekvisitet*").

Vid sannolikhetsbedömningen enligt presumtionsregeln får man väl numera skilja på fall där det överhuvudtaget av någon anledning inte föreligger något resultat av rättsgenetisk undersökning och fall där det visserligen föreligger sådant resultat men där detta (t.ex. för att den utpekade mannen själv inte kunnat undersökas utan i stället endast släktingar till denne) dock inte är sådant att det kan sägas att det "genom en genetisk undersökning är utrett" (se nu 1 kap. 5 §, 1 st., 1 p. FB) att den instämde mannen är barnets far. I den förstnämnda gruppen av fall torde sannolikhetsbedömningen få ske med utgångspunkt från i första hand en sådan omständighet som moderns trovärdighet ang. antalet faderskapsmöjligheter. Andra faktorer som kan behöva beaktas vid sannolikhetsbedömningen är t.ex. sannolikheten för en instämmd mans faderskap med hänsyn till tidpunkten för dennes samlag med modern och barnets utvecklingsgrad vid födelsen och, särskilt i fall där flera män är aktuella, relationens art (stadigvarande eller endast tillfällig förbindelse), samlagsfrekvens och ev. preventivmedelsanvändning.⁷² Föreligger i stället resultat av blodundersökning eller av annan rättsgenetisk undersökning, som dock här alltså inte förutsätts vara sådant att det kan anses utrett att den instämde mannen är barnets far, så kommer detta normalt ändå givetvis att vara en viktig faktor vid sannolikhetsbedömningen enligt presumtionsregeln (1 kap. 5 §, 1 st. 2 p. FB). Blodundersökningsresultatet i form av s.k. faderskapsindex (se härom ovan) kan dock vid sannolikhetsbedömningen behöva vägas samman med övriga omständigheter i målet, främst moderns trovärdighet ang. antalet faderskapsmöjligheter. Det

⁷¹ Ang. bevisvärdet av denna beräkningsmetod se rättsfallet *RH 1989:92*. Jfr Beckman & Höglund a.a., avd. B II:8.

⁷² Jfr t.ex. Saldeen, Fastställande av faderskap, s. 92 ff.

behöver knappast sägas att det ofta kan vara en vansklig uppgift för domstolen att söka väga samman den medicinsk-statistiska bevisningen, främst i form av faderskapsindex, med annan icke-kvantifierbar bevisning. – När det gäller rättspraxis i fråga om sannolikhetsbedömningen i faderskapsmål efter ikraftträdandet av 1969 års lagstiftning kan hänvisas till rättsfallen *NJA 1970 s. 375*, *1970 s. 507*, *1971 s. 13*, *1976 s. 371*, *1978 s. 601*, *1981 s. 594* och *NJA 1988 s. 238*.⁷³

Ovan har nämnts att vävnadsprov från en avliden utpekad man kan användas för medicinsk faderskaps- eller föräldraskapsutredning. (Detsamma kan gälla vävnadsprov från en utpekad man som inte kan nås.) Då vävnadsprover kan finnas förvarade i en *biobank* i landet uppkommer frågan om sådana prov kan användas i nämnt syfte. Frågan behandlas av den år 2008 tillsatta biobanksutredningen i dess betänkande *En ny biobankslag*, som har remissbehandlats men ännu inte (maj 2013) lett till någon ny lagstiftning.⁷⁴

Biobanksutredningen konstaterar att frågor om utredning av faderskap inte kan anses ingå bland de enligt gällande biobankslag tillåtna ändamålen. Socialstyrelsen har vidare i ett beslut i november 2004 deklarerat att vävnadsprover som omfattas av gällande biobankslag inte får användas för faderskapsutredning. I rättspraxis finns dock exempel på att bevarade vävnadsprover använts i nämnda syfte. Se t.ex. rättsfallet *NJA 2008 N 10*. (Det är dock oklart om vävnadsprovet i fråga kom från en biobank eller inte.) Utredningen konstaterar vidare att Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna i några rättsfall behandlat frågan om huruvida det i rätten till familjeliv enligt art. 8 i Europakonventionen ingår att få viss information om släktskapsförhållanden. Som exempel härpå nämns – förutom det här ovan nyss anförda rättsfallet *Jäggi mot Schweiz* (se också nedan om detta) samt det här i not 27 återopade rättsfallet *Ebru och Tayfun Engin Çolak mot Turkiet* – fallet *Mikulic mot Kroatien* från 2002. I detta fall hade en man under en längre tid underlåtit att lämna prov för DNA-undersökning trots att han enligt domstolsbeslut skulle genomgå sådan undersökning. Då detta medfört att faderskapet inte kunnat faststäl-

⁷³ Se närmare om dessa rättsfall denna boks 3. uppl., s. 48 f. samt vad gäller de fem först nämnda rättsfallen även Saldeen, Fastställande av faderskap, passim.

⁷⁴ SOU 2010:81, s. 483 ff.

las och domstolsprocessen tagit lång tid hade Kroatien, som saknade lagliga medel att framtvunga en DNA-undersökning och som också saknade andra godtagbara medel att fastställa faderskapet, begått ett brott mot art. 8 i Europakonventionen.

Ett rättsfall som enligt biobanksutredningen har särskilt stor betydelse när det gäller frågan om att vid medicinsk faderskapsutredning använda biobanksförvarade vävnadsprover är det här tidigare åberopade rättsfallet *Jäggi mot Schweiz* där en man (Jäggi) född 1939, som önskade få klarlagt vem som var hans far, vid domstol ansökte om att en DNA-undersökning skulle göras av den utpekade döde mannens kvarlevor. Sedan de schweiziska domstolarna avslagit Jäggis ansökan klagade denne till Europadomstolen hävdande att domstolarnas beslut stred mot art. 8 i Europakonventionen. Europadomstolen, som ansåg att den enskildes intresse av att känna till sina föräldrar inte kunde anses bli mindre ju äldre han eller hon var, framhöll att samtidigt borde andra personer skyddas vilket kunde innebära att det inte var möjligt att tvinga dem att lämna prover för DNA-analys. Europadomstolen fann vidare att den döde mannens familj inte hade anfört några religiösa eller filosofiska skäl för att motsätta sig en DNA-undersökning och inte heller kunde det anses strida mot den avlidne utpekade mannens intressen att en sådan undersökning kom till stånd. Enligt biobanksutredningens mening torde av detta rättsfall ”den slutsatsen kunna dras att en persons intresse av att få reda på vem som är hans eller hennes far ges ett starkt skydd av Europadomstolen när den utpekade mannen är avliden och att respekten för den avlidnes eget ställningstagande inte kan åberopas gentemot detta intresse”.⁷⁵

Det bästa bevismedlet i faderskapsfrågor i dag är, framhåller biobanksutredningen, tveklöst genetisk undersökning varvid i första hand prover från den utpekade mannen bör användas. Om denne inte är avliden och inte heller vistas på okänd ort finns därför enligt utredningen inget behov av att för det här aktuella ändamålet använda vävnadsprover från en biobank.

Saken kommer däremot enligt utredningen i ett annat läge om den utpekade manen är död eller vistas på okänd ort. Även i dylika fall har en individ enligt Europakonventionen rätt att få sina faderskaps-

⁷⁵ SOU 2010:81, s. 490.

förhållanden utredda, varför det också måste finnas effektiva regler för faderskapets fastställande. Då genetisk undersökning är det bästa bevismedlet i faderskapsärenden bör enligt utredningen sådan undersökning kunna genomföras i största möjliga utsträckning. I sådana fall det nu är fråga om kan enligt utredningen den genetiska undersökningen ske antingen genom släktutredning eller genom analys av bevarade vävnadsprover från den utpekade mannen. När det gäller vävnadsprover från en utpekad, avliden, man kan man enligt utredningen inte alltid utgå från att en användning av vävnadsprover från denne i faderskapsutredande syfte inte skulle stå i strid med respekten för den dödes önsknings. En släktutredning kan å andra sidan innebära en integritetskränkning av släktingarna, vilka kanske inte berörs av faderskapsfrågan på annat sätt än genom sitt släktskap. Utredningen pekar särskilt på risken att den genetiska undersökningen kan medföra att släktförhållanden avslöjas som släktingarna inte vill ha utredda. Utredningen finner så att en släktutredning ofta framstår som en allvarligare integritetskränkning än användning av vävnadsprover i en biobank även om tanken på att sådana vävnadsprover kan komma att användas i detta syfte kan medföra oro hos vissa provgivare. Hursomhelst är, menar biobanksutredningen, dagens situation där vävnadsprover ibland används för faderskapsutredning, trots att det rättsliga stödet härför är oklart, otillfredsställande.

Biobanksutredningen föreslår därför att vävnadsprov från en biobank (jämfte de personuppgifter som hör till provet) och som härrör från en som är avliden eller som vistas på okänd ort ska för utredning av faderskap eller för utredning av föräldraskap enligt 1 kap 9 § FB få efter domstolsprövning enligt bestämmelserna i lagen (1958:642) om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap utlämnas till Rättsmedicinalverket. Kravet på obligatorisk domstolsprövning är uppställt som en rättssäkerhetsgaranti med hänsyn till integritetsfrågan och bestämmelsen om att utlämnande endast får ske till Rättsmedicinalverket avser att garantera säkerheten vid hanteringen. Slutligen ska tilläggas dels att det enligt förslaget inte ska vara möjligt att använda vävnadsprover för en allmän eftersökning av fadern till ett visst barn när det inte finns någon utpekad man dels att förslaget inte innebär att det ska bli möjligt att samla in vävnadsprover för utredning av faderskap; faderskapsutredning ska m.a.o. enligt försla-

get inte vara ett ändamål för biobankerna utan den föreslagna regleringen avser endast att vävnadsprover ska kunna lämnas ut för sådant ändamål.

3.3.3 Hävande av faderskap

3.3.3.1 Hävande av faderskapspresumtion

Presumtionen enligt 1 kap. 1 § FB för den äkta mannens faderskap till barn, som hustrun fött, kan hävas enligt de förutsättningar, som anges i 1 kap. 2 §, nämligen antingen genom rättegång och dom (1 st.) eller genom att den äkta mannen och hustrun skriftligen godkänner en annan mans formenliga faderskapsbekräftelse (2 st.).

För förståelsen av 2 §, 1 st. bör man lägga två saker på minnet, nämligen att *faderskapspresumtionen kan sägas bygga på två skilda delpresumtioner*, nämligen dels att det förelegat samlag mellan makarna (*"samlagspresumtionen"*), dels att detta lett till mannens faderskap (*"faderskapspresumtionen"* (el. *"kausalitetspresumtionen"*)). Brytande av presumtionen kan därför inriktas antingen på undanröjande av *samlagspresumtionen* eller på undanröjande direkt av själva *faderskapspresumtionen* eller *kausalitetspresumtionen*. I 2 §, 1 st. preciseras tre alternativa möjligheter ang. vilken bevisning som erfordras för att domstol ska kunna förklara att den äkta mannen inte är far till ett barn, som hustrun fött.

Om vi studerar 2 §, 1 st. bakifrån, är det tydligt att punkt 3 innebär angrepp på samlagspresumtionen. Är *barnet avlat under tid då makarna levde åtskilda*, brister denna presumtion. Talan om faderskapspresumtionens hävande ska då bifallas, om det inte görs sannolikt att makarna har haft samlag med varandra, trots att de inte sammanlevt.

Punkt 2 innebär däremot angrepp på själva faderskapspresumtionen. Om t.ex. en vit moder föder ett svart barn och den äkta mannen är vit, bör det *på grund av barnets arvsanlag kunna hållas för visst, att den äkta mannen inte är barnets far*. Faderskapspresumtionen kan då undanröjas av domstolen. (Bevisningen utgörs dock här i praktiken vanligen av resultatet av blodundersökning.) – Även punkt 1 innebär ett angrepp på själva faderskapspresumtionen, nämligen såtillvida att förutsättningarna anses uppfyllda för att förklara en annan man än den äkta mannen för far. Som framgår av sannolikhetsrekvisitet (*"det*

med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet har avlats av den andre") är lydelsen samordnad med vad som gäller enligt 1 kap. 5 § för att en utpekad man i allmänhet ska kunna förklaras för far till ett barn fött av ogift mor. Samordningen har även kommit till uttryck i 3 kap. 13 §, som innebär att i en och samma rättegång kan handläggas frågan både om fastställande av faderskap för annan man och om hävande av faderskapspresumtionen för den äkta mannen.

I *NJA 1979 s. 442* beviljade HD resning i ett mål om *hävande av faderskapspresumtionen* för en äkta man, vars hustru fött tvillingar. I resningsmålet framkom att mannens faderskap till den ena tvillingen kunde uteslutas på grund av resultatet av blodundersökning. Med hänsyn härtill och till förhållandena i övrigt ansågs även hans faderskap till den andra tvillingen – till vilken han enligt blodundersökningsresultatet taget för sig skulle kunna vara far – uteslutet. Faderskapspresumtionen blev alltså hävd jämlikt 1 kap. 2 §, 1 st., 2 p. FB. – Av *NJA 1981 s. 496* framgår att olika rättsverkningar av presumtionen för en äkta mans faderskap ska anses ha upphört omedelbart i och med att domstol förklarat faderskapspresumtionen hävd och domen vunnit laga kraft. Särskild talan om befrielse från ålagd underhållsskyldighet blev därför avvisad som onödig.

Möjligheten enligt 2 §, 2 st. FB att häva faderskapspresumtionen även utanför domstol, om nämligen *den äkta mannen* i äktenskapet skriftligen godkänner en formenlig faderskapsbekräftelse, som en *annan man* lämnat infördes genom lagstiftning år 1976. Observera emellertid att en förutsättning för detta förfarande är, som redan nämnts, att även modern lämnat ett skriftligt godkännande. Eftersom lagstiftaren vill uppnå, att endast faderskap, som överensstämmer med det verkliga förhållandet fastställs, innebär ett krav på moderns medverkan en viss garanti för att annan man inte oriktigt ska påta sig faderskapet, om förhållandena undantagsvis skulle innebära något sådant. Det absoluta kravet på moderns skriftliga godkännande innebär, att denna väg för hävande av presumtionen inte kan tillgripas, om modern avlidit. I så fall kan emellertid hävande av presumtionen genom rättegång komma i fråga enligt någon av punkterna i första stycket.

Fram till mars 1985 fanns inte någon lagstiftning om *artificiell insemination*. En utredning redan drygt 30 år tidigare (SOU 1953:9) för-

anledde ej lagstiftning.⁷⁶ Om en gift kvinna befruktas med sperma från annan man än sin make, gäller dock faderskapspresumtionen för maken. Före den lagstiftning, som trädde i kraft i mars 1985 gällde emellertid att om den äkta mannen förde talan om hävande av faderskapspresumtionen och kunde visa att barnet avlats genom insemination med sperma från annan man så bifölls talan.⁷⁷ Barnet blev därmed rättsligt faderlöst. Jfr det mycket uppmärksammade rättsfallet *NJA 1983 s. 320*. (Se om detta fall och om den år 1985 genomförda lagstiftningen i kap. 4 nedan.)

Rätt att föra talan om undanröjande av en faderskapspresumtion tillkommer den äkta mannen (3 kap. 1 §) och barnet (3 kap. 2 §).⁷⁸ Det kan vara värt att observera, att lagen inte innehåller några preklusionstider för denna talan. Även om mannen under många år bott tillsammans med barnet, kan han alltså väcka talan om hävande av faderskapspresumtionen. (Observera dock att om talan gått förlorad före den 1 jan. 1977 på grund av äldre bestämmelser så får enligt övergångsbestämmelserna talan inte väckas.) (Jfr nedan.)

I det av Europadomstolen avgjorda målet *Shofman mot Ryssland* (dom 24.11.2005) skulle enligt rysk rätt negativ bördstalan föras inom ett år från det att den äkta mannen fått kännedom om att han registrerats som far. En sådan preklusionstid var enligt Europadomstolen stridande mot art. 8 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter.⁷⁹

⁷⁶ SOU 1953:9.

⁷⁷ Se SOU 1983:42, prop. 1984/85:2 och LU 1984/85:10.

⁷⁸ Barnet företräds därvid av förmyndare eller god man; se 3 kap. 4 §. – I Europadomstolsfallet *Kroon m.fl. mot Nederländerna* (dom 27.10.1994) hade den äkta mannen lämnat sin hustru långt innan hon fött ett barn som en annan man ville erkänna faderskapet till. Detta var dock inte möjligt då den legala presumtionen för den äkta mannens faderskap fortfarande gällde och då dennes faderskap i nederländsk rätt endast kunde hävas efter en negativ bördstalan av denne själv. Då rätten till respekt för familjelivet enligt art. 8 i Europakonventionen fordrade större hänsynstagande till den biologiska och sociala verkligheten än som därigenom togs i nederländsk rätt ansåg Europadomstolen att nämnda rätt enligt Europakonventionen hade kränkts. Se Danelius, Mänskliga rättigheter 2007, s. 222 och Mänskliga rättigheter 2012, s. 375. Jfr ovan fallet *Chavdarov mot Bulgarien* (dom 21. 12. 2010)

⁷⁹ Se Danelius, Mänskliga rättigheter 2007, s. 323 och Mänskliga rättigheter 2012, s. 376. Se också om rättsfallen *Paulik mot Slovakien* (dom 10.10.2006) och *Tavli mot Turkiet* (dom 9.11.2006) Danelius, Mänskliga rättigheter 2012, s. 377.

Tidigare gällde att mannen gick förlustig sin talerätt bl.a. om han efter det att han fått kunskap om att modern haft samlag med annan man "erkänt barnet som sitt". I 1976 års lagstiftning har emellertid betonats vikten av att de fastställda faderskapen överensstämmer med verkligheten. Denna synpunkt, som hävdats med tanke på barnets bästa, har fått väga över den osäkerhet som det samtidigt kan innebära för barnets ställning, att faderskapsfrågan aktualiseras sedan barnet länge levt samman med mannen.⁸⁰

Som framgår av 3 kap. 1 § har efter den äkta mannens död den avlidnes maka och var och en som jämte eller näst efter barnet är arvsberättigad efter mannen rätt att väcka talan om att mannen inte är barnets far. Arvingarnas principiella möjlighet att angripa presumptionen för den äkta mannens faderskap är emellertid inskränkt i olika hänseenden. För det första krävs för arvingarnas talerätt att mannen "inte varaktigt sammanbott med barnet och inte heller efter barnets födelse bekräftat att barnet är hans" 3 kap. 1 §, 2 st. FB).⁸¹ Motivet till denna regel är att det ansetts olämpligt, att arvingarna skulle kunna angripa presumptionen för den avlidnes faderskap i situationer, när den avlidne mannen själv kanske aldrig haft en tanke på att göra så.⁸² För det andra har arvingarnas talerätt i förekommande fall

⁸⁰ Se prop. 1975/76:170 s. 135 f.

⁸¹ För att det ska vara fråga om "varaktigt sammanboende" måste enligt Lagrådet samboendet ha pågått under inte alltför kort tid men vid bedömningen måste även beaktas hur samboendet faktiskt gestaltat sig, se prop. 1975/76:170, s. 307, jfr Walin och Vängby, FB I, s. 3:5. I *NJA 2006 s. 283* ansågs ett samboende mellan en man och ett barn i ca 18 månader inte vara att betrakta som varaktigt i den mening som krävs för att mannens arvingars rätt att föra talan om mannens faderskap till barnet ska anses ha fallit bort. Fallet har kommenterats av Singer i JT 2006-07, s. 709 ff. Se också Höglund i SvJT 2006, s. 911 ff., Beckman/Höglund, BI b1 samt Saldeen, Faderskap – moderskap – föräldraskap (i Asp, red., Eftersyn och eftertanke, De Lege, 2007, s. 215 vid not 11).

⁸² Under den allmänna motionstiden år 1998 krävdes i en motion (mot. 1998/99: L401) införande av talerätt om hävande av faderskap för efterlevande maka samt en översyn av reglerna om mannens arvingars talerätt. Motionen avslogs dock av lagutskottet, se 1998/99:LU18, s. 23 ff. Se också 2000/01:LU15 ang. också av utskottet avslagna motioner i fråga om talerätt vid hävande av faderskap.

begränsats genom en särskild preklusionsregel i 1 §, 3 st., vars närmare innehåll här kan lämnas därhän.⁸³

Beträffande talerätten kan slutligen tilläggas att socialnämnden, som ju i princip har att tillse att faderskap blir fastställda, dock inte har någon rätt att föra talan om hävande av faderskapspresumtionen. Det har inte funnits anledning att ge nämnden möjlighet att ingripa i bestående, äktenskapliga förhållanden med en talan av sådan art.⁸⁴ Av 2 kap. 9 § framgår dock att om en viss man, dvs. en äkta man enligt regeln i 1 kap. 1 § FB, presumeras vara far till ett barn som står under någons vårdnad, och om barnet har hemvist i Sverige, så ska socialnämnden, om vårdnadshavaren eller någon av vårdnadshavarna eller mannen begär det, och det dessutom befinnes lämpligt, "utreda om någon annan man kan var far till barnet *eller om en kvinna skall anses som barnets förälder enligt 1 kap. 9 §*" (kurs. här).⁸⁵ (Det här kursiverade alternativet har införts genom den år 2005 genomförda lagstiftning som gjort det möjligt för lesbiska par att få barn genom s.k. assisterad befruktning, jfr nedan under 3.4) Lämplighetskravet innebär att eventuellt helt ogrundade påståenden från den äkta mannens sida kan lämnas utan avseende av nämnden.⁸⁶

I rättsfallet *NJA 2007 s. 684* tilläts förande av negativ faderskaps- och även moderskapstalan med stöd av 13 kap. 2 § RB.

I detta rättsfall hade en kvinna M.N. kommit till Sverige från Afghanistan medförande tolv barn, bland dessa de fem barnen A.E., N-r E., S-n E., S-a E, och N-m E. M.N. uppgavs vara barnens mor och A.N.E, som redan befann sig här, vara barnens far, vilket registrerades i folk-

⁸³ Se prop. 1975/76:170 s. 136 f.

⁸⁴ Socialnämnd har dock ansetts ha rätt att för barnets räkning ansöka om resning i mål där faderskapspresumtionen hävts, se *NJA 1989 s. 19*.

⁸⁵ Se närmare om socialnämnds utredningsskyldighet enligt 2 kap. 9 § FB Socialstyrelsen, utg., Att fastställa faderskap, s. 37 ff.

⁸⁶ Se prop. 1975/76:170 s. 140 och s. 305 (lagrådet). – I rättsfallet *NJA 1997 s. 645* ansåg HD, att en dom varigenom en man förklarats ej vara far till ett barn som fötts i hans äktenskap inte böra medföra att ett tidigare arvskifte efter mannen, i vilket barnet deltagit som mannens bröstarvinge, skulle förklaras ogiltigt. Jfr Agell, Verkan av arvskifte när faderskapspresumtionen senare blivit hävd. Ett av många tänkbara fall då deltagarkretsen vid arvskifte inte överensstämmer med senare klarlagda förhållanden, JT 1997-98, s. 1133 ff.

bokföringen. I samband med att de fem barnen omhändertagits enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga och placerats i familjehem uppstod tveksamhet i frågan om M.N. och A.N.E. verkligen var barnens biologiska föräldrar. De fem barnen väckte därför talan mot M.N. och A.N.E. och yrkade förklaring att svarandena inte var deras föräldrar, en talan som bestreds av M.N. och A.N.E.

Tingsrätten kunde konstatera att företagna faderskapsundersökningar baserade på DNA-analyser av blod som tagits från barnen i fråga och svarandena visade att M.N. inte var mor och A.N.E. inte far till barnen varför talan bifölls. Sedan HovR:n fastställt TR:ns dom överklagade M.N. och A.N.E. och yrkade att HD skulle med ändring av HovR:ns dom, ogilla käromålen. De fem barnen bestred ändring.

HD konstaterade i sin dom att barnens talan om att M.N. och A.N.E. skulle förklaras inte vara deras föräldrar utgjorde en fastställelse-talan. "Det är" förklarade HD, "inte möjligt att föra en fastställelse-talan enligt 13 kap. 2 § RB för att få fastslaget att en viss händelse har ägt rum. En fastställsetalan enligt nämnda lagrum måste avse ett rättsförhållande.

Till föräldraskapet är väsentliga rättsverkningar knutna såsom vårdnad, förmynderskap, underhållsskyldighet och arvsrätt. Dessa rättsverkningar följer av lag och är överblickbara (jfr Ekelöf, Rättegång II, 8 uppl. 1996 s. 110 f.). Den särskilda regleringen om fastställande och hävande av faderskap i FB bygger också på uppfattningen att föräldraskap utgör ett sådant rättsförhållande som kan vara föremål för rättegång. Vid FB:s tillkomst förutsattes att, vid sidan av den särskilda regleringen i balken, andra former av fastställsetalan avseende börd kunde föras med stöd av bestämmelsen i 13 kap. 2 § RB (jfr NJA II 1950 s. 16 ff. och s. 25). Det finns därför inte anledning att betrakta barnens talan som otillåten av det skälet att den inte skulle avse ett rättsförhållande (jfr JO:s ämbetsberättelse 1989/90 s. 223 och Walin-Vängby, Föräldrabalken, En kommentar, 2006, s. 1:33).

Det anförda innebär också att regleringen i FB inte kan uppfattas som exklusiv i den meningen att den utesluter möjlighet att föra talan om faderskap eller moderskap i andra fall än dem som är uttryckligt reglerade. Regleringen får visserligen anses uttömmande inom det område som den tar sikte på, nämligen såvitt avser hävande av den faderskapspresumtion som gäller enligt 1 kap. 1 § och fastställande av faderskap i fall då den presumtionen inte gäller. Så t.ex. torde det inte vara möjligt för en man, som påstår sig vara far till ett barn, att väcka

talán om fastställande av faderskapet eftersom en sådan talán enligt 3 kap. 5 § FB skall föras av barnet (jfr RH 1995:85).

Däremot har bestämmelserna i balken och de dessförinnan gällande bestämmelserna inte i praxis ansetts kunna hindra rättegång i sådana fall som dessa bestämmelser inte syftar till att reglera. Exempel erbjuder NJA 1949 s. 144, där domstolarna fastställde föräldraskapet till två barn som hade förväxlat i nära anslutning till födelsen, och SvJT 1968 rf. s. 89 där en talán om fastställande av moderskap upptogs till prövning. Ett ytterligare exempel är NJA 1996 s. 657, där en positiv bördestalán prövades.

Detta innebär inte att en talán om att föräldraskap ska fastställas eller förklaras inte föreligga i situationer av det slag som nu avses kan tas upp till prövning utan vidare. Liksom i andra fall är det enligt 13 kap. 2 § RB en förutsättning att ovisshet råder om rättsförhållandet och att denna ovisshet leder till förfång för káranden.

Den talán som förs i detta fall är inte av det slaget att den hindras av grunderna för FB:s reglering. Med hänsyn till att barnen är folkbokförda som barn till M.N. och A.N.E. och att dessa vidhåller föräldraskapet får ovisshet anses föreligga om rättsförhållandet. Att det leder barnen till förfång att oklarhet föreligger bl.a. om vem som är behörig att utöva vårdnad och förmynderskap för dem får också anses klart.

På grund av det anförda har hinder inte förelegat för domstolarna att uppta den av barnen väckta talán till prövning.

I själva saken finner HD inte anledning till annan bedömning än den domstolarna gjort. Hovrättens domslut skall därför fastställas.”

3.3.3.2 *Ogiltigförklaring av faderskapsbeträktelse*

En faderskapsbeträktelse enligt 1 kap. 4 §, 1 st. FB kan av rätten enligt 3 st. samma regel ogiltigförklaras under den där angivna förutsättningen, att det senare ”visas” (alltså ett krav på fullt bevis), att den som beträktat faderskapet i själva verket inte är barnets far. Detta kan t.ex. ske genom att mannens faderskap senare blir uteslutet på grundval av blodundersökning.⁸⁷ Möjligheterna att framtvinga (ny) blodundersökning

⁸⁷ Ang. de mycket höga beviskraven för att det ska anses visat, att en man, som erkánt (beträktat) faderskap, inte är far se NJA 1977 s. 545 och 1979 s. 408. – En faderskapsbeträktelse kan emellertid någon gång tänkas bli ogiltigförklarad på avtalsrättslig grund med analog tillämpning av de förmögenhetsrättsliga ogiltighetsreglerna i avtalslagen. Se NJA 1965 s. 333.

sedan ett faderskap fastställts genom bekräftelse (eller genom dom som vunnit laga kraft) är dock, som nämnts ovan under 3.3.2.1, begränsade.

Det framgår inte av lagen vilka som är berättigade att föra talan om ogiltigförklarande av en faderskapsbekräftelse. Givetvis är dock barnet och den man som bekräftat faderskapet taleberättigade. I rättsfallet *NJA 1975 s. 655* ansågs en testamentstagare *inte* ha rätt att föra talan om ogiltigförklarande av ett faderskaps erkännande (numera faderskapsbekräftelse) som testator gjort. I *NJA 1984 s. 319* förklarades även barnets mor sakna rätt att föra sådan talan. Mannens arvingar är dock enligt *NJA 1988 s. 525* taleberättigade men deras talerätt har ansetts vara begränsad på samma sätt som en äkta mans arvingars rätt att föra talan om hävande av faderskapspresumtionen är enligt 3 kap. 1 §, 2 st. FB.⁸⁸ Enligt denna regel saknar en äkta mans arvingar rätt att föra talan om hävande av faderskapspresumtionen om mannen varaktigt sammanbott med barnet eller om han efter barnets födelse erkänt detta som sitt. Domen i rättsfallet *NJA 1988 s. 525* innebär då närmare bestämt, att om en faderskapsbekräftelse (tidigare ett "faderskaps erkännande") jämlikt 1 kap. 4 § FB lämnats efter barnets födelse så har arvingarna ingen rätt att föra talan om ogiltigförklaring av bekräftelsen (eller erkännandet).

3.3.3.3 *Resning i faderskapsmål*

Som antytts ovan under 3.3.2.3 har man med hänsyn dels till hur lagstiftningen i fråga om faderskapsfastställelse genom dom varit utformad, dels till läget när det gäller medicinsk faderskapsdiagnostik i tiden före DNA-analysens dagar anledning att räkna med att det

⁸⁸ Se härom Höglund i SvJT 2006, s. 911 ff. – I Europadomstolsfallet *Rózański mot Polen* (dom 18.05.2006) ville en man, R, som ansåg sig vara far till ett barn som fötts av den kvinna med vilken han tidigare sammanlevt erkänna faderskapet. Detta hade dock redan erkänts av en annan man. Då R saknat möjligheter att angripa sistnämnda faderskaps erkännande och då de polska myndigheterna inte utrett frågan om det kunde vara i barnets intresse att faderskapsfrågan närmare utreddes förelåg enligt domstolen en kränkning av rätten till respekt för privat- och familjelivet enligt konventionens art. 8. Se närmare Danelius, *Mänskliga rättigheter* 2007, s. 223. Se där också om rättsfallen *Nylund mot Finland* (dom 29.06.1999) och *Yousef mot Nederländerna* (dom 05.11.2002). Se även om de båda sistnämnda fallen Danelius, *Mänskliga rättigheter* 2012, s. 375 f.

finns inte så få fall av *genetiskt* sett felaktigt, genom lagakraftvunnen dom, avgjorda faderskapsmål. Därtill torde komma ett antal fall där faderskapstalan mot en instämd man ogillats men vilken idag med användandet av DNA-analys skulle visa sig i realiteten vara barnets far. Som framgått ovan under 3.3.2.1 är dock möjligheterna att framtinga (ny) blodundersökning i fall där faderskap fastställts genom en lagakraftvunnen dom mycket begränsade; enbart det faktum att möjligheterna att medicinskt bedöma faderskapsfrågan avsevärt successivt förbättrats genom utvecklingen inom den medicinska faderskapsdiagnostiken utgör inte ett tillräckligt skäl för beviljande av resning. Endast parterna i ett faderskapsmål torde vara berättigade att ansöka om resning i detta.⁸⁹

3.4 Föräldraskap vid assisterad befruktning

84 års inseminationslagstiftning innebar dels en särskild lag om inseminationsverksamheten som sådan, nämligen lag (1984:1140) om insemination (en lag som nu upphävts och ersatts av 6 kap. i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.), dels ock en i 1 kap. 6 § FB införd regel om faderskapet, när barnet avlats genom insemination. Enligt denna regel gäller att om insemination utförts på modern med samtycke av hennes make eller sambo och det med hänsyn till samtliga omständigheter är sannolikt att barnet avlats genom inseminationen då ”skall vid tillämpning av 2–5 §§ (dvs. i 1 kap. FB, förf:s anm.) den som har lämnat samtycket anses som barnets far”. Var modern gift vid barnets födelse eller nybliven änka gäller liksom innan den aktuella lagstiftningen den legala faderskapspresumtionen

⁸⁹ Jfr 2000/01:LU15, s. 7. – I *NJA* 1997 C 70 hade en man som av domstol förklarats som far till ett barn ansökt om resning med åberopande av resultatet av en rättsgenetisk undersökning. Sedan mannen i fråga avlidit och en arvinge trätt i hans ställe beviljades den sökta resningen. Jfr 2000/01:LU15, i vilket utskottet avlog bl.a. motioner om att änkan till en man som förklarats som, far av domstol borde ges rätt att ansöka om resning i faderskapsmålet. – Om möjligheterna till resning i faderskapsmål se t.ex. rättsfallen *NJA* 1965 s. 417, 1979 s. 442, 1985 s. 358, 1986 s. 95, 1987 s. 453, 1989 s. 19, 2002 s. 159. I rättsfallet *NJA* 2012 s. 333 ansågs en avliden mans arvingar inte ha rätt att ansöka om resning i ett lagakraftvunnet faderskapsmål i vilket mannen förklarats vara far. Jfr Walin & Vängby, FB I, s. 3:30.

för den äkta mannen (jfr ovan under 3.3.1). Genom regeln i 1 kap. 6 § har dock den äkta mannen inte längre någon möjlighet att vinna bifall till en talan om hävande av faderskapspresumtionen (jfr ovan *NJA 1983 s. 320*), såvida inte hans samtycke till inseminationsbehandlingen saknades eller han kan göra sannolikt att barnet i själva verket inte avlats genom insemination utan vid moderns samlag med annan man.⁹⁰ Var modern ogift vid barnets födelse måste faderskapet fastställas genom bekräftelse eller dom (jfr ovan under 3.3). Genom den här aktuella regeln får socialnämnden, till skillnad mot vad som gällde före regelns införande, godkänna en faderskapsbekräftelse då insemination skett med sperma från en annan man än den som bekräftat faderskapet. Denne kan inte heller senare föra talan om att bekräftelsen ska förklaras ogiltig på den grund att han i själva verket inte är barnets biologiske far. Skulle den man som samtyckt till insemination vägra bekräfta faderskapet skall domstol på talan härom förklara honom för far och detta vare sig inseminationen skett med hans egen eller annan mans sperma.

Det krävs för tillämpning av regeln i 1 kap. 6 FB inte att inseminationen utförts enligt bestämmelserna i numera 6 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. (tidigare lagen (1984:1140) om insemination) (se om dessa bestämmelser nedan i kap. 4). Detta innebär bl.a. att samtyckeskravet är uppfyllt även med ett muntligt samtycke trots att regeln i 6 kap. 1 § lagen (2006:351) kräver skriftligt samtycke och att regeln i 1 kap. 6 § FB är tillämplig även om inseminationen utförts utanför den svenska sjukvården, såsom utomlands eller i privat regi.⁹¹ Om samtyckeskravet kan vidare nämnas att den som lämnar samtycke givetvis måste förstå rättshandlingens innebörd eller m.a.o. innebörden av samtycket.⁹² Slutligen kan nämnas att det enligt allmänna principer anses följa att om den som lämnat samtycket vill återkalla detta så har vederbörande att tillse att inte endast kvinnan,

⁹⁰ Beträffande givarinsemination, som med den äkta mannens samtycke utförts före lagens ikraftträdande den 1 mars 1985 gällde enligt övergångsbestämmelserna att den äkta mannen fram t.o.m. utgången av febr. mån. 1986 kunde väcka talan om hävande av faderskapspresumtionen.

⁹¹ Prop. 1984/85:2, s. 20.

⁹² Jfr Walin & Vängby I, s. 1:30.

utan normalt även den behandlande läkaren, underrättas härom.⁹³

Även för fastställandet av faderskapet i sådana fall då befruktning av moderns ägg skett utanför kroppen finns en särskild regel, som numera återfinns i 1 kap. 8 § FB.⁹⁴ Denna är utformad efter mönster av regeln i 1 kap. 6 § och därför kan här hänvisas till vad som ovan sagts om sistnämnda regel.

När det så gäller frågan om fastställandet av *moderskapet* i sådana fall då barn avlats genom äggdonation så har, som redan nämnts ovan under 3.2, den regeln införts i 1 kap. 7 § FB att som mor ska den kvinna som föder fram barnet (barnets "biologiska" mor) anses och alltså inte den kvinna som lämnat ägget (barnets "genetiska" mor).

Om det skulle visa sig, att samtycke av moderns make eller sambo till insemination enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. saknades uppkommer frågan om huruvida givaren i stället kan fastställas vara barnets far. Enligt propositionen skulle denne i denna situation i princip kunna ta på sig faderskapet genom en faderskapsbekräftelse.⁹⁵ Däremot skulle enligt departementschefen talan om faderskapets fastställande genom dom inte kunna föras mot givaren.⁹⁶ Noteras ska dock att någon lagregel härom inte funnits. I praxis, nämligen bl.a. i rättsfallet *RH 1998:103*, i vilket fall HD (*T 445/98*) i april 1998 avslog ansökan om prövningstillstånd, aktualiserades frågan om huruvida det var möjligt att vid s.k. "*privat insemination*", dvs. insemination som utförs av enskilda personer utan inblandning av sjukvården, föra talan mot givaren. TR:n, vars dom fastställdes av HovR:n, hade ogillat talan.

TR:n anförde bl.a. att som "en ovillkorlig förutsättning krävs enligt 1 kap. 5 § föräldrabalken att det är utrett att den utpekade mannen

⁹³ Se departementschefen i prop. 1984/85:2, s. 20 och 22. Jfr dock Walin & Vängby I, s. 1:30.

⁹⁴ Regeln var från början placerad i 1 kap. 7 §. I denna regel stadgas nu i stället om moderskapet vid äggdonation, se nedan.

⁹⁵ Prop. 1984/85:2, s. 14.

⁹⁶ När det gäller art. 8 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna kan här antecknas att en man som lämnat sperma till en lesbisk kvinna har inte ansetts stå i en familjerättslig relation till det efter inseminationen födda barnet, se Europakommissionens mål 16944/90 mot Nederländerna och Danelius, *Mänskliga rättigheter* 2012, s. 371.

haft samlag med barnets mor under tid då barnet kan vara avlat. Annat har ej gjorts gällande än att befruktningen skett på konstlad väg genom insemination. [Käranden] synes dock mena att lagbestämmelsen i 1 kap. 5 § föräldrabalken ändå är tillämplig. I förarbetena till föräldrabalken är begreppet samlag ej definierat men enligt vanligt språkbruk och i medicinsk terminologi avses därmed könsligt umgänge. I målet måste, för att samlag skall anses ha skett, åtminstone krävas att [svarandens] manslem varit i beröring med [barnets mors] könsdelar. Då detta ej varit förhanden, skall käromålet ogillas” HovR:n, som alltså fastställde TR:ns dom, och som förde ett liknande resonemang som TR i fråga om möjligheten att tillämpa 1 kap. 5 § FB, tillade i sin dom att när det gäller ”inseminationsbarn till ogift ensamstående moder har lagstiftaren intagit den ståndpunkten att faderskapstalan inte skall kunna föras mot spermagivare som är ovillig att erkänna faderskapet (se prop. 1984/85:2 s. 14 och 20 f. samt LU 1984/85:10 s. 13 f.)”.

Med hänsyn till att frågan om huruvida det verkligen förelåg formella hinder mot att föra talan om fastställande av faderskap till barn avlat genom s.k. privat insemination var kontroversiell och särskilt med hänsyn till den av HD accepterade möjligheten att fastställa faderskap med tillämpning av allmänna bevisprinciper i stället för med tillämpning av presumtionsregeln i 1 kap. 5 § FB kunde man, enligt i varje fall förf:s mening, beklaga, att HD ej fann skäl att bevilja prövningstillstånd i detta fall. Det förtjänar att tilläggas att HD bara några veckor innan ansökan om prövningstillstånd avslogs i det här aktuella fallet avkunnade dom i rättsfallet *NJA 1998 s. 184*, i vilket fall ju HD fann att faderskapstalan kunde bifallas trots att samlag ej var utrett på vanligt sätt (se om detta fall ovan under 3.3.2.3).⁹⁷

Som framhålls av *Walin*, som också behandlat den aktuella frågan, måste vidare frågan om huruvida samlag ägt rum eller ej ”anses helt betydelselös. Samlaget tjänar ju endast transporten av sperma. Det relevanta är naturligtvis den biologiska föreningen av sädescell och ägget. Det är dessutom”, tillägger *Walin* (jfr ovan) ”att märka huru- som faderskap kan fastställas enligt den generella regel som förordats av Ekelöf och Saldeen och som har tillämpats av HD i *NJA 1984*

⁹⁷ S. 83 ff.

s. 49 och 1985 s. 236 I”.⁹⁸ Till de av Walin i det citerade uttalandet åberopade rättsfallen kan alltså nu läggas rättsfallet *NJA 1998 s. 184* (och även *NJA 1999 s. 598*). (Se om dessa fall ovan i kap. 3.)

I notisfallet 2005 N 42 prövade dock HD frågan om huruvida en talan av en spermagivare om ogiltigförklarande av faderskapserkännanden avseende tre barn kunde bifallas bl.a. på den grunden att barnen i fråga avlats inte genom samlag utan genom insemination. HD:s majoritet fann i detta fall att avsaknaden av samlag mellan käranden och barnets mor ”samt det förhållandet att befruktningarna tillkommit genom insemination [medförde] ... inte att [käranden] på den grunden [kunde] vinna bifall till sin talan”.⁹⁹

På grundval av den här tidigare åberopade i mars 2005 till riksdagen överlämnade propositionen har dock nu lagstiftning tillkommit när det gäller den aktuella frågan.¹⁰⁰

I denna proposition erinrades om att man i samband med införandet av 1984 års lag om insemination gjorde den ”bedömningen att en talan om faderskap inte borde kunna föras mot en spermagivare. En möjlighet att föra talan mot givaren ansågs i och för sig kunna fungera som spärr mot en okontrollerad verksamhet. Mot en sådan möjlig-

⁹⁸ Walin, Föräldrabalken och internationell föräldrarätt, s. 73 vid not 78. Se också Schiratzki, Några reflektioner runt de legala konsekvenserna av privat insemination, JT 1995-96, s. 257 ff., Singer, Fastställande av faderskap efter ”privat” insemination, JT 1995-96, s. 1060 ff. samt Jönsjö, Barnets rätt till ekonomisk trygghet, JT 2001-02, s. 787 ff.

⁹⁹ JR Håstad, som var skiljaktig i fråga om motiveringen, anförde bl.a. följande: ”Vad [käranden] anført om att faderskapsbekräftelserna är ogiltiga, därför att samlag inte förekommit förtjänar inte avseende. Samlagsrekvisitet i kap. 5 § FB fanns vid den i målet aktuella tiden som ett presumerande faktum för att underlätta fastställandet av biologiskt faderskap. Om det är styrkt att sperma överförts genom insemination bör bestämmelserna kunna tillämpas analogiskt. Dessutom har den grundläggande regeln alltid funnits i bakgrunden, nämligen att faderskap skall fastställas om det på vilket sätt som helst (men i praktiken genom DNA-analys) är styrkt att mannen är far till barnet (se *NJA 1998 s. 184* och *1999 s. 598* samt t.ex. Saldeen, Barn- och föräldrarätt, 5 uppl. 2005, s. 55 ff och Singer i JT 1995-96 s. 1060 ff. särskilt s. 1068 ff.).”

¹⁰⁰ SFS 2005:434, prop. 2004/05:137 och 2004/05:LU25.

het talade dock att det, om en illegal verksamhet skulle komma att bedrivas, var sannolikt att den skulle ske i sådana former att givaren inte i efterhand kunde identifieras. Som sanktion mot en sådan verksamhet skulle därför en möjlighet till faderskapstalan mot givaren i praktiken bli meningslös. Man menade vidare, att det inte kunde vara någon fördel för barnet att en givare som inte har avsett att bli dess far kunde påtvingas ett sådant faderskap (prop. 1984/85:2 s. 14). I konsekvens med dessa uttalanden har faderskapstalan mot en spermagivare ogillats i två hovrättsavgöranden (Svea hovrätt den 13 april 1992, T 1437/91 och RH 1998:103)". I den nu aktuella propositionen ansåg dock regeringen "att barnets bästa och barns rätt till kunskap om sitt ursprung numera bör väga tyngre. Fastställande av faderskap bör lika mycket ses som ett intresse för barnet. Det ligger, oavsett faderns inställning, i barnets intresse att faderskapet fastställs. Genom att faderskapet fastställs får barnet, förutom kunskapen om sitt ursprung, också rätt till underhåll, arv och faderns namn. Det är olyckligt om barn som har kommit till genom assisterad befruktning får ett i dessa avseenden sämre läge än andra barn. Enligt regeringen är en rimlig utgångspunkt att faderskapet för ett barn skall kunna fastställas genom dom, oavsett hur barnet har kommit till. Att det ibland kan vara svårt att identifiera en privat spermagivare bör inte hindra att det ändå finns möjlighet att försöka få hans faderskap fastställt". Man kunde dock enligt propositionen inte "bortse från att särskilda hänsyn fortfarande gör sig gällande vid spermadonationer enligt 1984 och 1988 års lagar (numera 6 och 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., förf:s anm.). Innan en befruktning sker skall läkaren kontrollera att de förutsättningar som anges i lagstiftningen är uppfyllda, dvs. att den kvinna som befruktas är gift eller sambo och att mannen har samtyckt till befruktningen. Att en befruktning någon gång skulle ske i strid med bestämmelserna bör inte påverka möjligheterna att fastställa faderskapet i domstol. En grundläggande förutsättning för verksamheten är att en man som donerar sperma kan förlita sig på att de regler som gäller också efterföljs. En reglering som innebär att givaren mot sin vilja kan fastställas som far skulle leda till en minskad tillgång på donatorer i den svenska hälso- och sjukvården och gå ut över ett betydande intresse."

Regeringen gjorde alltså i propositionen den bedömningen "att det bör vara möjligt att fastställa faderskapet för en spermagivare, förutsatt att ingen annan skall anses som barnets far enligt 1 kap. för-

äldrabalken, men att undantag bör göras för män som ger sperma enligt 1984 eller 1988 års lag. Om den befruktade kvinnans make eller sambo (eller partner) undantagsvis inte skulle ha samtyckt till befruktningen bör faderskapet inte kunna fastställas genom dom för spermagivaren”.¹⁰¹ Uppfattningen i fråga, som delades av riksdagen, kommer i lagtexten till uttryck genom ett tillägg till regeln om fastställande av faderskap i 1 kap. 5 § FB (2 st.) som i nuvarande lydelse stadgar att ”[f]aderskapet kan inte fastställas genom dom för en man som är spermagivare enligt 6 eller 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.”. Motsatsvis kan slutas att i andra fall kan talan om fastställande av faderskap föras mot en spermagivare, dvs. under förutsättning av att ingen annan man ska anses som far enligt 1 kap. FB.

Genom lagstiftning i juni 2005, som trädde i kraft den 1 juli 2005, blev det möjligt för *kvinnor som är registrerad partner enligt lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap eller sambo med en annan kvinna* att få genomgå inseminationsbehandling enligt numera 6 och 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. (se närmare härom nedan i kap. 4).¹⁰² I detta avsnitt skall redogöras något för samtidigt genomförd lagstiftning om fastställande av *föräldraskap* i fall där lesbiska par fått barn genom sådan behandling (1 kap. 9 § FB).

I samband med att av riksdagen under våren 2009 antagna regler om könsneutrala äktenskap trädde i kraft den 1 maj samma år upphörde, som här tidigare nämnts, lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap (”partnerskapslagen”) att gälla. (Partnerskapslagen ska dock fortfarande tillämpas i sådana fall där partnerskapet *inte* omvandlats till äktenskap genom antingen registrering hos Skatteverket efter en gemensam anmälan av parterna eller genom att dessa låtit viga sig.) Vad som här sägs om registrerade partner och homosexuella sambor gäller nu alltså även samkönade makar.

I sitt slutbetänkande *Barn i homosexuella familjer* föreslog *Kommittén om barn i homosexuella familjer* att lesbiska par som registrerat sitt partnerskap, eller var sambor, skulle få tillgång till assisterad

¹⁰¹ A. prop., s. 53.

¹⁰² SFS 2005:443, 445 och 447, prop. 2004/05:137 och 2004/05:LU25.

befruktning inom den svenska sjukvården.¹⁰³ Kommittén föreslog även hur det rättsliga föräldraskapet skulle regleras i dylika fall. Vid remissbehandlingen var många remissinstanser kritiska inte endast när det gällde frågan om lesbiska par överhuvudtaget skulle få tillgång till sådan befruktning utan även när det gällde förslaget till rättslig reglering av föräldraskapet. Den sistnämnda frågan kom därefter att behandlas på nytt, nämligen i departementspromemorian *Föräldraskap vid assisterad befruktning för homosexuella*.¹⁰⁴ I denna lämnades förslag till hur det rättsliga föräldraskapet skulle regleras om lesbiska par gavs tillgång till assisterad befruktning.

Enligt förslaget i ovan nämnda departementspromemoria skulle partnern eller sambon till en kvinna som födde barn efter assisterad befruktning inom den svenska sjukvården också anses som barnets *mor* om hon samtyckt till befruktningen och det med hänsyn till samtliga omständigheter var sannolikt att barnet avlats genom denna.¹⁰⁵ Moderskapet skulle fastställas genom bekräftelse eller dom för att bli rättsligt giltigt och barnet skulle alltså i dylika fall få *två* mödrar. I propositionen konstateras dock att det både i FB och i andra författningar finns ”bestämmelser som särskilt tar sikte på den kvinna som föder barn” såsom t.ex. 6 kap. 3 § FB där det sägs att ett barn från födelsen står under vårdnad av båda föräldrarna om dessa är gifta med varandra och i annat fall av modern ensam. För undvikande av missförstånd borde enligt regeringen i propositionen, som flera remissinstanser påtalat, partnern eller sambon till modern i lagtexten lämpligen kallas ”*förälder*” i stället för ”*mor*”. Alternativet skulle vara att kalla henne t.ex. ”medförälder” eller ”medmor”, något som dock enligt propositionen framstår som olämpligt. ”Tanken är ju att hon skall vara en helt likvärdig förälder. En ny föräldrarättslig beteckning skulle vidare skapa både praktiska och vissa lagtekniska svårigheter”.¹⁰⁶

Partnerns, sambons eller (fr.o.m. den 1 maj 2009) även den med barnets moder gifta kvinnans föräldraskap – som förutsätter att denna

¹⁰³ Se SOU 2001:10.

¹⁰⁴ Ds 2004:19.

¹⁰⁵ Se härom närmare Saldeen, *Faderskap – moderskap – föräldraskap* (i Asp, red., Eftersyn och eftertanke, De Lege, 2007, s. 239 ff.).

¹⁰⁶ Se prop. 2004/05:137, s. 43 f.

samtyckt till behandlingen och att det är sannolikt att barnet avlats genom den (1 kap. 9 §, 1 st. FB) – ska på samma sätt som faderskap till barn fött av ogift mor (se ovan under 3.3) fastställas antingen genom bekräftelse eller dom (1 kap. 9 §, 2 st. FB); en sådan ordning uppfyller enligt regeringen såväl kravet på enkelhet som kravet på rättssäkerhet.¹⁰⁷

Om barnet däremot avlats genom assisterad befruktning *utanför* den svenska sjukvården gäller inte vad nu sagts utan i sådant fall ska, liksom vad som gällt redan sedan tidigare, faderskapet fastställas.¹⁰⁸ Om det kan anses vara till fördel för barnet och övriga förutsättningar finns kan dock enligt propositionen ett gemensamt föräldraskap för det lesbiska paret åstadkommas genom *adoption*.¹⁰⁹

Bestämmelserna i 2 kap. FB om socialnämnds medverkan vid fastställande av faderskap (se ovan i avsnitt 3.3.2.1) gäller, dock med *ett undantag*, även fastställande av föräldraskap för en homosexuell kvinna vars maka, registrerade partner eller sambo fött barn genom

¹⁰⁷ A. prop. s. 44.

¹⁰⁸ Några av remissinstanserna hade ansett att partnern eller sambon skulle anses som förälder även i sådana fall då den assisterade befruktningen inte skett enl. 1984 och 1988 års lagar, utan i stället t.ex. genom privat insemination eller vid sjukhus utomlands. De faktiska förhållandena vid assisterad befruktning i homosexuella förhållanden talade dock enligt regeringen mot en sådan lösning. "Vid insemination i egen regi är spermagivaren inte sällan en god vän eller annan bekant till modern som barnet har en nära kontakt med under sin uppväxt. Ibland har de också gemensam vårdnad om barnet. Statistiska Centralbyrån gjorde år 2000 en undersökning om homosexuellas syn på barn och familjebildning. Av dem som ville skaffa barn svarade 20 procent att de – även om en möjlighet till assisterad befruktning införts – likväl skulle föredra att skaffa barn genom insemination i egen regi. Om den här föreslagna föräldraskapsregeln gällde i dessa fall, skulle det bli betydligt svårare för homosexuella män att bli rättsliga fäder. Vidare är det i ett barnperspektiv rimligt att faderskapet även fortsättningsvis kan fastställas i dessa fall. Barnet kan då, även vid en eventuell konflikt mellan spermagivaren och modern, ges möjlighet till en nära kontakt med sin far", uttalas det i prop. 2004/05:137, s. 44. Regeringen förklarade dock i propositionen (s. 45) att den avsåg att återkomma till frågan om föräldraskapet vid assisterad befruktning och att bl.a. frågan om huruvida bestämmelsen om en kvinnas föräldraskap bör utvidgas till att gälla även vid assisterad befruktning utanför tillämpningen av 1984 och 1988 års lagar då kunde komma att åter aktualiseras. (Se nu SOU 2007:3 nedan.)

¹⁰⁹ A. prop. s. 44.

assisterad befruktning (2 kap. 8 a § FB). Undantaget gäller bestämmelserna om *blodundersökning* (2 kap. 6 § FB). I propositionen sägs följande om detta undantag:

”Enligt 2 kap. 6 § föräldrabalken bör socialnämnden vid en faderskapsutredning i vissa fall verka för att blodundersökning sker, och i mål om fastställande av faderskap kan domstolen besluta om blodundersökning, se lagen (1958:642) om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap. Även vid fastställande av en kvinnas föräldraskap kan det undantagsvis finnas anledning att göra en DNA-analys. I och för sig är en undersökning av blodet från en kvinna som skall fastställas som förälder inte relevant, men genom analys av spermagivaren – och andra eventuellt presumtiva fäder – kan det klarläggas om barnet har avlats enligt 1984 eller 1988 års lag och om det därmed finns förutsättningar att fastställa föräldraskapet. När 1984 års lag infördes konstaterades det att en domstol visserligen borde ha möjlighet att få del av uppgifter om en spermagivare. Det ansågs dock föra för långt att spermagivaren skulle underkasta sig blodprovstagnning vid påföljd av vite eller polishämtning. I Regeringskansliet planeras en översyn av 1958 års lag. Eftersom blodundersökning för fastställande av en kvinnas föräldraskap har samband med detta, är det lämpligast att den frågan tas upp i det sammanhaget.”¹¹⁰

Blodundersökning kan alltså inte framtvingas när det gäller utredande av en kvinnas föräldraskap till ett barn som fötts av den kvinna som är hennes registrerade partner, sambo eller (numera) samkönade maka. Det bör tilläggas, som också görs i propositionen, att det är givetvis inget som hindrar ”att de berörda, om de känner till vem spermagivaren är, själva tar initiativ till en DNA-analys”.¹¹¹

Fastställandet av här aktuellt föräldraskap sker, som ovan nämnts, genom bekräftelse eller dom. Det som sägs om faderskapsbekräftelse i regeln i 1 kap. 4 § FB (se närmare härom ovan i kap. 3) gäller även bekräftelse av föräldraskap (1 kap. 9 §, 2 st. FB). Om det senare visar sig att den kvinna som bekräftat föräldraskapet för ett barn inte ska

¹¹⁰ Prop. 2004/05:137, s. 47. Resultat av en översyn av 1958 års blodundersökningslag synes inte ännu föreligga.

¹¹¹ A. prop., s. 60.

anses som förälder (t.ex. därför att det av en DNA-analys framgår att barnet avlats av en annan man än spermagivaren) ska rätten på talan därom förklara att bekräftelsen saknar verkan. (Ang. forumfrågan se 3 kap. 14 §, 1 st. FB.) Talan om fastställande av föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB väcks av barnet. I fall som avses i 2 kap. 8 a § FB förs barnets talan av socialnämnden. (Har modern vårdnaden om barnet får hon dock alltid föra barnets talan, även om hon inte är myndig. Talan får också alltid föras av en särskilt förordnad vårdnadshavare för barnet.) Bestämmelserna i 3 kap. 6–13 §§ FB om fastställande av faderskap (jfr ovan under 3.3.2.1) tillämpas också i fråga om fastställande av föräldraskap, se 3 kap. 14 §, 2 st. FB.

I den proposition (prop. 2004/05:137), som låg bakom den nu redovisade lagstiftningen, förklarades att regeringen avsåg att återkomma till frågan om föräldraskapet vid assisterad befruktning och att bl.a. frågan om huruvida bestämmelsen om en kvinnas föräldraskap borde utvidgas till att gälla även vid assisterad befruktning utanför tillämpningen av 1984 års lag om insemination och 1988 års lag om befruktning utanför kroppen, dvs. numera utanför tillämpningen av 6 och 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., då kunde komma att aktualiseras. Så har också skett så tillvida att i januari 2007 överlämnade en år 2005 tillkallad särskild utredare betänkandet *Föräldraskap vid assisterad befruktning* (SOU 2007:3).

I detta betänkande konstateras bl.a. att enligt den nuvarande regleringen i 6 och 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. så behandlas samkönade och olikkönade par på samma sätt när det gäller tillgången till behandling med assisterad befruktning men att så inte är fallet när det gäller FB:s bestämmelser om det rättsliga föräldraskapet.¹¹² Om modern är gift med en man presumeras, som framgått tidigare i detta kap., den äkta mannen vara barnets far. Någon motsvarande bestämmelse för en kvinna som är moderns registrerade partner (eller numera genom 2009 års lagstiftning om könsneutrala äktenskap *maka*) finns dock inte konstateras det i betänkandet. Vidare gäller, att reglerna om föräldraskapet för en kvinna, som är moderns registrerade partner (eller numera maka, se ovan) endast omfattar fall där behandlingen med assisterad befruktning skett enligt 6 eller

¹¹² Se SOU 2007:3 s. 12.

7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Detta innebär, att de här aktuella föräldraskapsreglerna inte gäller i t.ex. sådana fall där behandlingen skett utomlands eller i privat regi. I betänkandet föreslås med hänsyn till principen om barnets bästa att frågan om föräldraskapet då barn avlats genom assisterad befruktning ska regleras på samma sätt för samkönade som för olikkönade par. Detta innebär, att en kvinna som är moderns registrerade partner (eller maka) ska presumeras vara barnets förälder på samma sätt som en äkta man presumeras vara far till det barn hans maka föder. Vidare ska enligt förslaget bestämmelserna om föräldraskapet gälla även i sådana fall då assisterad befruktning skett utomlands och insemination i egen regi. I sådana fall ska alltså enligt förslaget faderskapet inte längre fastställas. (Lagstiftningsärendet bereds enligt muntlig uppgift till förf. från Justitiedepartementet fortfarande (maj 2013) i detta.)

Avslutningsvis må nämnas att under år 2011 pågick 293 föräldraskapsutredningar, varav 223, eller 76 procent, slutfördes. I flertalet fall, närmare bestämt i 162 fall, fastställdes föräldraskapet genom bekräftelse och i 16 fall genom dom. (I 45 fall lades föräldraskapsutredningen ned.) I de 162 fall där föräldraskapet fastställdes genom bekräftelse anmälde parterna i 148 fall att de önskade ha gemensam vårdnad.¹¹³

¹¹³ Socialstyrelsen, Familjerätt år 2011. Sveriges officiella statistik. Socialtjänst, 2012

KAPITEL 4

BARN GENOM ASSISTERAD BEFRUKTNING

4.1 Inledning

Det har blivit allt vanligare att ofrivilligt barnlösa par skaffar sig barn genom s.k. assisterad befruktning, som är ett samlingsnamn för olika metoder att sammanföra spermier och ägg på ett icke naturligt sätt.¹ I Sverige, liksom i övriga Västeuropa och Nordamerika, drabbas omkring vart tionde par av ofrivillig barnlöshet. Ofrivillig barnlöshet, som är såväl ett medicinskt som ett psykologiskt och socialt problem, beror på sjukdomar som kan sinsemellan vara mycket olikartade, såsom t.ex. defekter i könsorganen (en vanlig orsak till att en kvinna är ofrivilligt ofruktbar är skada på äggledarna), infektionssjukdomar, immunologiska sjukdomar eller hormonrubbningar.²

De olika metoderna att genom assisterad befruktning söka avhjälpa ofrivillig barnlöshet ställer givetvis krav på olika etiska bedömningar, vilka till någon del kommer att beröras nedan under 4.2 och 3. Dock ska redan här, med hjälp av vad som anföres i dessa frågor i prop. 2001/02:89 (Behandling av ofrivillig barnlöshet), göras ett för-

¹ Socialstyrelsen har utfärdat föreskrifter och allmänna råd om assisterad befruktning i Socialstyrelsens författningssamling (SOSFS) 2009:32 med kompletterande föreskrifter i SOSFS 2009:30. (Tidigare gällde SOSFS 2002:13, ändrad genom SOSFS 2005:17 och SOSFS 2006:10.)

² Se Socialstyrelsen, Assisterad befruktning 2005. Officiell statistik, Hälsa och sjukdomar 2008:3, s. 12.

sök att ge en bild av utifrån vilka etiska utgångspunkter den svenske lagstiftaren arbetat när det gäller assisterad befruktning.³

Som framhålls i nämnda proposition har den etiska bedömning som måste göras av assisterad befruktning som en metod för att söka avhjälpa ofrivillig barnlöshet många likheter med bedömningen av andra medicinska behandlingsåtgärder. En väsentlig skillnad är dock för det första att den assisterade befruktningen rör en enskild individ, som inte kan göra sin röst hörd, dvs. barnet. Behandling som berör den mänskliga fortplantningen kan för det andra hävdas vara av sådan art att den kräver särskilda överväganden. "Bedömningen", sägs det i propositionen "innehåller existentiella inslag som hänger samman med olika föreställningar om hur mycket man bör få påverka att ett barn blir till. För många människor har frågor som rör sexuellt samliv, graviditet, barnafödande och föräldraskap ett starkt symbolvärde. Ingrepp som påverkar det begynnande livet kan av en del upplevas som ett brott mot naturens ordning eller ett otillbörligt fingrande på livets mysterium. Dessa synsätt är värda respekt. De måste dock balanseras mot ett hänsynstagande till de barnlösa parens och de blivande barnens situation". Det uttalas vidare i nämnda proposition att den "etiska bedömningen av olika metoder för behandling av ofrivillig barnlöshet innebär med nödvändighet en avvägning mellan olika principer och intressen. Godhetsprincipen och principen om att minska lidandet talar för att det är etiskt försvarbart att genom medicinska åtgärder försöka komma till rätta med fysiologiska hinder för befruktning och graviditet. Likaså talar rättvisepincipen för att barnlösa par inte skall behandlas olika beroende på orsakerna till deras barnlöshet". Vad nu sagts kan dock inte innebära "att alla metoder som skulle kunna användas för den skull är etiskt godtagbara. De överväganden som måste göras vid bedömningen av olika behandlingsmetoder kan vara av olika karaktär. Det är viktigt att metoder som kan skada den humanistiska människosynen inte används. Vidare utgör barnets behov och rättigheter en viktig del av bedömningen av vilka insatser som är etiskt godtagbara. Vid användning av medicinsk teknologi där människor som saknar självbestämmande – eller som är människor i vardande – är inblandade måste riskerna särskilt nog-

³ Prop. 2001/02:89, s. 21 ff.

grant övervägas innan tekniken införs inom sjukvården.” Särskilda överväganden krävde enligt propositionen ägg- och spermiedonation, eftersom då ytterligare parter är inblandade. ”Från samhällets sida är det särskilt angeläget att bevaka barnens intressen. En utgångspunkt är här att de barn som föds efter assisterad befruktning måste få en möjlighet att grunda sitt liv på sanningen om sitt genetiska arv.” Tilläggas ska att den svenske lagstiftarens ståndpunkt varit att det inte kan anses vara någon självklar rättighet att få ett eget barn utan att i stället naturens ofullkomlighet ibland måste godtas.

I detta sammanhang må nämnas Europadomstolsfallet *S.H. m.fl. mot Österrike* (dom 03.11.2011) där två gifta par hade förvägrats assisterad befruktning, i det ena fallet med donerade ägg och den äkta mannens spermier och i det andra fallet med donerade spermier. Europadomstolen konstaterade att det inte fanns någon skyldighet för medlemsländerna att kunna erbjuda assisterad befruktning men bestämmelserna på området måste vara sammanhängande och koherenta, vilket omstolen inte ansåg vara fallet. Makarna i båda fallen hade därför diskriminerats i strid med art. 14 i Europakonventionen med avseende på rätten till respekt för privat- och familjeliv enligt art. 8 i samma konvention.⁴

Möjligheten att skaffa barn genom assisterad befruktning, närmare bestämt genom insemination eller befruktning utanför kroppen, har i svensk lagstiftning fram till genomförandet av lagstiftning år 2005 stått öppen endast för gifta par och sambor av olika kön. Genom 2005 års lagstiftning fick dock, som här redan tidigare framgått, även registrerade partner och sambor av samma kön denna möjlighet.⁵ Sak samma gäller *numera* givetvis samkönade par som ingått äktenskap enligt den år 2009 införda könsneutrala äktenskapslagstiftningen.⁶ Denna lagstiftning behandlas närmare först nedan i avsnitt 4.4 men redan här bör nämnas att denna innebär att när det i 6 och 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., som *numera* reglerar verksamheten med assisterad befruktning, talas om ”make” (hetero-

⁴ Se Danelius i SvJT 2010, a. 634 ff. och Mänskliga rättigheter 2012, s. 361 f.

⁵ SFS 2005:443, 445, 447 och 454, prop. 2004/05:137 och 2004/05:LU25.

⁶ SFS 2009:253, prop. 2008/09:80 och 2008/09:CU19.

eller homosexuell) så avses även enligt lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap registrerad partner (6 kap. 1 §, 2 st. och 7 kap. 1 §, 2 st. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. och när det talas om "sambo" avses såväl hetero- som homosexuell sådan (1 § sambo-lagen (2003:376)).

Ensamstående har enligt gällande svensk rätt inte rätt till assisterad befruktning. Frågan om en lagändring på denna punkt har dock diskuterats under en relativt lång tid i Sverige och genom ett s.k. utskottsinitiativ från Socialutskottets sida beslöt den 29 mars 2012 en riksdagsmajoritet att ensamstående ska få en sådan rätt och gavs regeringen uppdraget att snarast till riksdagen återkomma med lagförslag i frågan. Riksdagen konstaterar bl.a. att redan idag växer många barn upp i andra familjekonstellationer än den traditionella kärnfamiljen, att många ensamstående skaffar sig barn på andra sätt samt att det förekommer barn i Sverige som tillkommit genom assisterad befruktning utomlands.⁷

4.2 Insemination

En nu ganska gammal metod för att söka hjälpa ett ofrivilligt barnlöst par att få barn är insemination, som innebär, att sperma på konstlad väg införes i kvinnan.⁸ (Termen "konstgjord befruktning", som ibland används i sammanhanget, är inte lämplig, eftersom själva befruktningen inte är konstgjord. Det är ju istället endast införandet av sperma som inte sker på naturligt sätt.) Man har brukat skilja mellan "makeinsemination" (även kallad "homolog insemination") och "givar- eller donatorinsemination" (även kallad "heterolog insemination"). Med makeinsemination menas att gift kvinna (eller, något oegentligt, ogift samboende kvinna) befruktas genom insemination med sperma från den äkta mannen (resp. sambon). Med givarinsemination förstås sådan insemination där en kvinna genom insemination befruktas med sperma från en man som inte är hennes make eller sambo.

⁷ Se Statens medicinsk-etiska råd (Smer), Assisterad befruktning – etiska aspekter, Smer rapport 2013:1, s. 211 ff.

⁸ Se till det följande SOU 1983:42.

Inseminationsverksamhet har i Sverige bedrivits sedan lång tid tillbaka.⁹ Sålunda kan t.ex. nämnas att givarinsemination förekommit i vart fall sedan 1920-talet. Omfattningen av inseminationsverksamheten var dock i vårt land under ganska lång tid ganska begränsad men under 1960- och 1970-talen ökade den successivt.

Som exempel kan nämnas att år 1975 framkallades enligt vissa beräkningar ca 100 graviditeter genom givarinsemination. 1977 hade siffran stigit till ca 140 och 1980 till ca 200. Under 1980-talets första år lär det varje år ha fötts ca 40 barn efter makeinsemination och ca 230 barn efter givarinsemination. Efter det att lagstiftning om inseminationsverksamheten trätt i kraft i Sverige den 1 mars 1985 har antalet barn födda genom givarinseminationer drastiskt minskat. Under t.ex. åren 1989–2005, då antalet sådana inseminationer varierade mellan ca 300 och 1 000 per år, föddes mellan 25 och ca 90 givarinseminationsbarn per år.¹⁰ En anledning till minskningen lär ha varit svårigheten att finna spermadonatorer på grund av den genomförda lagstiftningen, innebärande bl.a. rätt för barnet att få kännedom om donators identitet. Eftersom vissa par önskar att givaren ska vara okänd förekommer det att de väljer att genomgå behandling utomlands där givarens identitet förblir hemlig. Detta påverkar givetvis också något frågan om omfattningen av den svenska givarinseminationsverksamheten.¹¹

Minskningen av denna lär dock också ha berott på att utvecklingen av ICSI-tekniken minskat behovet av sådan insemination. ICSI-tekniken innebär att spermien injiceras direkt i äggets cytoplasma. Med denna teknik har behandlingsresultaten kunnat avsevärt förbättras. Det kan också nämnas att numera används – för att garantera att givaren inte är HIV-smittad – endast sperma som varit fryst under

⁹ Det första lyckade försöket med artificiell insemination lär ha utförts redan omkring år 1790 i England. – I USA har sedan lång tid tillbaka inseminationsverksamhet förekommit i ganska stor skala. Fram till år 1940 hade det enligt vissa beräkningar fötts ca 9 000 barn i USA efter insemination. I mitten av 1980-talet föddes det i USA ca 20 000 barn årligen, som avlats genom insemination.

¹⁰ Socialstyrelsen. Assisterad befruktning 2005. Officiell statistik, Hälsa och sjukdomar 2008:3, s. 10.

¹¹ Se Socialdepartementets promemoria *Behandling av ofrivillig barnlöshet*, Ds 2000:51, s. 30.

minst sex månader. Tyvärr påverkar nedfrysningen negativt spermernas vitalitet och funktionsförmåga varför behandlingsresultaten inte är lika goda som då man använde färsk sperma.¹²

Trots att inseminationer sålunda förekommit sedan lång tid tillbaka saknades dock i vårt land ända fram till i mars 1985 lagregler på området. Det förtjänar dock att nämnas, att redan år 1947 tillsattes en utredning (den s.k. Inseminationskommittén), som skulle utreda de rättsliga och medicinska frågorna i samband med artificiell insemination. För ca 60 år sedan avlämnade också denna utredning ett lagförslag (SOU 1953:9) men detta ledde inte till någon lagstiftning.

Avsaknaden av särskild lagstiftning på området måste sägas ha varit minst sagt besvärande. Särskilt allvarligt har varit att ett barn, som avlats genom givarinsemination kunnat bli rättsligt sett faderlöst. Som exempel härpå kan nämnas det på sin tid i bl.a. massmedia mycket uppmärksammade rättsfallet *NJA 1983 s. 320*.

I *NJA 1983 s. 320* hade ett barnlöst äkta par beslutat sig för att hustrun skulle vid sjukhus låta sig befruktas med sperma från en okänd man. Efter det att man på sjukhuset vid olika tillfällen utfört ett antal inseminationer blev hustrun så slutligen gravid. Då barnet föddes var makarna fortfarande gifta med varandra, varför den äkta mannen enligt faderskapspresumtionen i regeln i 1 kap. 1 § FB (jfr om denna regel ovan i kap. 3) automatiskt ansågs som barnets far. Sedan det en tid efter barnets födelse dömts till äktenskapsskillnad mellan makarna ville dock mannen bli fri från faderskapet och han väckte därför talan vid domstol om hävande av faderskapspresumtionen. Enligt regeln i 1 kap. 2 § FB (jfr ovan i kap. 3 under 3.3) ska ju domstol, bl.a. på talan av den äkta mannen, under vissa i lagen angivna alternativa förutsättningar förklara, att denne ej är barnets far. – HD konstaterade, att eftersom barnet avlats genom givarinsemination, och den f.d. äkta mannen därför ej kunde vara barnets far, så skulle hans talan bifallas. Barnet blev alltså genom denna dom rättsligt sett faderlöst. Någon talan mot spermagivaren om fastställande av faderskap kunde givetvis inte väckas på grund av dennes anonymitet.

¹² Ibidem.

År 1983 avlämnade dock den år 1981 tillsatta s.k. Inseminationsutredningen sitt betänkande *Barn genom insemination*¹³ och genom prop. 1984/85:2 lämnade så regeringen till riksdagen ett förslag till lagstiftning om artificiella inseminationer, som dock på vissa punkter avvek från utredningens förslag. Förslaget antogs av riksdagen och lagstiftningen i den aktuella frågan trädde, som tidigare framgått, i kraft den 1 mars 1985.

Lagstiftningen innebar för det första en särskild *lag om insemination* reglerande inseminationsverksamheten som sådan. Enligt denna fick fram till ikraftträdandet av ovan nämnda 2005 års lagstiftning insemination utföras endast om kvinnan var gift med en man eller bodde tillsammans med en man under äktenskapsliknande förhållanden (2 §, 1 p. i den nu upphävda lagen (1984:1140) om insemination). Numera gäller dock, som redan inledningsvis nämnts, att även kvinna som är gift med en annan kvinna samt kvinna som är registrerad partner eller homosexuell sambo kan komma i fråga för behandling enligt 6 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. (liksom behandling med befruktning utanför kroppen enligt 7 kap. samma lag). Det bör här erinras om att då det i nämnda lagstiftning talas om "*make*" avses alltså även registrerad partner (6 kap. 1 § 2 st. resp. 7 kap. 1 § 2 st. och med "*sambo*" avses alltså inte endast hetero- utan även homosexuell sådan (1 § sambolagen (2003:376). Ensamstående har enligt gällande svensk rätt, som ovan nämnts under 4.1, inte rätt till assisterad befruktning. Som också redan nämnts ovan beslöt dock en riksdagsmajoritet i mars 2012 att ensamstående ska få en sådan rätt och gavs regeringen uppdraget att snarast till riksdagen återkomma med ett förslag i frågan.

För insemination krävs skriftligt samtycke av maken eller sambon (6 kap. 1 §, 1 st., 2 p. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.).¹⁴ *Givarinsemination* får inte utan Socialstyrelsens tillstånd

¹³ SOU 1983:42.

¹⁴ I fallet *Evans mot Förenade Konungariket* (dom 07.03.2006) vid Europadomstolen gällde frågan om en kvinna i barnalstringssyfte hade rätt att använda befruktade ägg trots att den man vars sperma använts för befruktningen nu motsatte sig detta. Europadomstolen fann att en vägran att låta kvinnan använda de befruktade äggen i nämnt syfte inte innebar någon kränkning av vare sig rätten till respekt för privat- och familjeliv enligt art. 8 eller rätten till liv enligt art. 2 i Europakonventionen.

utföras annat än vid offentligt finansierade sjukhus under överinseende av läkare med specialistkompetens i gynekologi och obstetrik (2 §).¹⁵ Bedömningen av frågan om inseminationen är lämplig med hänsyn till parets medicinska, psykologiska och sociala förhållanden ska göras av läkaren. Inseminationen får utföras endast om det kan antas att barnet kommer att växa upp under goda förhållanden. Väg-ras insemination får makarna eller de samboende begära att Socialstyrelsen prövar frågan (3 §). Läkaren har också att välja ut lämplig spermagivare. Vid detta val får inte några mera speciella önskemål om givarens egenskaper eller kvaliteter i övrigt tillgodoses. Givetvis får dock läkaren tillmötesgå ett sådant krav från paret som att spermagivaren ska ha samma ögonfärg, hårfärg och kropps-konstitution som den man som ska bli barnets rättslige far men t.ex. inte ett sådant krav som att han ska ha särskilt hög intelligenskvot. Om spermagivaren avlidit får, som genom en lagändring år 2002 uttryckligen anges i lag-texten (3 §, 3 st.), spermier-na inte längre användas för insemination. En annan uppfattning skulle enligt lagmotiven kunna riskera skada den humanistiska människosynen. Det kan vidare inte uteslutas att det skulle kunna få negativa psykologiska konsekvenser för barnet att få vetskap om att den genetiska fadern (eller den genetiska modern om fråga är om äggdonation) var död vid befruktningen.¹⁶ Uppgifter om spermagivaren ska antecknas i en särskild journal, som ska bevaras i minst 70 år (4 §).

I den mycket viktiga frågan om i vad mån barnet ska ha rätt att få vetskap om spermagivarens identitet var såväl utredningen som remissopinionen oenig. Utredningsförslaget innebar dock en sådan rätt för barnet och en sådan kom också att införas i den upphävda lagen om insemination och bestämmelsen om en sådan rätt återfinns nu i 6 kap. 5 § lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Sålunda stadgas där att ett barn som har avlats genom givarinsemination har rätt att, om det har uppnått tillräcklig mognad, självt få del av de

Se närmare Danelius, *Mänskliga rättigheter* 2007, s. 311 och *Mänskliga rättigheter* 2012, s. 71 och s. 361.

¹⁵ Begreppet "offentligt finansierade sjukhus" infördes genom lagstiftning år 2002 (SFS 2002:253); tidigare talades det om "allmänna sjukhus".

¹⁶ Prop. 2001/02:89, s. 44.

uppgifter om spermagivaren som har antecknats i sjukhusets särskilda journal. Socialnämnden är skyldig att på begäran biträda barnet med att skaffa fram dessa uppgifter.¹⁷ – Det kan nämnas, att enligt barnkonventionens art. 7 så har ett barn bl.a. rätt att, så långt det är möjligt, få vetskap om sina föräldrar. Inseminationsutredningen hade föreslagit att uppgift om att ett barn avlats genom givarinsemination (däremot ej också uppgift om givarens identitet) skulle registreras hos folkbokföringsmyndigheten. Någon regel härom kom dock inte att införas.¹⁸

Socialstyrelsen har genom en enkätundersökning låtit undersöka om inseminationslagstiftningens intentioner om öppenhet följts av samma öppenhet om barnets ursprung från föräldrarnas sida. Enkäten sändes ut till samtliga föräldrar som efter givarinsemination vid Umeå universitetssjukhus och Karolinska Sjukhuset i Stockholm sedan inseminationslagen infördes och fram t.o.m. år 1997 fått barn. Av det totala antalet utsända enkäter besvarades 148. Av de föräldrar som besvarade enkäten uppgav ca 10 procent att de redan berättat för barnen att de tillkommit genom givarinsemination och ytterligare ca 40 procent uppgav att de hade för avsikt att berätta detta i framtiden. Ca 20 procent av de i undersökningen ingående föräldraparen uppgav dock att de inte tänkte berätta hur barnen tillkommit och ca 10 procent var tveksamma i frågan. (Ca 20 procent av de par som besvarat enkäten uttalade sig inte i den aktuella frågan.)¹⁹

¹⁷ Se Barnets rätt att få kännedom om sitt ursprung efter en assisterad befruktning med donerade ägg eller spermier, Socialstyrelsens Meddelandeblad, April 2004. – I varje fall fortfarande i mitten av 1990-talet var läget det att Sverige och Österrike var de enda länder som gav barnet rätt att få kännedom om givarens identitet. I Nya Zeeland hade man dock inom professionen på området, utan lagregler härom, kommit överens om att tillämpa samma regler som i vårt land. Se Statens medicinsk-etiska råd, Assisterad befruktning. Synpunkter på vissa frågor i samband med befruktning utanför kroppen, s. 23. I Norge har nu genom lagstiftning år 2003 införts rätt för barnet att (liksom i t.ex. svensk rätt) få kännedom om givarens identitet, se Lødrup, Agell & Singer a.a. s. 224. Se där också om läget i dansk, finsk och isländsk rätt när det gäller den aktuella frågan.

¹⁸ Jfr här till Saldeen, Rätt släkt. Om förhållandet mellan rättslig och genetisk släkttillhörighet (i Arv och anor. Årsbok för Riksarkivet och Landsarkiven 1996, s. 114 f.) – Folkbokföringen innehåller dock uppgifter om adoptionsförhållanden.

¹⁹ Se om undersökningen Socialstyrelsens rapport Barn som fötts efter givarinse-

Den här ovan tidigare återopade Utredningen om föräldraskap vid assisterad befruktning behandlade i sitt betänkande *Föräldraskap vid assisterad befruktning* (SOU 2007:3) bl.a. frågan om barnets rätt till information om sitt ursprung.

Utredningen föreslår att det i FB ska införas en bestämmelse som tydliggör föräldrarnas ansvar när det gäller att upplysa barnet om att det kommit till genom assisterad befruktning med donerade spermier eller ägg. Vidare föreslås att det i samma balk ska införas en bestämmelse om att barn som tillkommit på nyss nämnda sätt har rätt till den information om sitt genetiska ursprung som finns tillgänglig. Utredningen anser också att Socialstyrelsen bör få i uppdrag att utveckla pedagogisk vägledning och hjälpmedel som kan göra det lättare för föräldrar att berätta för barnet om dess ursprung. Socialstyrelsen bör dessutom ges i uppdrag att utarbeta informationsmaterial för föräldrar och personal om barnets rätt till information om sitt ursprung. I syfte att öka föräldrarnas benägenhet att berätta för sitt barn om hur det kommit till bör enligt utredningen hälso- och sjukvårdspersonalens ansvar när det gäller att informera och vägleda föräldrarna ses över och förtydligas. Vidare bör riktlinjer för hur hälso- och sjukvården och socialnämnden ska ta emot barn som söker sitt ursprung formuleras, vilket enligt utredningen kan ske i Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om assisterad befruktning. Slutligen kan nämnas att utredningen föreslår att det ska utredas hur en lagreglering av ett särskilt register som stärker barnets rätt att bli informerad om sitt genetiska ursprung ska utformas.²⁰

Frågan om barnets rätt till kännedom om sitt ursprung har dessutom nyligen diskuterats av Statens medicinsk-etiska råd (Smer) i dess rapport *Assisterad befruktning – etiska aspekter*.²¹ Rådet anser bl.a. att föräldrar bör på ett tidigt stadium informera barnet om sitt ursprung samt att frågor rörande barns rätt till kännedom om sitt ursprung, och möjliga vägar att förstärka denna rättighet, bör ingå i en framtida översyn av lagstiftningen om assisterad befruktning.

mination, SoS-rapport 2000:6.

²⁰ Se SOU 2007:3, s. 91.

²¹ Smer rapport 2013:1, s. 19 och s. 118 ff.

1984 års inseminationslagstiftning innebar också att *faderskapet* för den som samtyckt till givarinsemination *rättsligt kan fastställas* genom en i 1 kap. 6 § FB införd regel. För denna regel har redogjorts närmare ovan i kap. 3 (3.4).

4.3 Befruktning utanför kroppen

Befruktning utanför kroppen (in-vitro-fertilisering (IVF) eller ”prov-rörsbefruktning”) – som särskilt kommer till användning, när kvinnan har fel på äggledarna eller när mannen har otillräckligt med sädes-celler för naturlig befruktning – innebär att ett eller flera ägg tas ut ur en kvinna, befruktas utanför hennes kropp (i provrör) och placeras därefter i livmodern antingen på den kvinna som lämnat ägget eller på en annan kvinna; i sistnämnda fall talar man om äggdonation.²²

²² Jfr till det sagda och till det följande prop. 1987/88:160 om befruktning utanför kroppen och prop. 2001/02:89 Behandling av ofrivillig barnlöshet. – Enligt ett i samarbete mellan Socialstyrelsen, Svenska barnläkarföreningen och Svensk Förening för Obstetrik och Gynekologi genomfört forskningsprojekt visade sig risken för att barnet blev missbildat, och vidare att sannolikheten för flerbörder, var större vid IVF-behandling än vid vanlig graviditet. Antalet förtidsbörder och barn med låg födelsevikt var dessutom betydligt större vid IVF-behandling än vid vanlig graviditet. Andelen missbildningar var i undersökningen också större bland s.k. provrörsbarn än bland andra barn. Enligt Socialstyrelsen fanns det inget som tydde på att skillnaderna mellan provrörsbarn och andra barn berodde på IVF-tekniken i sig. Orsakerna ansågs i stället vara förhållanden hos mödrarna, såsom högre ålder än genomsnittet, fertilitetsproblem men framförallt den höga andelen flerbörder. Enligt styrelsen skulle antalet för tidigt födda och underviktiga barn kunna kraftigt minskas om man lyckades begränsa antalet flerbörder. Detta skulle dessutom få till följd att den dåvarande relativt höga perinatale dödligheten och förekomsten av missbildningar bland provrörsbarnen skulle minska. Mot bakgrund härav gick Socialstyrelsen i maj 1998 ut med den rekommendationen att endast *ett* ägg normalt borde återföras, eftersom fördelarna med detta, när riskerna för barnet vägs in, övervägde. I prop. 2001/02:89 sa sig regeringen dela den uppfattning som kom till uttryck i nämnda rekommendation och regeringen ansåg att föreskrifter borde utfärdas med innehåll att endast ett ägg (i undantagsfall två sådana, om medicinska skäl talade därför) ska föras in i kvinnans livmoder. Däremot fanns det enligt regeringen då inte skäl för att i lagtexten reglera det antal ägg som ska återföras och under vilka omständigheter det kan finnas skäl att återföra mer än ett ägg, se prop. 2001/02:89, s. 30.

Det var i England år 1978 som det första barnet föddes som tillkommit genom befruktning utanför kroppen. I Sverige föddes det första barnet, som tillkommit på detta sätt, år 1982 och därefter har i vårt land fram till och med år 1999 förts ca 14 000 barn genom denna befruktningsmetod. År 1997 föddes t.ex. ca 2 000 barn i Sverige efter IVF-behandling, vilket motsvarar 2,2 procent av det totala antalet i landet födda barn detta år. Under perioden 1991–1998 ökade antalet fullbordade behandlingar med överförande av färska befruktade ägg från ca 2 700 till 5 900 per år och antalet överförande av frysta/tinade befruktade ägg från ca 250 till ca 1 100 för år 1998. Under samma period ökade antalet inträffade graviditeter från ca 750 till drygt 2 200 per år och slutligen ökade antalet levande födda barn efter samtliga behandlingar från 712 till 2 137 per år.²³

Under år 2008 genomfördes i landet 13 408 IVF-behandlingar. Som resultat av dessa föddes 3 438 levande barn vid 3 242 förlossningar. Detta betyder att över 26 procent av behandlingarna med "färskt ägg" ledde till förlossning. I de behandlingar som genomfördes med upptinade frysta ägg ledde drygt 20 procent till förlossning.²⁴

På grundval av Inseminationsutredningens betänkande *Barn genom befruktning utanför kroppen* (SOU 1985:5) infördes i Sverige lagstiftning på det aktuella området först genom lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen, vilken lag trädde i kraft den 1 januari 1989. (Denna lag har, som här tidigare nämnts, upphävts och ersatts av 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.) Att området tidigare var oreglerat medförde bl.a., att det inte var klart om faderskapet gick att fastställa i sådana fall där en kvinna befruktats utanför kroppen med sperma från en man med vilken hon inte var gift vid barnets födelse och denne vägrade erkänna faderskapet (jfr regeln i 1 kap. 5 § FB där det i regelns ursprungliga lydelse talades om att en av förutsättningarna för bifall till en faderskapstalan var att

²³ Socialstyrelsen, Assisterad befruktning 1998. Statistik, Hälsa och sjukdomar 2001:3.

²⁴ Socialstyrelsen, Hälso- och sjukvård. Graviditeter, förlossningar och nyfödda barn. Medicinska födelseregistret 1973–2009. Assisterad befruktning 1991–2008, 2011, s. 24.

samlag utretts, se ovan i kap. 3 under 3.2.3). Det var dessutom oklart under vilka förutsättningar befruktning utanför kroppen överhuvudtaget fick ske. – Den nu aktuella lagstiftningen innebär inte endast införandet av en särskild lag om befruktning utanför kroppen utan också införandet i 1 kap. 7 § FB av ett stadgande om faderskapet i här aktuella fall (denna regel återfinns numera i 1 kap. 8 § FB). Se närmare härom i kap. 3.

I propositionen till lagstiftningen konstaterade departementschefen, att alla ”konstlade befruktningsmetoder innebär en manipulation med de mänskliga livsprocesserna. Frågan är hur långt det kan anses etiskt acceptabelt att påverka dessa livsprocesser. Ett etiskt ställningstagande till befruktning utanför kroppen måste grundas i den humanistiska synen på människan som en fri och ansvarig, skapande och social varelse. Ingen människa får behandlas enbart som medel utan varje individ har ett värde och är ett mål i sig själv ... Hur angeläget det än kan kännas att hjälpa ett par som är ofrivilligt barnlöst får detta aldrig ske på bekostnad av det blivande barnets bästa. Även om rätten att bilda familj är en mänsklig rättighet innebär denna ej en rätt att till varje pris få föda ett eget barn”.²⁵

När befruktning utanför kroppen sker inom ett parförhållande – dvs. när det befruktade ägget ska implanteras i livmodern hos den gifta (eller samboende) kvinna som det hämtats ifrån och när den sperma som används vid befruktningen härrör från den gifta (eller samboende) mannen – är det inblandade paret barnets genetiska föräldrar. I dessa fall har den aktuella befruktningsmetoden inte ansetts medföra sådana etiska betänkligheter att den bör förbjudas. Den har inte heller ansetts medföra några negativa konsekvenser för det blivande barnet. I enlighet med vad nu anförts kom lagen om befruktning utanför kroppen att från början innehålla det stadgandet (2 §) att införande i en kvinnas kropp av ägg som befruktats utanför kroppen fick ske endast om kvinnan var gift eller sambo, maken eller sambon skriftligen samtyckt och *ägget var kvinnans eget och hade befruktats med makens eller sambons sperma*.

²⁵ Prop. 1987/88:160, s. 8.

Enligt propositionen borde befruktning utanför kroppen endast få erbjudas par, som inte kunde få barn på naturlig väg.²⁶ Flera remissinstanser hade förordat att metoden i fråga också borde kunna få användas för att möjliggöra en diagnos före det befruktade äggets implantering i kvinnan (s.k. *preimplantatorisk fosterdiagnostik*) av om barnet skulle riskera komma att drabbas av någon ärftlig sjukdom. Departementschefen ansåg dock, att denna fråga borde närmare utredas och att befruktning utanför kroppen inte borde få användas i diagnostiskt syfte i avvaktan på ett ställningstagande i denna fråga. Om nu gällande av riksdagen antagna riktlinjer för preimplantatorisk fosterdiagnostik, se nedan i kap. 9 avsnitt 3.

I fråga om *befruktning utanför kroppen med en utomstående ägggivare (äggdonation)* – som ju innebär att det saknas ett genetiskt samband mellan barnet och den kvinna som föder detta – uttalade departementschefen i den nu aktuella propositionen (prop. 1987/88:160) att sådan ”strider mot den mänskliga livsprocessen och i så hög grad har karaktären av teknisk konstruktion att den är ägnad att skada människosynen” och att den därför inte kunde etiskt försvaras utan borde förbjudas.²⁷ Detsamma gällde enligt departementschefen *befruktning utanför kroppen med en utomstående spermagivare (spermadonation)*. Flera remissinstanser i lagstiftningsarbetet hade dock förordat att såväl äggdonation som befruktning utanför kroppen i förening med spermadonation borde tillåtas.

I juni 1994 uppdrog regeringen åt Statens medicinsk-etiska råd att i samråd med den medicinska professionen göra en översyn av vissa frågor i samband med bl.a. befruktning utanför kroppen. I sin i april 1995 avlämnade utredningsrapport föreslog rådet (dock ej enhälligt) bl.a. att äggdonation med makes eller sambos sperma skulle bli tillåtet för kvinnor i fertil ålder.²⁸ Efter remissbehandling av förslaget framlade så Socialdepartementet i september år 2000 departementspromemorian *Behandling av ofrivillig barnlöshet*, som alltså byggde på förslagen i Statens medicinsk-etiska råds utredningsrapport.²⁹

²⁶ A. prop., s. 9 f.

²⁷ A. prop., s. 12.

²⁸ Se Statens medicinsk-etiska råd a.a. s. 33.

²⁹ Ds 2000:51.

När det gäller möjligheten av befruktning utanför kroppen med kvinnans egna ägg och makens (sambons) spermier så föreslogs i departementspromemorian ingen ändring. I denna föreslogs emellertid att befruktning utanför kroppen skulle få ske även med donerade spermier och kvinnans egna ägg eller med makens (sambons) spermier och donerade ägg, s.k. äggdonation. Därvid skulle enligt förslaget endast ägg från myndig kvinna som gett sitt skriftliga samtycke få användas.

Vid remissbehandlingen av nämnda förslag var remissinstanserna med några få undantag positiva till förslaget om att tillåta IVF-behandling med donerade ägg *eller* donerade spermier. Flera remissinstanser framförde den åsikten att det inte fanns något skäl att motsätta sig äggdonation då donatorinsemination redan var tillåten. Så ansåg t.ex. Svenska kyrkan att det var svårt att motivera att samhället skulle göra en strängare bedömning av möjligheterna att hjälpa ofrivilligt barnlösa par om hindren mot graviditet låg hos kvinnan än om dessa hinder låg hos mannen. Kritiska till förslaget var bl.a. Rädda Barnen och BO. Rädda Barnen ansåg att det saknades tillräcklig kunskap om den då redan tillåtna IVF-behandlingen och att den därför inte borde utvidgas. BO menade, att barnets rätt till sitt ursprung vid givarinseminationer måste respekteras innan det kunde bli aktuellt att tillåta IVF-behandling med donerade ägg eller donerade spermier.³⁰

³⁰ Nämnas kan att BO i sitt yttrande över Statens medicinsk-etiska råds ovan nämnda utredningsrapport från år 1995 ansåg att äggdonation borde vara förbjuden till dess att man bl.a. kunnat ytterligare utreda eventuella skaderisker. BO menade vidare, "att äggdonation [ställde] grundläggande moraliska och etiska begrepp på sin spets i ännu högre grad än vad som [gällde] vid spermiedonation. Barnets förvirring och identitetskris [kunde] bli än större vad [gällde] vem som [var] mamma. Samtidigt som det genetiska arvet [hade] stor betydelse [fick] man inte underskatta havandeskapets påverkan på barnet både fysiskt och psykiskt. Den uppsättning fysiska, psykiska och sociala egenskaper som barnet [fick] [kom] att härröra från två kvinnor". BO menade också, att det var orimligt, att samhället skulle medverka till att man använde en reproduktionsteknik, som frantog barnet rätten till sitt ursprung på ett ännu mer genomgripande sätt än vad fallet var vid givarinsemination. BO kom därför fram till den uppfattningen, att äggdonation inte kunde anses vara en godtagbar reproduktionsmetod med hänsyn till barnets bästa och dess rätt till sitt ursprung, se Ds 2000:51, s. 41.

I januari 2002 överlämnade regeringen till riksdagen en proposition, som bl.a. innehöll ett förslag om tillåtande av IVF-behandling med antingen donerade ägg eller donerade spermier. I propositionen, som bifölls av riksdagen, uttalades bl.a. följande:

”Barnet får ett delvis bevarat genetiskt samband med föräldrarna om ägget kommer från en annan kvinna än modern, men spermien kommer från fadern. Mannen är barnets genetiske far. Modern är inte barnets genetiska mor, men eftersom hon genomgått graviditeten och fött barnet är hon att anse som barnets mor. Barnet växer upp i ett parförhållande och får både en mor och en far. Det är önskat och framfött av den kvinna som blir dess mor. Även då ägget kommer från modern, men spermien kommer från en annan man än fadern får barnet ett delvis genetiskt samband med föräldrarna.

Mot denna bakgrund anser regeringen, liksom Statens medicinska råd, att det är svårt att finna skäl för att medicinska hinder för befruktning skall värderas olika beroende på orsaken till den ofrivilliga barnlösheten. Behandling där befruktningen sker utanför kroppen görs för att komma till rätta med medicinska hinder för befruktning på naturlig väg både då ägget är kvinnans eget och när det kommer från en annan kvinna. Behandling där befruktning sker utanför kroppen med ägg från kvinnan själv och spermier från en utomstående man torde inte nämnvärt skilja sig från givarinsemination. Regeringen ansluter sig således till Statens medicinska råds resonemang och menar att behandling där befruktningen sker utanför kvinnans kropp och antingen spermien eller ägget kommer från utomstående skall tillåtas.”³¹

³¹ I departementspromemorian hade föreslagits att IVF-behandling skulle få ges till kvinna som var äldre än 42 år endast om det fanns synnerliga skäl. Regeln i fråga skulle enligt förslaget gälla vid all befruktning utanför kroppen, dvs. även när ägget var kvinnans eget. Flera av remissinstanserna ansåg dock att det vore fel att lagfästa en bestämd ålder efter vilken ett ägg som befruktats utanför kroppen inte fick implanteras i en kvinnas kropp. Med hänsyn till de stora individuella variationer som förekommer för tid för menopaus, dvs. då menstruationen definitivt upphör, ansåg inte heller regeringen att en i lagen absolut åldersgräns för kvinnan var ett lämpligt sätt att förhindra olämpliga behandlingar. – Vid äggdonation eller spermiedonation ska enl. 7 kap. 5 § lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. ”en läkare pröva om det med hänsyn till makarnas eller sambornas medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att det äger rum en befruktning utanför kroppen. Befruktning utanför kroppen får utföras endast om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden”. Det framgår

Genom denna proposition kom alltså lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen att ändras bl.a. på det sättet att sådan befruktning med *aningen donerade ägg eller donerade spermier* blev tillåten i svensk rätt.

Befruktning utanför kroppen med *såväl donerade ägg som donerade spermier* är dock *inte* tillåten. Detta framgår numera av 7 kap. 3 §, 2 p. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. I propositionen uttalade regeringen "att ett accepterande av en metod där inget genetiskt samband mellan föräldrar och barn finns kan ses som en alltför långtgående strävan att med tekniska insatser kompensera livets ofullkomlighet. När det handlar om att åstadkomma en graviditet där varken ägget eller spermien kommer från de blivande föräldrarna kan det finnas risk för att ägg och spermier ses som objekt som är fritt tillgängliga för att skapa en människa. Ett sådant förfarande skulle bidra till att förstärka en teknifierad människosyn. Det bör därför inte tillåtas. Det kan även konstateras att man i den danska lagen har gjort en likadan avgränsning".³²

Statens medicinsk-etiska råd (Smer) konstaterar nu i sin rapport Smer 2013:1 att par som saknar såväl fungerande ägg som spermier inte har möjlighet i Sverige i dag att skaffa barn genom assisterad befruktning medan detta är möjligt i vissa andra länder genom t.ex. användning av andra pars överblivna befruktade och nedfrysta ägg. Smer, som menar att "genetiska samband mellan barn och föräldrar har mindre betydelse för barnets välmående i jämförelse med andra faktorer och att sociala samband väger tyngre", anser att donation av befruktade ägg bör tillåtas i Sverige. Det är Smers bedömning att detta inte skulle komma att påverka t.ex. den allmänna människosynen negativt. Tvärtom kan det enligt Smer utifrån olika utgångspunkter anses som något positivt med att befruktade ägg på detta sätt tillvaratas i stället för att slängas. Smer betonar dock att det blir viktigt med uppföljande undersökningar av de blivande barnens väl-

av lagmotiven att vid denna prövning ska bl.a. såväl kvinnans som mannens ålder beaktas, varvid en jämförelse kan göras med den bedömning som görs vid adoptioner av små barn. Vägledande för bedömningen ska enligt motiven vara Socialstyrelsens allmänna råd, se prop. 2001/02:89, s. 39.

³² A. prop., s. 52.

befinnande. Rådet tillägger att frågan om huruvida även kombinerad spermie- och äggdonation från separata givare kan tillåtas bör utredas av en kommande utredning.

Inte heller s.k. *surrogatmoderskap* eller, med en nyare terminologi, "*värmoderskap*" godtas i svensk rätt. (Se dock nedan om ett aktuellt, i februari 2013, av Statens medicinsk-etiska råd (Smer) avlämnat förslag (Smer rapport 2013:1) till ändring på denna punkt).³³ Med surrogatmoderskap avses att en kvinna för en annan kvinnas räkning föder fram ett barn. Tanken är alltså att när barnet fötts ska detta överlämnas till det "beställande" paret. Som framhålls i propositionen kan surrogatmoderskap, som godtas på vissa håll i världen (t.ex. i Grekland och Storbritannien), medföra olika svåra problem. Den kvinna som åtagit sig att för en annan kvinnas räkning föda barnet kanske ångrar sig och vägrar att lämna ifrån sig barnet efter dess födelse eller det beställande paret vill kanske inte ta emot barnet när detta fötts beroende t.ex. på att barnet är missbildat. Förfarandet strider också mot de svenska adoptionsreglerna. Adoption ska ju i vårt land beslutas av domstol efter det att en lämplighetsprövning skett och något vederlag, som det ju ofta kan bli fråga om vid surrogatmoderskap, får inte vara aktuellt. Man kan också som regeringen i propositionen anse att surrogatmoderskap "inte är etiskt försvarbart och att det därför inte kan tillåtas. Det kan inte anses förenligt med människovärdesprincipen att använda en annan kvinna som medel för att lösa det barnlösa paret problem. Inte heller ur barnets perspektiv är surrogatmoderskap önskvärt".³⁴

Det ovan i kap. 3 (3.2) behandlade rättsfallet *NJA 2006 s. 505*, utgör ett exempel på surrogatmoderskapsarrangemang kan aktualiseras i vårt land trots alltså att sådana arrangemang är otillåtna hos oss. I likhet med vad som gäller i fråga om andra i vårt land otillåtna verksamheter på den assisterade befruktingens område, t.ex. insemination av ensamstående kvinnor, så förekommer i realiteten bl.a. s.k. "reproduktionsturism" ("procreative tourism"), dvs. behandlingen utförs i något annat land där sådan är tillåten. I sådant fall kan adoptionsinstitutet erbjuda en möjlighet för den "beställande" kvinnan att

³³ Se Smer rapport 2013:1.

³⁴ A. prop., s. 55.

bli barnets rättsliga moder även om man skulle kunna säga att detta innebär ett rättsordningens stöd för ett i vårt land som inte godtagbart ansett förfarande, jfr HD:s minoritet i ovan nämnda rättsfall. Detta är dock, som framgår bl.a. av detta rättsfall, en något osäker väg att gå när det gäller att åstadkomma det avsedda resultatet i fråga om det rättsliga moderskapet. Problem kan sålunda, som i det här aktuella rättsfallet, uppstå när det gäller kravet på samtycke till adoption från barnets vårdnadshavare eller när det gäller den lämplighetsprövning som enligt 4 kap. 6 § FB alltid skall ske i ett adoptionsärende. Detta gör att man enligt förf:s mening kanske nu skulle kunna våga ställa frågan om det inte – för att kunna garantera en rimlig lösning när det gäller det rättsliga moderskapet – vore lämpligt att ompröva det absoluta förbudet i vårt land mot surrogatmoderskapsarrangemang.³⁵ Det sagda gäller då just den typ av surrogatmoderskap som det var fråga om i rättsfallet *NJA 2006 s. 505*, och där man torde kunna utgå ifrån att surrogatmodern styrts av rent altruistiska skäl, dvs. av en önskan om att hjälpa en ofrivilligt barnlös kvinna, och inte av några som helst ekonomiska skäl och där, också som i det aktuella rättsfallet, ägget var den barnlösa kvinnans egna ägg. I varje fall synes det inte helt osannolikt att det i en framtid skulle kunna bli aktuellt att överväga införandet i vårt land av en lagstiftning liknande den som år 2002 infördes i Grekland.

I grekisk rätt gäller sålunda numera att surrogatmoderskap tillåts efter domstols beslut i frågan. Domstolen ska ge sitt tillstånd endast

³⁵ Det kan nämnas att det i riksdagen har motionerats om tillsättande av en utredning om tillåtande av surrogatmoderskap. Se socialutskottets bet. 2004/05:SoU10 Hälso- och sjukvårdsfrågor m.m., s. 88 och utskottets bet. 2005/06:SoU16, s. 28. Utskottet har dock avslagit båda motionerna med motiveringen att surrogatmoderskap inte är etiskt försvarbart och därför inte bör tillåtas. I mars 2012 beslöt dock riksdagen att frågan om surrogatmoderskap ska utredas, socialutskottets bet. 2011/12:26. Utredningsansvaret har kommit att läggas på Justitiedepartementet. Några utredningsdirektiv synes ej ännu (maj 2013) föreligga. – Det kan vidare nämnas att i vissa stater i USA, såsom Florida, New Hampshire och Virginia, har man ansett att tidigare förbud mot surrogatmoderskap gått för långt varför man nu tillåter sådana om de på förhand godkännts av domstol, jfr nedan om grekisk rätt. Se vidare om utländsk rätt på området Saldeen, Faderskap – moderskap – föräldraskap (i Asp, red., Eftersyn och eftertanke, s. 238 vid not 50.).

om följande fem villkor är uppfyllda: 1) Den kvinna som önskar barn måste själv av medicinska orsaker, vilket ska styrkas med läkarintyg, vara oförmögen att genomgå havandeskap, 2) Det får inte föreligga något medicinskt hinder för den kvinna (surrogatmodern) som ska genomgå havandeskapet att göra detta, vilket också ska styrkas med läkarintyg. 3) Domstolen ska presenteras ett skriftligt avtal mellan det "beställande" paret och surrogatmodern av vilket ska framgå att det inte är fråga om någon betalning till surrogatmodern. (Ersättning till surrogatmodern för direkta kostnader med anledning av havandeskapet utgör dock inte något hinder för tillstånd. 4) Det ägg som implanteras i surrogatmodern får inte vara hennes eget utan måste i stället vara den barnlösa kvinnans eller komma från en tredje kvinna. 5) Slutligen krävs, för att förhindra s.k. reproduktionsturism, att såväl den barnlösa kvinnan som surrogatmodern är bosatta i Grekland. Domstolens tillstånd ska föreligga före äggets överförande till surrogatmodern. Vidare gäller att om något av de här fyra först angivna villkoren inte är uppfyllt så får detta återverkningar på frågan om det rättsliga moderskapet; i sådant fall anses nämligen inte, som meningen var, den "beställande" kvinnan utan i stället surrogatmodern som barnets rättsliga moder.

Statens medicinsk-etiska råd anser i en i februari 2013 avlämnad rapport att s.k. *kommersiellt* surrogatmoderskap, dvs. då ersättning utgår till surrogatmodern utöver rena graviditetskostnader, inte är en etiskt godtagbar metod för att lösa problem med ofrivillig barnlöshet.³⁶ Ett accepterande av kommersiellt surrogatmoderskap "riskerar att leda till exploatering av kvinnor och en kommersialisering av fortplantningsprocessen och barnets tillblivelse. Det kan ifrågasättas om surrogatmödrar i kommersiell verksamhet handlar autonomt om de är i en ekonomiskt trängd situation. Principen om självbestämmande och autonomi för surrogatmodern kan således ifrågasättas vid kommersiella arrangemang".

Rådets *majoritet* anser dock att s.k. *altruistiskt* surrogatmoderskap, dvs. då surrogatmodern inte drivs av ekonomiskt intresse utan i stället av en önskan om att hjälpa en ofrivilligt barnlös kvinna, bör under

³⁶ Se här till och till det följande Statens medicinsk-etiska råd (Smer), Assisterad befruktning – etiska aspekter, Smer rapport 2013:1, s. 21 ff. och s. 154 ff.

vissa särskilda förutsättningar kunna tillåtas. Sålunda ska det föreligga en nära relation mellan surrogatmodern och de blivande föräldrarna (en nära vän eller anhörig). Vidare bör surrogatmodern, som *inte* bör vara det blivande barnets genetiska mor, ha tidigare genomgått en graviditet och ha egna barn. Andra förutsättningar ska enligt rådet vara att surrogatmodern och de presumtiva föräldrarna genomgår en noggrann lämplighetsprövning samt får tillgång till stöd och rådgivning under processens gång. Slutligen bör enligt rådets majoritet det blivande barnet tidigt få kunskap om hur det tillkommit samt få i mogen ålder information om surrogatmodern. Rådets majoritet tillägger att surrogatmoderskap är en "komplex etisk fråga med många dimensioner och i en kommande utredning bör det utredas vilka kriterier som ska gälla vid en prövning inför ett beslut om behandling genom surrogatmoderskap. Det är viktigt att beakta eventuella psykologiska konsekvenser för surrogatmodern liksom risken för påtryckningar att ställa upp som surrogatmoder".

Tilläggs bör att rådets majoritet konstaterar att surrogatmoderskap kan erbjuda en möjlighet för kvinnor som inte själva av medicinska skäl kan bära fram ett barn liksom för homosexuella män att bilda familj. (Frågan om huruvida även ensamstående bör få möjlighet att skaffa barn genom surrogatmoderskap bör enligt rådets majoritet behandlas av en kommande utredning om assisterad befruktning.)

Enligt rådets *minoritet* är dock surrogatmoderskap inte ett etiskt godtagbart sätt att skaffa barn på. Metoden strider mot *människovärdesprincipen* genom "att en människa används som ett medel för andra människors mål". Det saknas vidare tillräckliga kunskaper om surrogatmoderskapets psykologiska konsekvenser för surrogatmoder och barn. Även om det inte saknas exempel på att altruistiskt surrogatmoderskap fungerat väl så innefattar, enligt rådets minoritet, denna barnalstringsform osäkerhet och risker för samtliga involverade aktörer. Rådets minoritet anser dessutom bl.a. att om man skulle tillåta altruistiskt surrogatmoderskap så "är risken stor att det skapas en acceptans som i förlängningen leder till kommersiella former. Detta kan i sin tur leda till exploatering av socialt och ekonomiskt utsatta kvinnor".

De olika regler som i 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. gäller i fråga om befruktning utanför kroppen överens-

stämmer på många punkter med de som i 6 kap. samma lag gäller om insemination, se om dessa ovan under 4.2.

Genom lagstiftning år 2005 gäller vad som sägs om make i lagen även registrerad partner och med sambo avses såväl hetero- som homo-sexuell sådan (1 § 2 st.). (Se närmare om lagstiftningen i fråga nedan under 4.4.)

Som allmänt villkor för behandling med befruktning utanför kroppen gäller bl.a. att givare av ägg eller spermie ska vara myndig och ska ha skriftligt samtyckt till att ägget får befruktas eller att spermie får användas för befruktning. Samtycket kan återkallas fram till dess befruktning skett (2 §). För att ett befruktat ägg ska få implanteras i en kvinnas kropp krävs att kvinnan är gift eller sambo samt att maken eller sambon skriftligt samtyckt till detta. Är ägget inte kvinnas eget ska det ha befruktats av makens eller sambons spermier (3 §).

Befruktning utanför kroppen, liksom införandet i en kvinnas kropp av det befruktade ägget, får inte utan Socialstyrelsens tillstånd utföras annat än vid offentligt finansierade sjukhus (4 §, 1 st.). Är det fråga om ägg- eller spermiedonation gäller dock dessutom att det ska vara fråga om "sjukhus som upplåtit enhet för utbildning av läkare enligt avtal mellan de universitet som bedriver läkarutbildning och berörda landsting", dvs. universitetssjukhus (4 §, 2 st.). Detta krav har uppställts för att garantera tillförlitlig kontroll, uppföljning och utvärdering av verksamheten i fråga.³⁷ Om det är fråga om sådan befruktning utanför kroppen som är förenad med ägg- eller spermiedonation gäller vidare att en läkare ska "pröva om det med hänsyn till makarnas eller sambornas medicinska, psykologiska och sociala förhållanden är lämpligt att det äger rum en befruktning utanför kroppen. Befruktning utanför kroppen får utföras endast om det kan antas att det blivande barnet kommer att växa upp under goda förhållanden" (5 §, 1 st.).³⁸ (Vägras befruktning utanför kroppen kan

³⁷ Se a. prop., s. 50 f.

³⁸ För att en kvinna i ett heterosexuellt förhållande ska få genomgå behandling genom befruktning utanför kroppen krävs att hon kan visa att hon har ett medicinskt hinder för att kunna få barn genom insemination. Detta krav borde enligt regeringen även ställas när *kvinnan är partner eller sambo med en annan kvinna* eller, får man väl nu p.g.a. 2009 års könsneutrala äktenskapslagstiftning, utgå ifrån när kvinnan är gift med en annan kvinna. En särskild fråga blir då om paret självt kan

makarna eller de samboende begära att Socialstyrelsen prövar frågan (5 §, 2 st.).)

Är det fråga om sådan befruktning utanför kroppen som är förenad med ägg- eller spermiedonation så stadgas vidare i den här aktuella lagen att det är läkaren som väljer lämplig givare (6 §, 1 p.). I departementspromemorian *Behandling av ofrivillig barnlöshet* hade föreslagits att endast kvinnor som själva skulle genomgå IVF-behandling skulle få tillfrågas om de ville donera ägg. Vad som enligt promemorian talade härför var att den hormonbehandling som genomförs som förberedelse för äggplockningen kan vara påfrestande för kvinnan och innebära vissa risker. Förslaget blev dock starkt kritiserat vid remissbehandlingen och i propositionen, där förslaget i fråga inte togs upp, konstaterades att olägenheterna av hormonstimulering inte längre var sådana att de motiverade att möjligheten att donera ägg begränsades till kvinnor som själva skulle genomgå IVF-behandling.³⁹

Som numera gäller vid insemination (se ovan under 4.2) får vid befruktning utanför kroppen inte användas ägg eller spermier från en avliden givare (6 §, 2 p.).

I likhet med vad som gäller i fråga om givarinsemination ska i fråga om sådan befruktning utanför kroppen som är förenad med ägg- eller spermiedonation uppgifter om givaren antecknas i en särskild journal som ska bevaras i minst 70 år (6 §, 3 p.) och barnet har när det ”uppnått tillräcklig mognad, rätt att ta del av de uppgifter om givaren som antecknats i sjukhusets särskilda journal”. Liksom vid insemination gäller vidare att socialnämnden är på begäran skyldig att på barnets

få välja vem av parterna som ska bära barnet eller om det måste konstateras att båda parter har ett medicinskt hinder för befruktning genom insemination. Om en av parterna kan bli havande genom insemination skulle ju paret kunna få barn därigenom. Enligt regeringen får denna bedömning göras av varje vårdgivare (landsting) med tillämpning av principerna i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763). Det framgår av denna lags 3 a § att om det finns flera behandlingsalternativ som står i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet har vårdgivaren att ge patienten möjlighet att välja det alternativ som önskas. Patienten ska då ges rätt till den valda behandlingen såvida det med hänsyn till den aktuella sjukdomen eller skadan och till kostnaderna kan anses befogat.

³⁹ A. prop., s. 41 ff.

begäran ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal (7 §).

Som redan redogjorts för i avsnittet om moderskap i kap. 3 i denna bok (se under 3. 2) infördes i samband med den lagändring år 2002, som gjorde äggdonation i samband med befruktning utanför kroppen tillåten i svensk rätt, en ny regel i 1 kap. 7 § FB om fastställandet av moderskapet då barn avlats genom äggdonation. Regeln i fråga innebär att som rättslig mor ska i sådant fall anses den kvinna som fött barnet och alltså inte den kvinna som ägget härrör från, dvs. barnets genetiska mor.

När det gäller frågor om rättsligt faderskap då kvinna fött barn genom befruktning utanför kroppen hänvisas här till vad ovan i kap. 3 sagts härom.

Avslutningsvis kan i detta sammanhang nämnas följande. Vid befruktning utanför kroppen i barnalstringssyfte befruktas vanligen fler ägg än som kommer att användas för att införas i kvinnans kropp. Sådana s.a.s. överblivna befruktade ägg kan komma till användning bl.a. för forskning och försök. Se närmare härom nedan i kap. 9.

4.4 Assisterad befruktning i homosexuella parhållanden

Möjligheten att skaffa barn genom assisterad befruktning, närmare bestämt genom insemination eller befruktning utanför kroppen, har i svensk lagstiftning stått öppen endast för gifta par och sambor av olika kön. Genom lagstiftning år 2005 fick dock, som antytts inledningsvis, även registrerade partner samt sambor av samma kön denna möjlighet och sådan möjlighet har fr.o.m. den 1 maj 2009 också kvinna som är gift med en annan kvinna.⁴⁰

Även om alltså läget i svensk rätt varit det att insemination inom sjukvården fått utföras endast på en med en man gift kvinna eller på en med en man samboende kvinna så vet man dock att det i praktiken förekommit, att t.ex. lesbiska kvinnor, som lever samman med varandra, skaffat sig barn i egen regi, dvs. genom s.k. privat insemina-

⁴⁰ SFS 2005:443, 445 och 447 och 454, prop. 2004/05:137 och 2004/05:LU25.

tion (jfr nedan). I betänkandet *Barn i homosexuella familjer*, som år 2001 avlämnades av den år 1999 tillkallade parlamentariska Kommittén om barn i homosexuella familjer, föreslog kommitténs majoritet (några av kommitténs ledamöter och experter var emot förslaget i fråga) att lesbiska par som registrerat partnerskap eller levde i ett samboförhållande skulle, på samma sätt som heterosexuella makar och sambor, få tillgång till assisterad befruktning inom den svenska sjukvården.⁴¹ Vid remissbehandlingen av kommitténs förslag var remissutfallet splittrat. Av de ca 30 remissinstanser som uttalade sig i frågan (ett stort antal remissinstanser gjorde inte detta) tillstyrkte drygt hälften förslaget eller förklarade sig inte ha något att invända mot detta. Många remissinstanser ansåg att förslaget inte var tillräckligt utrett och att det hade vuxnas rätt till föräldraskap, och inte primärt barnets bästa, som utgångspunkt. Två remissinstanser (Socialstyrelsen och Svenska läkaresällskapet) menade att det saknades ett tillräckligt forskningsunderlag om barn som har kommit till genom assisterad befruktning samt att det skulle kunna innebära en belastning för ett barn att växa upp i en lesbisk familjebildning. Samhället borde inte i dessa fall aktivt bidra till att barn kommer till. En remissinstans (HovR:n över Skåne och Blekinge) ansåg bl.a. att det var ett stort steg etiskt sett att utvidga möjligheterna till assisterad befruktning för kvinnor som lever i en relation där barn inte kan alstras. Om en sådan möjlighet öppnades skulle det bli svårt att motivera varför ensamstående kvinnor skall vägras insemination. Enligt BO borde möjligheterna till assisterad befruktning inte utvidgas förrän barnets rätt till sitt genetiska ursprung setts över i ett vidare sammanhang.⁴²

⁴¹ "En grundläggande värdering i det svenska barn- och föräldrarättsliga regelsystemet är", uttalade kommittén, "att ett barn har rätt till två föräldrar. Traditionellt har inställningen varit den att det är bäst för barnet att ha föräldrar av olika kön. Men de utredningar som kommittén har tagit del av och låtit genomföra visar att ett barns utvecklingsmöjligheter är lika goda i en homosexuell familjebildning som i en heterosexuell familjebildning. För att ett barn skall utvecklas väl spelar det alltså ingen roll om föräldrarna är av olika eller samma kön. Det finns därför inte – utifrån principen att barnet skall växa upp under goda förhållanden – någon anledning att utesluta ett par från möjligheten att erhålla assisterad befruktning enbart på den grunden att de är av samma kön." SOU 2001:10, s. 22.

⁴² Prop. 2004/05:137, s. 38.

Regeringen, som i den i mars 2005 till riksdagen lämnade propositionen 2004/05:137 föreslog att lagstiftningen skulle ändras så att assisterad befruktning med donerade spermier enligt dåvarande lagen (1984:1140) om insemination och lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen (numera 6 och 7 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.) skulle få utföras även när en kvinna var registrerad partner eller sambo med en annan kvinna, anförde bl.a. följande i propositionen i fråga.⁴³

”När samhället medverkar till att skapa liv ställs alldeles särskilt stora krav på reflektion och eftertanke. Saken kan komma att uppfattas som en alltför stark instrumentalisering av mänskligt liv och en alltför långtgående strävan att med tekniska insatser kompensera livets ofullkomligheter. En utgångspunkt för övervägandena bör vara att ett barn som kommit till med hjälp av assisterad befruktning skall ha två föräldrar och att barnet skall ha förts av en av föräldrarna.

När inseminationslagen infördes gjordes bedömningen att lagen inte borde omfatta lesbiska par. Som skäl angavs att det inte fanns tillräcklig forskning om situationen för barn som kommer till genom insemination (prop. 1984/85:2 s. 10). Som har nämnts ... kan partner sedan år 2003 dock provas som adoptivföräldrar. I samband med lagändringen konstaterade regeringen att det hade lagts fram ett omfattande forskningsunderlag både om adopterade barn och om barn i familjer där de vuxna är homosexuella. Forskningen ansågs med tillräcklig säkerhet tala för att partner allmänt sett kan erbjuda adoptivbarn en god uppväxtmiljö och tillgodose adoptivbarns särskilda behov, också med beaktande av den känsliga situation som barnet kan befinna sig i på grund av parets homosexualitet. Slutsatsen drogs därför att – liksom när det gäller andra som önskar adoptera barn – en individuell prövning borde kunna göras utifrån de sökandes förutsättningar att erbjuda gynnsamma uppväxtförhållanden (se prop. 2001/02:123 s. 23 f.). Lagutskottet delade bedömningen i sitt av riksdagen godkända betänkande (bet. 2001/02:LU27 s. 23).

Den forskning som kommittén presenterar om barn som kommit till genom givarinsemination i homosexuella relationer är i och för sig mycket begränsad, och kommittén lägger inte fram någon forskning som särskilt tar sikte på barn som kommit till genom befruktning

⁴³ A. prop., s. 38 f.

utanför kroppen. Mot bakgrund av forskningen om barn i familjer där de vuxna är homosexuella och om adopterade barn finner regeringen emellertid att det inte finns skäl att anta något annat än att såväl partner som homosexuella sambor generellt sett kan erbjuda även dessa barn en god uppväxtmiljö och tillgodose de särskilda behov av omsorg och omvårdnad som barnen kan ha.

Vad som också talar för att lesbiska par bör få tillgång till behandlingar enligt 1984 och 1988 års lagar är att barnet då garanteras möjlighet att få kunskap om sitt biologiska ursprung. Många lesbiska par skaffar i dag barn genom insemination i egen regi, och en del par vänder sig till sjukhus utomlands. När en insemination sker vid klinik utomlands är givaren som regel anonym. Vid insemination i egen regi är avsikten ibland att spermagivaren skall vara aktiv som far till barnet. Men det kan också vara så att han endast vill hjälpa det lesbiska paret att bilda familj och att hans identitet därför inte uppges vid faderskapsutredningen eller för barnet. Barn som har kommit till med donerad sperma enligt 1984 och 1988 års lagar har däremot, när det har uppnått tillräcklig mognad, rätt att få del av de uppgifter om givaren som finns antecknade i en särskild journal, och socialnämnden är skyldig att hjälpa barnet att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade.

Med hänvisning till det anförda gör regeringen den bedömningen att det inte längre kan anses motiverat att i lagen ha ett generellt hinder mot behandling enligt 1984 eller 1988 års lag. En kvinna som är partner eller sambo med en annan kvinna bör – liksom en kvinna som är gift eller sambo med en man – kunna insemineras med donerad sperma, och hennes ägg bör kunna befruktas utanför kroppen med donerade spermier.” Regeringen tillade att det inte fanns tillräckliga skäl att avvakta med en lagändring tills en eventuell utvärdering av de nya bestämmelserna om adoption hunnit ske.⁴⁴

Propositionen antogs av riksdagen och den nya lagstiftningen, som trädde i kraft den 1 juli 2005, innebar att bestämmelsen i 3 kap. 2 § lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap upphävdes.⁴⁵ I den upphävda bestämmelsen stadgades att då gällande lagen (1984:1140) om insemination och lagen (1988:711) om befruktning utanför krop-

⁴⁴ Se a. prop., s. 40.

⁴⁵ SFS 2005:443, 445, 447 och 454, prop. 2004/05:137 och 2004/05:LU25.

pen inte gällde för registrerade partner. Upphörde att gälla genom den aktuella lagstiftningen gjorde också bestämmelsen i 1 § 2 st. sambolagen (2003:376) om att bl.a. lagen (1984:1140) om insemination och lagen (1988:711) om befruktning utanför kroppen endast gällde sambor av olika kön. Vidare gjordes ett tillägg till 2 § i den nu upphävda inseminationslagen liksom till 3 § i den nu också upphävda lagen om befruktning utanför kroppen av vilket framgick att vad som sades i resp. lag om make nu även avsåg registrerade partner. Vidare omformulerades regeln i 2 § inseminationslagen på så sätt att uttrycket kvinna som bodde "tillsammans med en man under äktenskapsliknande förhållanden" ersatts med ordet "sambo", vilket skall tolkas så att det avsåg såväl sambor av olika som sambor av samma kön (jfr 1 § sambolagen (2003:376)). (Någon motsvarande ändring i lagen om befruktning utanför kroppen var inte nödvändig eftersom där redan användes ordet "sambo".) Se numera när det gäller den här aktuella frågan 6 kap. 1 § och 7 kap. 1 § lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.

Som tidigare nämnts har, i samband med att av riksdagen under våren 2009 antagna regler om könsneutrala äktenskap trädde i kraft den 1 maj samma år, lagen (1994:1117) om registrerat äktenskap upphört att gälla. Denna lag ska dock fortsätta att gälla i fall där partnerskapet varken genom en enkel anmälan till Skatteverket av parterna eller genom en vigselförrättning omvandlats till äktenskap. Numera har alltså, när fråga är om samkönade personer, inte endast registrerade partner och homosexuella sambor utan även gifta samkönade par tillgång till assisterad befruktning (6 kap. 1 § och 7 kap. 1 § lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. i lydelse SFS 2009:262).⁴⁶

När det gäller frågan om fastställande av parternas, sambons eller (fr.o.m. den 1 maj 2009) även den med barnets moder gifta kvinnans "föräldraskap" i fall där assisterad befruktning ägt rum hänvisas till vad ovan i kap. 3 sagts därom.

⁴⁶ 2008/09:CU19, s. 37.

KAPITEL 5

ADOPTION

5.1 Allmänt om adoption och dess rättsverkningar

Med adoption (lat. adoptio, av adopto = upptaga) avses vanligen en rättshandling genom vilken en person (adoptanten) upptar en annan (oftast minderårig) person till sitt barn (adoptivbarnet) på sådant sätt att det mellan dem uppstår ett familjerättsligt förhållande liknande det mellan biologiska föräldrar och barn (adoptio naturam imitatur). Ordet adoption, som alltså härstammar från den romerska rätten, är en internationellt sett i juridiskt språkbruk mycket vanlig term. Den används sålunda t.ex. i de övriga nordiska länderna, i England, Tyskland och Frankrike.

De grundläggande reglerna om adoption återfinns i Föräldrabalkens (FB) 4 kap. I november år 2007 tillsattes en utredning ("2008 års adoptionsutredning") med uppdrag att göra en allmän översyn av nämnda regler. Utredningen skulle enligt sina direktiv bl.a. bedöma om det i syfte att stärka barnperspektivet fanns anledning att ändra reglerna om domstolsprövning i adoptionsärenden. Vidare skulle domstolarnas beslutsunderlag i adoptionsärenden undersökas och mot bakgrund av undersökningsresultaten skulle utredningen bedöma om reglerna behövde ändras eller kompletteras. Frågor om sambors möjlighet att adoptera samt frågor om samtycken till adoption och om åldersgränser för att få adoptera skulle också uppmärksammas liksom vissa frågor gällande internationell adoption. Utredningen överlämnade i juli 2009 sitt bet. *Modernare adoptionsregler*. (SOU 2009:61), vilket kommer att beröras i den fortsatta framställningen.

Även om adoption i vårt land får sägas vara ett ganska ungt rättsinstitut, eftersom det infördes först genom en lag år 1917, har adoptionen en mycket lång historia bakom sig. En form av adoption var känd redan i det babyloniska samhället, dvs. lång tid före vår tideräkningens början. Utformningen av det svenska adoptionsinstitutet, som alltså infördes först genom en lag år 1917, har dock påverkats av den romerska rätten. Detsamma gäller för övrigt även adoptionsinstituten i andra västländer.¹

I sin klassiska form innebar *adoptio* i romersk rätt att banden mellan adoptivbarnet och dess biologiska släkt i rättsligt avseende helt avklippes och att adoptivbarnet alltså i stället kom att i rättsligt hänseende betraktas som adoptantens eget barn och helt införlivas med dennes släkt. Denna form av adoption, "*adoptio plena*", innebar bl.a. att adoptivbarnets biologiska far kunde fritt genom testamente förfoga över vad som skulle ha tillfallit adoptivbarnet om adoptionen inte ägt rum. Om den biologiska fadern utnyttjat denna testationsfrihet och adoptionen senare kom att hävas blev barnet därmed arvlöst eftersom ett hävande av adoptionen medförde att adoptivbarnet förlorade sin arvsrätt efter adoptanten. För att förbättra rättsläget i detta fall för adoptivbarnen kom i den romerska rätten att vid sidan av *adoptio plena* införas ett nytt adoptionsinstitut, "*adoptio minus plena*". Enligt reglerna för detta institut behöll adoptivbarnets biologiska far sin fadersmakt över barnet och detta behöll sin arvsrätt efter denne. Detta kan vara av intresse att notera, eftersom svensk rätts nuvarande adoption kan sägas motsvara det romerskrättsliga *adoptio plena*, s.k. "*stark adoption*", medan adoptionen i vår äldsta lag därom, dvs. 1917 års lag, låg, som det sagts "någonstans mitt emellan de romerskrättsliga *adoptio plena* och *adoptio minus plena*".²

¹ Av visst adoptionshistoriskt intresse får dock den fornnordiska ättledningen och äldre rätts regler om fosterföräldraskap sägas vara. Se närmare Hellberg, Erkännande av internationella adoptionsbeslut, s. 23 ff.

² Hellberg a.a. s. 26. – Ang. förarbetena till 1917 års lag om adoption se Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken, II. Förslag till lag om adoption m.m., 1913, kungl. prop. 1917:33 och lagutskottets utlåtande LU 1917:29. – Se också till hela den följande, mycket allmänna redogörelsen, i Malmström, Föräldrarätt kap. V, Walin & Vängby, FB I, s. 4:2 ff., Hellberg a.a., Sverne Arvill & Svensson, Adoption, Singer, Barnets bästa. Om

När adoptionsinstitutet i början av 1900-talet infördes, förutom i Sverige, i Schweiz, Norge, Danmark och Finland var det fråga om s.k. "svag adoption". Detta innebar enligt 1917 års svenska lag om adoption att det i förhållandet mellan adoptanten och adoptivbarnet uppstod ett rättsförhållande som var i huvudsak detsamma som mellan en förälder och ett biologiskt barn. Men i relationen mellan barnet och adoptantens släkt uppstod inget familjerättsligt förhållande. I stället kvarstod en familjerättslig relation mellan adoptivbarnet och dess biologiska släkt, särskilt vad gäller rätt till underhåll och arv. (Se närmare nedan om "svag adoption".) Då emellertid England genom Adoption of Children Act år 1926 lagstiftade om adoption och då Nederländerna år 1956 fick en adoptionslag så var det den starka adoptionsformen som gällde. Skälet till att denna adoptionsform började s.a.s. att ta över i olika länders adoptionslagstiftning var det ökande antalet föräldralösa barn efter de båda världskrigen. Dessa barn hade ju ofta inga biologiska föräldrar kvar i livet att efter en adoption ha kvar någon anknytning till såsom vid den svaga adoptionen.³

Syftet bakom adoptionsinstitutet är att tillskapa ett rättsligt föräldraförhållande mellan adoptanten (den som adopterar) och adoptivbarnet. Härigenom tror man sig kunna skapa tryggade uppväxtförhållanden för adoptivbarnet. Samtidigt vill man tillgodose adoptantens intresse av att kunna skaffa sig barn, om denne inte har några egna, eller adoptantens önskan att få ett syskon till ett tidigare eget barn. Även andra skäl kan ligga bakom önskan om adoption.

I 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter regleras frågan om adoption i art. 21. Där sägs bl.a. att konventionsstater "som erkänner och/eller tillåter adoption skall säkerställa att barnets bästa främst beaktas och skall (a) säkerställa att adoption av ett barn godkänns endast av behöriga myndigheter, som i enlighet med tillämp-

barns rättsliga ställning i familj och samhälle, s. 59 ff. samt Beckman & Höglund i avd. B III. Jfr också Förmynderskapsutredningens slutberäkande *Adoptionsfrågor* (SOU 1989:100), och Adoptionslagstiftningsutredningens bet. *Internationella adoptionsfrågor*. 1993 års Haagkonvention m.m. (SOU 1994:137) samt bet. *Moder-nare adoptionsregler* (SOU 2009:61).

³ Jfr Hellberg a.a. s. 32.

lig lag och tillämpliga förfaranden och på grundval av all relevant och tillförlitlig information beslutar att adoptionen kan tillåtas med hänsyn till barnets ställning i förhållande till föräldrar, släktingar och vårdnadshavare och att, om så krävs, de personer som berörs har givit sitt fulla samtycke till adoptionen på grundval av sådan rådgivning som kan behövas”. I fråga om internationell adoption sägs att sådan ”kan övervägas som en alternativ form av omvårdnad om barnet, om barnet inte kan placeras i en fosterfamilj eller adoptivfamilj eller inte kan tas om hand på lämpligt sätt i sitt hemland”. (Ang. 1993 års Haagkonvention om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner se nedan under 5.4.)

I svensk rätt uppstår adoptioner genom rättens beslut, som innebär att någon får tillåtelse att ”antaga” adoptivbarn (se 4 kap. 1 § FB). ”Antagandet” av adoptivbarn innebär att rättens beslut föregås av en rättshandling från adoptantens sida, vilken i praktiken dock endast har formen av dennes ansökan till rätten.⁴

Under flera årtionden efter adoptionsinstitutets införande 1917 medförde detta endast vissa *begränsade rättsverkningar*, som inte var lika starka som om adoptivbarnet varit adoptantens eget barn, s.k. ”svaga” adoption. Så t.ex. hade adoptivbarnet arvsrätt blott efter adoptanten personligen och inte även efter dennes släktingar. Adoptantens biologiska barn hade dessutom rätt till laglott efter adoptanten som om adoptivbarn inte hade funnits. Samtidigt kvarstod även efter adoptionen vissa rättsliga relationer mellan barnet och dess biologiska föräldrar. Viss arvsrätt fanns kvar, och de biologiska föräldrarna och adoptivbarnet hade en inbördes, subsidiär, underhållsskyldighet.

År 1958 infördes en möjlighet till ”stark” adoption, innebärande att alla rättsliga band mellan adoptivbarnet och dess biologiska släktingar helt klipptes av. Samtidigt jämställdes adoptivbarnet i än högre grad än tidigare med adoptantens egna barn beträffande t.ex. rätten till arv. Efter 1958 fanns det under en period både gamla, ”svaga” adoptioner och nya ”starka” sådana. Genom lagstiftningen år 1970 togs steget fullt ut, och alla adoptioner – även äldre sådana – gjordes till starka. Lagändringarna fick alltså tillbakaverkande kraft, och *numera existerar*

⁴ Enligt rättsfallet *NJA 1998 s. 581* ska en ansökan om adoption lämnas utan vidare åtgärd om den adoptionssökande avlider innan rätten tagit ställning till ansökan.

*blott starka adoptioner.*⁵ Bakom denna utveckling ligger ett betonande i stegrad grad av tanken, att det är i adoptivbarnets intresse att helt klippa av åtminstone de rättsliga banden med dess biologiska släktingar.

Efter en ytterligare lagändring år 1971, en ändring som i sak var närmast formell, framgår rättsverkan av adoption av stadgandet i 4 kap. 8 § FB, vars innebörd kort och gott är att adoptivbarnet i rättsligt hänseende (både inom familjerätten och enligt annan lagstiftning) ska behandlas som adoptantens eget barn och inte som barn till sina biologiska föräldrar.⁶ Alla rättsliga band med den biologiska släkten klipps m.a.o. av. Förekomsten av denna allmänna regel om adoptionens verkningar gör särskilda regler om adoption, t.ex. i olika andra kapitel i FB, överflödiga.

Det kan här nämnas att år 1987 fick den år 1984 tillsatta Förmynderskapsutredningen genom tilläggsdirektiv i uppdrag att behandla olika frågor om adoption. Utredningens överväganden och förslag redovisas i bet. *Adoptionsfrågor*.⁷ Som redogörs för nedan har ett av utredningens förslag lett till lagstiftning, nämligen gällande möjligheten för äktenskap mellan adoptant och adoptivbarn. Två av de frågor som behandlades i nämnda betänkande tas även upp till behandling i en i november 2001 avlämnad departementspromemoria, nämligen dels frågan om adoption mot en icke vårdnadshavande förälders vilja, dels ock frågan om öppenhet angående barnets ursprung, se närmare nedan.⁸ Dessa frågor tas dock, som kommer att framgå nedan, upp även i 2008 års adoptionsutrednings bet. *Modernare adoptionsregler* (SOU 2009:61).

När ett adoptivförhållande en gång etablerats, kan det *inte mera hävas*, vilket däremot gick för sig fram till 1970 års lagstiftning bl.a. i händelse av grova pliktförsummelser från antingen adoptivbarnets

⁵ Se om 1970 års lagstiftning NJA II 1970 s. 577 ff.

⁶ Se NJA II 1971 s. 589 ff. – Förbehållet i 4 kap. 8 § 2 st. FB syftar på speciella situationer som t.ex. att biologisk släktskap trots en adoption kan vara äktenskaphinder. – Det bör observeras att regeln i 4 kap. 8 § FB inte utgör något hinder för en adopterad att få det genetiska föräldraskapet fastställt. Jfr Walin & Vängby, FB I, s. 4:21.

⁷ SOU 1989:100.

⁸ *Föräldrars samtycke till adoption*, m.m., Ds 2001:53.

eller adoptantens sida. Adoptivbarnets trygghet har ansetts bäst tillgodosedd genom det nuvarande tillståndet, dvs. att hävningsmöjlighet inte finns. Som framgår av 7 § kan emellertid en *tidigare adoption ersättas av en annan*, t.ex. genom att de biologiska föräldrarna återadopterar ett redan till andra bortadopterat barn.⁹ I så fall upphör också verkningarna av den första adoptionen. Tidigare gällde att en adoption också automatiskt upphävdes om adoptant och adoptivbarn ingick äktenskap med varandra. Förmynderskapsutredningen menade i sitt bet. *Adoptionsfrågor* att möjligheten för adoptant och adoptivbarn att gifta sig, en möjlighet som saknade motsvarighet i många andra länder, framstod som närmast stötande då utvecklingen lett till att adoptivbarn eljest i allt väsentligt jämföras med biologiska barn.¹⁰ Sedan också riksdagen i ett tillkännagivande år 2002 funnit det angeläget med vidtagande av lagstiftningsåtgärder i syfte att hindra äktenskap (resp. partnerskap, jfr nedan) mellan adoptant och adoptivbarn kom regeringen att i en proposition år 2004 föreslå upphävande av möjligheten för äktenskap (resp. partnerskap) mellan adoptant och adoptivbarn.¹¹ Detsamma borde enligt propositionsförslaget gälla för andra som stod i rätt upp- och nedstigande släktskapsförhållande till varandra som en följd av adoptionen, såsom t.ex. adoptivbarnet och adoptantens far eller mor. Något absolut förbud mot äktenskap (eller partnerskap) mellan adoptivbarn och adoptantens biologiska barn samt mellan två adoptivsyskon föreslogs dock inte. "Sådana äktenskap bör", framhöll departementschefen i propositionen, "kunna tillåtas efter tillstånd av länsstyrelsen i det enskilda fallet."¹² En sådan ordning stämmer också bäst överens med utgångspunkten för lagstiftningen, nämligen att de hinder som uppställs mot äktenskap och registrering av partnerskap bör vara så få som möjligt

⁹ Jfr rättsfallet *NJA 2002 s. 425* nedan under 5.3.

¹⁰ Se SOU 1989:100.

¹¹ Prop. 2003/04:131 (*Internationella adoptionsfrågor*), s. 72 ff.

¹² Det framgår av propositionen att tillstånd "bör ges endast i undantagsfall. Vid prövningen är i första hand sociala och etiska faktorer av betydelse (se prop. 1973:32, s. 99 och LU 1973:20 s. 80 f.) Har parterna vuxit upp tillsammans, kan det vara olämpligt att tillåta äktenskap. När det gäller adoptivbarn måste dessutom beaktas att dessa kan vara särskilt sårbara på grund av sin bakgrund. Psykologiska aspekter kan därför i vissa fall tala mot äktenskap", se prop. 2003/04:131, s. 77.

och att sammanlevande bör ha möjlighet att välja äktenskapets eller partnerskapets form för sin samlevnad, om inte sociala eller medicinska skäl talar mot det (se prop. 1973:32 s. 94 f. och LU 1973:20 s. 79)", sägs det i propositionen.¹³ Propositionsförslaget antogs av riksdagen och lagändringen, som bl.a. innebar införandet av ett nytt 3 st. i 2 kap. 3 § Äktenskapsbalken och ett nytt 5 st. i 1 kap. 3 § lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap, trädde i kraft den 1 januari 2005.¹⁴

Enligt 3 kap. 1 § lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap har ett sådant partnerskap samma rättsverkningar som ett äktenskap, dock med vissa i lagen angivna undantag. Ett sådant undantag var fram t.o.m. en lagändring 2002, som trädde i kraft den 1 februari 2003, att registrerade partner inte kunde prövas som adoptivföräldrar. I februari 1999 tillsattes emellertid en parlamentarisk kommitté med uppgift enligt direktiven att undersöka och analysera villkoren för barn i homosexuella familjer.¹⁵ Vidare skulle kommittén enligt sina direktiv ta ställning till de rättsliga skillnader som då fanns mellan homosexuella och heterosexuella par i fråga om möjligheten att adoptera och att utses till särskilt förordnade vårdnadshavare (se om särskilt förordnade vårdnadshavare nedan i kap. 6). Därest kommittén kom fram till att dessa rättsliga skillnader var omotiverade och därför borde tas bort i fråga om adoption skulle kommittén dessutom överväga om kvinnor i homosexuella parförhållanden borde ges tillgång till assisterad befruktning (se härom ovan i kap. 4).

I slutet av januari 2001 avlämnade kommittén, som antagit namnet "Kommittén om barn i homosexuella familjer", sitt slutbetänkande *Barn i homosexuella familjer*.¹⁶ I detta fann kommitténs majoritet att mot bakgrund av vad som framkommit i forskningen på området att de rättsliga skillnader som då fanns i fråga om homosexuella respektive heterosexuella pars möjligheter att adoptera inte längre kunde anses sakligt motiverade och att därför registrerade partner, i likhet med makar, borde ges möjlighet att gemensamt prövas som

¹³ A. prop. 2003/04:131, s. 74.

¹⁴ SFS 2004:763 och 2004/05:SoU 3.

¹⁵ Kommittédirektiv Dir. 1999:5.

¹⁶ SOU 2001:10.

adoptivföräldrar. Kommitténs majoritet föreslog vidare, att det skulle införas möjlighet för en registrerad partner att, under samma förutsättningar som gäller för gifta par, adoptera den andra partners barn, s.k. ”styvbarnsadoption”.

Vid remissbehandlingen av betänkandet var remissopinionen mycket splittrad.¹⁷ Flera remissinstanser motsatte sig förslaget om att registrerade partner skulle ges rätt att gemensamt prövas som adoptivföräldrar. Ett väsentligt skäl härtill var att förslaget, som enligt kritikererna var i alltför hög grad präglad av de vuxnas behov och perspektiv, inte ansågs förenligt med principen om barnets bästa. Det hävdades också, att förslaget byggde på ett bristfälligt forskningsunderlag. Det framhölls särskilt ”att adopterade barn skiljer sig från andra barn genom sin speciella bakgrund och att det förhållandet att de en gång har blivit övergivna innebär en belastning för dem. Kommittén [påstods] ha tonat ned den psykiska sårbarhet som adoptivbarn kan uppvisa till följd av sin bakgrund. Genom att komma till en familj där de vuxna är av samma kön skulle, enligt remissinstanserna, dessa barn [skilja] sig från andra barn på ytterligare ett sätt. Förutom sitt annorlunda ursprung måste de bearbeta familjens särskilda situation. Det [befarades] att den sammanlagda belastningen [kunde] få till följd att barnets psykiska hälsa [skadades]”.¹⁸ Några remissinstanser menade också, att registrerade partner inte var lämpliga som adoptivföräldrar, eftersom ett barn behöver både en mor och en far. Det var samhällets skyldighet att medverka till att ett barn får växa upp med föräldrar av olika kön. Det påpekades vidare av en remissinstans (Riksskatteverket) att om man gav registrerade partner rätt att prövas som adoptivföräldrar så fanns risk för att svenska adoptionsbeslut inte skulle komma att erkännas utomlands och flera remissinstanser ansåg, när det gällde internationella adoptioner, att man i de länder som lämnar barn för adoption generellt kunde komma att bli mer restriktiva mot svenska adoptanter.¹⁹ – Flera remissinstanser motsatte sig även att registrerade partner gavs rätt att adoptera den andra partners barn, s.k. styvbarnsadoption; en del remissinstanser hade dock inget

¹⁷ Se prop. 2001/02:123, s. 18 ff.

¹⁸ A. prop. s. 19.

¹⁹ A. prop. s. 19 f.

att invända mot förslaget att tillåta styvbarnsadoption av partnerns *biologiska* barn men motsatte sig sådan adoption av partnerns tidigare *adopterade* barn.

I propositionen uttalade departementschefen att "[u]tgångspunkten bör vara att lagstiftaren så långt som möjligt är neutral mellan äktenskap och partnerskap när det gäller samlevnadsformernas rättsverkningar. Registrerade partner bör i lagen uteslutas som adoptanter endast om de på ett mera generellt plan inte kan anses uppfylla de krav som ställs på adoptivföräldrar. Om adoption tillåts, måste däremot samma krav på individuell lämplighet och prövning av denna ställas också på sådana par. En ändring av gällande regler bör vidare vara sakligt motiverad just utifrån principen om barnets bästa".²⁰ När det gällde forskningsunderlaget för en reform förklarade departementschefen, att regeringen kunde instämma i att detta hade brister och därför måste bedömas med försiktighet bl.a. därför att forskningen om barn som växer upp med homosexuella inte specifikt rörde adopterade barn. Regeringen gjorde "ändå bedömningen att den erfarenhet som [fanns] om adopterade barn och om barn som växer upp med homosexuella vuxna med tillräcklig säkerhet [talade] för att registrerade partner kan klara av att hantera den känsliga situation som adopterade barn kan befinna sig i på grund av partnerns homosexualitet. När det gäller omgivningens syn bör också tilläggas att man i Sverige, i synnerhet bland yngre personer, har ett allt mer fördomsfritt förhållningssätt mot homosexuella. Det pågår en betydande förändring i positiv riktning i inställningen till att ha en homosexuell person som vän, granne eller arbetskamrat", förklarade departementschefen.²¹ Regeringen delade i huvudsak uppfattningen om att det är samhällets skyldighet att tillse att barn får växa upp med både en mor och en far. Växte ett barn upp med adoptivföräldrar av samma kön så var det viktigt att barnet hade tillgång till, och en nära kontakt med, en manlig och en kvinnlig förebild, dvs. en man eller en kvinna utanför adoptionsrelationen. Tillgängliga undersökningsresultat talade enligt regeringen för att registrerade partner generellt sett kan erbjuda en god uppväxtmiljö i detta avseende. – I fråga om

²⁰ A. prop. s. 21.

²¹ A. prop. s. 25.

styvbarnsadoption gjorde regeringen den bedömningen att eftersom en sådan adoption kan öka barnets ekonomiska, sociala och rättsliga trygghet så skulle det vara till barnets bästa om det fanns möjlighet till styvbarnsadoption i registrerade partnerskapsförhållanden. När det så gällde frågan om att tillåta registrerade partner att liksom makar få adoptera gemensamt, vilket i praktiken främst rörde sig om internationella adoptioner, konstaterade regeringen i propositionen att en lagändring på denna punkt sannolikt skulle få liten praktisk betydelse inom den närmaste framtiden. Företagna förfrågningar hade nämligen visat att majoriteten av då aktuella givarländer förklarat sig acceptera endast makar och ensamstående för adoption. Det förhållandet att en lagändring alltså skulle få en begränsad effekt borde dock inte, framhöll departementschefen, hindra att den genomfördes om den annars var motiverad. Inte heller var risken för att en lagändring skulle försvåra för makar och ensamstående att adoptera från utlandet så stor att den borde hindra att det infördes möjlighet för registrerade partner att gemensamt adoptera.²²

I den här aktuella propositionen föreslogs sålunda att lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap skulle ändras så att hindret mot att registrerade partner prövades som adoptivföräldrar borttogs. Förslaget antogs av riksdagen och det är därför nu möjligt för registrerade partner att gemensamt adoptera och för en partner att adoptera den andra partnerns barn.²³ Detta innebär att vad som här fortsättningsvis sägs om "makar" gäller även "registrerade partner" och fr.o.m. den 1 maj 2009 också samkönade makar. Som tidigare nämnts upphörde visserligen lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap ("partnerskapslagen") att gälla fr.o.m. den 1 maj 2009 då lagstiftning om könsneutrala äktenskap trädde i kraft men partnerskapslagen ska fortfarande tillämpas för par som ej efter en gemensam anmälan till Skatteverket registrerats som gifta eller genom en vigselförrättning fått partnerskapet omvandlat till äktenskap.²⁴

²² A. prop. s. 26 ff.

²³ SFS 2002:769 och 2001/02:LU27. Lagändringen trädde i kraft den 1 februari 2003.

²⁴ Vid utgången av år 2010 kan det beräknas att det fanns drygt 1 900 män och 1 800 kvinnor som levde i registrerat partnerskap motsvarande 1 850 par, se Agell

5.2 Formella förutsättningar för adoption

Enligt 1 § gäller som villkor för adoption, att adoptanten fyllt 25 år; den som fyllt 18 år kan dock i vissa, särskilda angivna, fall eller om synnerliga skäl föreligger, få anta adoptivbarn.²⁵

& Brattström, Äktenskap Samboende Partnerskap, 5 uppl., 2011, s.20. – Enligt uppgift i massmedia den 23 maj 2005 (UNT) hade då fortfarande ingen adoptionsorganisation förmedlat internationell adoption till något homosexuellt par i vårt land beroende på ovilja hos ursprungsländerna att medverka till sådan adoption. Flera homosexuella hade dock godkänts för adoption av sin partners barn. – I Europadomstolsfallet *E.B. mot Frankrike* (dom 22.01.2008) hade en homosexuell kvinna, som sammanlevde med en annan kvinna, vägrats att adoptera ett barn, bl.a. på grund av att barnet, om adoptionen tilläts, skulle få växa upp utan en fadersfigur. Då emellertid enligt fransk rätt en ensamstående person kunde adoptera innebar beslutet att vägra den aktuella kvinnan att adoptera att skillnad gjorts mellan en homo- och en heterosexuell adoptionssökande något som enligt en oenig Europadomstol innebar en diskriminering enligt art. 14 i Europakonventionen i fråga om rätten till respekt för privat- och familjeliv enligt art. 8 i samma konvention. Se Danelius i SvJT 2008, s. 432 och Mänskliga rättigheter 2012, s. 533.

²⁵ I utländsk lagstiftning förekommer det att krav uppställs om en viss minsta åldersskillnad mellan adoptant och adoptivbarn för att adoptionsförhållandet ska så mycket som möjligt likna ett naturligt föräldra-barnförhållande. (I t.ex. Danmark, Nederländerna, Indien, Ryssland, Vitryssland och Sydafrika, får åldersskillnaden vara högst 40 år och i t.ex. Finland (enl. praxis) högst 45 år. Se prop. 2003/04:131, s. 60.) I svensk rätt har någon föreskrift om krav på en sådan minsta åldersskillnad inte ansetts behövlig, eftersom man utgått ifrån att domstolarna vid den allmänna lämplighetsprövningen av frågan om en adoption bör tillåtas eller ej tar hänsyn bl.a. till detta krav. I andra länder finns också exempel på att man har en i lag föreskriven högsta åldersgräns för adoption eller tillämpar en sådan gräns i praxis. I t.ex. Norge och Island är högsta ålder för en adoptant 45 år. I svensk rätt finns inte heller någon i lag föreskriven övre gräns för att få adoptera. I praxis anses dock att medgivande att få ta emot barn med hemvist utomlands för adoption enligt regeln i 6 kap. 12 § socialtjänstlagen (2001:453) i allmänhet inte böra ges till personer över 45 år. Vid lagändringar år 2005 angavs i förarbetena att en riktpunkt borde vara att adoptions-sökanden får vara högst 42 år vid ansökan till socialnämnden (i praktiken innebärande att sökanden är upp emot 45 år då barnet tas emot), se prop. 2003/04:131, s. 60 f. och SOU 2009:61, s. 215 ff. Det har dock (i bet. Adoption – till vilket pris? (SOU 2003:49)) föreslagits att det skulle uppställas en sådan gräns för att få medgivande att ta emot barn för adoption enligt regeln i 6 kap. 12 § socialtjänstlagen (2001:453) men detta förslag har inte lett till någon lagstiftning. I praxis tillämpas dock, som ovan nämnts, den principen att ett medgivande till adoption inte anses böra ges till personer över 45 år, se prop. 2003/04:131, s. 60 f. Jfr nedan i avsnitt

I bet. Modernare adoptionsregler (SOU 2009:61) diskuteras frågan om 25-årsgränsen borde sänkas. Då Sverige frånträtt 1967 Europarådskonvention om adoption finns inte längre någon internationell förpliktelse, som hindrar en sänkning av denna åldersgräns. I 2008 års Europarådskonvention om adoption finns en generell 18-årsgräns. Vad som enligt utredningen också talar för en sänkning av den här aktuella åldersgränsen till 18 år är att myndighets- och även äktenskapsåldern, liksom åldern för att få tillgång till assisterad befruktning inom den svenska sjukvården, är 18 år. Det finns dock enligt utredningen även skäl som talar emot en sänkning av adoptionsåldern. En adoption medför för adoptivbarnet en stor känslomässig förlust och kräver därför stor mognad hos de blivande adoptivföräldrarna för att lyckas. Då det dessutom inte visat sig föreligga något praktiskt behov av att sänka åldersgränsen till 18 år, och inte heller till t.ex. 20 eller 21 år, har utredningen avstått från att lägga något förslag om en sänkning av 25-årsgränsen för adoption.²⁶

Undantagsregeln gällande den som fyllt 18 år men ej 25 år kan tillämpas, t.ex. om två unga makar redan tidigt vet, att de inte kan få några egna barn.²⁷ Undantagsregeln gäller också bl.a. i det fallet då adoptionen avser *eg*et barn. Det kan i förstone förefalla egendomligt, att det existerar en sådan möjlighet. Bakom ligger tanken att en numera gift fader eller moder kan vilja adoptera ett eget barn, som är fött utom äktenskap, utan att avslöja föräldrskapet.

5.3 om den allmänna lämplighetsprövningen. 2008 års adoptionsutredning föreslår också att det i socialtjänstlagen införs en regel om en övre åldersgräns för den som ansöker om medgivande att i adoptionssyfte få ta emot ett barn med hemvist utomlands. Den föreslagna regeln innebär att sådant medgivande ska som regel inte få meddelas om den sökande fyllt 43 år. Undantag från denna regel ska dock enligt förslaget kunna göras om barnet har en personlig anknytning till sökanden eller det annars finns särskilda skäl. – Europadomstolsfallet *Schwizgebel mot Schweiz* (dom 10.06.2010) gällde frågan möjligheten för ensamstående kvinna att adoptera trots ålderskillnaden mellan henne och barnet. Se Danelius, Mänskliga rättigheter 2012, s. 537.

²⁶ SOU 2009:61, s. 126 ff.

²⁷ I *NJA 1991 s. 21* ansågs synnerliga skäl föreligga att låta en 23-årig kvinna tillsammans med sin äldre make adoptera en släkting till denne.

I bet. *Adoptionsfrågor* föreslogs att regeln om *adoption av eget barn* skulle slopas.²⁸ Förmynderskapsutredningen menade nämligen, att samtliga föreskrifter i 4 kap. FB om adoption av eget barn kunde utmönstras, enär det ej längre fanns något motiv för sådan adoption, eftersom barn födda utom äktenskap numera är i rättsligt hänseende väsentligen likställda med barn födda i äktenskap.²⁹ 2008 års adoptionsutredning instämmer i detta och föreslår alltså också att möjligheten till adoption av eget barn slopas.³⁰ Utredningen framhåller att det "är visserligen tänkbart att en mycket ung flicka får barn och adopterar bort barnet. Om adoptivföräldrarna dör när flickan har blivit något äldre kan det vara rimligt att hon ska kunna adoptera tillbaka barnet även om hon inte fyllt 25 år. Det ska dock noteras att det sker förhållandevis få spädbarnsadoptioner". En av utredningen genomförd enkätundersökning hade visat att ingen av de socialnämnder som besvarat enkäten hade "varit med om att någon under 25 år [hade] velat adoptera tillbaka sitt eget barn. Den situation som har beskrivits är alltså mycket ovanlig och motiverar inte en särskild undantagsbestämmelse i lag" anser utredningen.³¹

Av 3 § framgår att *två makar enligt huvudregeln endast får adoptera gemensamt*. Förklaringen är att lagstiftaren vill åstadkomma samma familjerättsliga bindning mellan barnet och *båda* makarna. (En make får dock enligt samma lagregel med den andre makens samtycke adoptera dennes barn, adoptivbarn eller eget barn. Vidare kan en make ensam adoptera om den andre maken vistas på okänd ort eller lider av en allvarlig psykisk störning.)

2008 års adoptionsutredning föreslår i sitt bet. *Modernare adoptionsregler* att möjligheten för en make att adoptera ensam i fall där den andra maken lider av en allvarlig psykisk störning ska tas bort.³² Som argument härför anförs att även om barnet genom adoptionen inte får något föräldra- barnförhållande till adoptantens make så finns det risk för att barnet hamnar i en miljö som kan vara mycket påfrestande.

²⁸ SOU 1989:100.

²⁹ Ang. adoption av eget barn se t.ex. det här nedan under 5.3 redovisade rättsfallet *NJA 2002 s. 425*.

³⁰ SOU 2009:61, s. 191 ff.

³¹ A. SOU, s. 193.

³² A. SOU, s. 119 f.

Enligt 4 § är det inte tillåtet för andra än makar att *gemensamt* anta adoptivbarn. Här har den tanken varit vägledande, att man i sådana andra fall inte kan tillskapa ett föräldra–barnförhållande, vilket adoptionsreglerna åsyftar. En ogift person kan alltså endast adoptera ensam även om han eller hon sammanbor med någon i ett fritt förhållande.³³

I Förmynderskapsutredningens bet. *Adoptionsfrågor* ansågs det att möjligheten att adoptera gemensamt inte heller i framtiden borde utsträckas till att gälla även sambor. Anledningen härtill var bl.a. att en möjlighet för sambor att adoptera gemensamt skulle stå i strid med olika internationella konventioner, såsom t.ex. 1967 års Europaråds-konvention. Eftersom Sverige dock sagt upp denna konvention utgör i varje fall inte denna längre något hinder emot att tillåta sambor att adoptera gemensamt.³⁴

2008 års adoptionsutredning konstaterar i sitt bet. *Modernare adoptionsregler* (SOU 2009:61) bl.a. att det under senare år i riksdagen

³³ Omständigheterna i rättsfallet *NJA 1976 s. 702* var säregna. En man, som upprätthöll en stadigvarande förbindelse med en kvinna, anhöll om att få adoptera hennes 16-åriga dotter. Denna var född i kvinnans äktenskap med en numera avliden man, men hon torde i själva verket ha haft adoptionssökanden till far. Faderskapspresumtionen för den äkta mannen var dock inte hävd. HD förklarade bl.a. att även om adoptionen i vissa hänseenden kunde vara till fördel för 16-åringen, skulle den samtidigt medföra, att det rättsliga bandet med hennes mor klipptes av, något som egentligen ej alls syntes ha önskats. Som den naturliga vägen för att nå den önskade anknytningen mellan flickan och hennes far hade domstolen dessförinnan anvisat talan om att flickan inte var barn i moderns tidigare äktenskap, jämte faderskapsrännande från adoptionssökanden. Adoption medgavs sålunda inte. – I fallet *Emonet m.fl. mot Schweiz* (dom 13.12.2007) vid Europadomstolen för mänskliga rättigheter hade ett barn adopterats av moderns sambo. Barnets mor fick efter adoptionens genomförande vetskap om att denna enligt schweizisk rätt medfört ett upphörande av den rättsliga relationen mellan henne och barnet samt att detta nu i rättsligt hänseende endast ansågs som sambons barn. Hade parterna däremot varit gifta med varandra hade enligt en undantagsregel i den schweiziska rätten gällt att den rättsliga föräldrelationen mellan adoptivbarnet och adoptantens make eller maka bestått. Då enligt domstolen rätten till respekt för klagandenas (barnets mor och hennes sambo) familjeliv bl.a. fordrat ett hänsynstagande till de faktiska biologiska och sociala förhållandena förelåg ett brott mot art. 8 i Europakonventionen. Se Danelius i SvJT 2008, s. 116 f. och Mänskliga rättigheter 2012, s. 371.

³⁴ Prop. 2001/02:123 och 2001/02:LU27. Jfr Walin & Vängby, *FBI*, s. 4:8.

framställda motioner om att *sambor* borde kunna få prövas som adoptivföräldrar på samma sätt som gifta och registrerade partner men att dessa motioner avslagits med hänsyn till en framtida översyn av adoptionslagstiftningen, en översyn som nu alltså gjorts av utredningen i fråga.

Utgångspunkten för en bedömning av frågan om huruvida det finns skäl att upprätthålla skillnaden mellan å ena sidan makar och registrerade partner och å andra sidan *sambor* i fråga om möjligheten att adoptera bör enligt 2008 års adoptionsutredning "vara att en förändring av gällande regler ska vara motiverad utifrån principen om barnets bästa och inte i första hand med hänsyn till andras intressen, t.ex. vuxnas längtan efter barn". När det enligt FN:s barnkonvention ska säkerställas att barnets bästa beaktas (art. 12) så har detta enligt utredningen ansetts innebära att inga andra intressen, vare sig ekonomiska, politiska eller adoptanternas intressen, får ta över eller jämsställas med barnets. "Svensk rätt bärs upp av samma tanke", framhåller utredningen.³⁵

Enligt utredningen har ett under dess arbete framfört skäl mot att ge *sambor* rätt att adoptera gemensamt varit att samboförhållanden statistiskt sett inte är lika stabila som äktenskap. Enligt t.ex. Statistiska Centralbyrån var för år 2007 antalet separationer per 100 barn 2,42 då föräldrarna var gifta med varandra jämfört med 4,65 när föräldrarna var *sambor*. Ett annat framfört skäl mot att ge *sambor* samma rätt att adoptera gemensamt som makar och registrerade partner var avsaknaden av ett särskilt register över samboförhållanden varför det kunde i praktiken bli svårt att avgöra om ett samboförhållande i lagens mening förelåg eller inte. 2008 års adoptionsutredning säger sig dock inte dela dessa farhågor. Sålunda kan enligt utredningen den högre separationsfrekvensen bland *sambor* delvis förklaras av att det bland sambopar i jämförelse med gifta par finns en större andel unga par som levt tillsammans under en kortare tid i syfte att pröva hur samlevnaden fungerar innan man gifter sig. 2008 års adoptionsutredning föreslår så att *sambor* ska ges möjlighet att adoptera på samma sätt som makar och registrerade partner, dvs. de ska kunna adoptera gemensamt och en *sambo* ska kunna adoptera den andres barn.

³⁵ SOU 2009:61, s. 113.

5 § innehåller krav på adoptivbarnets eget samtycke till adoptionen med anknytning till vissa åldersgränser; *huvudregeln är att samtycke erfordras av den som fyllt 12 år*. Det måste dock noga observeras att enligt en genom lagstiftning år 1995 införd regel i 6 §, 1 st., 3 p. ska rätten – även i sådana fall då barnets samtycke ej krävs – vid bedömningen av om det är lämpligt att adoptionen äger rum ”*ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad*”. (Jfr 4 kap. 10 §, 2 st. varav framgår att socialnämnden ska ”om det inte är olämpligt söka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten”.) Något undantag från kravet på samtycke av barn som fyllt 12 år för det fall att barnet på grund av sinnesrubbing inte kunde avge sådant samtycke fanns inte före en lagändring år 1981.³⁶ (Det gick alltså då inte att adoptera ett sådant barn.) Genom nämnda lagändring stadgas dock nu i regeln i 5 §, 2 st. att samtycke inte behövs, om den som ska adopteras är varaktigt förhindrad att lämna samtycke, t.ex. på grund av psykisk sjukdom (se närmare lagtexten). I nämnda lagrum stadgas vidare undantag från kravet på adoptivbarnets samtycke om barnet är under 16 år ”och det skulle skada honom eller henne att bli tillfrågad”, den s.k. ”*sextonårsregeln*”. Sistnämnda undantag från kravet på samtycke från den som ska adopteras tillkom år 1958 bl.a. för att främja den nordiska rättslikheten. I betänkandet *Adoptionsfrågor* föreslogs att denna regel skulle slopas.³⁷ En reform i samma riktning har redan genomförts i Finland och Norge. Även 2008 års adoptionsutredning föreslår att sextonårsregeln slopas. Utredningen anser att det utifrån en ”modern syn på barns rättigheter inte är rimligt att man – på det sätt som är möjligt i dag – kan genomföra en adoption utan barnets vetskap och utan att ett barn över 12 år samtycker till adoptionen. En grundläggande utgångspunkt bör tvärtom vara att barnet informeras om sitt ursprung”. Detta innebär dock enligt 2008 års adoptionsutredning inte att kravet på barnets samtycke bör vara undantagslöst; liksom i dag bör barnets samtycke inte krävas då barnet på grund av utvecklingsstörning eller kroppslig sjukdom är ur stånd att lämna sitt samtycke.³⁸

³⁶ SFS 1981:363. Jfr prop. 1980/81:112 och LU 1980/81:17. Jfr om rättsläget före 1981 års ändring *NJA 1975 s. 727*.

³⁷ SOU 1989:100.

³⁸ SOU 2009:61, s. 160 f.

5 a § innehåller krav på vårdnadshavande föräldrars samtycke för att adoption ska kunna komma till stånd av den, som inte fyllt 18 år (se nedan om förälder som inte är vårdnadshavare).³⁹ Enligt denna regel har en vårdnadshavande förälder normalt en *vetorätt* mot adoptionen. 2008 års adoptionsutredning diskuterar frågan om huruvida vetorätten i fråga bör behållas eller inte.⁴⁰ Frågeställningen har enligt utredningen främst aktualiserats i fråga om i Sverige boende och under lång tid på institutioner eller i familjehem placerade barn. Enligt vad som framförts till utredningen förekommer det med hänsyn till barnets bästa alltför få adoptioner i dessa fall. I detta sammanhang har det enligt utredningen framhållits att såväl svenska som internationella studier visat att barn som adopteras tidigt under sin levnad generellt sett klarar sig avsevärt bättre, även på lång sikt, än barn som under mycket lång tid växer upp i familjehem. Detta skulle enligt utredningen, som pekar på att vetorätten avskaffats i flera andra europeiska länder samt på att 2008 års Europarådskonvention om adoption inte hindrar att vissa undantag görs från vetorätten, tala för ett borttagande av den aktuella vetorätten även i svensk rätt. Emellertid finns det enligt utredningen även skäl som talar emot ett avskaffande av vetorätten. Ett sådant är adoptionens ingående rättsliga verkningar och stora betydelse socialt och psykologiskt sett samt dess oåterkallelighet. ”Med hänsyn till detta finns särskild anledning att vara försiktig när det gäller inslag av tvång. Erfarenheterna från länder med möjlighet att gå emot en vårdnadshavande förälders vilja är inte odelat positiva. Särskilt när barnet inte är helt litet händer det ibland att barnet inte knyter an till adoptivföräldrarna på det sätt som var förutsett”, framhåller utredningen. Det finns enligt utredningen heller inget stöd för att just vetorätten är orsak till det låga antalet

³⁹ I det ovan i 3 kap. behandlade rättsfallet *NJA 2006 s. 505* prövades frågan om den ena makens återkallelse av samtycke till andra makens ansökan om adoption av makarnas genetiska barn, fött av en surrogatmoder skulle medföra ett avslående av adoptionsansökan. Se s. 56 ff. – I Europadomstolsfallet *Aune mot Norge* (dom 28. 10. 2010) gällde frågan adoption utan föräldrarnas vilja av ett litet barn som på grund av föräldrarnas drogmissbruk tvångsomhändertagits och placerats i fosterhem. Något brott mot art. 8 i Europakonventionen ansågs inte föreligga. Se Daneilius Mänskliga rättigheter 2012, s. 372.

⁴⁰ SOU 2009:61, s. 142 ff.

adoptioner i Sverige. Slutligen ska nämnas att mot ett avskaffande av vetorätten talar enligt utredningen också möjligheten enligt gällande rätt att flytta över vårdnaden från de biologiska föräldrarna till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.

Enligt 5 a §, 2 st. gäller dock *inte* det formella kravet på samtycke för bl.a. en förälder, som *inte* har del i vårdnaden om barnet. För detta fall bör emellertid särskilt observeras att 10 §, 2 st. föreskriver att förälder vars samtycke inte erfordras, dock ska höras i adoptionsärendet, om det kan ske. På detta sätt kan alltså en förälder, som inte är vårdnadshavare, yttra sin mening om adoptionen, även om han eller hon inte kan inlägga ett veto. I HD:s praxis på området (se *NJA* 1952 s. 293 och 521, 1965 s. 256 samt 1987 s. 116 och 628) har avseende särskilt fästs vid det faktum att en adoption innebär, att den i 6 kap. 15 § FB lagstadgade rätten till umgänge mellan barnet och den icke vårdnadshavande föräldern upphör. (Jfr nedan under 5.3.) HD har dock samtidigt betonat, att det får bedömas från fall till fall vilket värde ett umgänge med denna förälder kan ha för barnet. Frågan om huruvida ett motstånd till adoption från den icke vårdnadshavande förälderns sida bör medföra att adoptionsansökan beviljas eller ej skall sålunda enligt HD bedömas utifrån vad som kan antas vara bäst för barnet i det enskilda fallet.

I departementspromemorian Ds 2001:53 föreslogs att lagen skulle ändras så att samtycke till adoption skulle krävas även av en förälder som inte hade del i vårdnaden. Ett vägrat samtycke skulle dock enligt förslaget inte utgöra ”hinder för att tillstånd ges till adoption, om detta är uppenbart bäst för barnet” (4 kap. 6 §, 2 st. FB i förslaget). (Betänkandet *Adoptionsfrågor* innehöll ett liknande förslag.) 2008 års adoptionsutredning förklarar sig dock inte ställa sig bakom förslaget att avskaffa det generella undantaget från kravet på en icke vårdnadshavande förälders samtycke till adoptionen.⁴¹ Enligt denna utredning föreligger nämligen en klar risk för att förslaget skulle, om det genomfördes, försvåra adoptioner i situationer där en adoption är bäst för barnet.

⁴¹ SOU 2009:61, s. 140 f.

Enligt 5 a §, 2 st. gäller vidare att samtycke ej heller erfordras av förälder, som lider av en "allvarlig psykisk störning" eller vistas på okänd ort. (I 5 a §, 3 st. fanns tidigare en regel om att omyndigförklarad inte fick adoptera utan förmyndarens tillstånd. Denna regel upphörde att gälla den 1 januari 1989, eftersom institutet omyndighetsförklaring då slopades.)

I fråga om kravet på föräldrarnas samtycke enligt 5 a § bör dessutom nämnas, att man i rättspraxis sedan länge godtagit, att medgivandet lämnas i den formen, att adoptionen får avse den adoptant som socialnämnden finner lämplig men utan att föräldrarna känner till, vem den tilltänkte adoptanten är (se *NJA 1940 s. 690*). Godtagandet av sådan, s.k. "*inblancoadoption*", har grundats på en av vissa dåvarande barnavårdsnämnder redan tidigare använd praxis, som byggt på uppfattningen, att det i åtskilliga fall kan vara i barnets intresse, att vid tillskapandet av adoptivförhållandet bryta även den faktiska förbindelsen med de naturliga föräldrarna.⁴²

Som formell förutsättning för bifall till ansökan om adoption gäller vidare att *vederlag för adoptionen inte får vara lämnat* på någondera

⁴² Europadomstolen ansåg i fallet *X mot Kroatien* (dom 17.07.2008) att det förhållandet att adoptionsmyndigheten underlätit att inhämta inställningen till en adoption hos en mor som fråntagits sin rätthandlingsförmåga innebar en kränkning av dennas rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv enligt art. 8 i Europakonventionen. Se Danelius i SvJT 2008 s.901 och Mänskliga rättigheter 2012, s.371. – I fallet *Kearns mot Frankrike* (dom 10.01.2008) gällde frågan om en tidsfrist på två månader för återkallelse av samtycke till adoption var tillräckligt lång för att vara förenlig med Europakonventionens art. 8. Europadomstolen, som konstaterade bl.a. att Europarådets medlemmar hade stor frihet när det gällde utformningen av reglerna på det här aktuella området, ansåg inte att klagandens rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv enligt art. 8 i Europakonventionen kunde anses ha kränkts. Se Danelius i SvJT 2008, s. 427 f. och Mänskliga rättigheter 2012, s. 371. – Frågan om huruvida adoption mot den ena förälderns vilja utgör en kränkning av rätten till respekt för privat- och familjeliv enligt art. 8 har prövats av Europadomstolen i några fall. I såväl fallet *Söderbäck mot Sverige* (dom 28.10.1998) som fallet *Chepelev mot Ryssland* (dom 26.07.2007) hade barnets far motsatt sig adoption men Europadomstolen ansåg att adoptionsmyndigheten gjort en rimlig avvägning av de i adoptionsärendena motstridiga intressena och att rätten till respekt för familjeliv enligt art. 8 i Europakonventionen därför inte kunde anses ha kränkts. Se om det förstnämnda fallet Danelius, Mänskliga rättigheter 2007, s. 319 och om det sistnämnda Danelius i SvJT 2007, s. 967. Se också Danelius, Mänskliga rättigheter 2012, s. 371.

sidan. (Se 6 §, 2 st.) Den lättbegripliga förklaringen är att lagstiftningen velat förhindra adoption för vinnings skull.

Med denna utgångspunkt ger lagstadgandet även en reglering om giltigheten av att barnets riktiga föräldrar (eller annan) åtar sig att *bidra till barnets framtida underhåll*. Detta går för sig, om åtagandet tar formen av ett bidrag med visst belopp en gång för alla, som inbetalats till socialnämnden och placeras på visst angivet sätt för barnets räkning. Ett åtagande om en fortlöpande skyldighet att betala bidrag är emellertid, som framgår av lagtexten, otillåtet. En sådan lösning har nämligen ansetts innebära bevarandet av en rättslig relation mellan adoptivbarnet och dess biologiska föräldrar på sätt, som strider mot önskemålet att i stället knyta barnet fast till adoptanten med avklippande av de rättsliga banden med föräldrarna.

5.3 Rättens prövning

I ärende om adoption har rätten enligt 10 § att ombesörja utredning och att därvid bl.a. höra socialnämnden. Dessutom gäller dock att såväl ett inhemskt barn (såvida det inte är fråga om adoption av styv- eller "fosterbarn") som ett utländskt barn som ska adopteras i formellt hänseende betraktas som sådan underårig som enligt 6 kap. 6 §, 1 st. i socialtjänstlagen (2001:453) inte får utan socialnämndens medgivande "tas emot för stadigvarande vård och fostran i ett enskilt hem som inte tillhör någon av föräldrarna eller någon annan som har vårdnaden om honom eller henne", dvs. "fosterbarn".⁴³ Ett sådant medgivande får enligt 2 st. nämnda regel inte lämnas "utan att förhållandena i det enskilda hemmet och förutsättningarna för vård i hemmet är utredda".

Eftersom alltså den nödvändiga utredningen måste föreligga redan hos socialnämnden kan man, som Walin & Vängby framhåller, säga att det i praktiken kommer "att åvila nämnden att skaffa fram upplysningar som behövs för adoptionsärendets prövning".⁴⁴

⁴³ Jfr nedan i kap. 6 not 38 ang. uttrycket "fosterbarn". – För socialnämndens handläggning av adoptionsärenden har Socialstyrelsen gett ut allmänna råd (SOSFS 2008:8) samt Adoption. Handbok för socialtjänsten.

⁴⁴ Walin & Vängby, FB I, s. 4:25.

Rätten har inte endast att kontrollera att de formella eller allmänna adoptionsvillkoren (dvs. om minimiålder, samtycken, etc.) är uppfyllda utan har också enligt 6 §, 1 st. att göra en allmän prövning av frågan *"om det är lämpligt att adoptionen äger rum"* (1 p.). Som riktlinjer anges vidare i nämnda, principiellt sett mycket viktiga, stadgande att adoption får ske endast om sådan *"är till fördel för barnet samt sökanden har uppfostrat barnet eller vill uppfostra det eller det annars med hänsyn till det personliga förhållandet mellan sökanden och barnet finns särskild anledning till adoptionen"* (2 p.). I fråga om tillämpningen av dessa riktlinjer är det, som redan antytts, intet som hindrar, att föräldrar som redan har egna barn, antar adoptivbarn, även om detta kan tänkas leda till någon försämring av de egna barnens ekonomiska position. Det har nämligen ansetts kunna vara av värde för särskilt ett ensamt barn, om dess föräldrar genom adoptionen skaffar barnet ett syskon. Dessutom har det antagits, *att adoption av ytterligare ett barn i praktiken inte kommer i fråga, om detta skulle riskera det egna barnets försörjning.*

Enligt 2008 års adoptionsutredning har kritik framförts innebärande att det är oklart hur de olika ovan nämnda adoptionsföresättningsarna ska bedömas, en kritik som utredningen säger sig instämma i.⁴⁵ Det förhållandet att sökanden uppfostrat eller vill uppfostra barnet är enligt utredningen "visserligen omständigheter som bör beaktas i ett ärende om adoption men de bör knappast få någon avgörande betydelse. Och att en adoption, som lagtexten idag antyder, även när den som ska adopteras är under 18 år, skulle kunna ske utan att sökanden över huvud taget vill uppfostra barnet motsvarar inte en modern syn på föräldraskap. Vidare gäller bestämmelserna oavsett om den som ska adopteras är underårig eller vuxen. Även detta bidrar till oklarheterna". Sedan utredningen konstaterat att rättspraxis/(jfr nedan om rättspraxis) är sparsam och att det är svårt att dra några generella slutsatser i fråga om tolkningen av den här aktuella bestämmelsen framhåller den att det alltid bör vara principen om barnets bästa som ska vara avgörande för bedömningen, en princip som är "grundläggande för såväl FN:s barnkonvention som för bl.a. 1993 års Haagkonvention och 2008 års Europarådskonvention om adoption". Principen om

⁴⁵ SOU 2009:61, s. 95.

barnets bästa som också är väl förankrad i svensk rätt utesluter dock enligt utredningen inte att också andra intressen kan beaktas. Utredningen pekar på att enligt art. 8 i Europakonventionen har en förälder, liksom barnet, rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv. Denna rätt får inskränkas endast om det är nödvändigt för att ta till vara bl.a. barnets rättigheter. Av praxis från den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) följer att barnets föräldrar normalt ska ges tillfälle att komma till tals och att en avvägning ska göras mellan barnets och föräldrarnas intressen. Föräldrarnas intressen får dock aldrig gå före eller vara likvärdiga med barnets intressen. Inte heller sökandens behov och önsknings får ta över eller jämföras med barnets intressen". Sedan utredningen förklarat att "[b]edömningen av vad som är barnets bästa bör göras med utgångspunkt i de principer om barnets bästa som kommer till uttryck i den internationella regleringen på området", t.ex. artiklarna 7, 9 och 18 i FN:s barnkonvention, föreslår utredningen att det i 4 kap. FB införs en inledande bestämmelse om att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om adoption av barn under 18 år (se nedan om vuxenadoption). Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska enligt förslaget särskilt beaktas viljan och förmågan hos barnets föräldrar att ge barnet omvårdnad, trygghet och en god fostran, den personliga relationen i övrigt mellan barnet och föräldrarna och förutsättningarna för sökanden att ge barnet ett varaktigt och stabilt föräldra-barnförhållande. Enligt förslaget ska i anslutning till den föreslagna bestämmelsen den nuvarande bestämmelsen i FB 4:6, 1 st. 2 p. om att vid avgörandet av en adoptionsfråga ska hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

Av vad ovan nyss sagts framgår bl.a. att inte blott den som är under utan även den som är över 18 år kan adopteras (s.k. *vuxenadoption*). Som ett skolexempel på vuxenadoption har ibland nämnts att en person utan egna barn vill knyta en fastare rättslig relation till ett syskonbarn, som står honom nära. 2008 års adoptionsutredning föreslår i sitt bet. *Modernare adoptionsregler* (SOU 2009:61) att det i lagstiftningen ska införas en särskild bestämmelse om "*vuxenadoption*". Sådan adoption ska enligt förslaget "få ske om det finns särskild anledning med hänsyn till det personliga förhållandet mellan sökanden och den som sökanden vill adoptera. Vid bedömningen ska särskilt beaktas om sökanden har uppfostrat den som han eller hon

vill adoptera eller om det på annat sätt har uppkommit ett varaktigt och stabilt föräldra-barnförhållande mellan dem”.⁴⁶

Här ska nu redogöras för några rättsfall rörande den allmänna lämplighetsprövningen, varav en del gällande just *vuxenadoption*.⁴⁷

I rättsfallet *NJA 1985 s. 651* ville de utländska medborgarna mannen S.P. och dennes hustru V.P. adoptera den likaledes utländske medborgaren M.P., som var född 1968 och som S.P. under en längre tid uppfostrat. V.P. var född 1959, varför åldersskillnaden mellan henne och M.P. var endast nio år. HD, som biföll adoptionsansökan, erinrade i sitt beslut om att det för att adoption skall få ske normalt skall vara fråga ”om ett förhållande mellan sökanden och barnet av väsentligen samma innehåll som det som föreligger mellan föräldrar och barn. Detta innebär bl.a. att åldersskillnaden mellan sökanden och barnet inte bör vara alltför liten (se härom *NJA II 1917 s. 417 ff.*). En allmän önskan att bereda någon möjlighet att vistas i Sverige för att denne därigenom skall få bättre levnadsvillkor är inte i sig ett tillräckligt skäl för adoption. Detsamma gäller när adoptionen inte har något annat syfte än att göra det möjligt för den som skall adopteras att få uppehålls- eller arbetstillstånd här i landet”. Åldersskillnaden mellan V.P. och M.P. om endast nio år kunde enligt HD inte i och för sig anses som en tillräcklig åldersskillnad för adoption. När det var fråga om adoption som söktes av makar gemensamt fick man dock enligt HD acceptera, att åldersskillnaden mellan en av makarna och barnet inte var så stor. Då V.P:s uppgift om att hon tillsammans med maken ämnade fortsätta att uppfostra M.P. fick godtas och då hon vid HD:s avgörande fyllt 25 år fann HD hinder mot adoptionen ej föreligga.

I rättsfallet *NJA 1986 s. 604* vägrades en äldre barnlös man, som önskade lämna sin egendom åt en vuxen systerson, tillstånd att adoptera denne. HD återopade i sitt beslut att lagmotiven ”ger exempel på fall då rättens tillstånd till en sökt adoption inte bör ges, därför att avsikten med adoptionen är annan än att tillskapa ett närmare förhållande mellan adoptanten och adoptivbarnet. Som ett exempel nämns det fall att avsikten med adoptionen är att kringgå arvsskattebestämmelser. Ett annat exempel som ges är att adoptionen söks endast för att bereda möjlighet till en namnförändring, som eljest skulle mött hin-

⁴⁶ SOU 2009:61, s. 16.

⁴⁷ Se vidare om rättspraxis på området Beckman & Höglund a.a., avd. B III.

der. Emellertid anger motiven även att särskild anledning till adoption stundom kan "ligga i nära släktskap mellan adoptanten och den, som skall adopteras, t.ex. om en äldre barnlös man vill lämna sitt namn och sin förmögenhet åt en vuxen systerson, som står honom nära utan att dock hava varit uppfostrad av honom". (Se *NJA* II 1917 s. 472, 474 och 489.). HD menade dock, att det citerade exemplet inte kunde förstås så att däri nämnda omständigheter skulle vara tillräckliga för adoptionstillstånd. I stället fick det enligt HD "antas att en ytterligare förutsättning som måste föreligga för att tillstånd till adoption skall ges är att ett nära personligt förhållande mellan adoptanten och den som skall adopteras skall befästas genom adoptionen". Att adoptionsansökningen i det aktuella fallet hade ett sådant syfte framgick enligt HD inte av utredningen.

I *NJA* 1989 s. 67 hade en ensamstående man ansökt om tillstånd att få adoptera en vid tidpunkten för HD:s avgörande 23-årig man från Gambia. I detta fall anförde HD bl.a. att en adoption av en utländsk medborgare inte bör medges "om det huvudsakliga syftet är att genom adoptionen möjliggöra eller underlätta för den adopterade att få uppehållstillstånd eller arbetstillstånd i Sverige. Inte heller kan en allmän önskan att en utlänning skall få leva i Sverige under materiellt bättre eller tryggare förhållanden än i hemlandet utgöra ett godtagbart skäl för adoption". Då risken för missbruk av adoptionsinstitutet i dylika syften enligt HD kunde anses vara relativt stor borde, ansåg domstolen, "stränga krav ställas upp för att en personlig relation skall anses vara sådan att den utgör en särskild anledning att medge adoption. Det måste, inte minst när det som i detta fall är fråga om adoption av en vuxen person, krävas att de faktiska förhållandena otvetydigt visar att det finns anledning att skapa ett familjerättsligt band mellan de berörda parterna. Normalt bör förhållandet vara sådant att det kan jämföras med det förhållande som i allmänhet råder mellan föräldrar och barn". I det aktuella fallet ansåg HD dessa krav uppfyllda och biföll därför adoptionsansökningen.

I *NJA* 1989 s. 401 I och II som i båda fallen gällde makes ansökan om att få adoptera vuxet barn till andra maken ansågs förutsättningar för adoption inte föreligga, när barnet ej uppfostrats av sökanden. – I *NJA* 1991 s. 194 bifölls två makars ansökan om att få adoptera hustruns 22-åriga systerdotter från Sri Lanka med hänsyn till vad som i ärendet framkommit om det personliga förhållandet mellan denna och makarna i fråga.

I *NJA* 2002 s. 425 fick två makar, hustrun G-d J. och hennes make G.J., tillstånd att adoptera en 52-årig kvinna E.B., varvid särskild hänsyn togs till att kvinnan i fråga var hustruns biologiska dotter. TR:n hade avslagit adoptionsansökan och HovR:n hade avslagit överklagandet. HD, som alltså med ändring av HovR:ns beslut gav makarna i fråga tillstånd att adoptera E.B., uttalade följande:

”Syftet med en adoption är att skapa ett familjerättsligt förhållande mellan den som vill adoptera och den som skall adopteras. År 1970 genomfördes vissa ändringar av bestämmelserna om adoption i föräldrabalken. Bland annat borttogs möjligheten att upphäva ett adoptionsförhållande. Ett sådant är därför i princip oupplösligt på samma sätt som biologisk släktskap och adoptivbarn är helt jämställda med andra barn. Något hinder mot att ett adoptivbarn adopteras på nytt av annan adoptant har emellertid inte uppställts. I sådant fall föreligger inte hinder för en biologisk förälder att adoptera sitt eget barn; det är endast genom adoption som den biologiska föräldern rättsligt kan ta tillbaka sitt tidigare bortadopterade barn. Att detta under vissa, låta vara sällsynta, omständigheter ska kunna ske har uttryckligen förutsatts i lagmotiven (prop. 1970:186 s. 47).

Rätten ska enligt 4 kap. 6 § FB i varje enskilt fall pröva om det är lämpligt att adoptionen äger rum. Tillstånd får ges endast om adoptionen är till fördel för barnet samt sökanden har uppfostrat eller vill uppfostra barnet eller det annars med hänsyn till det personliga förhållandet mellan sökanden och barnet finns särskild anledning till adoptionen. I fall då fråga är om adoption av vuxen person bör krävas att det klart framgår att genom adoptionen befästs ett personligt förhållande mellan sökanden och adoptivbarnet av väsentligen samma slag som det som föreligger mellan föräldrar och barn.

Av handlingarna i ärendet framgår att G-d J. födde E.B. vid sjutton års ålder år 1950 men medgav att dottern bortadopterades. Adoptivföräldrarna, som förutom E.B. hade en 24 år äldre son, avled 1984 respektive 1986. Makarna G-d och G.J. synes ej ha några gemensamma barn. I slutet av 1990-talet tog makarna J. reda på att adoptivföräldrarna var avlidna och de tog kontakt med E.B. och hennes familj. Därefter har etablerats en fortlöpande kontakt mellan de båda familjerna och de har tillbringat helger och semester tillsammans. G-d J. och E.B. har i skrifter till HovR:n beskrivit sin glädje över att mor och dotter har återförenats.

Det förhållandet att G.d J. är E. B:s biologiska mor och att adoptivföräldrarna är avlidna utgör ett starkt skäl för att den sökta adoptionen bör få ske trots att E.B. är i vuxen ålder och har egen familj. Adoptionen får anses vara till fördel för E.B. Med hänsyn till det sagda och till det mycket nära förhållande som synes ha uppkommit mellan E.B. och makarna J. finns det särskild anledning till adoptionen. Tillstånd skall därför ges G-d J. och G.J. att som adoptivbarn anta E.B.”

Se ang. lämplighetsprövningen även HD:s minoritet i det ovan behandlade rättsfallet *NJA 2006 s. 505*.

En adoptionsansökan föranleds ibland av att make vill adoptera andra makens barn, en möjlighet som ju särskilt omtalas i 4 kap. 3 § FB. Den andre av barnets biologiska föräldrar kan då tänkas motsätta sig adoptionen därför att denna skulle innebära ett avklippande av alla rättsliga band mellan honom själv och barnet. Särskilt bör poängteras förlusten av umgängesrätten. Avgörandet vid lämplighetsprövningen av en sådan ansökan att få adoptera ett styvbarn torde då bli om den andre föräldern aktivt utövar eller kan väntas att i framtiden komma att utöva någon umgängesrätt med barnet. Jfr om rättspraxis ovan under 5.2 och där också om förslaget i den i november 2001 avlämnade departementspromemorian *Föräldrars samtycke till adoption m.m.*⁴⁸

I nyss nämnda departementspromemoria föreslogs också införande i 4 kap. FB (6 a §) av en regel om att ”[d]en eller de som har adopterat ett barn skall så snart det är lämpligt upplysa barnet om att det är adopterat”. (I bet. *Adoptionsfrågor* fanns också ett sådant förslag.⁴⁹) I förslagsmotiveringen erinras om att ett barns rätt att få vetskap om sina föräldrar är fastslagen i FN:s barnkonvention (jfr här ovan i kap. 3) och att uppfattningen om att ett adopterat barn skall få kännedom om adoptionen och om sitt rätta ursprung klart framgått i förarbetena till vår adoptionslagstiftning även om något stadgande härom inte införts i lagen. Det pekas vidare på att adoptionsforskningen klart visat vilken betydelse för ett adoptivbarns positiva utveckling kunskapen om det biologiska och etniska ursprunget har.

⁴⁸ Ds 2001:53.

⁴⁹ SOU 1989:100.

Det framhölls också att möjligheterna för ett adoptivbarn att få kännedom om ursprunget i realiteten var goda genom den utredning socialnämnden enligt socialtjänstlagen (jfr ovan) ska göra vid adoptionsansökan och som ska arkiveras. Även om de flesta adoptivföräldrar delar uppfattningen om att det är bäst för adoptivbarnet att få vetskap om sitt ursprung, och också berättar för barnet att det är adopterat, kan man enligt promemorian inte bortse från att det kan förekomma "fall där det av olika anledningar blir svårt för adoptivföräldrarna att informera barnet". I syfte att ytterligare betona barnets rätt att få kännedom om sitt ursprung och för att stödja föräldrarna i denna fråga borde det enligt utredningen återigen "övervägas att i lagen införa en klar bestämmelse som ålägger adoptivföräldrarna en informationsplikt".⁵⁰ I den i april 2004 avlämnade prop. 2003/04:131 (*Internationella adoptionsfrågor*) sas dock att den aktuella frågan skulle "beredas vidare inom Regeringskansliet under året för att nå ett ställningstagande i syfte att stärka barnets rätt". Det sas dock också att det är "viktigt att frågor om barnets rätt till sitt ursprung och till kunskap om sina rötter tas upp tidigt i adoptionsprocessen".⁵¹ Frågan har nu också behandlats av 2008 års adoptionsutredning i bet. *Modernare adoptionsregler* (SOU 2009:61). Även denna utredning föreslår att en bestämmelse ska införas om att den som adopterat ska så snart det är lämpligt informera barnet om att han eller hon är adopterad. Har någon adopterat sin makes eller sambos barn ska denna skyldighet, som inte är tänkt att vara straffsanktionerad men en viktig markering i lagen om barnets rätt till kunskap om sitt ursprung, vara gemensam för adoptanten och maken eller sambon.⁵²

När det gäller statistiska uppgifter om adoptioner kan följande noteras.⁵³ Antalet inhemska adoptioner har successivt minskat under de senaste decennierna och flertalet adoptioner är numera i stället internationella. År 2011 uppgick antalet då nyblivna adopterade i Sverige till 1 296 (631 flickor och 665 pojkar), vilket innebar en

⁵⁰ Ds 2001:53, s. 90.

⁵¹ Prop. 2003/04:131, s. 68. Se också Saldeen, Barnets rätt till sitt ursprung (i Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström, De Lege, 1996, s. 249 ff.).

⁵² SOU 2009:61, s. 19.

⁵³ Se till det närmast följande Statistisk Årsbok för Sverige 2013, tab. 19.5, s. 369.

minskning med 7 procent jämfört med förhållandena år 2010. Av dessa 1 296 adopterade var 624 födda i Sverige. Av de övriga 672 adopterade kom 104 från Kina, 78 från Colombia, 59 från Taiwan, 57 från Sydkorea, 39 från Indien, 30 från Thailand, 29 från Sydafrika, 23 från Ryssland, 22 från Kenya och slutligen också 22 från Etiopien. Vid adoptionen var barnens genomsnittliga ålder 2, 2 år och adoptivföräldrarnas 40 år. I regel var adoptivfäderna något äldre (i genomsnitt 40, 2 år) än adoptivmödrarna (i genomsnitt 38, 5 år).⁵⁴

Under år 2011 genomförde socialnämnderna i landets kommuner drygt 1 300 utredningar om medgivande till adoption. (Under perioden 2007–2011 minskade antalet medgivandeutredningar från 2 400 till 1 300.) Under år 2011 lämnade kommunerna vidare (enligt 6 kap. 6 § socialtjänstlagen (2001:453)) drygt 300 yttranden över nationella adoptioner, dvs. adoptioner av barn 0–17 år födda i Sverige. Majoriteten av dessa yttranden (85 procent) gällde adoption av styvbarn. Ca 4 procent avsåg adoption av barn i familjehem vilket innebär att de presumtiva adoptanterna hade eller tidigare hade haft barnet i sin vård. Resterande knappt 11 procent av yttrandena gällde övriga nationella adoptioner av barn i åldrarna 0–1 år.⁵⁵

5.4 Adoption av utländska barn

Eftersom i vårt land sedan lång tid tillbaka adoption av utländska barn varit vanligare än adoption av inhemska barn, bör några upplysningar tilläggas om de rättsregler, som här aktualiseras även om det då delvis blir fråga om regler, som hör hemma i den internationella privaträtten.

Av betydelse vid adoption av utländska barn är, förutom reglerna i 4 kap. i FB, lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption samt den av Haagkonferensen för internationell privaträtt år 1993 antagna konventionen ”om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner”. Denna konvention gäller som svensk lag genom den av riksdagen i april 1997 antagna lagen

⁵⁴ www.scb.se Kraftig minskning av adoptioner från Kina under 2011.

⁵⁵ Se Socialstyrelsen, Familjerätt år 2011. Sveriges officiella statistik. Socialtjänst, 2012, s. 18 f.

(1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner. Samtidigt med antagandet av denna lag antogs, med upphävande av lagen (1979:552) om internationell adoptions hjälp, en lag (1997:192) om internationell adoptionsförmedling och vidtogs vissa ändringar i några av reglerna i då gällande socialtjänstlag (1980:620) av betydelse på det aktuella området och i lagen (1950:382) om svenskt medborgarskap.⁵⁶

Enligt lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption ska, om sökanden har hemvist eller medborgarskap i Sverige, ansökan om adoption prövas i Sverige (1 §) och enligt svensk lag (2 §, 1 st.). Om ansökningen gäller barn under 18 år ska särskilt beaktas, huruvida den sökande eller barnet genom medborgarskap eller hemvist eller på annat sätt har anknytning till främmande stat och det skulle medföra avsevärd olägenhet för barnet om adoptionen inte blir gällande där (2 §, 2 st.) Om den som ska adopteras är utomnordisk medborgare och 12 år eller äldre ska rätten inhämta yttrande från Migrationsverket (2 §, 3 st.) Enligt 3 § kan dock i vissa fall utländskt adoptionsbeslut utan vidare bli giltigt i Sverige eller bli gällande efter särskilt godkännande av Myndigheten för internationella adoptionsfrågor (MIA) (tidigare Statens nämnd för internationella adoptionsfrågor (NIA)).⁵⁷ Förutom de årliga adoptionsbesluten i svenska domstolar angående utländska barn tillkommer därför ett antal fall av internationell adoption varje år i vilka den alltså nu nedlagda NIA godkänt utländska adoptionsbeslut.⁵⁸ Att adoptionen skett i barnets hemland har då vanligen berott på att myndigheterna i det landet fordrat sådant beslut för att barnet skulle få föras till Sverige.

Ovan har framgått att enligt 6 kap. 6 § socialtjänstlagen (2001:453) krävs medgivande av socialnämnden för att ett barn ska få "tas

⁵⁶ SFS 1997:195.

⁵⁷ Genom den nu upphävda lagen (1979:552) om internationell adoptions hjälp förändrades NIA:s ställning såtillvida att nämndens möjlighet att bedriva egen förmedlingsverksamhet borttogs. NIA, som alltså nu ersatts av MIA, kom sålunda där efter att endast utöva myndighetsfunktioner.

⁵⁸ Se förordning (1976:834, ändrad 1981:674) om prövning av utländskt beslut om adoption.

emot för stadigvarande vård och fostran i ett enskilt hem som inte tillhör någon av föräldrarna eller någon annan som har vårdnaden om honom eller henne". Är det fråga om en internationell adoption gäller dock dessutom enligt 6 kap. 12 § socialtjänstlagen (2001:453) att medgivandet ska inhämtas redan innan barnet lämnar sitt hemland. Vidare gäller att medgivande "får lämnas endast om den eller de som vill adoptera har tillfredsställande kunskaper om barn och deras behov och har blivit informerade om den planerade adoptionens innebörd".⁵⁹ (Se nedan om att MIA (tidigare NIA) enligt 4 § lagen (1997:192) om internationell adoptionsförmedling har att, om de som vill adoptera inte anlitat en auktoriserad adoptionsförmedling, innan barnet lämnar sitt hemland pröva om det använda adoptionsförmedlingsförfarandet är godtagbart.) Enligt 6 kap. 14 § i socialtjänstlagen (2001:453) ska socialnämnden, när ett visst barn föreslagits för adoption, skyndsamt och senast inom två veckor från det att den eller de som vill adoptera kommit in med en anmälan härom pröva om samtycke ska ges till att adoptionsförfarandet får fortsätta.⁶⁰

I lagstiftningsarbetet gjordes från olika håll gällande att det i stället för socialnämnderna borde vara de auktoriserade adoptionsorganisationerna (jfr om dessa nedan) som hade att göra den slutliga prövningen av frågan om adoptionen ska genomföras eller inte. Riksdagsmajoriteten följde dock förslaget i propositionen om att denna uppgift skulle ligga på socialnämnderna.⁶¹ Då det ifrågasatts om inte en sådan ordning skulle kunna riskera leda till en onödig fördröjning av adoptionens genomförande gjorde dock riksdagen det tillägget i förhållande till propositionsförslaget att socialnämndsprövningen ska ske skyndsamt och vara avklarad senast inom två veckor.

⁵⁹ Medgivandet upphör att gälla om inte barnet tagits emot i hemmet inom två år från det medgivandet lämnades.

⁶⁰ Är det fråga om ett adoptionsförfarande som omfattas av lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner, ska därvid 3 § i den lagen tillämpas.

⁶¹ Se 1996/97:SoU15, s. 4 ff.

Den av Haagkonferensen för internationell privaträtt år 1993 antagna konventionen "om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner" (och som alltså nu gäller som svensk lag) innehåller 48 artiklar samlade i sju kapitel. I kapitel I (artiklarna 1–3) anges konventionens syfte och tillämpningsområde. Sålunda sägs i art. 1 att konventionens ändamål är att "a) upprätta garantier för att säkerställa att internationella adoptioner sker med beaktande av barnets bästa och med respekt för dess grundläggande rättigheter såsom dessa erkänns i internationell rätt, b) upprätta ett system för samarbete bland de fördragsslutande staterna för att säkerställa att dessa garantier beaktas och därigenom förhindra bortförande av, försäljning av eller handel med barn, c) säkerställa att de adoptioner som genomförs i enlighet med konventionen erkänns av de fördragsslutande staterna". Av art. 2 framgår att konventionen endast omfattar adoptioner "som skapar ett varaktigt föräldra- barnförhållande" och att den "skall tillämpas då ett barn med hemvist i fördragsslutande stat (ursprungsstaten) har överflyttats, överflyttas, eller kommer att överflyttas till en annan fördragsslutande stat (den mottagande staten), antingen efter adoption i ursprungsstaten av makar eller av en person med hemvist i den mottagande staten, eller för en sådan adoption i den mottagande staten eller i ursprungsstaten". I konventionens kapitel II (artiklarna 4 och 5) anges ursprungsstatens resp. den mottagande statens åligganden för att en adoption ska få genomföras. Bl.a. sägs att ursprungsstaten ska ha fastställt att adoptionen är till *barnets bästa* och att *samtycken* lämnats i föreskriven ordning samt att den mottagande staten ska ha fastställt att *de presumtiva adoptivföräldrarna är lämpliga och att dessa erhållit nödvändig rådgivning*. I kapitel III (artiklarna 6–13) behandlas olika organisatoriska frågor. Bl.a. föreskrivs att det i varje fördragsslutande stat ska finnas en *centralmyndighet* som ska ha vissa övergripande funktioner. (I Sverige är *MIA* (tidigare *NIA*) sådan centralmyndighet.⁶²) Kapitel IV (artiklarna 14–22) upptar olika procedurregler, bl.a. om skyldighet för ursprungsstat och mottagande stat att sammanställa och överlämna rapporter. Kapitel V (artiklarna 23–27) innehåller bestämmelser om erkännande av adop-

⁶² Se 2 § lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner.

tioner meddelade i en fördragsslutande stat och syftar till att ett av de i artikel 1 uppställda målen ska uppfyllas, nämligen säkerställandet av de fördragsslutande staternas erkännande av i enlighet med konventionens bestämmelser genomförda adoptioner. Kapitel VI (artiklarna 28–42) innehåller vissa allmänna bestämmelser, t.ex. om förhållandet till andra konventioner och kapitel VII (artiklarna 43–48) slutligen innehåller bestämmelser om undertecknande, ratifikation, ikraftträdande, uppsägning m.m.

Eftersom vid en konventionsadoption i Sverige den svenska domstolen har att tillämpa inte endast konventionsbestämmelserna utan även de materiella reglerna i 4 kap. FB uppstod under lagstiftningsarbetet frågan om huruvida sistnämnda regler behövde ändras. Så ansågs dock då inte vara fallet utan FB:s regler och konventionsbestämmelserna förutsattes kunna tillämpas parallellt.⁶³ Haagkonventionen är i stora stycken en s.k. "*minimiskyddskonvention*", vilket innebär att en fördragsslutande stat måste beakta vad som konventionen föreskriver men staten har samtidigt rätt att ställa längre gående krav än konventionen. Detta innebär, att om reglerna i 4 kap. FB i något avseende ställer strängare krav än konventionen ska FB anses gälla fullt ut. Om däremot i stället konventionens krav i någon fråga är mera långtgående än FB:s krav är den svenska domstolen skyldig att tillämpa konventionsbestämmelserna.

När det gäller förhållandet mellan Haagkonventionen och regleringen i lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption konstateras i propositionen att i förhållande till övriga konventionsstater får denna lag ge vika för konventionen om denna innehåller särskilda regler, något som främst är fallet i fråga om konventionens bestämmelser om erkännande av utländska adoptionsbeslut.⁶⁴

Verksamhet för förmedling av utländska barn för adoption får enligt lagen (1997:192) om internationell adoptionsförmedling (3 §) endast ske av sammanslutningar som är auktoriserade enligt denna lag. Ett sådant krav gällde även enligt den upphävda lagen (1979:552) om internationell adoptionshjälp. Enligt den förstnämnda lagens 4 §

⁶³ Prop. 1996/97:91, s. 64 ff.

⁶⁴ A. prop., s. 58.

ska den eller de som vill adoptera ett barn från utlandet anlita en sådan auktoriserad sammanslutning. Liksom den upphävda lagen om internationell adoptionshjälp utesluter dock inte den nu gällande lagen om internationell adoptionsförmedling möjligheten av enskild (privat) adoption, dvs. adoption utan anlitan­de av en auktoriserad sammanslutning; dessa möjligheter har dock genom 1997 års lagstiftning begränsats.⁶⁵ Sådan adoption tillåts enligt gällande lagstiftning endast i enstaka fall om adoptionen avser släktingbarn eller ”det annars finns särskilda skäl att adoptera utan förmedling av en auktoriserad sammanslutning” (4 §, 2 p. lagen (1997:192) om internationell adoptionsförmedling).⁶⁶ I sådana fall har, som redan tidigare nämnts, MIA (tidigare NIA) enligt 4 §, 3 p. samma lag att innan barnet lämnar hemlandet pröva om förfarandet är godtagbart. Enligt propositionen är de som genom den nya lagstiftningen uteslutits från möjligheten att adoptera privat (och som alltså i stället nu hänvisas till en auktoriserad förmedlingsorganisation) de som tidigare kunde på egen hand leta fram ett barn i ett givarland. Även om Sverige varit i huvudsak förskonat från oetisk internationell adoptionsverksamhet så fanns det enligt propositionen ”risker kopplade till denna typ av verksamhet”, varför det fanns skäl att begränsa de privata eller enskilda adoptionerna.

Tilläggas ska att genom lagstiftning, som trädde i kraft den 1 januari 2005, har skärpta och tydligare villkor införts i lagen (1977:192) om internationell adoptionsförmedling (LIA) för att en sammanslutning ska kunna få auktorisation.⁶⁷ Lagändringarna, som också omfattar bl.a. dokumentationsskyldighet och ökade tillsynsverktyg för adoptionsmyndigheten, numera MIA, syftar till att stärka barnets rätt i adoptionsprocessen.

Genom lagstiftning år 2009 vidtogs vissa ytterligare ändringar i LIA.⁶⁸ Bl.a. har det blivit möjligt för MIA att kunna ge en auktorise-

⁶⁵ Se a. prop., s. 63 f.

⁶⁶ ”Släktingbarn” bör enligt propositionen ges en vid tolkning och inte omfatta endast biologiska utan även t.ex. ingifta släktingar. Hänsyn bör också tas till att släktbegreppet kan vara vidare i andra rättssystem. Se prop. 1996/97:91, s. 79.

⁶⁷ SFS 2004:769, prop. 2003/04:131, s. 29 ff. och 2004/05:SoU3.

⁶⁸ SFS 2009:289, prop. 2008/09:109.

rad sammanslutning auktorisation för att arbeta med adoptionsförmedling i endast en viss del av ett annat land (eller med viss adoptionskontakt) i stället för att som tidigare endast kunna ge auktorisation för hela landet. Vidare innebär de aktuella lagändringarna bl.a. att det för att auktorisation ska kunna beviljas för ett visst land ska stå klart att adoptionsförmedlingen kommer att ske på ett sakkunnigt och omdömesgillt sätt samt utan vinstintresse och med barnets bästa som främsta riktmärke.

F.n. bedrivs i Sverige adoptionsförmedlingsverksamhet av sex auktoriserade ideella adoptionsorganisationer.⁶⁹ Den äldsta av dessa är det år 1969 bildade Förbundet Adoptionscentrum (AC) och som t.ex. år 1996 förmedlade ca 600 eller ca 72 procent av det totala antalet barn som genom auktoriserad organisation kom till vårt land detta år. År 2008 förmedlade AC 381 barn till svenska adoptanter. För åren 2006 och 2007 var motsvarande tal 532 resp. 465. Sedan starten år 1969 har mer än 23 500 barn från 50 olika länder genom AC:s förmedling fått ny familj i Sverige.

Exempel på andra auktoriserade adoptionsförmedlingsorganisationer är Familjeföreningen för Internationell Adoption (FFIA), Barnen Framför Allt Adoptioner (BFA-A) och Barnens vänner – Internationell adoptionsförening (BV) (tidigare benämnd Sri Lanka Barns Vänner – Internationell adoptions- och biståndsförening), samtliga bildade år 1979. Det har dock förekommit att barn kommit till Sverige för adoption genom enskilda kontakter men detta har blivit allt mera ovanligt. Medan på 1970-talet 40–50 procent av de utländska adoptivbarnen förmedlades genom enskilda kontakter gällde detta t.ex. år 1996 endast ca 18 procent av sådana adoptivbarn.

Slutligen ska nämnas att enligt 1 a § lagen (1950:382) om svenskt medborgarskap förvärvar ett barn som inte fyllt 12 år och som adopteras av svenska medborgare automatiskt svenskt medborgarskap, om barnet adopteras i Sverige eller något av de övriga nordiska länderna eller om barnet adopteras genom ett utländskt adoptionsbeslut, som godkänts i Sverige enligt lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption eller som gäller här i landet enligt lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner.

⁶⁹ Se a. prop., s. 43 ff.

KAPITEL 6

VÅRDNAD BOENDE UMGÄNGE

6.1 Reformarbetet

Under de senaste decennierna har, som framgått ovan i kap. 1, en hel del ändringar skett i Föräldrabalkens (FB) regler om vårdnad om och umgänge med barn. I samband med 1973 års ändringar i skilsmässolagstiftningen borttogs bl.a. en regel om att makes skuld till söndringen i äktenskapet kunde tillmätas en fristående betydelse vid vårdnadsfrågans avgörande i samband med äktenskapsskillnad. Samtidigt infördes ökade möjligheter för fader till ogift moders barn att få vårdnaden överförd på sig mot moderns vilja. Lagändringen medförde, att fadern ska bedömas på samma villkor som modern.

Tidigare måste fadern visa, att modern var olämplig som vårdnadshavare, innan han själv kunde komma i fråga; det räckte alltså inte med att fadern visade sig vara lämpligare än modern. Om modern var olämplig skulle vårdnaden inte heller automatiskt överföras till fadern utan till honom eller särskilt förordnad förmyndare.

År 1976 genomfördes en ny reform av FB innebärande bl.a. att en möjlighet för ogifta och frånskilda föräldrar att erhålla gemensam vårdnad infördes.¹ Året därpå tillsattes Utredningen om barnens rätt,

¹ Ang. förarbetena till 1976 års reform se prop. 1975/76:170 och LU 1975/76:33. – I detta sammanhang kan noteras att Europadomstolen i rättsfallet *Zaunegger mot Tyskland* (dom 03.12.2009) ansåg att föräldrar till utomäktenskapliga barn i tysk rätt inte behandlades på samma sätt som gifta föräldrar i fråga om möjligheten till gemensam vårdnad. Den klagande fadern hade därför utsatts för diskriminering i

som fick i uppdrag att komma med förslag till olika åtgärder för att stärka barnens rättsliga ställning. I ett första delbetänkande föreslog utredningen att ett uttryckligt förbud mot aga skulle intas i FB, vilket också kom att ske år 1979.² – I ett andra delbetänkande, *Om föräldraansvar m.m.*, föreslog utredningen omfattande ändringar i reglerna om vårdnad, umgänge och överlämnande av barn.³ Enligt utredningen borde nämligen reglerna härom anpassas till de förändringar som skett i samhället och i familjemönstret. Vid omprövningen borde vidare den nu befintliga kunskapen om barn och deras förhållanden beaktas. Allt detta krävde enligt utredningen en betydande omarbeting av dåvarande regler i FB.

Nästan samtliga remissinstanser anslöt sig till utredningens uppfattning om att reglerna om vårdnad m.m. behövde ändras för att bättre svara mot barnens behov och anpassas till förändringar i samhället och familjemönstret. De olika förslag utredningen lagt fram för att uppnå dessa syften fick dock vid remissbehandlingen ett mycket blandat mottagande. I propositionen frångick också departementschefen helt utredningens förslag på flera punkter, bl.a. följande.⁴

Utredningen hade föreslagit 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 rättsliga

strid med art. 14 i Europakonventionen med avseende på sin rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv enligt art. 8 i samma konvention. Se Danelius i SvJT 2010, s. 186 och Mänskliga rättigheter 2012, s. 528. Nämnas kan här också att Europadomstolen i fallet *Sporer mot Österrike* (dom 03.02.2011) gällande vårdnad om barn konstaterade att i österrikisk rätt hade fadern till ett utomäktenskapligt barn än sämre rättsställning än såväl barns mödrar som fäder till äktenskapliga barn. Då klaganden Sporer, som sedan barnets födelse fullgjort sina uppgifter som far, fanns ingen anledning till varför han skulle behandlas på annat sätt än en gift far i vårdnadshänseende. Då dock så var fallet hade han utsatts för diskriminering i strid med art. 14 i Europakonventionen med avseende på sin rätt enligt art. 8 till respekt för familjelivet. Se Danelius i SvJT 2011, s. 575 f. och Mänskliga rättigheter 2012, s. 528.

² SOU 1978:10.

³ SOU 1979:63.

⁴ Prop. 1981/82:168 om vårdnad och umgänge m.m.

vårdsnaden och den faktiska vården som fortfarande görs idag ibland (jfr nedan under 6.2 om dessa båda begrepp). En majoritet av remissinstanserna avstyrkte dock detta förslag och departementschefen – enligt vilken även uttrycket "föräldraansvar" hade nackdelar (bl.a. kunde det av psykologiska skäl framstå som olämpligt att en förälder som miste det *juridiska* ansvaret berövades sitt "föräldraansvar") – behöll i propositionen uttrycket "vårdnad".⁵ Enligt utredningen borde vidare Föräldrabalkens namn ändras till "barn- och föräldrabalk" för att därigenom skulle framgå att barnen har rättigheter, som måste respekteras av föräldrarna. I propositionen behölls dock benämningen "Föräldrabalk". – Enligt äktenskapslagstiftningen (numera 5 kap. 1 § Äktenskapsbalken, tidigare 11 kap. 1 § Giftermålsbalken) ska makar som vill skiljas iakttä en betänketid å minst sex månader och högst ett år bl.a. om en av dem varaktigt bor tillsammans med eget barn under 16 år. Utredningen hade föreslagit att en betänketid å motsvarande längd även skulle gälla vid upplösning av gemensam vårdnad om barn under 16 år, när föräldrarna inte var gifta med varandra. Departementschefen fann dock inte skäl föreligga för införande av en sådan betänketid. – Slutligen kan nämnas att utredningen framlagt olika alternativa förslag om bl.a. talerätt för barn i vårdnadsmål och om representanter för barn i form av barnombud. Dessa förslag krävde dock enligt propositionen ytterligare bearbetning (jfr nedan).

Riksdagen antog år 1983 en proposition om vårdnad och umgänge m.m., dock med vissa ändringar däri på lagutskottets hemställan.⁶ Reformen innebar bl.a. att barns rättigheter kommit till ett bättre uttryck än tidigare i lagtexten samt ökade möjligheter för föräldrar att ha gemensam vårdnad. Riksdagen antog vidare år 1983 nya regler i 21 kap. FB om verkställighet av avgöranden om vårdnad och umgänge m.m.⁷ Ändringarna innebar bl.a. att möjligheterna att besluta om polishämtning av barn begränsades.

År 1987 framlade Utredningen om barnens rätt ett tredje delbetänkande, *Barnets rätt 3. Om barn i vårdnadstvister – talerätt för barn m.m.*, vilket, som titeln anger, bl.a. innehöll ett förslag om att barn

⁵ Jfr härom Förmyndarskapsutredningen i SOU 1988:40 samt Vårdnadstvistutredningen i SOU 1995:79 nedan.

⁶ SFS 1983:47, prop. 1981/82:168 och LU 1982/83:17.

⁷ Se prop. 1982/83:165 och LU 1982/83:41.

skulle få talerätt i mål om vårdnad och umgänge.⁸ Därefter höll under hösten 1987 Justitiedepartementet en hearing i lagstiftningsfrågan med representanter för bl.a. domstolar, socialnämnder, advokater, familjerådgivare, Riksförbundet Rädda Barnen och Föreningen BRIS (Barnens rätt i samhället). På grundval av vad som framkommit i nu nämnda olika sammanhang upprättades så inom Justitiedepartementet en promemoria, *Vårdnad och umgänge*.⁹ I denna framlades förslag till sådana ändringar i reglerna om vårdnad och umgänge, som av departementet bedömdes böra genomföras. Ändringsförslagen i departementspromemorian gällde inte endast reglerna om vårdnad och umgänge i 6 kap. i FB utan också viss annan lagstiftning, såsom t.ex. socialtjänstlagen (skyldighet för kommunen att erbjuda föräldrar s.k. *samarbetssamtal*, jfr 6.3.2 nedan) och 1 kap. i FB om faderskap, nämligen förslag om ersättande av termen "faderskaperkännande" med termen "*faderskapsbekräftelse*", jfr ovan i kap. 3.

Det bör särskilt nämnas, att det av Utredningen om barnens rätt framlagda förslaget om införande av talerätt för barn i mål om vårdnad och umgänge inte – trots ett positivt mottagande vid remissbehandlingen – ansågs böra av olika skäl genomföras. Bl.a. betonades i departementspromemorian att dennas inriktning på samförståndslösningar framför tvistelösningar (jfr nedan) medförde, att frågan om talerätt för barn över huvud taget fick mindre praktisk betydelse.¹⁰ Nämnda departementspromemoria ledde så efter remissbehandling till att regeringen till riksdagen överlämnade en proposition i frågan.¹¹ Denna antogs av riksdagen i slutet av år 1990.¹²

Som redan antytts ovan syftade den aktuella lagstiftningen särskilt till att främja samförståndslösningar mellan föräldrarna när det gäller vårdnads- och umgängesfrågor. Ett exempel härpå är att kommunerna ålagts att "sörja för att föräldrar kan erbjudas samtal under sakkunnig ledning i syfte att nå enighet i frågor rörande vårdnad och umgänge

⁸ SOU 1987:7.

⁹ SOU 1989:52.

¹⁰ Se Justitiedepartementets PM *Vårdnad och umgänge*, Ds 1989:52, s. 38.

¹¹ Prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge och 1990/91:LU13.

¹² SFS 1990:1526.

(”samarbetssamtal”) 5 kap. 3 § i socialtjänstlagen (2001:453), (12 a § i den upphävida socialtjänstlagen (1980:620)).¹³ Rätten ska för övrigt i mål om vårdnad och umgänge självant kunna förordna om sådana samtal (6 kap. 18 § FB). Reformen innebar vidare bl.a., som närmare redogörs för här nedan, vidgade möjligheter till gemensam vårdnad (6 kap. 4–6 §§), införandet av en särskild regel om att rätten vid avgörandet av vad som i vårdnadshänseende är bäst för barnet ska fästa avseende ”särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna” (6 kap. 6 a § FB, genom lagstiftning år 1998¹⁴ nu i stället 6 kap. 2 a § FB, se närmare nedan) och införandet av en regel om att vårdnadshavaren ska lämna sådana upplysningar om barnet, som kan främja umgänget (6 kap. 15 §).¹⁵ När det gäller förfarandet i vårdnadsmål innebar 1990 års lagstiftning att interimistiska beslut ska, i stället för att avse vårdnaden, kunna avse frågan om vem barnet ska bo tillsammans med (6 kap. 20 §). Slutligen ska nämnas att reformen innebar, att socialnämnden ej längre ska yttra sig över vårdnadsutredningar.¹⁶ Den tjänsteman som på nämndens uppdrag verkställt utredningen skulle i stället själv svara för denna och lämna den till domstolen – med eller utan egna slutsatser i frågan om hur vårdnadsfrågan lämpligen borde avgöras. Se nedan om att numera gäller genom lagstiftning år 2006 (6 kap. 19 §, 3 st.) att såvida ”det inte är olämpligt, skall den som verkställer utredningen försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten samt lämna förslag till beslut”.

Genom lagstiftning år 1993 infördes den regeln i 6 kap. 15 § att rätten vid bedömning av fråga om umgängesrätt ska beakta risken för att barnet vid umgängesrättens utövande utsätts för övergrepp, olovli-

¹³ Råd och vägledning för socialnämndernas arbete med bl.a. samarbetssamtal lämnar Socialstyrelsen i Allmänna råd om socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge, SOSFS 2012:4 samt i Socialstyrelsen, utg., Vårdnad, boende och umgänge. Handbok – stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt, 2012.

¹⁴ SFS 1998:319.

¹⁵ 1991 års reform har varit föremål för utvärdering av en särskild utredare (Dir. 1993:120). Utredningens (”Vårdnadstvistutredningen”) resultat redovisas i SOU 1995:79. Se härom närmare nedan.

¹⁶ Jfr härom Vårdnadstvistutredningen i SOU 1995:79 nedan.

gen bortförs eller kvarhålls eller annars far illa.¹⁷ Lagändringen trädde i kraft den 1 juni 1993. Genom lagstiftning samma år infördes en ny regel i 6 kap. 2 §, 2 st., 3 p. FB innebärande ett skärpt och preciserat tillsynsansvar för vårdnadshavare när det gäller att förhindra att barnet orsakar skador för tredje man.¹⁸ Enligt denna regel ska sålunda vårdnadshavaren i ”syfte att hindra att barnet orsakar skada för någon annan ... svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas”. (Se också nedan om en år 2010 införd regel i 3 kap. 5 § skadeståndslagen (1972:207) om ett skärpt skadeståndsansvar för vårdnadshavare (SFS 2010:703 och 704).)

Som tidigare här nämnts skiljer man i svensk rätt mellan *två ställföreträdarfunktioner för barn, dvs. vårdnad och förmynderskap*. Vanligtvis är barnets föräldrar dess vårdnadshavare och de är dessutom normalt också barnets förmyndare. Före en lagändring år 1994, och som trädde i kraft den 1 juli 1995¹⁹, gällde bl.a. att då ett barns föräldrar inte kunde vara vårdnadshavare så skulle vårdnaden anförtros en eller två av rätten särskilt förordnade ”förmyndare”. Fr.o.m. nämnda datum gäller i stället att vårdnaden i detta fall ska anförtros en eller två av rätten särskilt förordnade ”vårdnadshavare”, vilka så enligt huvudregeln också blir barnets förmyndare (se 6 kap. FB).

Nu nämnda lagändring genomfördes på förslag av Förmynderskapsutredningen i bet. *Föräldrar som förmyndare*.²⁰ Det kan i detta sammanhang också gärna nämnas att förmynderskapsutredningen i sitt betänkande också övervägde om begreppet ”vårdnad” borde ersättas av något annat uttryck, som bättre klargör vad det är fråga om. Jfr nedan under 6.2 om begreppen ”rättslig” resp. ”faktisk vårdnad” eller vård. Det lär förhålla sig så, att folk i allmänhet inte alltid har klart för sig skillnaden mellan dessa båda begrepp. Utredningen om barnens rätt hade bl.a. av det skälet i sitt betänkande *Om föräldraansvar m.m.* föreslagit att uttrycket ”vårdnad” skulle ersättas med uttrycket ”föräldraansvar”.²¹ Detta förslag blev dock, som anmärkts ovan, inte

¹⁷ SFS 1993:213.

¹⁸ SFS 1993:1432, prop. 1993/94:57.

¹⁹ SFS 1994:1433.

²⁰ SFS 1988:40.

²¹ SOU 1979:63.

genomfört. Förmynderskapsutredningen förklarade emellertid i sitt betänkande, att den för sin del inte kunnat finna något bättre begrepp än det nuvarande, dvs. "vårdnad".²² Det fick också förutsättas, menade utredningen, "att begreppet vårdnad – trots möjligheterna till missförstånd – efter hand har fått allt större förankring".²³ Även den nedan omnämnda Vårdnadstvistutredningen övervägde i sitt år 1995 avlämnade betänkande *Vårdnad boende umgänge* (jfr nedan) denna terminologiska fråga men kom också fram till att inte endast termen "vårdnad" utan även termerna "umgänge" och "samarbetssamtal" borde behållas.²⁴

Ovan har nämnts att Utredningen om barnens rätt i delbet. *Barnets rätt 3. Om barn i vårdnadstvister – talerätt för barn m.m.* bl.a. föreslog införandet av regler om talerätt för barn i bl.a. vårdnadsmål.²⁵ Propositionen kom dock inte att innehålla något förslag härom.²⁶ Mot bakgrund av de krav som ställs i FN:s konvention om barnets rättigheter (se närmare nedan om art. 12 i denna konvention) gjordes dock senare inom Justitiedepartementet en undersökning av om då gällande regler på bästa sätt värnade om barnets rätt att komma till tals, vilken undersökning ledde till utarbetandet av promemorian *Barns rätt att komma till tals. Regler för familjerättsliga och sociala mål och ärenden*.²⁷ På grundval härav framlade så regeringen propositionen *Barns rätt att komma till tals*, som antogs av riksdagen.²⁸ Lagstiftningen, som trädde i kraft den 1 januari 1996, innebar att uttryckliga bestämmelser om barns rätt att komma till tals i adoptionsärenden (4 kap. 6 §, 1 st. FB), i mål och ärenden om vårdnad (6 kap. 10 d §), i mål om umgänge (6 kap. 15 §, 4 st.) (och även i namnärenden) infördes.²⁹

²² SOU 1988:40.

²³ Se SOU 1988:40, s. 177.

²⁴ Se SOU 1995:79, s. 69 ff.

²⁵ SOU 1987:7.

²⁶ Prop. 1990/91:8.

²⁷ Ds 1994:85.

²⁸ Prop. 1994/95:224.

²⁹ I sin doktorsavhandling *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, 2004, undersöker Lotta Dahlstrand bl.a. underrättspraxis på området före och efter 1996 års reform. Se också internationellt om barns deltagande Stern, Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande (i Hollander, Nygren & Olsen,

Då en domstol ska avgöra vad som är till barnets bästa ska den ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Vidare ska den som verkställer utredning i sådana mål och ärenden, såvida detta inte är olämpligt, söka klargöra barnets inställning och redovisa denna för domstolen (4 kap. 10 §, 2 st. FB och 6 kap. 19 §, 4 st.). Genom 1998 års vårdnadsreform (se om denna nedan) gjordes nu redovisade bestämmelser om barns rätt att komma till tals tillämpliga även på mål om barns boende och vid socialnämnds prövning av avtal om vårdnad, boende och umgänge (se närmare nedan om sådana avtal). Det markerades samtidigt att barnets vilja inte bara är en omständighet att beakta vid sidan av andra omständigheter vid bedömningen av ett barns bästa utan en faktor som ibland bör beaktas fristående.

År 1993 tillsattes en utredning med huvuduppgift att undersöka hur de genom 1990 års lagstiftning införda bestämmelserna om vårdnad och umgänge tillämpats och att därefter ta ställning till i vad mån behov av ändringar i lagstiftningen förelåg. År 1995 lämnade utredningen, som antog namnet "Vårdnadstvistutredningen", sitt betänkande *Vårdnad boende umgänge*.³⁰ På grundval av detta förslag genomfördes lagstiftning år 1998.³¹ Reformen syftade till att främja samförståndslösningar samt en ökad användning av gemensam vårdnad. Då möjligheten för föräldrar att nå samförståndslösningar i frågor om vårdnad, umgänge och boende är större om dessa frågor kan handläggas i mindre konfliktskapande former än vad ett domstolsförfarande medger infördes genom 1998 års reform möjlighet att träffa *avtal* i sådana frågor. Om sådant avtal är skriftligt och dessutom godkänt av socialnämnden kan det verkställas på samma sätt som ett lagakraftvunnet domstolsavgörande.³²

red., Barn och rätt. Bidrag från forskarkolleger tillägnade Åke Saldeen, s. 181 ff.) Se också Ryrstedt, Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge, JT 2005-06, s. 303 ff.

³⁰ SOU 1995:79.

³¹ SFS 1998:319, prop. 1997/98:7 och 1997/98:LU12. – Se om 1998 års lagstiftning bl.a. Schiratzki i JT 1997-98, s. 1101 ff.

³² Ang. antalet avtal om vårdnad, umgänge och boende i landet år 2011 se nedan under 6.3.2.

Nämnas kan vidare att lagstiftningen i fråga innebar ökade möjligheter för domstol att besluta om gemensam vårdnad. Sålunda infördes den regeln att rätten även mot en förälders vilja kan besluta om gemensam vårdnad, om sådan vårdnad bedöms vara bäst för barnet. Denna regel har dock genom 2006 års lagstiftning för att åstadkomma en uppstramning av rättspraxis något ändrats (6 kap. 5 §, 2 st. FB, se nedan). Det infördes också möjlighet för domstol att vid gemensam vårdnad förordna om umgänge; före reformen var detta inte möjligt utan lagstiftningen utgick i stället från att föräldrarna vid gemensam vårdnad kunde komma överens i umgängesfrågan. Det infördes slutligen också möjlighet för rätten att vid gemensam vårdnad besluta om barns boende.

Erinras ska här om att år 1999 avlämnade en i september 1998 tillsatt enmansutredning departementspromemorian *Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken*.³³ För detta lagförslag, som inte lett till någon lagstiftning, redogörs kortfattat nedan.

Genom lagstiftning år 2000 (SFS 2000:174) vidtogs vissa ändringar i 6 kap. 17 och 20 §§ samt 7 kap. 15 §. som bl.a. innebär att det blivit möjligt att avgöra tvistiga vårdnadsfrågor utan huvudförhandling i enlighet med 42 kap. 18 § RB. Vidare kan nämnas att genom en ändring år 2002 av lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap ("partnerskapslagen"), vilken lagändring trädde i kraft den 1 februari 2003, blev det, som redan nämnts ovan i kap. 1, möjligt för registrerade partner att kunna utses att som särskilt förordnade vårdnadshavare gemensamt utöva vårdnaden om barn (och även att prövas som adoptivföräldrar, se ovan i kap. 5).³⁴ (I samband med införandet år 2009 av lagstiftning om könsneutrala äktenskap upphörde partnerskapslagen att gälla. (Den gäller dock, som här tidigare nämnts, fortfarande för par som varken hos Skatteverket registrerats som gifta efter en gemensam anmälan till Skatteverket eller genom en vigselförrättning fått sitt partnerskap omvandlat till äktenskap.)

³³ Ds 1999:57.

³⁴ SFS 2002:769, prop. 2001/02:123 och 2001/02: LU27.

Även homosexuella sambor kan utses att såsom särskilt förordnade vårdnadshavare utöva vårdnaden om barn (1 § sambolagen (2003:376)).

År 2006 genomfördes lagstiftning på grundval av det av en år 2002 tillsatt parlamentariskt sammansatt kommitté, "2002 års vårdnadskommitté", i juni 2005 överlämnade betänkandet *Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar, Del A och B* (SOU 2005:43).³⁵

Kommittén hade bl.a. i uppdrag att utvärdera 1998 års reform om vårdnad, boende och umgänge. Enligt direktiven skulle särskilt undersökas hur socialnämnderna klarat sina nya arbetsuppgifter, vad reformen inneburit för strävandena att föra bort vårdnadsfrågor från domstolarna och underlätta för föräldrar att i så stor utsträckning som möjligt komma överens samt hur de nya reglerna om gemensam vårdnad och boende tillämpas och vilka följder reformen fått i denna del.³⁶ Kommittén skulle därvid särskilt uppmärksamma hur reglerna tillämpas när det förekommit övergrepp eller misstankar härom. Uppdraget innefattade vidare en utvärdering av 1996 års reform om barns rätt att komma till tals.

I uppdraget ingick också att göra en översyn av reglerna om verkställighet i 21 kap. FB, varvid en av huvuduppgifterna var att överväga om verkställigheten även i framtiden skulle handläggas av allmän förvaltningsdomstol eller om handläggningen i stället borde flyttas över till allmän domstol eller någon statlig förvaltningsmyndighet. Kommittén skulle vidare utreda om man genom en utveckling av medlingsinstitutet eller på något annat sätt kunde främja samförståndslösningar. Utredas skulle också om tvångsmedel och verkställighetshinder var lämpliga och ändamålsenliga. Även frågan om barnets rätt att komma till tals i verkställighetsmål skulle uppmärksammas. Slutligen ska nämnas att även vissa andra frågor om vårdnad, boende och umgänge skulle uppmärksammas av kommittén.

Lagstiftningen i fråga, som särskilt syftade till att förstärka barnperspektivet, berörs nedan.

³⁵ Prop. 2005/06:99 och 2005/06:LU27.

³⁶ Kommittédirektiv Dir. 2002:89.

6.2 Vårdnadens innebörd

Den rättsliga vårdnaden innebär en rätt och en skyldighet för vårdnadshavaren att sörja för barnets personliga omvårdnad och angelägenheter i övrigt och att ge det uppfostran.³⁷ Begreppet rättslig vårdnad skiljer sig alltså från reglerna om förmynderskap, som gäller rätt och skyldighet att ekonomiskt förvalta barnets tillgångar och att företräda det i ekonomiska angelägenheter. Oftast ligger emellertid de två funktionerna på samma hand. Ett barn står vanligen under vårdnad av en eller båda föräldrarna (6 kap. 2 §, 1 st.), och då är också båda eller endera av föräldrarna förmyndare (10 kap. 2 §).

Den rättsliga vårdnaden innefattar i allmänhet även den *faktiska vårdnaden* eller den *faktiska vården*, dvs. den dagliga omsorgen om barnet. Det kan dock förekomma, att den som har den rättsliga vårdnaden lämnar ifrån sig den faktiska vården till annan person, t.ex. till "fosterföräldrar".³⁸ I sådana fall hade tidigare vårdnadshavaren i princip alltid rätt att begära, att barnet skulle få komma tillbaka till honom. På talan av socialnämnden kan dock rätten numera under vissa förutsättningar flytta över den rättsliga vårdnaden till den som utövat den faktiska vården (6 kap. 8 § FB). (Jfr närmare nedan under 6.3.3.) När särboende föräldrar har gemensam vårdnad kan det givetvis vidare förhålla sig så, att den faktiska vårdnaden huvudsakligen utövas endast av en av föräldrarna.³⁹

6 kap. FB inleds i 1 § med följande uppräknings av *barnets grundläggande rättigheter*.

³⁷ Se utförligt om den rättsliga vårdnadens omfattning Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 121 ff. Se också om rättslig vårdnad och faktisk vård Singer, Föräldraskap i rättslig belysning, s. 448 ff. – För en nordisk rättsjämförande studie av vårdnad (föräldraansvar) se Danielsen, Nordisk børneret II. Forældreansvar. Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov, Nord 2003:14.

³⁸ Begreppet "fosterbarn" och därmed sammanhängande uttryck, såsom "fosterföräldrar", utmönstrades ur lagstiftningen genom 1980 års socialtjänstlag. Man talar numera i stället om underårig "som tas emot för stadigvarande vård och fostran i ett enskilt hem som inte tillhör någon av hans föräldrar eller någon annan som har vårdnaden om honom" (6 kap. 6 § i socialtjänstlagen (2001:453), jfr 6 kap. 8 § FB).

³⁹ Se nedan under 6.3.4 ang. vissa statistiska uppgifter om faktisk vårdnad.

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

Denna uppräknings av barnets grundläggande rättigheter kan enligt propositionen få betydelse från flera olika utgångspunkter, nämligen som vägledning för vårdnadshavare vid utövandet av vårdnaden och för domstolar vid avgörandet av tvister rörande vårdnad och umgänge samt som ledstjärna för andra än vårdnadshavare som har hand om barn eller bestämmer i barnfrågor.

Av motiven framgår att det är minst lika viktigt att barnet får sina psykiska som sina materiella behov tillfredsställda. – Med barnets rätt till trygghet menas bl.a., att det har rätt att få leva i ett stabilt förhållande och att ha någon att lita på. Till en god vård och fostran räknas att barnet får känna att det behövs och att det får pröva sin förmåga och utveckla inneboende resurser för att efterhand frigöra sig från beroendet av vårdnadshavarna. Till en god fostran hör vidare, att barnet får lära sig att sätta gränser för sitt handlande och ta ansvar. – Att barnet ska behandlas med aktning för sin person och egenart innebär bl.a., att vårdnadshavarna ska ta hänsyn till och visa respekt för de individuella egenskaper och särdrag barnet kan ha. Att ett uttryckligt förbud mot kroppslig bestraffning (aga) infördes redan 1979 har tidigare nämnts.⁴⁰ Barnets rätt till privatliv och skydd mot insyn – vilken rätt ökar i omfattning med åldern – kan dock givetvis inte vara absolut. För att vårdnadshavarna ska kunna fullgöra sin tillsynsskyldighet måste inskränkningar tålas och accepteras. Vårdnadshavarna kan t.ex. behöva genomsöka barnets privata tillhörigheter (t.o.m. öppna till barnet adresserade brev), om det är nödvändigt för att skingra eller få bekräftat misstankar om att barnet deltar i något som kan vara skadligt för det eller på annat sätt olämpligt. (Jfr art. 16 i FN:s barnkonvention. Där stadgas: *”1. Inget barn får utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv, sitt hem eller sin korrespondens och inte heller för olagliga angrepp på sin heder och sitt anseende. 2. Bar-*

⁴⁰ Ang. erfarenheter av och inställning till barnaga idag se SCB, utg., Barn och aga. En undersökning om vuxnas och högstadielärares inställning, erfarenheter och kunskap, Demografiska rapporter 1996:1.1.

net har rätt till lagens skydd mot sådana ingripanden eller angrepp".⁴¹ (Det bör i detta sammanhang påpekas att vårdnadshavaren enligt ett stadgande i Brottsbalken (23 kap. 6 §, 2 st.) har en straffsanktionerad skyldighet att söka hindra barnet från att begå brott.)

I en följande inledande bestämmelse (6 kap. 2 §, 2 st.) erinras om att det är vårdnadshavarens skyldighet att tillse att barnets behov enligt 1 § blir tillgodosedda. Denna bestämmelse kompletteras av regeln i 6 kap. 11 § där vårdnadshavarens rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter fastslås. Därvid ska enligt samma lagrum vårdnadshavaren "i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål". Denna regel får dock givetvis inte tolkas så att vårdnadshavaren skulle äga rätt att avbördas sig sitt ansvar genom att låta barnet bestämma självt i en omfattning, som det inte är moget för.

Det hör också till en vårdnadshavares skyldigheter att se till att "barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter" och att "bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning". (Se 6 kap. 2 §, 2 st., 2 p.) Om barnet orsakar skada och det kan visas att vårdnadshavaren brustit i sin tillsynsplikt kan denne enligt den allmänna culparegeln i 2 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207) (SkL) bli skadeståndsskyldig. (Frågan om barnets egen skadeståndsskyldighet regleras i 2 kap. 2 § SkL⁴²) Genom lagstiftning år 1993 infördes, som tidigare nämnts, en regel 6 kap. 2 §, 2 st., 3 p. FB, som innebär ett skärpt och preciserat tillsynsansvar för vårdnadshavare när det gäller att förhindra att barnet orsakar skada för tredje man. Enligt denna regel ska sålunda i "syfte att hindra att barnet orsakar skada för någon annan" vårdnadshavaren "svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas". Det förutsattes i propositionen att denna regel skulle komma att tjäna som utgångspunkt för vidare rättsbildning genom rättspraxis i riktning mot ett längre gående skadestånds-

⁴¹ Jfr här till Socialdepartementet. Första rapport av Sverige om konventionen om barnets rättigheter, s. 23.

⁴² Se om barns skadeståndsansvar Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt samt Singer, Barns och ungdomars skadeståndsansvar – Ett alla tiders dilemma (i Olsen & Saldeen, red., Barn som aktörer – en slutpunkt, s. 175 ff. med vidare hänvisningar).

ansvar för vårdnadshavarna.⁴³ Emell ertid har nu också, som ovan redan antytts, genom lagstiftning år 2010 införts en ny regel i 3 kap. 5 § SkL, som nu utgör ett komplement till regeln om vårdnadshavares skadeståndsansvar vid bristande tillsyn av barnet.⁴⁴ Enligt denna regel ska en vårdnadshavande förälder ersätta 1. personskada eller sakskada som ett barn vållat genom brott och 2 skada på grund av att barnet kränkt någon annan på sätt som anges i 2 kap. 3 § i samma lag., dvs. när fråga är om är om kränkning av någon annan "genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära". Denna regel lägger alltså i de i lagen särskilt angivna fallen ett ansvar utan eget vållande på vårdnadshavarna (principalansvar) Detta vårdnadshavarens ansvar är dock för varje skadehändelse begränsat till en femtedel av det vid skadetillfället gällande prisbasbeloppet enligt 2 kap. 6 och 7 §§ SFB. Om barnet har två vårdnadshavare gäller denna begränsning för dem gemensamt. Skulle nämnda belopp inte räckta till full ersättning åt flera skadelidande vid samma skadetillfälle ska ersättningen sättas ned med samma kvotdel för var och en av de skadelidande. (För ett närmare studium av nu redovisade skadeståndsrättsliga bestämmelse hänvisas läsaren till den skadeståndsrättsliga litteraturen.)

I 6 kap. 14 § FB erinras om att det i socialtjänstlagen finns bestämmelser om rätten för vårdnadshavare och även för barn att få stöd och hjälp hos socialnämnden. En betydande del i socialnämndernas arbete är nämligen att hjälpa konfliktdrabbade familjer att bearbeta och själva söka lösa sina problem. (Hur denna hjälp ska utformas bestämmer kommunerna själva.)

Även rätten att sluta arbetsavtal för barnets räkning anses höra till vårdnaden och inte till förmynderskapet, se 12 §. Barnet äger enligt denna regel självt ingå avtal om anställning eller annat arbete *men endast om vårdnadshavaren samtycker därtill*. Lagrummet ger dock den som *fyllt 16 år en viss egen behörighet*. Har barnet sagt upp avtalet, kan det nämligen *om det fyllt 16 år*, utan nytt samtycke avtala om annat arbete av liknande art. (Jfr nedan i kap. 8 under 8.2.2.)

⁴³ Prop. 1993/94:57, s. 20.

⁴⁴ SFS 2010:703 och 704.prop. 2009/10:142 och 2009/10:CU23.

Om en kvarstående hävningsrätt för vårdnadshavaren även i vissa sådana fall se 12 §, 2 st. – Av 9 kap. 3 § framgår, att den som fyllt 16 år själv får råda över sin arbetsinkomst. Systematiskt anses detta senare förhållande höra till förmynderskapsrätten.

Av 13 § framgår att föräldrar med gemensam vårdnad ska *besluta tillsammans* i fråga om barnets angelägenheter. Om de är oeniga, innebär föreskriften m.a.o. att någon åtgärd inte kan komma till stånd. Det finns inte någon rättslig möjlighet att slita en meningsskiljaktighet mellan vårdnadshavarna. (Vid oenighet mellan föräldrar i deras egenskap av förmyndare (eller mellan särskilt förordnade förmyndare) i frågor som hör till förmynderskapet gäller dock den mening som överförmyndaren biträder. Jfr härom nedan i kap. 8 under 8.4.2.1.) Ytterst får föräldrar, som omöjligen kan komma överens, begära att vårdnaden tilläggs endera av dem enligt de regler, som skall behandlas i det följande. – Observera dock möjligheten enligt 13 §, 2 st. för en av föräldrarna att handla ensam, om den andre är på grund av ”frånvaro, sjukdom eller annan orsak förhindrad att ta del i sådana beslut rörande vårdnaden som inte utan olägenhet kan uppskjutas”. Denna rätt gäller dock inte ”beslut av ingripande betydelse för barnets framtid, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det”. (Om en av vårdnadshavarna är *varaktigt* förhindrad att utöva vårdnaden kan det bli tal om att rätten anförtrot vårdnaden åt den andra föräldern ensam eller, om hindret gäller dem båda, flytta över vårdnaden till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare, se vidare regeln i 6 kap. 8 a § FB.)

Vid gemensam vårdnad är det nödvändigt, att den förälder som barnet varaktigt bor tillsammans med kan ensam besluta i frågor som rör den *dagliga omsorgen* om barnet.⁴⁵ Till den dagliga omsorgen räknas frågor om t.ex. barnets mat, kläder, sovtider och om hur barnet skall tillbringa sin fritid. Dit kan även räknas t.ex. beslut om kortvariga resor utomlands. När det gäller utlandsvistelse under längre tid krävs alltså vid gemensam vårdnad att föräldrarna är överens.⁴⁶

⁴⁵ Se SOU 1995:79, s. 87 f. – Om omfattningen av ”daglig omsorg” se Sjösten i JT 1999-2000, s. 347 ff.

⁴⁶ Se närmare Walin & Vängby, FB I, s. 6:56, Sjösten i JT 1999-2000, s. 347 ff. och Wickström i JT 2002-03, s. 328 ff.

Vårdnadstvistutredningen hade föreslagit att det i FB skulle införas en uttrycklig lagregel om beslutanderätten när det gäller frågor om den dagliga omsorgen (6 kap. 13 §, 1 st. i förslaget). Detta förslag kom dock inte att genomföras. Enligt departementschefen i propositionen var det nämligen inte visat, att det fanns ett reellt behov av en sådan regel. Därtill kom att det inte alltid var lätt att i alla lägen avgöra vad som är att hänföra till den dagliga omsorgen.⁴⁷ Den aktuella frågan behandlades också i departementspromemorian *Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken*.⁴⁸ Utredningen kom dock fram till att nuvarande bestämmelser om vårdnadshavares beslutanderätt i frågor som rör vårdnadens utövande inte borde ändras.

I juli 2007 överlämnade den år 2006 tillkallade Utredningen om beslutanderätten vid gemensam vårdnad (Dir. 2006:83) sitt bet. *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.* (SOU 2007:52). Utredningens uppgift var att ”analysera vilka nackdelar som i praktiken kan uppkomma för ett barn vid gemensam vårdnad när vårdnadshavarna inte kan enas i frågor som rör barnet samt, med utgångspunkt i analysen, lämna förslag som syftar till att bättre tillgodose barnets intressen och underlätta ett gemensamt vårdnadsansvar”.⁴⁹ Utredningen konstaterade att kravet på enighet mellan vårdnadshavarna ibland, t.ex. i situationer där barnet hade behov av psykiatrisk vård eller i t.ex. frågor om förskoleverksamhet och skolgång, kunde leda till betydande problem. Det föreslogs därför att det i FB skulle införas en bestämmelse om att domstol skulle kunna ge en av vårdnadshavarna rätt att ensam bestämma i vissa för barnet viktigare frågor, nämligen bl.a. i frågor om barnets tillgång till hälso- och sjukvård samt tandvård, till insatser enligt socialtjänstlagen (2001:453) och i frågor om förskoleverksamhet, skolgång och skolbarnomsorg (6 kap. 13 a §, 1 st. FB i förslaget). I prop 2009:192, Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar

⁴⁷ Se prop. 1997/98:7, s. 55.

⁴⁸ Se Ds 1999:57, s. 73 ff.

⁴⁹ SOU 2007:52, s. 11. – I anslutning till detta betänkande lade Johanna Schiratzki fram ett eget förslag till ny reglering av föräldrars ansvar för sina minderåriga barn. Se Schiratzki, Föräldraansvar – om särlevande föräldrars ansvar för sina barn, JT 2006-07 s. 352 ff.

att tala med barn, förklarade dock regeringen att förslaget inte borde genomföras då detta "inte på ett effektivt sätt [kom] åt problemet med att barn i vissa fall inte får den vård eller behandling de behöver". Enligt regeringens bedömning fanns det bättre sätt att tillgodose barnets intresse av tillgång till hälso- och sjukvård samt insatser inom socialtjänstens område. En tänkbar lösning var, förklarade regeringen, att på de områden där det fanns "ett särskilt behov reglera frågan i vad mån en vårdnadshavares bestämmanderätt kan frångås".⁵⁰ Frågan kom så att behandlas i departementspromemorian *Barns rätt till vård och sociala insatser stärks*, Ds 2011:5. På grundval av denna framlade så regeringen efter remissbehandling prop. 2011/12:53, som antogs av riksdagen (SFS 2012:131).⁵¹ Den nya lagstiftningen, som trädde i kraft den 1 maj 2012, innebär att en ny regel införts i 6 kap. FB (13 a §). Enligt denna regel kan, om ett barn står under vårdnad av två vårdnadshavare och endast en av dessa samtycker till en åtgärd till stöd för barnet, socialnämnden besluta att åtgärden ändå får vidtas om detta krävs med hänsyn till barnets bästa och åtgärden gäller vissa i lagen särskilt angivna fall, såsom t.ex. psykiatrisk eller psykologisk utredning eller behandling.

Är vårdnaden däremot inte gemensam beslutar idag vårdnadshavaren själv även i en sådan fråga som den om barnets utlandsvistelse.

Vårdnadstvistutredningen hade dock föreslagit, att det i FB skulle införas en regel om att en vårdnadshavare inte skulle få utan tillstånd av en förälder som var skild från vårdnaden ta med sig barnet utomlands för en längre sammanhängande period än trettio dagar (6 kap. 15 b § i förslaget).⁵² En förutsättning för tillståndskravet skulle dock vara, att det fanns ett reglerat umgänge mellan barnet och den icke vårdnadshavande föräldern. Om denna förälder motsatte sig att vårdnadshavaren tog med sig barnet utomlands, skulle dock domstol kunna lämna tillstånd till utlandsvistelsen.

Vårdnadstvistutredningens förslag i denna del kom inte att genomföras. Enligt departementschefen i propositionen fanns det nämligen inte något egentligt faktaunderlag för att kunna bedöma om det före-

⁵⁰ Se prop. 2009/10:192, s. 24.

⁵¹ 2011/12:CU12.

⁵² Se närmare SOU 1995:79, s. 101 ff.

låg något reellt behov av den föreslagna regleringen. Därtill kom att det fanns risk för att en sådan reglering i många fall skulle kunna medföra ytterligare konflikter mellan föräldrarna. Slutligen var att beakta att det föreslagna tillståndskravet inte var sanktionerat och därför sannolikt sällan skulle komma att hindra en vårdnadshavare som bestämt sig för att ta med sig barnet utomlands att göra detta.⁵³

Beträffande vårdnadens allmänna innebörd finns slutligen anledning att påpeka, att vårdnaden enligt 6 kap. 2 §, 1 st. upphör när barnet blir myndigt, dvs. när det fyller 18 år, eller – vilket inte är lika självklart och därför mera värt att lägga på minnet – när det dessförinnan ingår äktenskap.

På Vårdnadstvistutredningens förslag infördes genom 1998 års lagstiftning genom en regel i 6 kap. 2 a § FB en portalparagraf, vilken genom 2006 års lagstiftning nu stadgar att "[b]arnets bästa skall vara *avgörande* för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge" (förf:s kurs.) (1 st.).⁵⁴ I propositionen till 2006 års lagstiftning framhålls att "frågor om vårdnad, boende och umgänge har inte med rättvisa mellan föräldrarna att göra."⁵⁵ Det är barnets intressen som måste stå i fokus. När det gäller vårdnad, boende och umgänge bör det inte finnas några intressen som kan ta över".

I 2 st. anges några omständigheter – förutom de barnets i 6 kap. 1 § uppräknade grundläggande rättigheterna (se ovan) – som ska beaktas vid bedömningen av vad som kan anses vara bäst för barnet. Sålunda ska – förutom att hänsyn ska "tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad" – avseende "särskilt" fästas – förutom vid "barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna – "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". Det framhålls i propositionen till 2006 års lagstiftning att "[d]äriigenom betonas att domstolar och socialnämnder skall vara uppmärksamma på risken för våld och andra övergrepp och att risken också skall väga tungt vid bedömningen av vad som

⁵³ Se prop. 1997/98:7, s. 79.

⁵⁴ Se prop. 1997/98:7, s. 46 ff.

⁵⁵ Prop. 2005/06:99, s. 39.

är bäst för barnet”. Observera att det genom 2006 års lagstiftning i lagen uttryckligen anges att inte endast risken för övergrepp mot barnet självt utan även mot andra familjemedlemmar t.ex. den andra föräldern eller ett syskon, ska tillmätas särskild betydelse vid riskbedömningen (se om denna nedan).

Av nämnda proposition framgår bl.a. att många undersökningar visat, att barn upplever våld i familjen och att påståenden om övergrepp är enligt 2002 års vårdnadskommitté relativt vanliga i vårdnadsmål.⁵⁶ Även när så är fallet förekommer det dock enligt kommittén ofta att domstolarna mot en förälders vilja dömer till gemensam vårdnad. Enligt såväl kommittén som flera remissinstanser kunde det ifrågasättas om domstolarna i tillräcklig grad uppmärksammade risken för att barnet far illa. Även om det tveklöst i de allra flesta fall är ”bäst för barnet att ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar” betyder detta inte ”att barnet måste leva och umgås med en förälder under alla förhållanden. Ett barn måste ha en absolut rätt att inte själv bli utsatt för våld, övergrepp eller annan kränkande behandling. Det är också väl belagt att det innebär en risk för barnets psykiska hälsa att tvingas se eller höra våld i hemmet”. Att bevittna våld i sin närmiljö kunde vara lika skadligt för barnet som när det självt blev föremål för övergreppet. ”Barn känner ofta skuld för våldet och för att inte kunna ingripa till skydd för den som är direkt utsatt. Barn kan också uppleva stark oro för att drabbas av likartade övergrepp. Även lindrigare våld kan uppfattas som allvarligt”, framhölls det vidare i propositionen.

Den riskbedömning som ska företas ska enligt propositionen ”grundas på vad som är utrett om tidigare inträffade händelser och om andra faktiska omständigheter”, såsom ”t.ex. tidigare övergrepp, hot om övergrepp, allmän attityd till våld, missbruksproblem och psykisk sjukdom”. Här ska alltså inte gälla ”lika höga beviskrav som i brottmål, och ett påstående om övergrepp skall beaktas i vårdnadsmålet även om t.ex. en förundersökning hos polisen har lagts ned. Är det utrett att en förälder tidigare gjort sig skyldig till övergrepp, bör en nyanserad bedömning göras av det inträffade. Om övergreppen har skett systematiskt under en längre tid, varit allvarliga eller riktats mot

⁵⁶ Se härtill och till det närmast följande prop. 2005/06:99, s. 41 ff.

flera personer, finns det ofta skäl att utgå från att barnet skulle fara illa med den föräldern som vårdnadshavare. Detsamma gäller om det framgår att övergreppen är ett utslag av förövarens behov av utöva makt och kontroll över sitt offer. Ett sådant beteende kan vara svårt att förändra och innebär allmänt sett en större risk för att barnet skall fara illa. Om en förälder däremot gjort sig skyldig till en enstaka överilad handling mot den andra föräldern, kan risken vara mindre för att barnet kommer att fara illa. Av betydelse är också när våldet eller kränkningarna har skett. Ligger övergreppen långt tillbaka i tiden och har förhållandet mellan föräldern och barnet fungerat väl efter detta, behöver de inte alltid innebära att det finns en risk för att barnet far illa. Är det omvänt så att övergreppen nyligen har ägt rum, och är förhållandet mellan barnet och föräldern osäkert, kan risken vara större. Har föräldern genomgått behandling för att undvika en upprepning, är även det en omständighet som måste beaktas. Hänsyn måste givetvis också tas till barnets egen inställning”.

6.3 Vem är vårdnadshavare?

6.3.1 Huvudregler

Det måste rimligen finnas automatiskt tillämpliga regler om vem som ska vara vårdnadshavare för ett nyfött barn. Av 6 kap. 3 § 1 st. framgår, att *föräldrarna tillsammans* blir vårdnadshavare, om de är gifta med varandra vid barnets födelse, och att *modern ensam* blir vårdnadshavare, om hon är ogift.⁵⁷ Den omständigheten att ogifta föräldrar sammanbor innebär alltså inte, att de automatiskt får gemensam vårdnad. Om de ogifta föräldrarna gifter sig, får de emellertid automatiskt gemensam vårdnad genom giftermålet, se lagrummets andra punkt. Enl. regeln i 6 kap. 4 § FB kan dock ogifta föräldrar få gemensam vårdnad på ett enkelt sätt, bl.a. genom registrering hos Skatteverket efter bådass anmälan, se närmare härom nedan under 6.3.2.

⁵⁷ En lagregel som ger modern vårdnaden om ett barn fött av ogift mor står inte i strid mot art. 8. (Europakommissionens mål 135 57/88 mot Danmark) Se Daneilius, Mänskliga rättigheter 2007, s. 324.

Vårdnadstvistutredningen hade övervägt om regler borde införas om att gemensam vårdnad skulle inträda automatiskt även för ogifta föräldrar.⁵⁸ Av flera olika skäl ansåg dock utredningen, att man borde behålla den nuvarande ordningen.

Bl.a. anförde utredningen att en automatiskt verkande regel om gemensam vårdnad för ogifta föräldrar – sammanboende eller ej – skulle kunna tänkas leda till att modern inte medverkade till faderskapets fastställande. En sådan regel skulle också leda till att gemensam vårdnad uppkom i fråga om barn avlade vid våldtäkt eller annat sexualbrott. Även om en sådan regel begränsades till att gälla med varandra samboende ogifta föräldrar uppstod dock enligt utredningen problem, eftersom det saknades en klar och synlig markering av att ett samboförhållande verkligen förelåg. "Folkbokföringen är inte tillräcklig i detta avseende. Det finns föräldrar som lever i ett samboförhållande men som ändå – av olika skäl – är folkbokförda på skilda adresser. Vid tillämpning av lagen (1987:232) om sambors gemensamma hem (denna lag har nu ersatts av sambolagen (2003:376)), förf:s anm.) får frågan om ett samboförhållande föreligger eller har förelegat ytterst prövas av domstol. Regelsystemet är alltså inte så konstruerat, att det snabbt och säkert går att konstatera vem som är barnets vårdnadshavare. Saknas en sådan möjlighet bör inte heller någon regel om automatisk gemensam vårdnad införas", anförde utredningen.⁵⁹

Frågan om automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar behandlades också i departementspromemorian *Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken*.⁶⁰ I denna konstaterades bl.a. att även om gemensam vårdnad nästan alltid var den bästa lösningen för barnet så fanns det fall där denna vårdnadsform inte var lämplig, t.ex. då föräldrarna var i allvarlig konflikt med varandra eller den ene av föräldrarna kanske

⁵⁸ SOU 1995:79, s. 76 ff.

⁵⁹ SOU 1995:79, s. 78. – På Island har dock ogifta föräldrar som är sammanboende enligt vad som framgår av registrering i det s.k. "faellesregistret" eller av annat otvetydigt bevismaterial automatiskt gemensam vårdnad. Se SOU 1995:79, s. 77.

⁶⁰ Se Ds 1999:57, s. 35 ff. – I promemorian redovisas vissa statistiska uppgifter rörande hur vanligt det är att föräldrar till barn fött av ogift mor väljer gemensam vårdnad. Se nedan under 6.3.2 för mera aktuell sådan.

kunde anses direkt olämplig såsom vårdnadshavare på grund av t.ex. sexualbrott mot, eller misshandel av, barnet. Det föreslogs därför inte automatisk gemensam vårdnad från tidpunkten för faderskapsfastställelsen. Det föreslogs inte heller någon regel om automatisk gemensam vårdnad för enbart ogifta *samboende* föräldrar. Skälet härtill var detsamma som enligt vad som nämnts ovan återopades av Vårdnadstvistutredningen, nämligen avsaknaden i svensk rätt av en registrering eller någon definition av samboförhållanden som gjorde möjligt att det snabbt och säkert konstatera vem som var barnets vårdnadshavare om förekomsten av samboförhållande skulle vara avgörande för vårdnadsfrågan.

Vad som i stället föreslogs var att vid barnets födelse ogifta föräldrar skulle få gemensam vårdnad automatiskt när tre månader förflutit från det faderskapet fastställts genom en av socialnämnden godkänd faderskapsbekräftelse, om ingen av föräldrarna inom denna tid till socialnämnden anmälde att han eller hon motsatte sig gemensam vårdnad. I sådant fall skulle enligt förslaget modern fortsätta att vara ensam vårdnadshavare. En far som nekats del i vårdnaden skulle dock, liksom fallet är i dag, kunna väcka talan vid domstol med yrkande om gemensam vårdnad eller att bli ensam tillerkänd vårdnaden. Hade faderskapet fastställts genom rättegång och dom talade enligt utredningen såväl praktiska som sakliga skäl mot att gemensam vårdnad inträdde automatiskt. Detta gällde också om faderskapet fastställts utomlands.⁶¹

Den aktuella frågan togs även upp i prop. 2009/10:192 (Umgängestöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn).⁶² Där framhölls att det var regeringens uppfattning att nyssnämnda förslag inte borde genomföras. I propositionen erinrades om att frågan om att införa en ordning innebärande att ogifta föräldrar får gemensam vårdnad automatiskt från barnets födelse eller från fastställandet av faderskapet diskuterades särskilt under 1980- och 1990-talen. Det ansågs då att gemensam vårdnad var att föredra i det överväldigande antalet fall. Även enligt propositionen var ur barnets synvinkel gemensam vårdnad i de allra flesta fall en mycket bra vårdnadsform, oavsett om föräldrarna var med varandra gifta eller ej och oavsett om

⁶¹ Ds 1999:57, s. 66 ff.

⁶² Prop. 2009/10:192, s. 26 f.

dessa bodde tillsammans eller inte. Emellertid kunde redan enligt då gällande rätt föräldrar som var ense om att ha gemensam vårdnad få detta på ett enkelt sätt (jfr ovan). I praktiken var det också så att en mycket hög andel av ogifta föräldrar anmälde att de vill ha gemensam vårdnad. "Promemorians (Ds 1999:57 förf:s anm.) förslag innebär här ingen förbättring eftersom det inte skulle finnas någon anledning att vänta tre månader på att få gemensam vårdnad". Det kunde vidare enligt propositionen ifrågasättas om det för föräldrar som inte var ense i vårdnadsfrågan verkligen fanns förutsättningar för gemensam vårdnad. Särskilt gällde detta mot bakgrund av den utveckling som skett efter det promorian presenterades år 1999. Den i praktiken år 1998 införda presumtionen för gemensam vårdnad hade upphävts genom 2006 års vårdnadsreform. Nu gällde i stället att i varje enskilt fall måste en bedömning med utgångspunkt i vad som är bäst för barnet göras. "Att ha en reglering som innebär att gemensam vårdnad kan uppkomma om inte en anmälan sker inom viss tid, dvs. på grund av passivitet, är därför" enligt regeringen, "inte en lämplig lösning".⁶³

I barnkonventionens art. 18, p. 1 stadgas följande ang. vårdnad om barn:

Konventionsstaterna skall 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 skall för dem komma i främsta rummet.⁶⁴

Vid äktenskapsskillnad mellan föräldrar ska enligt 6 kap. 3 §, 2 st. den gemensamma vårdnaden om barn i princip fortsätta automatiskt, dvs. utan något förordnande av domstol i vårdnadsfrågan, *såvida inte rätten enligt vad som sägs i 5, 7 eller 8 §§ beslutar att den ska upplösas* (se härom närmare nedan). Om den gemensamma vårdnaden ska kvarstå efter domen på äktenskapsskillnad ska rätten i domen erinra föräldrarna om detta, så att dessa verkligen får klart för sig vad som kommer att gälla i vårdnadsfrågan, se 6 kap. 3 §, 2 st., sista punk-

⁶³ A. prop. s. 27.

⁶⁴ Jfr här till prop. 1989/90:107, s. 50 ff. och Socialdepartementet. Första rapport av Sverige om konventionen om barnets rättigheter, s. 25.

ten.⁶⁵ (Se nedan under 6.3.4 om statistiska uppgifter om olika vårdnadsformer.⁶⁶) I specialmotiveringen till regeln i 3 §, 2 st. framhålls att det kan vara lämpligt, att domstolen i ett äktenskapsskillnads-mål, för att få underlag för sin bedömning av om den gemensamma vårdnaden bör fortsätta eller ej, underrättar socialnämnden om att en skilsmässa är aktuell och att ingen av föräldrarna begärt att ensam få utöva vårdnaden.⁶⁷ (Jfr nedan under 6.3.2 om regeln i 6 kap. 19 §.)

Regeln om att den gemensamma vårdnaden normalt ska kvarstå även efter äktenskapsskillnad – och som antas bidra till att minska slitningarna mellan föräldrarna och därigenom skapa bättre förutsättningar för att skilsmässan görs upp i godo – är sålunda ett exempel på hur man numera söker främja en ökad användning av gemensam vårdnad.

I lagstiftningsarbetet rörande 1983 års reform gjordes från olika håll gällande, att man inte borde införa nya regler om gemensam vårdnad förrän man kunnat utvärdera resultatet av 1976 års reform av vårdnadslagstiftningen. Genom denna reform infördes, som tidigare framgått, möjlighet dels för fränskilda föräldrar, dels ock för ogifta föräldrar att erhålla gemensam vårdnad. En förutsättning härför var i båda fallen – förutom enighet mellan föräldrarna om denna vårdnadsform – ett domstolsförordnande. (Tidigare kunde endast med varandra gifta föräldrar ha gemensam vårdnad.)

I såväl propositionen som i lagutskottets bet. konstaterades att det saknades en riksomfattande statistik över antalet avgöranden om gemensam vårdnad enligt 1976 års reform samt bredare vetenskapliga studier av hur denna verkat. Vissa mera begränsade undersökningar fanns dock.⁶⁸ En av de undersökningar, som åberopades i lagutskot-

⁶⁵ Denna bestämmelse ansåg Vårdnadstvutredningen (SOU 1995:79 s. 83 f.) nu kunde utmönstras ur lagstiftningen med hänsyn till den utveckling som skett när det gäller i vilken omfattning den gemensamma vårdnaden består efter föräldrarnas skilsmässa. Detta förslag kom dock inte att genomföras. Med hänsyn bl.a. till den betydelse som vårdnadsfrågan har ansågs nämligen i propositionen att övervägande skäl talade för att domstolen alltjämt skulle vara skyldig att i domen erinra om att den gemensamma vårdnaden bestod. Se prop. 1997/98:7, s. 52.

⁶⁶ S. 184 ff.

⁶⁷ Se prop. 1981/82:168, s. 62 f.

⁶⁸ A. prop., s. 25 ff. resp. LU 1982/83:17, s. 9 ff.

tets bet. var f.ö. en uppsats i ämnet tillämpade studier i juridik vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet.⁶⁹ Enligt denna undersökning, som byggde på en enkät i Uppsala till drygt 300 föräldrar med gemensam vårdnad och till lika många föräldrar där endast en av dem var vårdnadshavare, hade föräldrar med gemensam vårdnad mera kontakt med varandra och även med skola/daghem samt är de oftare tillsammans med barnet samtidigt än föräldrar med "ensamvårdnad". Vidare framkom bl.a. att föräldrar med gemensam vårdnad, som för övrigt generellt sett var yngre än föräldrarna i den andra föräldrakategorin, oftare lyckats lösa skilsmäso- eller separationsproblemen i samförstånd. – I lagutskottets betänkande konstaterades sammanfattningsvis att de begränsade undersökningar som utförts gav vid handen att 1976 års reform mottagits positivt av vårdnadshavarna.

Då man i den allmänna debatten varit kritisk mot den gemensamma vårdnaden enligt 1976 års reform berodde detta enligt lagutskottet ibland på att man felaktigt kommit att sätta likhetstecken mellan gemensam vårdnad och delad faktisk vård. Kritiken hade då tagit fasta på det förhållandet, att det kan vara skadligt för barnet att med mer eller mindre jämna mellanrum flyttas mellan föräldrarna (s.k. *växelvist boende*). Utskottet betonade med anledning därav att lagstiftningen om gemensam vårdnad inte fick tolkas så att föräldrarna måste dela på den dagliga eller faktiska vården eller att barnet skall bo ungefär lika långa tidsperioder hos båda föräldrarna. "I allmänhet kan det nämligen inte anses förenligt med barnets bästa att vårdnaden utövas på detta sätt. Särskilt betänkligt är det när föräldrarna – för att skapa rättvisa mellan sig – låter barnet med korta mellanrum flytta från den ena föräldern till den andre".⁷⁰ Se vidare om växelvist boende nedan under 6.3.4.

Slutligen kan här framhållas att såväl i propositionen som i lagutskottets bet. underströks behovet av en förbättrad information om innebörden av vårdnadsreglerna. Socialstyrelsen har med anledning härav utgivit bl.a. informationsbroschyren "Gemensam vårdnad. – Vad innebär det?"⁷¹

⁶⁹ Andersson & Sundström, *Gemensam vårdnad och umgängesrätt i praktiken* (Del I och II), Uppsats i tillämpade studier, Juridiska institutionen, Uppsala universitet, Uppsala, 1982.

⁷⁰ LU 1982/83:17, s. 11.

⁷¹ Se också Schiratzki, *Vad betyder det att ha gemensam vårdnad?*, JT 1998-99, s. 1049 ff., Ryrstedt, *Familjerätt och socialrätt i samverkan*, JT 2002-03, s. 574 ff.

I propositionen till 2006 års lagstiftning erinras om att domstolen genom 1998 års vårdnadsreform kan döma till gemensam vårdnad även mot en förälders vilja, om denna vårdnadsform bedöms vara bäst för barnet, se närmare 6 kap. 5 § FB nedan under 6.3.3.⁷² Enligt vad som sägs i propositionen ”innebär lagstiftningen att vårdnaden, förutom när båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad, skall anförtros åt en av föräldrarna ensam endast när det framkommer särskilda omständigheter som talar mot gemensam vårdnad (se rättsfallet NJA 1999 s. 451). En sådan särskild omständighet är att en av föräldrarna ”är olämplig som vårdnadshavare, t.ex. därför att föräldern gjort sig skyldig till våld mot barnet eller den andra föräldern. En annan särskild omständighet som kan tala mot gemensam vårdnad är att det finns en konflikt mellan föräldrarna som är så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnet (se rättsfallet NJA 2000 s. 345). Detta kan uppfattas som att det skulle gälla en presumtion för gemensam vårdnad”.

Vidare konstateras i propositionen att 2002 års vårdnadskommittés undersökningar visat, att domstolarna relativt ofta utnyttjade möjligheten att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja, nämligen i drygt hälften av de fall föräldrarna tvistade om vårdnaden. (Modern fick i ungefär en tredjedel och fadern i knappt en tiondel av fallen ensam vårdnad.) I åtta av tio domar var motiveringen till att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja att samarbetssvårigheterna inte kunde anses så allvarliga att den andra föräldern kunde anses vara olämplig som vårdnadshavare. I en tredjedel av de domar vårdnadskommittén studerat fanns påståenden om övergrepp men domstolarna beslutade ändå i knappt hälften av dessa fall till gemensam vårdnad mot ena föräldrarnas vilja. Enligt propositionen fanns det enligt vårdnadskommittén en tendens hos domstolarna att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja även då man kunde förvänta sig samarbetsvårigheter i frågor som rörde barnet. Vidare förhöll det sig möjligen så att betydelsen av en förälders övergrepp eller annat kränkande uppträdande tonades ned vid bedöm-

samt densamma, Gemensam vårdnad inte alltid bäst för barnet, JT 2000-01, s. 423 ff.

⁷² Prop. 2005/06:99, s. 49 ff.

ningen av vårdnadsfrågan och då särskilt när kränkningen riktats mot någon annan familjemedlem än barnet.

Regeringen sa sig i propositionen dela vårdnadskommitténs uppfattning om att gemensam vårdnad i de allra flesta fall var bäst för barnet och att därför den genom 1998 års lagstiftning införda möjligheten för domstol att kunna besluta om gemensam vårdnad även mot en förälders vilja borde finnas kvar. Bestämmelsen om betydelser vid vårdnadsfrågors avgörande av barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna borde enligt propositionen också behållas oförändrad. Men, förklarades det i denna, det fick "naturligtvis inte mer eller mindre schablonmässigt beslutas om gemensam vårdnad mot den ena förälderns önskemål. Om en förälder motsätter sig gemensam vårdnad, måste alltid en prövning göras av de skäl som den föräldern framför. Detta är tydligt inte minst om motståndet mot gemensam vårdnad har sin grund i förhållanden som våld eller andra former av övergrepp från den andra förälderns sida. Om en förälder utsätter barnet eller någon annan familjemedlem för våld, trakasserier eller annan kränkande behandling, är det i princip bäst för barnet att den föräldern inte får del i vårdnaden. Det är knappast möjligt att tillgodose barnets behov av trygghet och omsorg inom ramen för gemensam vårdnad om den ena föräldern gör sig skyldig till övergrepp mot den andra föräldern eller någon annan i familjen. Det gäller även om samarbetet mellan föräldrarna kanske ytligt sett verkar fungera".

För att söka öka uppmärksamheten på fall där barnet kan fara illa föreslog regeringen så att riskbedömningen skulle lyftas fram tydligare i lagen, se nu den redan ovan anförda regeln i 6 kap. 2 a §. Men även annars kan det enligt regeringen vara viktigt att en förälders motstånd mot gemensam vårdnad tas på allvar. Särskilt gäller detta i fråga om föräldrars förmåga att kunna samarbeta i frågor som rörde barnet. Sålunda menade regeringen att gemensam vårdnad normalt förutsätter ett någorlunda konfliktfritt samarbete mellan föräldrarna. Detta innebär dock inte att de måste ha samma uppfattning i alla frågor rörande barnet men de måste kunna hantera sin oenighet på sådant sätt att inte barnet drabbas.

Vad som kan anses vara bäst för barnet får enligt regeringen avgöras efter en prövning av omständigheterna i det enskilda fallet "och

någon presumtion för eller mot gemensam vårdnad bör inte gälla. Som framhölls vid 1998 års vårdnadsreform måste möjligheten att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja över huvud taget användas med stor försiktighet och lyhördhet”, framhöll regeringen i propositionen. På regeringens förslag i denna har, i syfte att åstadkomma en uppstramning av rättspraxis, en ny bestämmelse införts i FB om att domstolen vid bedömning av frågan om vilken vårdnadsform som ska väljas ska fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet, se 6 kap. 5 §, 2 st. och nedan. (Ang. rättspraxis se nedan under 6.3.4.)

6.3.2 Överflyttning av vårdnaden. Allmänna synpunkter

När modern är ogift blir som redan framhållits ovan under 6.3.1 endast hon automatiskt vårdnadshavare. Vill föräldrarna att vårdnaden ska vara gemensam behöver de dock numera inte enligt regeln i 6 kap. 4 § 1 st. FB ansöka härom vid domstol utan enligt 2 st. samma regel kan de i stället – och detta vare sig de sammanbor eller ej – erhålla gemensam vårdnad på ett enklare sätt. Om barnet är folkbokfört här i landet kan föräldrarna nämligen få gemensam vårdnad genom registrering hos *Skatteverket efter en anmälan av dem båda* antingen till socialnämnden i samband med att nämnden ska godkänna en faderskapsbekräftelse (eller, genom lagstiftning år 2005, en bekräftelse av föräldraskap enligt 1 kap. 9 § FB) eller till Skatteverket, dock endast under förutsättning att domstol inte tidigare förordnat om vårdnaden. Då föräldrar i samband med socialnämnds godkännande av en faderskapsbekräftelse gjort anmälan om gemensam vårdnad har nämnden att sända denna jämte bekräftelsen till Skatteverket för anteckning i barnets personakt.

Exempelvis år 2011 gällde att i 89 procent av de fall där faderskapet till barn fött av ogift mor fastställdes genom faderskapsbekräftelse så anmälde föräldrarna gemensam vårdnad.⁷³

⁷³ Se Socialstyrelsen, Familjerätt år 2011. Sveriges officiella statistik. Socialtjänst 2012, s.16.

I andra fall än det nu nämnda kräver överflyttning av vårdnaden eller ändring i vårdnadsförhållandet domstols avgörande.

Ledstjärnan vid domstols prövning av vårdnadsfrågor är att *hän-syn till barnets bästa* ska vara avgörande. Jfr barnkonventionens art. 3, p. 1 om att vid "*alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ skall barnets bästa komma i främsta rummet*".

Frågor om vårdnad (och även om boende och umgänge) är *indispositiva*, vilket bl.a. innebär att rätten har ett ansvar för att frågorna blir tillbörligt utredda (jfr 6 kap. 19 §, 1 st.) och att rätten vid avgörandet inte är bunden av vad föräldrarna kan ha kommit överens om.⁷⁴

För föräldrarna själva men också inte minst för barnen är det givetvis av mycket stor betydelse om, ofta mycket uppslitande, tvisteförhandlingar utom och inom rätta kan undvikas. Redan för flera år sedan erbjöd därför vissa kommuner i landet föräldrar möjlighet att vid bl.a. skilsmässokonflikter genom s.k. *samarbetssamtal* bearbeta sina konflikter för att i bästa fall kunna i samförstånd komma fram till lösningar på olika problem, särskilt då vad som lämpligen med hänsyn till barnens bästa bör gälla i fråga om vårdnad och umgänge efter en äktenskapsskillnad.⁷⁵ En av Socialstyrelsen genomförd enkät till landets kommuner visade, att våren 1987 förekom samarbetssamtal i inte mindre än 217 av landets 284 kommuner.⁷⁶ Vanligtvis så bedrevs denna verksamhet i primärkommunal regi men delvis också inom den landstingskommunala familjerådgivningen. Socialstyrelsens undersökning omfattade även resultatet av samarbetssamtalen. Undersökningen visade sålunda, att i de fall då samarbetssamtal påbörjats innan ett domstolsförfarande inletts så hade föräldrarna i

⁷⁴ I *NJA* 1975 s. 543 ansågs en 16-åring inte ha rätt att väcka talan ang. vårdnaden om honom själv. I *NJA* 1983 s. 170, där fadern till ett 10-årigt barn önskade få vårdnaden överförd på sig sedan modern som ensam vårdnadshavare avlidit, ansågs dock barnet vara part i målet och ha rätt att föra talan genom behörig ställföreträdare. Jfr *NJA* 1968 s. 292.

⁷⁵ Se nu ingående om samarbetssamtal Vårdnadstvistutredningens betänkande *Vårdnad boende umgänge* (SOU 1995:79), s. 56–59, 129–138 samt bil. 13, s. 255–318.

⁷⁶ Se prop. 1990/91:8, s. 28.

ca 80 % av ärendena enats och en rättslig tvist därför kunnat undvikas. I de fall där samarbetssamtalen kom till stånd först efter det att en domstolsprocess startat kunde ca 56 % av föräldrarna enas.

Enligt vad som uppges i departementspromemorian *Vårdnad och umgänge* leds samarbetssamtalen i praktiken i regel av två personer som är erfarna i relationsbehandling av vuxna och som har särskilda kunskaper om barn och barns behov.⁷⁷ Normalt är vidare att samtalen pågår mellan två till fyra månader och att antalet samtal uppgår till mellan tre och fem.

Det kan nämnas, att redan i förarbetena till 1983 års lagstiftning så framhölls, att föräldrar som var oense i en vårdnads- eller umgängesfråga normalt borde söka lösa konflikten genom *samarbetssamtal*. Kommunernas verksamhet med samarbetssamtal var dock fram till och med 1990 års lagstiftning en frivillig angelägenhet.

Med hänsyn till de goda erfarenheterna av samarbetssamtalen ålades dock kommunerna genom lagstiftning år 1990 att kunna erbjuda föräldrar "samtal under sakkunnig ledning i syfte att nå enighet i frågor rörande vårdnad, boende och umgänge (samarbetssamtal)" (5 kap. 3 § i socialtjänstlagen (2001:453).

Enligt prop. 1990/91:8 bör varje kommun, inom ramen för befintliga resurser, själv få avgöra hur skyldigheten att erbjuda samarbetsamtal skall fullgöras. Detta innebär t.ex., att en liten kommun med få ärenden av denna typ om året och med små ekonomiska resurser kan tänkas fullgöra sin skyldighet enligt den aktuella regeln genom ett samarbete med en annan kommun.⁷⁸

Vidare gäller att domstol kan – och detta t.o.m. utan föräldrarnas samtycke – ta initiativ till att samarbetssamtal kommer till stånd (6 kap. 18 §, 2 st.). Något tvång (förenat med sanktioner i form av t.ex. vitesföreläggande eller hämtning) för föräldrarna att delta i samtalen föreligger dock inte. Om en förälder utan godtagbart skäl vägrar att delta i samarbetssamtal kan detta dock vara ett tecken på att denna

⁷⁷ Se departementspromemorian Ds 1989:52, s. 38 ff.

⁷⁸ Se prop. 1990/91:8, s. 28 f.

förälder sätter det egna intresset före barnets och kan därför i vissa fall tänkas vara en faktor, som talar emot denne förälders lämplighet som vårdnadshavare, heter det i propositionen.⁷⁹ – Har rätten förordnat om samarbetssamtal kan målet vilandeförklaras under viss tid, det samma gäller om samarbetssamtal redan inletts och fortsatta samtal bedöms vara till nytta (6 kap. 18 §, 3 st.)

Vårdnadstvistutredningen, som bl.a. hade till uppdrag att undersöka hur samarbetssamtalen fungerade, konstaterade att verksamheten med sådana är ett bra instrument för att lösa vårdnadskonflikter och att antalet vårdnads- och umgängesutredningar minskat.⁸⁰ För att i lagen markera att föräldrar bör lösa sina tvister genom samförstånds lösningar innan rättsliga åtgärder vidtas har på utredningens förslag en ny bestämmelse införts i FB (6 kap. 18 §, 1 st.), som erinrar om möjligheten till samarbetssamtal. En sådan bestämmelse bör enligt förarbetena också ses som en uppmaning till advokater och övriga juridiska biträden att inte utan vägande skäl inleda process innan försök gjorts för att förmå föräldrarna att nå en samförståndslösning. (Utredningen ansåg dock inte, att samarbetssamtal borde vara obligatoriska eller en förutsättning för erhållande av allmän rättshjälp och några regler härom har ej heller införts.)

Socialstyrelsen har genomfört en studie av de samarbetssamtal, som initierats av föräldrarna själva eller genom remiss från tingsrätten under perioden den 1 oktober 1995–30 september 1996 vid familjerättsenheten i en medelstor svensk stad (ca 125 000 invånare år 1996).⁸¹ Drygt 300 kvinnor skilde sig i denna stad år 1996 och av dessa uppskattades $\frac{2}{3}$ ha ett eller flera barn under 18 år. Därtill kom ett antal par som varit samboende utan äktenskap och som separerade nämnda år. I utredningsrapporten konstateras bl.a. att om ”en värdering av om samarbetssamtal är en framgångsrik metod grundar sig på huruvida en överenskommelse kommer till stånd, måste de resultat som uppnåtts vid familjerättsenheten i rapportstaden betraktas som mycket bra. Inte minst gäller detta mot bakgrund av att de

⁷⁹ Se a. prop., s. 30.

⁸⁰ Se SOU 1995:79, s. 7 f. och s. 56 ff.

⁸¹ Socialstyrelsen, utg., Samarbetssamtal – socialt arbete med föräldrar, SoS-rapport 2000:7.

par som genomfört den planerade samtalsserien i genomsnitt erhållit 3,5 samtal”.⁸² Under undersökningsperioden hörde 96 par av sig till familjerättsenheten för samarbetssamtal men undersökningen omfattade endast de 84 par som infann sig för samarbetssamtal. Av dessa nådde 70 procent av paren en överenskommelse. Av de par som fullföljde samtliga planerade samtal nådde 70 procent en överenskommelse, som visade sig hålla fortfarande sex månader efter samtalens avslutande. Även om alltså samarbetssamtalsmetoden ger goda resultat framhålles i undersökningsrapporten att metoden kan behöva vidareutvecklas och kompletteras. Som exempel på en vidareutveckling och ett komplement nämns att kunna erbjuda uppföljnings- resp. enskilda samtal. Vidare sägs att barnsamtal behöver utvecklas som en särskild metod. Samtalsledaren bör undersöka barnens behov av att komma till tals och om dessa skall erbjudas särskilda samtal.

Under år 2011 deltog föräldrar till ca 18 900 barn och ungdomar i åldrarna 0–17 år i samarbetssamtal. Detta motsvarar 99 barn och ungdomar per 10 000 barn i nämnda åldersgrupp. (Motsvarande tal var för år 2007 94 barn, 2008 96 barn, 2009 98 barn och 2010 101 barn.)⁸³

Genom 2006 års lagstiftning har införts en ny regel i 6 kap. 18 a § om att domstolen kan ”uppdra åt en medlare att försöka få föräldrarna att nå en samförståndslösning som är förenlig med barnets bästa” (1 st.). Rätten kan lämna medlaren närmare anvisningar om vad denne eller denna har att iaktta vid uppdragets fullgörande, 1 st. 2 p.) och även bestämma en tid (som inte får sättas längre än fyra veckor) inom vilken medlaren skall lämna en redogörelse för vidtagna åtgärder, en tid som dock kan förlängas (2 st.). (Medlaren har rätt till ersättning för arbete, tidsspillan och utlägg som uppdraget krävt, vilken ersättning bestäms av rätten och som betalas av allmänna medel (3 st.)) Möjligheten att utse medlare är enligt propositionen främst tänkt att komma till användning i fall då samarbetssamtal enligt 18 § förekommit men misslyckats men i vilka det trots detta bedöms fin-

⁸² A.a. s. 8.

⁸³ Se Socialstyrelsen, Familjerätt år 2011. Sveriges officiella statistik. Socialtjänst 2012, s. 17.

nas möjligheter att nå fram till en samförståndslösning.⁸⁴ Den av rätten utsedda medlaren ska enligt propositionen ha förmåga att sätta barnets bästa i främsta rummet. Ibland kan det fordras en mera ingående kunskap om familjerättslig lagstiftning och det kan då i vissa mål vara lämpligt att utse t.ex. en erfaren domare eller advokat medan det i andra mål kanske kan vara lämpligare att ge t.ex. en familjerättsekreterare eller socialkonsulent uppdraget.

Man söker alltså numera genom s.k. samarbetssamtal undvika vårdnadstvister. En vårdnadstvist kan ju allvarligt försämra förhållandet mellan föräldrarna till nackdel för barnet.⁸⁵ Enligt Vårdnadstvistutredningens utvärdering av samarbetssamtalen har sådana samtal störst utsikter att leda till en samförståndslösning av frågor om vårdnad och umgänge om samtalen inleds innan ett domstolsförfarande kommer till stånd. Detta gjorde det enligt utredningen önskvärt med en ordning enligt vilken frågor om vårdnad och umgänge kunde handläggas i mindre konfliktskapande former. På utredningens förslag infördes därför genom 1998 års lagstiftning möjlighet för föräldrar som är överens i sådana frågor *att genom avtal reglera frågor om vårdnad, boende och umgänge* (6 kap. 6 §, 14 a §, 2 st. resp. 15 a §, 3 st. FB).⁸⁶ Av 6 kap. 17 a §, 1 st. framgår att föräldrar har enligt 5 kap. 3 § socialtjänstlagen (2001:453) rätt att få hjälp med att träffa avtal om vårdnad, boende och umgänge. Enligt 6 kap. 17 a § 2 st. är det socialnämnden i den kommun där barnet är folkbokfört som har att pröva om avtalet ska godkännas och av 3 st. framgår bl.a. att nämnden vid sin prövning ska se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda. Vid socialnämndens prövning av om avtalet kan godkännas ska barnets bästa och dess önskemål beaktas. Som fördelar med denna ordning framhöll utredningen också en minskad arbetsbelastning på domstolarna och minskade samhällskostnader för allmän rättshjälp. Vid bedömningen ska hänsyn tas till bl.a. barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Socialnämnden ska godkänna avtalet, om det som avtalats är till

⁸⁴ Se prop. 2005/06:99, s. 91.

⁸⁵ Jfr familjeterapeuterna Bente och Gunnar Öberg, Nu går jag! En bok om skilsmässa och vårdnadskonflikter, 1978.

⁸⁶ SOU 1995:79, s. 105 ff. – SFS 1998:319, prop. 1997/98:7 och 1997/98:LU12.

barnets bästa eller, när avtalet avser gemensam vårdnad (6 §, 2 st.), inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa. Ett av socialnämnden godkänt avtal kan verkställas på samma sätt som ett domstolsavgörande (21 kap. 1 §, 3 st. FB). – Vad som så avtalats kan sedan ändras antingen genom ett avgörande av domstol eller genom ett nytt avtal. Genom ett skriftligt avtal som godkänns av socialnämnden kan föräldrarna även åstadkomma ändring av ett tidigare domstolsavgörande.⁸⁷

År 2011 träffades i landet knappt 4 700 avtal om vårdnad, umgänge och boende, varav ca 53 procent av avtalen gällde vårdnad, 24 procent boende och resterande 22 procent umgänge.⁸⁸

Det har här tidigare nämnts att frågor om vårdnad, boende och umgänge är indispositiva, vilket bl.a. innebär att rätten har ett ansvar för att frågorna blir tillbörligt utredda (6 kap. 19 §, 1 st.) Därför gäller bl.a. att rätten, innan den avgör ett mål eller ett ärende om vårdnad, boende eller umgänge, ska ge socialnämnden tillfälle att lämna upplysningar. Om nämnden har upplysningar som kan vara av värde vid frågans bedömning ska nämnden lämna rätten dessa 2 st.).

Före 1983 års lagstiftning fanns inte någon lagregel om att rätten skulle inhämta yttrande från socialnämnden (tidigare barnavårdsnämnden) innan mål om vårdnad eller umgänge avgjordes. Om föräldrarna var oeniga i vårdnadsfrågan torde dock i praktiken domstolarna som regel ha hört socialnämnden. I de fall åter där föräldrarna var ense om vårdnadsfrågan varierade praxis. Många domstolar godtog i sådana fall utan vidare föräldrarnas överenskommelse medan andra följde en rekommendation av JO att man i dessa fall borde bereda socialnämnden tillfälle att yttra sig i målet. Genom 1983 års lagstiftning intogs i 6 kap. FB (dåvarande regeln i 6 kap. 18 §, 2 st.) en uttrycklig föreskrift om att socialnämnden skulle höras eller, om det var tillräckligt, beredas tillfälle att yttra sig, innan rätten avgjorde ett mål eller ärende om vårdnad eller umgänge. Lagstiftningen torde ha inneburit

⁸⁷ Se prop. 1997/98:7, s. 80 ff. och 1997/98:LU12, s. 53 ff.

⁸⁸ Se Socialstyrelsen, Familjerätt år 2011. Sveriges officiella statistik. Socialtjänst 2012, s. 18.

en direkt kodifiering av rättspraxis, eftersom meningen synes ha varit att om föräldrarna var oense skulle nämnden höras medan den i andra fall skulle beredas tillfälle att yttra sig.

Om det i ett mål eller ärende om vårdnad, boende eller umgänge krävs utredning utöver vad som sägs i 6 kap. 19 §, 2 st. (se ovan) får rätten uppdra åt socialnämnden eller något annat organ att utse någon att verkställa sådan utredning. Rätten äger därvid fastställa riktlinjer för utredningen och tid inom vilken denna skall vara slutförd (en tid som dock kan förlängas) Rätten har ett ansvar för att utredningen bedrivs skyndsamt (3 st.).

Det är viktigt att frågor om vårdnad och umgänge behandlas skyndsamt. En utdragen process kan, som Danelius framhåller, "bidra till att ställa parterna inför en *fait accompli* genom att barnet, medan rättegången pågår, hinner rota sig i en viss miljö eller dess relationer till föräldrarna hinner utvecklas på ett bestämt sätt. Det kan med andra ord bli praktiskt omöjligt att ändra på en faktisk situation som uppkommit eller befasts genom dröjsmålet. För att processen skall bli meningsfull krävs alltså i sådana fall att den skyndsamt förs till sitt slut, och även relativt korta dröjsmål kan komma att strida mot artikel 6:1 (artikel 6 i Europakonventionen rör rätten till domstolsprövning och en rättssäker process, förf:s anm.). I *Paulsen-Medalen och Svensson mot Sverige* hade det tagit nästan två och ett halvt år att handlägga ett mål om umgängesrätt i Regeringsrätten, vilket Europadomstolen fann vara alltför långt för att vara acceptabelt enligt art. 6:1 i konventionen."⁸⁹

Genom 2006 års lagstiftning stagas så i 4 st. att såvida "*det inte är olämpligt, skall den som verkställer utredningen försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten samt lämna förslag till beslut*" (förf:s kurs.)

"Utredarens rekommendation till beslut bör" enligt propositionen, "vara väl motiverad, och det bör göras en konsekvensbeskrivning, dvs. föras ett resonemang om hur man har sett på olika beslutsalternativ. Det bör tydligt redovisas hur man har resonerat i det enskilda fallet när det gäller t.ex. barnets relation till båda föräldrarna, barnets egen

⁸⁹ Se härom och vidare Danelius, *Mänskliga rättigheter* 2012, s. 306.

inställning och föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare, boföräldrar och umgängesföräldrar. Det är också naturligt att det i utredningen redovisas hur man ser på risken för att barnet far illa, möjligheterna att bäst tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, föräldrarnas vilja och förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet och övriga individuella förhållanden, t.ex. barnets eventuella behov av särskilt stöd (jfr Socialstyrelsens allmänna råd rörande socialnämndens handläggning av frågor om vårdnad, boende och umgänge, SOSFS 2003:14”.⁹⁰

Av propositionen till 2006 års lagstiftning framgår att även de mindre barnen måste få komma till tals i en vårdnadsutredning. Det var dock inte lämpligt att i lagen fastslå en viss ålder för när ett barn bör tillfrågas utan detta måste avgöras från fall, eftersom ju barn har olika mognadsgrad och förutsättningar. Enligt propositionen kan små barn komma till tals genom utredarens samtal med personer som känner barnet väl.⁹¹ I prop. 1990/91:8 konstaterades bl.a. om läget i praxis då det gäller socialnämndernas vårdnadsutredningar bl.a. följande:

Sedan en sådan utredning, utförd av tjänstemän vid socialförvaltningen, överlämnats till socialnämnden infann sig ej sällan parter och ombud hos nämnden och anlade där synpunkter på utredningen.⁹² I många fall blev den rättsliga argumenteringen inför socialnämnden ganska omfattande. Bl.a. av detta skäl kom det ofta att ta mycket lång tid innan vårdnadsutredningen tillställdes rätten. Det var t.ex. vid vissa domstolar inte ovanligt med väntetider på inemot ett år eller mer innan en av domstolen begärd vårdnadsutredning tillställdes denna. Ett sätt att påskynda och effektivisera utredningsförfarandet i tvister om vårdnad (och umgänge) var enligt propositionen att försöka undvika det rättegångsliknande förfarande, som alltså ofta ägde rum inför socialnämnderna i fråga om vårdnadsutredningar. Av det skälet infördes genom 1990 års lagstiftning den nyordningen att socialnämnderna inte längre ska yttra sig över vårdnads- och umgängesutredningar. Därigenom kommer man alltså ifrån det ”processande” som tidigare kunde förekomma inför nämnderna. Socialnämndens funktion är

⁹⁰ Prop. 2005/06:99, s. 59 f.

⁹¹ A. prop. s. 46.

⁹² Se prop. 1990/91:8, s. 43 f.

när det gäller här aktuella utredningar därför numera endast att som arbetsgivare för tjänstemännen vid socialförvaltningen se till att någon av dessa får uppdraget att utföra utredningen. Denne har sedan att rapportera utredningsresultatet direkt till domstolen. Tidigare gällde att den utredande tjänstemannen fick själv bedöma om han eller hon skulle nöja sig med att redovisa det rena faktamaterialet till domstolen eller dessutom redovisa sin egen slutsats i frågan om vilket beslut som borde fattas av rätten. Se ovan om vad som genom 2006 års lagändringar nu gäller i frågan om den utredande tjänstemannens skyldighet att också lämna rätten förslag till beslut (6 kap. 19 §, 4 st.).⁹³

Om regeln i 6 kap. 19 § FB ska tilläggas att enligt regelns 5 st. kan sekretess mellan olika socialnämnder brytas för vårdnadsutredningar och enligt regeln i 6 och sista st. får barnet ”höras inför rätten, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras”, se nedan närmare om denna regel.

I detta sammanhang kan nämnas att genom lagstiftning år 2010 (SFS 2010:741) har i 11 kap. 10 §, 3 st. socialtjänstlagen (2001:453) införts en möjlighet för socialnämnd att vid utredning på nämndens initiativ om överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap. 7 eller 8 § FB *höra barnet utan vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren är närvarande*.⁹⁴ (Däremot ansågs en sådan möjlighet inte behövlig i fråga om vårdnadsöverflyttningar enligt 6 kap. 8 a eller 9 § FB och ej heller vid vårdnadsutredningar enligt 6 kap. 19 § FB.)

Enligt en regel i 6 kap. 20 §, 1 st. FB kan rätten i mål och eller ärenden om vårdnad, boende eller umgänge, *om det behövs*, meddela interimistiskt beslut, dvs. besluta om vad som ska gälla fram till dess dom eller beslut vunnit laga kraft eller föräldrarna träffat ett avtal om frågan som godkänts av socialnämnden. Lokutionen ”om det behövs” infördes genom 2006 års lagstiftning för att begränsa användningen av interimistiska beslut på grund av dessas ofta styrande inverkan på det slutliga avgörandet. Jfr dock *NJA 1980 s. 709*, där fadern fick vårdnaden trots att modern haft denna interimistiskt i tre år.) I propositionen uttalas att det ”kan ifrågasättas om det är lämpligt – och förenligt med barnets bästa – att fatta ett snabbt beslut, som ju kan

⁹³ Se härom prop. 1990/91:8, s. 66 och 1990/91:LU13, s. 35 f.

⁹⁴ Prop. 2009/10:192, s. 15 ff. och 2009/10:CU20.

komma att få stor inverkan på målets slutliga avgörande trots att det är grundat på bristfällig utredning”.

Problemet med det interimistiska beslutets styrande inverkan på det slutliga avgörandet uppmärksammades även i samband med 1983 och 1990 års lagändringar. T.ex. så uttalades i prop. 1990/91:8 bl.a. att det ”torde vara obestridligt att föräldrar som skilts från vårdnaden genom ett interimistiskt beslut ofta anser sig ha ett sämre utgångsläge inför det slutliga avgörandet av vårdnadsfrågan än den som interimistiskt har anförtrott vårdnaden. De känner sig också många gånger utpekade som olämpliga som vårdnadshavare”.⁹⁵

Som exempel på fall där ett interimistiskt beslut kan behövas nämns i propositionen till 2006 års lagstiftning bl.a. att det föreligger misstankar om våld eller andra övergrepp, som inte kan negligeras, eller risk för att barnet kommer att olovligen bortföras. Ett annat exempel, som lämnas, är att föräldrarna flyttat till skilda orter och att det därför behövs ett snabbt beslut i frågor om t.ex. barnets boende eller skolgång.⁹⁶ Enligt regeln i 20 § 2 st. ska innan interimistiskt beslut meddelas motparten ha fått tillfälle att yttra sig i frågan. Vidare gäller bl.a. att rätten kan inhämta upplysningar från socialnämnden i frågan, s.k. ”snabbupplysningar”. Av propositionen till 2006 års lagstiftning framgår att 2002 års vårdnadskommittés undersökningar visat, att snabbupplysningarna innehållsmässigt varierade kraftigt beroende på vilken kommun som handlagt ärendet.⁹⁷ I en del kommuner talade den som handlade ärendet med föräldrarna och stundom även med barnet innan upplysningar lämnades. Oftast bestod dock snabbupplysningen endast i ett utdrag ur de sociala registren om uppgifter om föräldrar och barn förekom däri. Genom 2006 års lagstiftning har dock införts den regeln (6 kap. 20 §, 2 st. 2 p. FB) att socialnämnden innan den lämnar upplysningar till domstolen skall, om detta i det enskilda fallet är lämpligt, ha ett samtal med föräldrar

⁹⁵ Prop. 1990/91:8, s. 47.

⁹⁶ Prop. 2005/06:99, s. 65 f.

⁹⁷ A. prop., s. 61. – Under år 2011 begärdes *snabbupplysningar* om knappt 9 300 barn och ungdomar i åldern 0–17 år. Detta motsvarade 48 barn och ungdomar per 10 000 personer av befolkningen i denna åldersgrupp. Se Socialstyrelsen, Familjerätt år 2011. Sveriges officiella statistik. Socialtjänst 2012, s. 17.

och barn. Regeln ger alltså visst utrymme för att underlåta hörande av föräldrar och barn, t.ex., sägs det i propositionen "om ett interimistiskt beslut måste fattas snabbt och föräldrarna redan hörts vid en muntlig förberedelse i domstolen".⁹⁸

FN-konventionen om barnets rättigheter sägs i art. 12 följande:

1. Konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

2. För detta ändamål skall barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedur-regler, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet.

När det gäller frågor om vårdnad uppfylles i svensk rätt detta konventionskrav bl.a. genom den genom 1995 års lagstiftning införda regeln om beaktandet av barnets egen vilja. Regeln härom återfinnes numera i 6 kap. 2 a § och där det heter att vid avgörande av frågor som rör vårdnad, boende och umgänge skall hänsyn "tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad".⁹⁹ Av förarbetena framgår att då de minsta barnen inte kan ha någon uttalad uppfattning över huvudtaget behöver domstolen i sådana fall inte alls ta hänsyn till barnets vilja.¹⁰⁰

Före 1983 års lagstiftning fanns inte någon bestämmelse som direkt reglerade frågan i vad mån barnet kunde höras inför domstolen i en tvist mellan föräldrar om vårdnad eller umgänge. Något formellt hinder mot att barnet hördes fanns dock inte men det torde ha varit mycket sällsynt att så skedde i praktiken. – Genom 1983 års lagstiftning intogs i 6 kap. FB en regel om att barnet "*får höras inför rätten, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras*" (numera 6 kap. 19 §, 6 st.).

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ I rättsfallet *NJA 1988 s. 448* prövades frågan om betydelsen i ett vårdnadsmål av olika yttranden som en snart 13-årig pojke gjort utom rätta i vårdnadsfrågan.

¹⁰⁰ Se prop. 1994/95:224, s. 53. – Jfr rättsfallet *NJA 1995 s. 398* nedan under 6.3.4.

Det ankommer alltså på domstolen att i det enskilda fallet bedöma, om det är lämpligt att barnet hörs. En förutsättning är vidare alltid, att barnet går med på att höras. Vid bedömningen av om barnet bör höras eller ej ska bl.a. beaktas barnets ålder och mognad. Barn under 12 år torde enligt förarbetena blott sällan kunna anses vara så mogna, att de bör medverka i rättegången. Vikten av att förhandlingen går till på sådant sätt, att barnet inte utsätts för någon press eller tvingas ta direkt ställning i konflikten mellan föräldrarna understryks i förarbetena; något regelrätt förhör med barnet är det inte meningen att det ska kunna bli fråga om.

6.3.3 Lagreglerna om överflyttning av vårdnaden

Reglerna om överflyttning av vårdnad finns i 4–10 §§.¹⁰¹

I 6 kap. 4 §, 1 st., som redaktionellt ändrats något genom 2006 års lagstiftning, regleras det förhållandet, då barnet står under vårdnad av endast en av föräldrarna och dessa vill utöva vårdnaden gemensamt. Rätten ska då på talan av dem båda förordna i enlighet med deras begäran, såvida inte gemensam vårdnad är uppenbart oförenlig med barnets bästa. Regeln tar i första hand sikte på sådana ogifta föräldrar, som inte kan få gemensam vårdnad genom en enkel anmälan till socialnämnden i samband med faderskapsbekräftelse eller eljest till Skatteverket enligt det här ovan tidigare redovisade andra stycket i samma § (se under 6.3.2). Men även t.ex. föräldrar som i anledning av äktenskapsskillnad fått den gemensamma vårdnaden upplöst men nu åter önskar sådan vårdnad måste sålunda vända sig till domstol för att få detta.

5 och 6 §§ fick ändrat innehåll genom 1998 års och har också fått det genom 2006 års lagstiftning. Sålunda fördes på Vårdnadstvistutredningens förslag de tidigare reglerna i 5 och 6 §§ samman till en ny bestämmelse, nuvarande regeln i 5 §. Tanken är att denna bestämmelse ska ge domstolen större handlingsfrihet än tidigare när det gäller att fatta det beslut som bedöms nödvändigt med hänsyn till barnets bästa. (Regeln i 6 § handlar om avtal om vårdnad, se närmare härom ovan under 6.3.2.)

¹⁰¹ Se utförligt om överflyttning av vårdnad Schiratzki, *Vårdnad och vårdnadstvis-ter*, s. 220 ff.

Enligt 5 § ska domstol, om barnet står under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem och någon av dem vill få ändring i vårdnaden, efter vad som är bäst för barnet förordna att vårdnaden ska vara gemensam eller anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna. Sedan 1998 års reform har gällt att rätten kan, om det anses bäst för barnet, besluta om gemensam vårdnad även mot en förälders vilja. Genom 2006 års lagstiftning har dock i 2 st. 1 p., som redan redogjorts för ovan, införts en regel om att rätten vid valet mellan gemensam och ensam vårdnad ska "fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet" (se närmare härom ovan under 6.3.1.) Rätten får dock *inte* besluta om gemensam vårdnad, om *båda* föräldrarna motsätter sig detta. Frågor om ändring i vårdnaden enligt vad nu sagts prövas på talan av en av föräldrarna eller båda. I ett äktenskapsskillnadsmål kan rätten vidare också utan yrkande härom upplösa den gemensamma vårdnaden, om det är uppenbart oförenligt med barnets bästa att den gemensamma vårdnaden fortsätter. (Jfr 6 kap. 3 §, 2 st. ovan under 6.3.1.)

Genom 1998 års reform kan rätten alltså, till skillnad mot vad som var fallet tidigare, även mot *en* förälders vilja besluta om gemensam vårdnad om det är bäst för barnet i det enskilda fallet.¹⁰² I sådana fall kan det givetvis befaras att föräldrarna kan få svårt att komma överens i olika frågor som rör barnet. Som exempel på en sådan fråga kan nämnas den om hos vilken av föräldrarna barnet huvudsakligen ska *bo* (Med hänsyn härtill är det av intresse att notera, att genom 1998 års lagstiftning infördes möjlighet för domstol att inte endast, som tidigare, interimistiskt, utan även slutligt, besluta om var barnet ska bo om föräldrarna inte kan enas härom 6 kap. 14 a §).¹⁰³ Vad domstol sålunda beslutat kan verkställas enligt reglerna i 21 kap. FB, se nedan under 6.3.6.) Nämnas bör också att samarbetsamtal ska kunna avse frågor om barnets boende (6 kap. 18 § FB och 5 kap. 3 § i socialtjänstlagen (2001:453)).¹⁰⁴ Liksom föräldrarna genom 1998

¹⁰² Se ang. rättspraxis, bl.a. rättsfallet *NJA* 1999, s. 451, nedan i avsnitt 6.3.4. – Se nedan om en av Socialstyrelsen genomförd undersökning av effekterna av 1998 års reform.

¹⁰³ Se SOU 1995:79, s. 88 ff., prop. 1997/98:7, s. 55 ff. och 1997/98:LU12, s. 37 ff.

¹⁰⁴ SFS 2001:453.

års lagstiftning kan avtala om vårdnad och umgänge (se närmare ovan under 6.3.1) kan de avtala om barnets boende. Ett sådant avtal är gällande, om det är skriftligt och godkänt av socialnämnden (6 kap. 14 a §, 2 st. FB).

I 7 § stadgas att om en vårdnadshavare ”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”, så skall rätten på talan av socialnämnden (eller utan särskilt yrkande bl.a. i mål om äktenskapsskillnad) besluta att frånta den försumlige föräldern vårdnaden. – Enligt uttalanden i propositionen kan denna regel i de flesta fall endast aktualiseras, när barnet tagits om hand med stöd av 1 § i lagen (1980:621), numera lagen (1990:52), med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU).

Före 1983 års lagstiftning fanns ingen möjlighet att anförtro vårdnaden åt någon annan än förälder, om inte båda föräldrarna kunde anses olämpliga som vårdnadshavare. Numera kan dock rätten (jfr ovan under 6.2) jämlikt regeln i 6 kap. 8 § på talan av socialnämnden – och detta trots att föräldrarna inte i och för sig är olämpliga som vårdnadshavare – *föra över vårdnaden till ”fosterföräldrar”* (jfr om detta uttryck ovan vid not 38), som haft den faktiska vården om barnet, om det är ”uppenbart bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå”. Bestämmelsen syftar främst till att förhindra, att ett ”fosterbarn”, som rotat sig i ett ”fosterhem” blir uppryckt från en miljö, där det funnit sig till rätta och känner större trygghet och känslomässig förankring än i föräldrahemmet.¹⁰⁵

I en år 2005 (SFS 2005:430) införd regel (6 kap. 8 a § FB) ska, om föräldrarna har gemensam vårdnad och en av dem är varaktigt förhindrad att utöva vårdnaden, rätten anförtro denna åt den andra föräldern ensam eller om hindret gäller båda föräldrarna överflytta vårdnaden till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Om en

¹⁰⁵ Fråga om överflyttning av vårdnad av ett fjortonårigt barn, som sedan späd ålder vistats i ett familjehem, dvs. hos ”fosterföräldrar”, prövades i rättsfallet *NJA 1993 s. 666*. Samtliga instanser fann i detta fall det mest förenligt med barnets bästa att vårdnaden jäml. 6 kap. 8 § FB anförtroddes fosterföräldrarna. Barnets föräldrar medgavs dock viss umgängesrätt med barnet.

förälder som ensam har vårdnaden är varaktigt förhindrad att utöva denna ska vårdnaden överflyttas till den andra föräldern eller, om det är lämpligare, till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.

9 § reglerar vårdnadsfrågan i händelse av den *ena förälderns eller båda föräldrarnas död*. För det fall att den avlidne varit ensam vårdnadshavare bör särskilt noteras regeln i andra stycket, att den efterlevande får ett principiellt försteg att överta vårdnaden, om det inte bedöms som lämpligare att vårdnaden i stället anförtros en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (jfr ovan under 6.1). Denna regel blir tydligen bl.a. avgörande för frågan om fadern till barn fött av ogift moder ska få överta vårdnaden, sedan modern som vårdnadshavare avlidit. Frågan torde i praktiken bero på hur nära den sociala kontakten varit mellan barn och far.¹⁰⁶ – Dör båda barnets föräldrar ska rätten på anmälan av socialnämnden, eller när förhållandet annars blir känt, anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (1 st., 2 p.).

I 10 § stadgas att, om barnet står under vårdnad av en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare, ska rätten på talan av båda föräldrarna eller en av dem eller på talan av socialnämnden flytta över vårdnaden till någon av föräldrarna eller till båda. Rätten får dock inte besluta om gemensam vårdnad, om båda föräldrarna motsätter sig sådan vårdnad.

10 a § reglerar frågan om vem som ska förordnas särskilt till vårdnadshavare, nämligen "någon som är lämpad att ge barnet omvårdnad, trygghet och en god fostran" (1 st., 1 p.).¹⁰⁷ (Jfr regeln i 6 kap.

¹⁰⁶ Ang. frågan om förordnande av ny vårdnadshavare, när barnet haft endast den ena föräldern som vårdnadshavare och denna avlidit (numera 6 kap. 9 §, 2 st., tidigare 6 kap. 10 §, 2 st.), kan nämnas rättsfallet *RH 1983:54*. I detta fall förordnades en faders sambo till ny vårdnadshavare sedan fadern i fråga, som hade vårdnaden om en son, avlidit. – I *NJA 1981 s. 533* befanns att barnavårdsnämnd (numera socialnämnden), som enligt lagtexten kan anmäla dödsfallet till rätten för att ny vårdnadshavare skall förordnas, inte har rätt att i vårdnadsärendet föra talan som part genom att överklaga rättens beslut.

¹⁰⁷ I hovrättsfallet *RH 2001:50* hade en socialnämnd yrkat att vårdnaden jämlikt 6 kap. 7 § FB skulle överflyttas till en särskilt förordnad vårdnadshavare. Yrkandet bifölls trots att den person som föreslagits som ny vårdnadshavare inte avsåg att bo tillsammans med barnet. TR:n hade ogillat yrkandet, eftersom den föreslagna

1 § där barnets grundläggande rättigheter fastslås.) Vidare gäller bl.a. att underårig inte får förordnas till vårdnadshavare (1 st., 2 p.), att för syskon samma person ska förordnas som vårdnadshavare, om inte särskilda skäl talar däremot (3 st.) samt att om föräldrarna är döda och dessa under sin livstid uttryckt önskemål om att viss person ska förordnas till vårdnadshavare denne ska förordnas, om det inte är olämpligt (4 st.).

Två personer kan utses att gemensamt utöva vårdnaden om de är gifta med varandra eller är sambor. Detta gäller dock numera även registrerade partner (3 kap. 2 § lagen (1994:1117)) om registrerat partnerskap samt homosexuella sambor (1 § sambolagen (2003:376)).¹⁰⁸ (Som tidigare nämnts upphörde visserligen lagen (1994:1117) om registrerat partnerskap ("partnerskapslagen") att gälla fr.o.m. den 1 maj 2009 då lagstiftning om könsneutrala äktenskap trädde i kraft men partnerskapslagen ska fortfarande tillämpas för par som ej hos Skatteverket registrerats som gifta efter en anmälan av båda parterna eller genom en vigselförrättning fått partnerskapet omvandlat till äktenskap.) Giftna personer kan alltså fr.o.m. nämnda datum vara olik- eller samkönade.

Av 10 b § framgår att särskilt förordnad vårdnadshavare kan på egen begäran entledigas från sitt uppdrag samt av 10 c § bl.a. att sådan vårdnadshavare "skall entledigas, om han eller hon vid utövandet av vårdnaden gör sig skyldig till missbruk eller försummelse eller av någon annan orsak inte längre är lämplig som vårdnadshavare" (10 c §, 1 st.). (Jfr 6 kap. 7 §, 1 st.)

6.3.4 Något om rättspraxis i vårdnadsmål

Vad som i detta avsnitt sägs om rättspraxis i vårdnadsmål avser huvudsakligen den situationen då det inte är aktuellt med gemensam vårdnad utan där domstolen har att avgöra vem av föräldrarna som ensam ska tillerkännas vårdnaden. Emellertid har ju utvecklingen gått där-

vårdnadshavaren, då denna inte skulle bo tillsammans med barnet, inte ansågs ha möjlighet att uppfylla kraven på att ge de i fallet aktuella barnen "omvårdnad, trygghet och en god fostran". Se om detta rättsfall bl.a. Wickström i SvJT 2004, s. 760 f.

¹⁰⁸ SFS 2002:769, prop. 2001/02:123 och 2001/02: LU27.

hän att gemensam vårdnad även i fall där föräldrarna inte lever tillsammans, t.ex. efter en äktenskapsskillnad, blivit allt vanligare. Här ska nu därför först redovisas några rättsfall rörande möjligheten för domstol att även mot ena förälderns vilja döma till gemensam vårdnad om detta kan anses bäst för barnet, bl.a. *NJA 1999 s. 451*.¹⁰⁹

I detta fall hade tre underåriga barns (C, D och E) föräldrar – fadern A och modern B – efter äktenskapsskillnad år 1995 fortsatt gemensam vårdnad om barnen i fråga. På B:s yrkande tillerkände så TR henne ensam vårdnaden om barnen. Mannen/fadern A överklagade domen och yrkade i första hand i HovR:n att rätten skulle förordna om fortsatt gemensam vårdnad, något som modern (B) motsatte sig. HovR:n fastställde dock TR:ns dom. A överklagade och yrkade bl.a. att HD skulle förordna att parterna skulle ha fortsatt gemensam vårdnad om sina barn. Modern B bestred ändring. HD, som med ändring av HovR:ns dom förordnade att parterna skulle ha fortsatt gemensam vårdnad, anförde:

”I de inledande bestämmelserna i 6 kap. FB, som reglerar frågor om vårdnad, boende och umgänge, uttalas bl.a. att barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran samt att den eller de som har vårdnaden om ett barn skall se till att barnets behov i nämnda avseenden blir tillgodosedda. Barnets vårdnadshavare svarar även för att barnet får den tillsyn som behövs och skall bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. Vid avgörande av frågor om vårdnad, boende och umgänge skall barnets bästa alltid komma i främsta rummet. Vid bedömningen av vad som kan vara bäst för barnet skall det fästas särskilt avseende vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Det betonas i förarbetena till lagstiftningen att frågan om barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena (se *NJA II 1998 s. 245*).

Det var tidigare inte möjligt att låta föräldrar som inte var gifta med varandra ha gemensam vårdnad om sina barn, om en av föräldrarna motsatte sig detta. Efter en ändring av 6 kap. 5 § FB, som trädde i kraft d 1 okt. 1998, kan rätten emellertid förordna om gemensam

¹⁰⁹ Jfr om detta rättsfall Wickström i *SvJT* 2001, s. 666 ff.

vårdnad även om det bara är en av föräldrarna som vill det. En förutsättning är att gemensam vårdnad är bäst för barnet. Syftet med den gemensamma vårdnaden är enligt förarbetena framför allt att främja goda förhållanden mellan barnet och båda föräldrarna. Den gemensamma vårdnaden markerar också den betydelse som från allmän synpunkt bör tillmätas ett gemensamt föräldraansvar. I förarbetena behandlas också vissa särskilda situationer när det måste anses bäst för barnet att en av föräldrarna är ensam vårdnadshavare (se NJA II 1998 s. 251 ff.).

Vad som förekommit vid 1998 års ändringar i 6 kap. FB måste anses innebära, att lagstiftningen numera förutsätter att gemensam vårdnad normalt är till barnets bästa. Endast när det framkommer särskilda omständigheter som talar mot gemensam vårdnad, skall vårdnaden anförtros en av föräldrarna ensam. Detsamma blir enligt den uttryckliga bestämmelsen i 6 kap. 5 § 2 st följden när båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad.

[A] och [B] var tidigare gifta med varandra och har fortfarande gemensam vårdnad om barnen [C], [D] och [E]. På grund av TR:ns interimistiska beslut, vilket fastställdes av HovR:n, utövar [B] sedan d 5 juni 1997 ensam vårdnaden om barnen i avvaktan på att vårdnadsfrågan blir slutligt avgjord. Barnen har hela tiden bott hos henne, bortsett från att [C] under ett halvår från slutet av 1997 bodde hos [A]. Denne har i övrigt umgåtts med barnen i stort sett varannan helg. Parterna bor numera bara några hundra meter från varandra.

Enligt vårdnadsutredning med komplettering som har gjorts i målet är både [A] och [B] engagerade och kompetenta föräldrar. Utredaren menar att det finns förutsättningar för gemensam vårdnad och att barnen har en del att vinna på en mer praktiskt engagerad och delaktig pappa samt att föräldrarna tillsammans kan ge barnen mer än vad var och en av dem förmår ge med den nuvarande interimistiska ordningen.

Utredningen i målet ger vid handen att både [A] och [B] får anses lämpliga som vårdnadshavare. Visserligen förekommer det meningskiljaktigheter mellan dem som gör att deras samarbete när det gäller barnen inte löper friktionsfritt. Dessa är dock långtifrån av sådant slag som enligt förarbetena skulle medföra att domstolen inte bör förordna om gemensam vårdnad mot den ena förälderns vilja. [A] och [B] bör därför ha gemensam vårdnad.”

I *RH 1999:13* har också en HovR dömt till gemensam vårdnad mot ena partens vilja med stöd av 6 kap. 5 § FB i dess lydelse efter den 1 oktober 1998.¹¹⁰ – I *RH 1999:100* ansåg dock HovR:n att gemensam vårdnad var olämplig med hänsyn till den långvariga, och vid prövningen av tvisten alltså bestående, konflikten mellan barnens föräldrar samt till avsaknaden hos föräldrarna av en vilja till samförstånd. Ett annat fall där fortsatt gemensam vårdnad inte ansågs lämplig är *NJA 2000 s. 345*.¹¹¹

I detta fall hade det tidigare genom deldom dömts till äktenskapsskillnad mellan föräldrarna. Det aktuella målet inleddes med att modern yrkade i första hand att ensam anförtrors vårdnaden och i andra hand att de två vid HD:s avgörande 9 resp. 7 år gamla barnen skulle bo hos henne. Barnets far bestred yrkandet och yrkade i stället att han själv ensam skulle tillerkännas vårdnaden om barnen, enär detta enligt hans mening var bäst för dessa.

TR:n tillerkände modern ensam vårdnaden om de båda barnen och fadern viss umgängesrätt. HovR:n, dit fadern klagade, förordnade dock med ändring av TR:ns dom, att vårdnaden skulle vara gemensam. Vad TR:n förordnat om umgängesrätt för fadern fastställdes dock. HD, som med ändring av HovR:ns dom fastställde TR:ns dom, uttalade:

”Lagstiftningen om vårdnad om barn innebär efter 1998 års ändringar i 6 kap. FB att vårdnaden skall, förutom när båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad, anförtrors åt en av föräldrarna ensam endast när det framkommer särskilda omständigheter som talar mot gemensam vårdnad (se *NJA 1999 s. 451*). En sådan särskild omständighet är att en förälder är olämplig som vårdnadshavare, t.ex. därför att föräldern har gjort sig skyldig till våld mot barnet eller den andra föräldern. En annan särskild omständighet som kan tala mot gemensam vårdnad är att konflikten mellan föräldrarna är så svår och djup

¹¹⁰ Detta, liksom det följande omnämnda hovrättsfallet *RH 1999:100*, kommenteras av Wickström i SvJT 2001, s. 669 ff. Detsamma gäller rättsfallet *RH 1998:85* där den gemensamma vårdnaden skulle bestå efter äktenskapsskillnad trots vissa samarbetssvårigheter föräldrarna emellan.

¹¹¹ Se om detta rättsfall också bl.a. Wickström i SvJT 2001, s. 667 ff. och Ryrstedt i JT 2000-01, s. 423 ff.

att det är omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnet. (Jfr prop. 1997/98:7 s. 49 eller NJA II 1998 s. 252.)

[Modern] har i HD gjort gällande att [fadern] är olämplig som vårdnadshavare och att det är bäst för deras barn att hon ensam anförtros vårdnaden om dem.

[Fadern] dömdes d 19 april 1999 för misshandel av [modern] d 14 okt 1998 till villkorlig dom med samhällstjänst, samtidigt som han förbjöds för tiden t.o.m. d 4 mars 2000 att besöka eller på annat sätt ta kontakt med eller följa efter [modern]. Detta misshandelsbrott begicks i en upprörd situation för ett och ett halvt år sedan när [fadern] skulle hämta barnen i skolan inför ett umgängestillfälle. Misshandeln kan enligt HD:s mening inte anses innebära att [fadern] numera är olämplig som vårdnadshavare. Inte heller i övrigt ger utredningen stöd för en sådan slutsats.

Misshandeln får emellertid ses som ett exempel på de svårigheter som föräldrarna haft att lösa problem som rör barnen och att samtala om problemen. Såvitt utredningen visar har dessa svårigheter fortsatt. Sedan [fadern] lämnat det gemensamma hemmet i mars 1998 har han och [modern] inte någon gång samrått med varandra i frågor om deras barn. [Fadern] har t.ex. vägrat att lämna ut sitt telefonnummer till [modern] och har inte tagit några initiativ för att diskutera barnen med henne. Enligt [fadern] beror detta på att han inte velat riskera att bli polisanmäld av henne. [Modern] å sin sida har uppgett att hon inte vågat tala med [fadern] om barnen, eftersom hon är rädd för honom. Det finns inget som tyder på att relationen mellan föräldrarna kan komma att bli förbättrad inom den närmast överblickbara tiden. Vad som kommit fram visar enligt HD:s mening att det råder en så svår och djup konflikt mellan föräldrarna att det är omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnen. Med hänsyn till barnens bästa bör vårdnaden om dem anförtros åt [modern] ensam.”

Även i *NJA 2007 s. 382* – och i vilket fall HD tillämpade regeln i 6 kap. 5 § i 2006 års lydelse – ansågs föräldrarnas *samarbetsproblem* vara av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte kunde anses vara bäst för barnet.¹¹² Barnets föräldrar, som inte varit gifta eller samboende med varandra, hade gemensam vårdnad om barnet, en vid HD:s avgörande ca 3-årig dotter. Fadern yrkade i TR att rätten

¹¹² Fallet har kommenterats av Singer i JT 2007-08, s. 148 ff.

skulle besluta att dottern skulle bo tillsammans med honom samt att hon skulle ha viss umgängesrätt med honom innan hon bodde hos honom. Modern bestred yrkandet om boendet men medgav viss umgängesrätt. Modern yrkade för sin del i första hand ensam vårdnad och i andra hand att dottern skulle bo tillsammans med henne. Fadern bestred vårdnadsyrkandet. TR:n fann i sin dom bl.a. att föräldrarna skulle ha fortsatt gemensam vårdnad om barnet. Fadern tillerkändes rätt till umgänge med barnet i enlighet med parternas synnerligen detaljerade överenskommelse. Sedan båda parter överklagat domen fann HovR:n att TR:ns dom skulle ändras på det sättet att vårdnaden om barnet skulle tillkomma modern ensam. Denna dom överklagades av fadern. HD, som fastställde HovR:ns dom i vårdnadsfrågan, uttalade bl.a. följande:

”Huvudfrågan i målet är om parternas samarbetssvårigheter är sådana att detta utesluter att de har gemensam vårdnad om dottern ..., född 2004.

De ändringar i FB:s bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge som trädde i kraft den 1 juli 2006 syftade framför allt till att förstärka barnperspektivet (se prop. 2005/06:99). Enligt den nya lydelsen av portalparagrafen om barnets bästa i 6 kap. 2 a § FB skall således barnets bästa ’vara avgörande’ för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Detta innebär att det inte finns några andra intressen som kan gå före barnets bästa, t.ex. rättvisa mellan föräldrarna eller en förälders behov av kontakt med barnet. Att det är barnets bästa som bör vara avgörande när det fattas beslut om vårdnad, boende och umgänge är självklart och betonades redan i 1998 års vårdnadsreform då portalparagrafen infördes. Med den nu ändrade lydelsen avsågs att detta skulle komma till än klarare uttryck i lagtexten (a. prop. 38 ff.).

Vad som är barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena. Det har inte ansetts vara möjligt att i lagtexten mera utförligt ange vad som skall anses vara bäst för barnet eftersom detta skulle kunna innebära att nödvändig flexibilitet i enskilda fall går förlorad. En omständighet som det vid bedömningen, enligt 6 kap. 2 a § FB, skall fästas avseende särskilt vid är dock barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. I 6 kap. 5 § finns ytterligare bestämmelser om den prövning som skall ske när en ändring av vårdnaden aktualiseras. När domstolen tar ställning till om vårdnaden skall vara gemensam eller anförtros

åt en förälder skall den således, enligt ett nytt tillägg i andra stycket, fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet.

Innebörden av denna nya bestämmelse, som betonar betydelsen av föräldrarnas samarbetsförmåga, utvecklas i propositionen (a. prop. s. 49 ff.) Där framhålls att gemensam vårdnad i de allra flesta fall är en ur barnets synvinkel mycket bra vårdnadsform och att den möjlighet som infördes år 1998 för domstolarna att besluta om gemensam vårdnad mot en förälders vilja bör finnas kvar. Samtidigt betonas att det naturligtvis inte mer eller mindre schablonmässigt får beslutas om gemensam vårdnad mot den ena förälderns önskemål och att det är viktigt att en förälders motstånd mot gemensam vårdnad tas på allvar. Vidare uttalades i propositionen följande (a. prop. s. 51).

Enligt regeringens mening bör gemensam vårdnad normalt förutsätta att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete. Det innebär inte att de alltid måste ha samma uppfattning, men de måste kunna hantera sina delade meningar på ett sätt som inte drabbar barnet. Ett barn mår inte bra av ständiga konflikter mellan föräldrarna. Det är uppenbarligen till nackdel för barnet om en förälder genomgående och för att obstruera motsätter sig den andra förälderns initiativ. Om föräldrarna saknar vilja och förmåga att sätta barnets bästa före den egna konflikten, färgar detta omvårdnaden om barnet. Gemensam vårdnad bör i sådana fall inte få användas som ett medel att 'tvinga' föräldrarna att samarbeta. Gemensam vårdnad kan alltså vara oförenlig med barnets bästa även om konflikten mellan föräldrarna inte kan sägas vara så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta. Vad som är barnets bästa bör i varje enskilt fall bestämmas utifrån en bedömning av de individuella förhållandena och någon presumtion för eller mot gemensam vårdnad bör inte gälla. Som framhölls vid 1998 års vårdnadsreform måste således möjligheten att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja över huvud taget användas med stor försiktighet och lyhördhet.

En gemensam vårdnad får således förutsätta att det finns en realistisk möjlighet för föräldrarna att gemensamt och inom rimlig tid lösa de frågor som rör barnet och hantera de delade meningar som kan finnas, utan att de mer regelmässigt behöver hjälp utifrån för att fatta beslut och utan att det uppstår ständiga konflikter som drabbar barnet. Gemensam vårdnad kräver att föräldrarna kan ta gemensamt ansvar. Uttryck för brist på förtroende för den andra föräldern liksom

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

I det nu aktuella fallet har, som hovrätten anført, [föräldrarna] haft konflikter av varierande art och omfattning allt sedan [barnets] födelse. De har inte kunnat lösa frågor om vårdnad, boende och umgänge på egen hand utan rättsliga processer har pågått sedan flickan var fyra månader gammal. Utformningen av umgängesbeslutet i tingsrättens dom och de nya yrkanden som framställts rörande umgänget i HD illustrerar väl parternas problem att få till stånd ett fungerande samarbete kring barnet. Parternas samarbetsproblem är enligt HD av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte kan anses bäst för barnet]. Som hovrätten bestämt bör vårdnaden om [barnet] därmed anförtros [modern] ensam.”

I *NJA 2006 s. 26* ansågs att gemensam vårdnad inte var förenlig med barnets bästa då modern dömts för försök till dråp på fadern och denne förklarat sig inte kunna tänka sig ha någon som helst direktkontakt med modern.¹¹³ Föräldrarna, som hade gemensam vårdnad om två barn, vid TR:ns dom sex resp. två år gamla, hade tidigare sammanbott. I målet yrkade fadern att han skulle tillerkännas ensam vårdnad om barnen, eftersom modern var olämplig som vårdnadshavare och det var förenligt med barnens bästa att han anförtroddes ensam vårdnad om dem. Modern bestred yrkandet och yrkade å sin sida att vårdnaden skulle fortsatt vara gemensam. TR:n, vars dom fastställdes av HovR:n, förordnade att vårdnaden skulle fortsatt vara gemensam. HD, som däremot med ändring av HovR:ns dom förordnade att fadern skulle ha ensam vårdnad, uttalade följande:

”FB:s bestämmelser angående vårdnad om barn innebär att vårdnaden skall anförtros åt en av föräldrarna ensam, förutom när båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad, endast när det framkommer särskilda omständigheter som talar mot gemensam vårdnad. En sådan

¹¹³ Jfr om detta fall Walin & Vängby, FB 1 s. 6:18.

särskild omständighet är att en förälder är olämplig som vårdnadshavare, t.ex. därför att föräldern har gjort sig skyldig till våld mot barnet eller den andra föräldern. En annan särskild omständighet som kan tala mot gemensam vårdnad är att konflikten mellan föräldrarna är så svår att det är omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnet. (Se NJA 2000 s. 345.)

Att endast en av föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad hindrar således inte att domstolen förordnar om det. Möjligheten att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja måste emellertid användas med stor försiktighet och lyhördhet. Om den som motsätter sig gemensam vårdnad anför vägande skäl för sin ståndpunkt är det ofta lämpligast att inte gå emot den personens vilja. Motståndet kan bero på en vällovlig önskan att skydda barnet. Finns det risk för att barnet far illa vid gemensam vårdnad, skall domstolen givetvis beakta det. En förälder som har misshandlats eller utsatts för andra övergrepp av den andra föräldern och som lever i ett tillstånd av oro eller till och med skräck för den andra föräldern kan vid gemensam vårdnad vara dåligt rustad att tillgodose barnets behov av trygghet och omsorg. (Se prop. 1997/98:7 s. 48 ff. och s. 107.)

I maj 2002 överföll [modern] [fadern] med en kniv i deras gemensamma bostad. Den 16 juli 2002 dömdes hon för försök till dråp och överlämnades till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Hon har vid huvudförhandlingen uppgett att hon är inskriven vid [H] rättspsykiatriska men bor i en egen lägenhet i [G].

[Fadern] har förklarat att han alltså är rädd för [modern] och att han inte kan tänka sig att ha någon som helst direkt kontakt med henne. Det finns inte anledning att ifrågasätta att denna inställning har sin grund i händelsen i maj 2002. Inställningen måste respekteras; det kan inte krävas av [fadern] att han skall ha direkt kontakt med en person som har utsatt honom för ett så allvarligt övergrepp som det här är fråga om.

[Föräldrarna] kan alltså inte samråda direkt med varandra rörande barnens angelägenheter. Gemensam vårdnad under dessa förhållanden framstår – som framgår av vårdnadsutredningarna – inte som väl förenlig med barnens bästa. Den gemensamma vårdnaden skall därför upplösas.

Det saknas skäl att överväga att [modern] skall anförtros vårdnaden ensam, vilket inte heller har föreslagits från något håll. Frågan blir om det finns skäl mot att [fadern] förordnas som ensam vårdnadshavare.

[Modern] har gjort gällande att det inte är förenligt med barnens bästa att [fadern] ensam anförtrors vårdnaden om dem, eftersom det i så fall finns en risk för att hon inte får möjlighet att bistå barnen i frågor som är viktiga för dem. Hon har även påstått att [faderns] psykiska hälsa är försämrad och att han brister i sin omsorg om barnen.

[Föräldrarna] har ett gemensamt ansvar för att barnen – trots bristen på kontakt mellan föräldrarna – får möjlighet att umgås med den av föräldrarna som inte har vårdnaden. Av deras uttalanden i HD har framgått att de båda är medvetna om detta ansvar. Utredningen visar också att [fadern] under den tid som gått levt upp till detta ansvar. Inför HD har [fadern]förklarat att han avser att anlita någon lämplig person som kan förmedla budskap mellan honom och [modern]. Han har vidare utfäst sig att se till att barnen får träffa [modern] och att hon får tillgång till upplysningar om barnen hos skola och olika myndigheter.

Enligt vårdnadsutredningarna månar [fadern], liksom [modern] ovanligt mycket om barnen och ingenting har framkommit som visar att han skulle vara olämplig som ensam vårdnadshavare.

På grund av det anförda bör vårdnaden anförtrors åt [fadern].”

Därmed lämnas frågan om gemensam vårdnad och ägnas framställningen i stället alltså i huvudsak åt den situationen då domstol har att avgöra *vem* av föräldrarna som *ensam* skall anförtrors vårdnaden.

Först kan då sägas, att det allmänt sett inte är lätt att ur rättspraxis vaska fram helt entydiga riktlinjer för denna bedömning. Denna kompliceras för övrigt av att frågan om vad som är mest förenligt med barnets bästa måste bygga på en prognos för framtiden, vilket aktualiserar inte bara en bedömning av de aktuella förhållandena utan även sannolikheten för att dessa förhållanden inte kommer att förändras inom en överskådlig framtid. Möjligheten att åstadkomma prejudicerande avgöranden för lämplighetsbedömningen i vårdnadstvister, i vilka det totala faktaunderlaget naturligtvis alltid varierar, är också begränsad.

När det gäller äldre rättspraxis, nämligen avseende tiden fr.o.m. 1949 fram t.o.m. omkring slutet av 1970-talet, kan hänvisas till en uppsats i s.k. tillämpade studier för jur. kand. examen av Peter Cademan (Tvist angående vårdnad om barn. Uppsats i tillämpade studier, Juridiska institutionen, Uppsala universitet, Uppsala 1979) I detta arbete sys-

tematiserar förf. samtliga HD-avgöranden på området under undersökningsperioden (ca 80 st.) med hänsyn till de faktorer, som prövats i målet. Bedömningen av vem av föräldrarna som var lämpligast med hänsyn till barnets bästa kunde enligt undersökningen komma att bero på hur domstolarna ställde sig till faktorer som angick *föräldrars personliga egenskaper* (se NJA 1951 s. 612 ang. avvikande religion, 1953 s. 63 ang. homosexualitet, 1952 A 49 ang. hög ålder, 1952 A 23, 1957 A 29, 1959 A 23 och 1963 A 25 ang. psykisk sjukdom, 1956 A 50, 1968 A 25 och 1971 A 30 ang. missbruk av alkohol eller narkotika, 1961 A 27 och 1968 A 19 ang. brottslighet och 1953 A 49 ang. tvivelaktig livsföring i övrigt), "*miljöfaktorer*" hos vardera föräldern (se NJA 1953 A 23, 1958 A 29, 1960 A 27, 1961 A 27, 1963 A 35 och 1971 A 42 ang. *föräldrarnas aktuella familjesituation*, NJA 1950 A 12, 1951 s. 181, 1960 A 27, 1962 A 56 och 1963 A 8 ang. *bostadsfrågan*, 1950 A 50, 1952 A 3 och A 55, 1956 A 50, 1959 A 3 och A 44, 1960 A 21, 1963 A 36, 1966 A 7 och 1967 A 5 ang. *föräldrarnas möjlighet att ordna den faktiska vården liksom att själv umgås med barnet* samt NJA 1956 s. 527, 1960 A 21 och 1964 A 47 ang. *ekonomiska frågor*), *barnets vilja och intressen* (se NJA 1960 A 27, 1965 A 36 och 1966 A 56 samt jfr 1956 s. 399, som angick överflyttning från fosterföräldrar), *barnets ålder och kön* (se ett stort antal rättsfall nämnda av Beckman & Höglund a.a. s. LB IV:1 ff.).

Avgörandet av en vårdnadstvist bör visserligen bygga på en individuell bedömning av vad som i det enskilda fallet verkligen är bäst för barnet. Ofta nog – och dessbättre – är emellertid båda föräldrarna lämpliga som vårdnadshavare, och något säkert avgörande i det enskilda fallet är inte lätt att träffa. I sådana lägen finns det i rättspraxis en tendens, som sannolikt är svårfränkomlig, att arbeta med vissa generaliseringar eller *presumtioner* för vad som typiskt sett är lämpligast. I HD:s tidigare praxis finns åtskilliga fall i vilka domstolen, i brist på säkra hållpunkter i det enskilda fallet, antagit, att modern är mera lämplig än fadern att ha vårdnaden om små barn.¹¹⁴ En sådan generalisering behöver inte nödvändigtvis ha grundats på uppfattningen, att det finns en generell könsskillnad till moderns fördel. Det kan också ha spelat in att kvinnor i högre grad än män faktiskt haft sådan

¹¹⁴ Se rättsfallshänvisningar hos Beckman & Höglund. a.a., avd. B IV.

vana vid barnavård och ett hems skötsel att de därmed i allmänhet vore lämpligare vårdnadshavare. I takt med förändrade könsroller i samhället förändras naturligtvis underlaget för en sådan bedömning. Intressant i detta sammanhang får rättsfallet *NJA 1989 s. 335* anses vara. I detta fall, som främst gällde betydelsen av s.k. umgängessabotage vid valet av vårdnadshavare till en (vid HD:s dom) ca sjuårig flicka (jfr nedan), uttalade HD i fråga om betydelsen av en förälders kön vid vårdnadsfrågans avgörande, att Föräldrabalkens bestämmelser om vårdnad och umgänge bygger på uppfattningen att barn har behov av goda och nära relationer till båda föräldrarna. "Bestämmelserna innebär också att ingen av föräldrarna på grund av sitt kön är mera lämpad som vårdnadshavare än den andre. Behovet av kontakt med föräldrarna kan självfallet variera under åren", förklarade HD.¹¹⁵

Man har efter hand blivit alltmera klar över att det för ett barns goda utveckling är av största betydelse att det får känna samhörighet med båda sina föräldrar. Av detta skäl är det givetvis *mycket viktigt att umgänget* mellan barnet och den förälder som är skild från vårdnaden *fungerar* på ett tillfredsställande sätt. I propositionen till 1983 års lagstiftning uttalades därför när det gäller frågan om val av vårdnadshavare att rätten till sådan bör "förordna den av föräldrarna som kan antas bäst främja ett nära och gott umgänge mellan barnet och den andra föräldern", om inte andra omständigheter talar däremot. Om detta propositionsuttalande erinrade HD i rättsfallet *NJA 1986 s. 338*. I detta fall som gällde fråga om vårdnaden efter äktenskapskillnad, hade modern, som tillerkänts vårdnaden interimistiskt, vägrat medverka till ett fungerande umgänge mellan barnet och fadern. Då man enligt HD kunde anta, att modern, om hon blev tillerkänd vårdnaden efter äktenskapskillnaden, även framdeles skulle sabotera umgänget mellan barnet och fadern var detta en omständighet, som talade för att fadern borde tillerkännas vårdnaden. Då emellertid ett

¹¹⁵ Enligt tillgänglig kunskap och forskning om barns reaktioner och behov i samband med föräldrarnas skilsmässa lär det bl.a. förhålla sig så "att mindre barn (0–3 år) sannolikt har störst behov av att bo hos den förälder som barnet tidigt utvecklat starkast band till (vanligtvis modern) men att äldre barn (> 6–7 år) har störst behov av att bo med föräldern av samma kön". Se Svedin i bilaga till Ds 1989:52, s. 15. Se också Gustavsson i bilaga 15 till Vårdnadstvistutredningens bet. Vårdnad – boende – umgänge i SOU 1995:79, s. 121 ff.

byte av hemmiljö (jfr nedan om betydelsen av miljöbyte) i detta fall antogs kunna innebära betydande anpassningssvårigheter för barnet fann HD, efter en sammanvägning av omständigheterna i målet, det mest förenligt med barnets bästa, att modern anförtroddes vårdnaden.¹¹⁶ I *NJA 1992 s. 666* blev utgången densamma. Här var det fråga om en vid HD:s dom nioårig dotter, som hela sitt liv bott hos modern och som denna hade vårdnaden om. Modern hade under lång tid saboterat faderns umgänge med flickan. Detta talade enligt HD, som erinrade om den genom 1990 års lagstiftning införda regeln i 6 kap. 6 a §, numera 6 kap. 2 a § (se nedan om denna), för att fadern skulle anförtros vårdnaden. En överflyttning av vårdnaden till denne av den nioåriga flickan, som hade ett gott förhållande till modern, skulle dock enligt HD innebära en stor omvälvning för flickan med ovissa följder för henne. Trots att modern sålunda brustit i sitt ansvar som vårdnadshavare när det gällde faderns umgänge med dottern kunde det därför inte under rådande omständigheter anses förenligt med barnets bästa att överföra vårdnaden till fadern. – I rättsfallet *NJA 1989 s. 335*, och som också gällde frågan om betydelsen av s.k. *umgängessabotage* vid valet av vårdnadshavare, blev däremot utgången den motsatta.¹¹⁷ Även i detta fall hade modern interimistiskt vårdnaden om barnet (en vid HD:s dom ca sjuårig flicka) och saboterat umgänget mellan barnet och fadern. Då det fanns anledning att befara, att modern, om hon blev tillerkänd vårdnaden, även i framtiden skulle sabotera umgänget mellan barnet och fadern och då det i detta fall fanns anledning att räkna med att barnet väl skulle klara ett byte av hemmiljö, gjorde HD den bedömningen, att det var med barnets bästa mest förenligt, att fadern blev tillerkänd vårdnaden.

Genom 1990 års lagstiftning infördes i Föräldrabalken, som tidigare nämnts, en uttrycklig lagregel (numera regeln i 6 kap. 2 a § (tidigare 6 kap. 6 a §)) om att rätten, vid bedömningen av vad som i

¹¹⁶ Om betydelsen vid vårdnadsfrågors avgörande av principen att man bör undvika att flytta ett barn från dess invanda miljö se Sjösten i JT 1999-2000, s. 338 ff. Sjösten talar om "kontinuitetsprincipen".

¹¹⁷ Jfr om detta fall ovan. – Fallet har kommenterats av Saldeen i JT 1989-90, s. 340 ff. Se också ang. frågan om vårdnad och umgängessabotage i rättspraxis Wickström i SvJT 2001 s. 673 ff.

vårdnadshänseende är bäst för barnet, ska fästa avseende "särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna". I ett avgörande av HD efter ikraftträdandet av 1998 års lagstiftning, *NJA 1998 s. 675*, hade modern till en vid HD:s dom ca tre och ett halvt år gammal pojke gjort sig skyldig till umgängessabotage men blev ändå tillerkänd vårdnaden.¹¹⁸ HD (majoriteten) anförde bl.a. följande:

"När en domstol har att ta ställning till vilken av föräldrarna som skall anförtros vårdnaden om ett gemensamt barn är det avgörande vad som är bäst för barnet. Enligt en ny paragraf i 6 kap. föräldrabalken – 2 a § – skall barnets bästa komma i främsta rummet vid avgörande enligt nämnda kapitel av alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Enligt lagrummets andra stycke, som i detta avseende motsvarar den tidigare paragrafen 6 a §, skall det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

I förarbetena uttalas att frågan om vad som skall anses vara barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena och att hänsyn måste tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling varvid så långt möjligt skall beaktas såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet. Det framhålls att det ofta är nära nog omöjligt att objektivt slå fast vad som är bäst för barnet och att det till sist blir domstolens respektive socialnämndens uppfattning, antaganden och bedömningar som, blir avhörande (se prop. 1997/98:7 s. 104 och *NJA II 1998 s. 245*).

Såvitt framkommit ger [modern] [sonen] en god och kärleksfull omvårdnad och skulle även [fadern] som vårdnadshavare komma att väl sörja för [sonens] materiella och emotionella behov. Härtill kommer att [fadern] är inställd på att verka för att [sonen] och [modern] får en bra kontakt med varandra. Eftersom [modern] aktivt motverkar all möjlighet till umgänge mellan far och son bör vårdnaden därför flyttas över till [fadern], om inte andra omständigheter talar för en annan lösning.

¹¹⁸ Jfr om detta rättsfall Wickström i SvJT 2001 s. 673 ff. Se också Schiratzki i JT 1998-99, s. 973 f. och Sjösten i JT 1999-2000, s. 337 f.

[Sonen] är bara tre och ett halvt år gammal. Han har bott hela sitt liv hos [modern] och inte träffat [fadern] sedan han var spädbarn. Det måste förutsättas att han har ett stort behov av stabilitet och kontinuitet i sin tillvaro. En överflyttning av vårdnaden till [fadern] skulle innebära en fullständig omvälvning i hans liv.

Vid en sammanvägning av de olika omständigheterna i målet finner Högsta domstolen, trots det umgängessabotage som [modern] utövar, att det för närvarande inte är förenligt med [sonens] bästa att vårdnaden om honom överförs till [fadern].” (Två ledamöter var skiljaktiga och ville fastställa HovR:ns dom innebärande att fadern blev tillerkänd vårdnaden.)

I *RH 1999:74* ansåg HovR:n att vårdnaden om en 10-årig flicka, som de senaste fyra åren bott hos modern och som på grund av moderns umgängessabotage endast haft sporadisk kontakt med fadern, skulle flyttas över till fadern.¹¹⁹ (Jfr *NJA 1989 s. 335*.)

Att en synpunkt, som enligt rättspraxis kan påverka en vårdnadstvist, är att man bör *undvika att flytta ett barn från dess nuvarande miljö* har redan framgått i samband med vad som nyss sagts om betydelsen av s.k. umgängessabotage vid val av vårdnadshavare.¹²⁰ Ett rättsfall som ger exempel på detta är det i massmedia mycket uppmärksammade rättsfallet *NJA 1992 s. 93*. I fallet i fråga hade en vid HD:s avgörande treårig pojke, under tid då föräldrarna hade gemensam vårdnad om honom av fadern egenmäktigt förts ut ur landet och placerats hos sina farföräldrar i Tunisien där han kvarhållits under ca tio år. Fadern hade vidare motarbetat umgänget mellan pojken och modern. I samband med föräldrarnas äktenskapsskillnad uppkom bl.a. frågan om vem av dessa som skulle tillerkännas vårdnaden om pojken. HD:s majoritet tillerkände fadern vårdnaden, trots att det ansågs att faderns lämplighet som vårdnadshavare starkt kunde ifrågasättas bl.a. genom att han gjort sig skyldig till egenmäktighet med barn och även motarbetat barnets umgänge med modern och trots att moderns lämplighet som vårdnadshavare inte kunde ifråga-

¹¹⁹ Fallet kommenteras av Wickström i SvJT 2001, s. 674 f.

¹²⁰ Om betydelsen vid vårdnadsfrågors avgörande av principen att man bör undvika att flytta ett barn från dess invanda miljö se Sjösten i JT 1999-2000, s. 338 ff. Sjösten talar om ”kontinuitetsprincipen”.

sättas. Tvärtom hade utredningen enligt HD visat, att hon satte barnets bästa framför egna intressen. Avgörande för utgången var att en förflyttning av pojken från farföräldrarna i Tunisien där han vistats under lång tid och där hans fostran grundlagts bedömdes som vanskelig med hänsyn till de betydande anpassningssvårigheter som kunde förutses. Därtill kom att en dom varigenom modern tillades vårdnaden inte skulle bli verkställbar i Tunisien och att inte heller svensk myndighet skulle kunna medverka till verkställighet, eftersom pojken, som fyllt 12 år, motsatte sig att flytta till Sverige (jfr 21 kap. 5 §). (HD:s minoritet ville dock tillerkänna modern vårdnaden.)

Den nu aktuella synpunkten ger tydligen ett visst försteg för den av föräldrarna som redan utövar vårdnaden. (Se också t.ex. *NJA 1951 A 20*, 1956 s. 527 och 1965 A 47.) De individuella förhållandena, t.ex. anmärkningar mot den hittillsvarande vårdnadshavarens person eller miljö, kan naturligtvis dock föranleda en annan bedömning, (se t.ex. *NJA 1961 A 27* och *NJA 1980 s. 709*. I sistnämnda fall ansågs fadern lämpligare än modern som vårdnadshavare för en sjuårig pojke, trots att modern på grund av interimistiskt domstolsbeslut haft vårdnaden om barnet i tre år.) – Om en vårdnadstvist gäller två eller flera syskon kan även intresset att inte skilja barnen åt bli avgörande. (Se t.ex. *NJA 1952 A 55* och 1971 A 19.)

Som framhållits ovan under 6.3.2 har i FB genom lagstiftning 1998 införts en uttrycklig regel, som numera återfinns i 6 kap. 2 a §) om att rätten vid avgörande av en vårdnadsfråga ska ta hänsyn "*till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad*". I rättsfallet *NJA 1995 s. 398*, som avgjordes redan före denna lagstiftnings genomförande, gällde frågan vilken betydelse som vid vårdnadsfrågans avgörande skulle tillmätas barnets egen vilja.¹²¹ Barnet, en 13-årig flicka med för åldern normal mognad, hade i olika sammanhang uttalat, att hon önskade leva med fadern. HD fann att även om dennes lämplighet som vårdnadshavare kunde ifrågasättas var dock förhållandena inte sådana att en lösning av vårdnadsfrågan i enlighet med flickans vilja kunde "medföra bestående fara för hennes hälsa eller utveckling på sätt som sägs i 6 kap. 7 § FB". HD ansåg därför att fadern skulle anförtros vårdnaden.

¹²¹ Se också rättsfallen *RH 1983:54* och *RH 1998:2*.

När det gäller statistiska uppgifter om rättspraxis på området kan först nämnas några nu ca 35 år gamla sådana, nämligen insamlade av Familjelagssakkunniga och avseende vissa grupper av skilsmäsofall från år 1973 i fråga om bl.a. vårdnad och underhåll. Beträffande vårdnaden kan det mycket allmänt sägas att *andelen skilsmäsofall, där mannen fick vårdnaden*, var så liten som omkring 5 procent för barn till och med 3 års ålder och utgjorde mellan 20 och 25 procent av alla fall för barn, som var 16 år eller äldre. Att märka är emellertid att nämnda, ungefärliga, totalsiffror gällde både vissa fall av s.k. gemensamma ansökningar, då det inte förelåg tvist i någon fråga mellan makarna, och s.k. stämningsmål, där det ofta förelåg åtminstone någon tvist, dock mera sällan i vårdnadsfrågan. I stämningsmålen förelåg tvist om just vårdnaden endast i ca 5 procent av alla fall. Makarna kom alltså i de allra flesta fall överens om vårdnaden. Av intresse i undersökningen är vidare att andelen fall, där mannen fick vårdnaden, steg något, när tvisten gällde vårdnadsfrågan, jämfört med den fördelning om vilken makarna kom överens utan tvist. Som framhålls i en kommentar i undersökningsrapporten innebar tydligen detta, att domstolarna i sina vårdnadsbeslut var något mera "radikala" till mannens förmån än makar i allmänhet. I de fall från hela landet, i vilka tvisten gällt just vårdnadsfrågan, blev utgången att vårdnaden tilldelades modern ensam i 74 procent av fallen och fadern ensam i 10 procent av fallen. I 16 procent av fallen delades vårdnaden om två eller flera barn mellan föräldrarna.¹²²

Något färskare data när det bl.a. gäller frågan om hur olika vårdnadsformer används i praktiken redovisas i de av SCB utgivna publikationerna *Vårdnad och underhåll 1989* (1991) och *Vårdnad och underhåll 1992* (1994). Syftet med 1989 års undersökning var bl.a. att som en uppföljning av en tidigare genomförd urvalsundersökning på området avseende år 1983 beskriva hur olika vårdnadsformer utnyttjas i samhället och se om några förändringar skett genom 1983 års ändringar i FB.

Undersökningarna i fråga baseras på en genomgång av samtliga domar i vilka vårdnadsfrågan berörts vid tingsrätterna nämnda år.

¹²² Se till det sagda SOU 1975:24 (Tre sociologiska rapporter sammanställda av Jan Trost), särskilt s. 114 ff.

Undersökningarna för åren 1989 och 1992 visade när det gäller sådana fall där föräldrarna tidigare varit gifta med varandra, dvs. beträffande vårdnad efter äktenskapsskillnad och där det ej fanns något tidigare rättsligt avgörande i vårdnadsfrågan (betr. frågan om ändring av tidigare vårdnadsavgörande se nedan), för det första att för 76 procent 1989 och för ca 82 procent år 1992 av barnen bestod den gemensamma vårdnaden efter skilsmässan. För år 1983 (andra halvåret) var motsvarande tal 44 procent, vilket alltså innebär att den gemensamma vårdnaden var betydligt vanligare 1989 och 1992. I 22 procent 1989 och i 17 procent av fallen 1992 fick modern och i 2 procent 1989 resp. ca 1 procent 1992 av fallen fadern ensam vårdnaden. För år 1983 var motsvarande tal 44 resp. 8 procent. I frågan om den faktiska vården av barnet (dvs. frågan om hos vem av föräldrarna barnet skulle bo) visade undersökningen att denna i 1989 års material i 90 procent och i 1992 års material i 91 procent av fallen tillkom modern och i 10 procent 1989 och i 9 procent av fallen 1992 fadern. I 1983 års undersökning var det något vanligare (15 procent) att barnen huvudsakligen vistades hos fadern. Om barnet var under 6 år fick fadern enligt 1989 års undersökning endast i 1 procent av fallen vårdnaden ensam medan modern fick detta i 32 procent av fallen. Fadern fick vidare ensam vårdnad om drygt 2 procent av pojkarna och drygt 1 procent av flickorna. I 1983 års undersökning var motsvarande siffror 10 resp. 7 procent. Det var såväl 1989 som 1983 sällsynt med s.k. delad vårdnad, dvs. att av en syskonskara modern skulle ha vårdnaden ensam om det ena eller några av barnen och fadern vårdnaden om det andra eller de övriga barnen. (Nämnas kan också ifråga om 1989 års undersökning att underhållsbidrag fastställdes genom dom för 55 procent av barnen och att fadern var den bidragspliktige i drygt 91 procent av antalet fastställda underhållsbidrag.)

I fall där det var fråga om ändring av tidigare vårdnadsavgörande visade undersökningen också bl.a. att det var vanligare med gemensam vårdnad åren 1989 och 1992 än år 1983.

1998 års vårdnadsreform föranledde Socialstyrelsen att under 1999 insamla samtliga tingsrättsdomar i vårdnads-, boende och umgänges-mål som meddelats efter huvudförhandling.¹²³ Undersökningens syfte

¹²³ Socialstyrelsen, Tvistiga vårdnads-, boende- och umgänges-mål.

var att studera dels om reformen medfört att antalet mål vid domstolarna minskat till följd av möjligheten att reglera frågor om vårdnad, boende och umgänge genom avtal, dels ock hur domstolarna dömt efter förändringarna i FB. Det slutliga materialet kom att omfatta 951 domar, varav 538 för första och 413 för andra halvåret 1999. I undersökningsrapporten anses att materialet inte medger någon bedömning av den första frågan utan att denna fråga kan besvaras först efter en genomgång av domar som avkunnats år 2001. (Det framgår dock av rapporten att det under år 2000 skrevs totalt 4 300 avtal om vårdnad, boende och umgänge.) När det gäller den andra frågan kan bl.a. konstateras följande. I 158 av de studerade 951 fallen dömdes det till gemensam vårdnad mot en förälders vilja. I 135 av dessa fall eller mål vägrade TR:n att upplösa en redan existerande gemensam vårdnad trots att en av föräldrarna förklarat sig motsätta sig fortsatt sådan vårdnad. I 23 av de 158 fallen förordnade rätten om gemensam vårdnad för första gången (modern hade i dessa fall tidigare ensam haft vårdnaden). I mer än $\frac{1}{3}$ av de 951 fallen, nämligen i 377 fall, gick domen ut på att modern skulle ensam ha vårdnaden och barnen bo hos henne. I 66 av dessa fall var föräldrarna ense härom och i 212 fall fick modern mot faderns vilja ensam vårdnaden. (I 99 av fallen hade modern redan vårdnaden ensam och tvisten rörde i dessa fall t.ex. frågan om umgänge eller boende eller att fadern önskade få del i vårdnaden.) I endast 104 av de 951 målen fick fadern ensam vårdnaden. I 12 av dessa 104 mål eller fall var föräldrarna ense om att fadern skulle ha vårdnaden ensam. I fem av fallen hade fadern redan vårdnaden ensam och moderns yrkande om gemensam vårdnad eller om att ensam bli tillerkänd vårdnaden ogillades och i 87 av fallen fick fadern vårdnaden mot moderns vilja. (I tio av de 951 fallen anförtröd-des vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.)

År 2008 gällde att 100 procent av alla gifta föräldrar hade gemensam vårdnad. Motsvarande tal för samboföräldrar var 97 procent. I de resterande 3 procent av fallen i denna kategori var modern ensam vårdnadshavare. När modern var ensamstående var vårdnaden gemensam i 72 och modern ensam vårdnadshavare i 26 procent av fallen. I 2 procent av fallen i denna kategori var det fråga om mera ovanliga vårdnadsförhållanden. I 65 procent av de fall där barnet levde med sin mor och en styvförälder hade dessa gemensam vårdnad. I 32 procent

av fallen i denna kategori var modern ensam vårdnadshavare och i 3 procent av fallen i denna kategori förelåg mera ovanliga vårdnadsförhållanden. När fadern var ensamstående var vårdnaden gemensam i 87 procent av fallen i denna kategori, i 1 procent av fallen var modern och i 11 procent fadern ensam vårdnadshavare. I 1 procent av fallen i denna kategori förelåg ett mera ovanligt vårdnadsförhållande. Slutligen var i kategorin "far och styvförälder" vårdnaden gemensam i 77 procent av fallen. I 18 procent av fallen i denna kategori var fadern ensam vårdnadshavare och i 4 procent av fallen förelåg mera ovanliga vårdnadsförhållanden.¹²⁴

Socialstyrelsens ovan nämnda undersökning avseende år 1999 gav också besked i frågan om barns boende vid gemensam vårdnad, bl.a. att barnet/barnen skulle i 256 fall bo hos modern, i 90 fall hos fadern och i 32 fall växelvis hos modern och fadern, dvs. ungefär lika lång tid hos fadern som hos modern. Det är att observera att barnet dock kan vara folkbokfört endast hos en av föräldrarna. I praktiken kan det ibland vara svårt att avgöra var gränsen går mellan endast umgänge å ena sidan och växelvist boende å andra sidan.¹²⁵ I rättsfallet *NJA 1998 s. 267* ansåg HD att det normalt är fråga om umgänge, och alltså inte om växelvist boende, om barnet vistas hos den ene av föräldrarna blott en tredjedel av tiden.

I propositionen till 2006 års lagstiftning konstateras att ett domstolsbeslut eller ett avtal om barnets boende inte har någon avgörande betydelse för frågan om barnets folkbokföring. Då det, särskilt i fråga om växelvis boende, kan vara svårt för föräldrarna att förutse vad som kommer att gälla i frågan om barnets folkbokföring, en fråga som har betydelse för t.ex. var barnet ska gå i skola och för vem av föräldrarna som vid gemensam vårdnad ska ha rätt att uppbära det särskilda bostadsbidraget för hemmavarande barn, framhålls i propositionen att

¹²⁴ Se SCB, utg., Barn i dag- En beskrivning av barns villkor med Barnkonventionen som utgångspunkt. Temarapport 2009:2, Tabell 6, s. 27.

¹²⁵ I lagtexten används begreppet "växelvist boende" i 17 kap. 4 § SFB. (I 1 § i den nu upphävda lagen (1996:1030) om underhållsstöd talades det om "växelvis boende, se Wickström, Barn som bor hos var och en av föräldrarna – skärningspunkt civilrätt/offentlig rätt, Förvaltningsrättslig tidskrift 2004, s. 329.)

det för att öka förutsebarheten vore bra om socialnämnden t.ex. vid ett samarbetssamtal eller när ett avtal ska godkännas, informerade föräldrarna om folkbokföringen.¹²⁶

När det gäller s.k. *växelvist boende* kan vidare nämnas att Socialstyrelsen på regeringens uppdrag genomfört studier och sammanställt kunskap över hur barn påverkas av sådant boende.¹²⁷ När det gäller uppdragets bakgrund kan nämnas att det i riksdagen förekommit motioner i vilka det hävdats att möjligheten av växelvist boende stundom utnyttjades på ett sätt som direkt stod i strid med vad som kunde anses förenligt med barnets bästa och att det därför borde initieras studier av hur små barn påverkas av sådant boende.¹²⁸ Frågan hade också behandlats i ett lagutskottsbetänkande vari det anfördes att det förekom att barnets rätt till båda sina föräldrar sammanblandades med dessas behov och önsksningar om rättvisa när det gällde tillgången till sina barn.¹²⁹ Slutligen kan nämnas att en av Justitiedepartementet anlitad barnpsykiatrisk expert i ett till departementspromemorian *Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar* bifogat utlåtande hävdade, att växelvist boende inte är rekommendabelt när det gäller barn under tre års ålder, eftersom dessa har stora behov av trygghet och kontinuitet, som inte alltid kan tillgodoses vid sådant boende.¹³⁰ Sammanfattningsvis konstateras dock i utredningsrapporten att "[v]äxelvis boende är ett sätt för föräldrar att gemensamt skapa en god uppväxtmiljö för barnet. Om goda förutsättningar finns, ger det barnet möjligheter till vardagskontakt med båda föräldrarna. Det handlar dock även om barnets rätt och möjligheter att skapa en egen tillvaro och egna relationer. Det kostar på för barn att bo växelvis, men under rimligt goda förutsättningar kan detta vara den bästa lösningen". – Av den nu aktuella utredningsrapporten framgår vidare

¹²⁶ Se NJA II 2006, s. 220.

¹²⁷ Se Socialstyrelsen, nu inaktuella, Växelvis boende. Att bo hos både pappa och mamma fast de inte bor tillsammans. – Se också Wickström, i JT 2002-03, s. 329 ff.

¹²⁸ Se Socialstyrelsen, Växelvist boende. Att bo hos både pappa och mamma fast de inte bor tillsammans, s. 11.

¹²⁹ 1998/99:LU18.

¹³⁰ Ds 1999:57, bil. 1.

bl.a. att år 1998 gällde växelvist boende för ca 30 000 barn i vårt land, motsvarande 1,5 procent av alla barn mellan 0–17 år. Perioden 2000–01 uppskattades antalet barn som hade växelvist boende till 77 800, vilket innebär att ca 18 procent av barn med särlevande föräldrar ”bodde växelvis”.¹³¹ – Nämnas kan också att ”2002 års vårdnadskommittés” undersökningar visat, att vårdnadsutredare och domstolar var restriktiva i fråga om att mot en förälders vilja föreslå eller besluta om växelvist boende. Av en undersökning av domar från första kvartalet 2002 som kommittén genomfört, framgick att det i ungefär en fjärdedel av målen framställdes yrkande om växelvist boende, varav tingsrätten i en fjärdedel av dessa fall beslutade om växelvist boende mot en förälders vilja och avslog yrkandet i tre fjärdedelar av fallen.¹³² Av de ca 500 000 barn som år 2006 levde åtskilda från någon av sina ursprungliga föräldrar bodde de flesta med sin mor. 21 procent av barnen bodde växelvis lika mycket hos båda av sina föräldrar och 10 procent bodde en del av tiden hos sin andra förälder.¹³³

6.3.5 Umgängesrätt

Före 1983 års lagstiftning hade en *förälder*, som var skild från vårdnaden rätt att umgås med barnet, om inte särskilda skäl talade mot detta. I första hand var det vårdnadshavaren som bestämde om detta umgänge.¹³⁴ Utredningen om barnens rätt ansåg i sitt delbetänkande *Om föräldraansvar m.m.* att dessa regler gav uttryck för en ensidig föräldrarätt och på dess förslag ändrades därför genom nämnda lagstiftning reglerna om umgängesrätt så, att det framgår att det i stället är *barnet* som har rätt till umgänge med sina föräldrar, se 6 kap. 15 §.¹³⁵ Genom 1998 års lagstiftning lyftes barnets rätt till umgänge

¹³¹ Se Wickström, Barn som bor hos var och en av föräldrarna – skärningspunkt civilrätt/offentlig rätt, Förvaltningsrättslig tidskrift 2004, s. 329.

¹³² Se SOU 2005:43, Del A, s. 158 f.

¹³³ Se SCB, utg., Barn och deras familjer 2006, Demografiska rapporter 2007:4, s. 16.

¹³⁴ Se om umgängesrätt bl.a. Singer, Umgängesrätter (i Agell & Jänträ-Jareborg, red., Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen, 2003, s. 207 ff.) och Sjösten i JT 1999-2000, s. 351 ff.

¹³⁵ SOU 1979:63.

med en förälder som det inte bor tillsammans med ytterligare fram i lagen.¹³⁶ Vidare betonas nu genom lagändringen föräldrarnas gemensamma ansvar för att barnets behov av umgänge så långt som möjligt tillgodoses. Härigenom har lagstiftaren velat understryka att också en förälder som barnet inte bor tillsammans med har en skyldighet att umgås med barnet.

Som huvudregel gäller enligt art. 8 i Europakonventionen att en icke vårdnadshavande förälder och barnet har rätt till umgänge med varandra. Föreligger särskilda skäl att utesluta umgängesrätt, i varje fall under en viss tid, måste föräldrarnas och barnets intressen vägas mot varandra. Blir det aktuellt att överväga ett uteslutande eller en begränsning av umgängesrätten måste det bedömas om en sådan inskränkning i rätten till respekt för privat- och familjelivet enligt art. 8 kan anses proportionerlig eller inte, en fråga som prövats av Europadomstolen i åtskilliga fall. I flera av dessa har domstolen kunnat konstatera att myndigheterna inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att en förälder skulle kunna utöva umgänge med sitt barn.¹³⁷

¹³⁶ SFS 1998:319, (prop. 1997/98:7, s. 59 ff. och 1997/98:LU12, s. 42 ff.)

¹³⁷ Se t.ex. Europadomstolsfallet *Anayo mot Tyskland* (dom 21.12. 2010) där en gift kvinna fått barn som en utomstående man ansågs vara far till. Då denne av modern förvägrats umgängesrätt klagade han till Europadomstolen, som särskilt på grund av att tysk domstol inte undersökt om det varit i barnets intresse av att få umgås med den biologiske fadern, fann att det förelåg ett brott mot art. 8 i Europakonventionen. Se Danelius i SvJT 2011, s. 249 och Mänskliga rättigheter 2012, s. 376. I fallet *Costreie mot Rumänien* (dom 13.10.2009) hade en mor obstruerat faderns rätt till umgänge med parets barn. Då enligt Europadomstolen myndigheterna, för att söka få umgängesrätten att fungera, inte gjort vad som kunde ha förväntats av dem hade faderns rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv enligt art. 8 i Europakonventionen kränkts. Se Danelius i SvJT 2010, s. 165 f. och Mänskliga rättigheter 2012, s. 381. I Europadomstolsfallet *Mincheva mot Bulgarien* (dom 02.09. 2010) ansåg Europadomstolen också att myndigheterna inte gjort nog för att få en umgängesrätt att fungera och heller inte tillräckligt snabbt drivit verkställighetsförfarandet varför klagandens rätt till respekt för sitt privatliv enligt art. 8 i Europakonventionen kränkts. Se Danelius i SvJT 2010, s. 1014 och Mänskliga rättigheter 2012, s. 381. Se om umgängesrätt även Europadomstolsfallen *Gluhaković mot Kroatien* (dom 12.04. 2011), Danelius i SvJT 2011, s. 672 f. och Mänskliga rättigheter 2012, s. 379 och *Zoltán Németh mot Ungern* (dom 14.06. 2011) Danelius i SvJT 2011, s. 694.

Beslut om umgängesrätt kunde tidigare endast komma i fråga om den ena föräldern var skild från vårdnaden och alltså inte också när föräldrarna hade gemensam vårdnad. Vid gemensam vårdnad förutsattes att föräldrarna kunde komma överens i frågan om vilket umgänge som skulle förekomma mellan barnet och den förälder barnet normalt inte bodde hos. Genom 1998 års lagstiftning infördes dock, bl.a. för att främja en ökad användning av gemensam vårdnad, möjlighet för rätten att kunna besluta om umgänge även vid gemensam vårdnad (6 kap. 15 a §, 1 st. FB).

Före 1983 års lagstiftning hade endast biologiska föräldrar och adoptivföräldrar en lagstadgad umgängesrätt. Numera kommer dock barnets behov av umgänge även med "någon annan som står [barnet] särskilt nära" (i praktiken främst tidigare "fosterföräldrar" eller, när föräldrarna är döda, far- och morföräldrar) till klart uttryck i lagen (15 §, 3 st.).

När det gäller frågan om vilken betydelse för barnet ett väl fungerande umgänge mellan detta och den förälder som är skild från vårdnaden numera anses ha kan hänvisas till vad som ovan nämnts om synen på s.k. umgängessabotage i rättspraxis om vårdnad (se särskilt *NJA 1989 s. 335*) och om regeln i 6 kap. 2 a § FB om att rätten vid bedömningen av frågor om vårdnad ska fästa avseende särskilt vid "barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna".

Umgänget kan ske inte endast genom att barnet och föräldern träffar varandra utan (genom 2006 års lagstiftning) även genom annan kontakt, t.ex. genom telefon eller brev.¹³⁸ Det bör observeras att denna möjlighet inte är tänkt att begränsa barnets rätt att träffa den andra föräldern. Den ska enligt propositionen endast användas i undantagsfall för att söka skapa kontakt i situationer där fysiskt umgänge inte kan komma i fråga i någon egentlig utsträckning, t.ex. beroende på att föräldrarna bor långt ifrån varandra eller på att en förälders rörelsefrihet är begränsad, exempelvis på grund av en långvarig sjukhusvistelse. Vidare kan en kontakt per telefon vara bäst för barnet då det gäller att söka inleda en kontakt som sedan lång tid tillbaka varit avbruten. I vissa fall kan en kombination av fysiskt umgänge och annan kontakt vara lämplig.

¹³⁸ Se prop. 2005/06:99, s. 88 f.

I första hand bör föräldrarna själva och i samråd med barnet söka lösa umgängesfrågan. (Jfr ovan om samarbetssamtal och om den på Vårdnadstvistutredningens förslag införda möjligheten för föräldrar att träffa avtal om umgänge (numera 6 kap. 15 a §, 3 st. FB) (liksom om vårdnad och boende).)

Nämnas bör också möjligheten för föräldrar som inte kan enas att begära att socialnämnden jämlikt 3 kap. 6 §, 3 st. i socialtjänstlagen (2001:453) utser en särskild person, s.k. ”kontaktperson”, som kan hjälpa dem att lösa konflikten.¹³⁹ För barn som inte har fyllt 15 år får kontaktperson utses endast om barnets vårdnadshavare begär eller samtycker därtill. Har barnet fyllt 15 år får kontaktperson utses endast om barnet självt begär eller samtycker till det. – I sista hand får givetvis umgängesfrågan vid oenighet avgöras genom rättens beslut.¹⁴⁰

Talan om umgänge mellan ett barn och en förälder föres av föräldern. Emellertid kan genom 2006 års reform sådan talan föras även av socialnämnden (6 kap. 15 a §, 1 st.¹⁴¹) Anledning för nämnden att föra talan kan enligt propositionen särskilt föreligga i fall då nämndens utredningar visat, att barnet mår dåligt eller riskerar att fara illa av umgänget, exempelvis för att umgängesföräldern har missbruksproblem eller gör sig skyldig till övergrepp mot barnet eller någon annan familjemedlem. Nämnden kan då enligt den nya regeln föra talan med yrkande om att umgänget ska upphöra eller begränsas. Bestämmelsen om socialnämnds rätt att föra talan om umgänge är inte avsedd att gälla endast i fråga om upphörande eller begränsning av umgängesrätt utan gäller generellt, vilket innebär att nämnden äger t.ex. även föra talan om en utökning av umgängesrätt. Som framgår av propositionen bör dock givetvis nämnden vara särskilt återhållsam med att väcka talan om utökat umgänge i fall där föräldrarna inte själva valt att agera. Innan socialnämnden väcker talan bör nämnden enligt propositionen ha verkat för att föräldrarna når en samförståndslösning eller att någon av föräldrarna själv väcker talan. Först om sådan talan inte väcks och heller inte någon överenskom-

¹³⁹ Jfr ang. kontaktperson rättsfallen *NJA* 1995 s. 727 och 2003 s. 372 nedan.

¹⁴⁰ Av rättsfallet *NJA* 1994 s. 128 framgår att båda föräldrarna kan påkalla ändring av domstols beslut om umgängesrätt.

¹⁴¹ A. prop., s. 89.

melse träffas mellan föräldrarna bör nämnden – med beaktande av barnets bästa – enligt propositionen överväga att väcka talan. – Rätt att föra talan om barnets rätt till umgänge med någon annan än en förälder har socialnämnden. Vid nämndens bedömning av om sådan talan ska föras ska enligt lagtexten särskilt beaktas "barnets behov av umgänge med sina morföräldrar och farföräldrar och andra som står barnet särskilt nära" (15 a §, 2 st.)

Avgörande för ett beslut om umgänge ska – liksom vad som gäller om frågor om vårdnad och barns boende – vara barnets bästa (6 kap. 2 a §). Före lagstiftning år 1993 fanns över huvudtaget inga närmare i lagen angivna riktlinjer för domstolarnas prövning av frågor om umgängesrätt. Enligt förarbetsuttalanden borde dock särskilt bl.a. sådana faktorer, som *barnets ålder* och *mognadsgrad* och *barnets egen inställning* beaktas (jfr nedan om 1995 års lagstiftning).¹⁴² Numera ska dock vid avgörandet av vad som bäst för barnet i umgängeshänseende, liksom vad som gäller om beslut om vårdnad och boende (se härom ovan), avseende särskilt fästas vid risken för att barnet eller någon annan familjemedlem utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen bortförs samt barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Hänsyn ska också tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad (2 a §). När det gäller barnets ålder och mognadsgrad betonas i förarbetena att för små barn kan längre och ofta upprepade avbrott i kontakten med den förälder barnet normalt bor tillsammans med innebära en stor psykisk påfrestning. Utöver vad som nu sagts framhålls i förarbetena att, särskilt när det gäller små barn, barnets känslomässiga anknytning till den förälder som begär umgängesrätt bör beaktas samt även frågan om föräldrarnas förhållande till varandra. Kan det antas att ett umgänge kommer att skapa en konflikt mellan föräldrarna och därmed riskera skada barnet bör detta beaktas vid umgängesrättsfrågans avgörande och kanske leda till ett beslut om att umgänge, i varje fall för tillfället, vägras.

I *NJA 1978 s. 181* gällde tvisten rätten till umgänge med en dotter till parterna, vilken vid tiden för HD:s dom var 12 år gammal. Föräldrarna hade före och efter dotterns födelse varit gifta i knappt två

¹⁴² Se *NJA II 1983, s. 22*. Jfr Walin & Vängby, *FB I, s. 6:66 ff.*

år. Mannen, som tidigare haft en del psykiska problem men som vid tiden för rättegången sedan länge var väl socialt anpassad, var omgift och hade ett barn i det nya äktenskapet. Han hade inte haft någon kontakt med den i målet aktuella dottern sedan hon var 8 månader men önskade nu träffa henne några timmar i månaden, gärna under överinseende av en representant för barnvårdsnämnden.

I HD:s domskäl framhölls inledningsvis bl.a. att bedömningen av frågan om huruvida umgängesrätt skulle vägras, borde på samma sätt som i andra vårdnads- och umgängesfrågor ske uteslutande med hänsyn till barnets bästa. Enligt HD kunde det inte antas att det yrkade umgänget skulle vara olämpligt för dottern på grund av faderns personliga egenskaper. Inte heller behövde det vara något avgörande hinder för umgängesrätt att dottern själv "för närvarande" motsatte sig umgängesrätt. Emellertid var förhållandena särpräglade, inte minst med tanke på den långa tid under vilken dottern saknat kontakt med fadern. Stämningen i dotterns omgivning, framför allt moderns negativa inställning till fadern, medförde enligt HD att en samvaro med fadern, hur den än ordnades, kunde bli en störande och oroande upplevelse för flickan. Det vore visserligen svårt att bedöma hur pass allvarliga riskerna skulle bli för hennes psykiska hälsa; en barnpsykiatrisk undersökning hade i varje fall gett vid handen att riskerna inte kunde lämnas utan beaktande. För dottern skulle ett umgänge under de föreskrifter, som var aktuella att uppställa, ha begränsat värde. Ett eventuellt umgänge borde uppskjutas några år tills dottern nått sådan mognad att hon mera självständigt kunde ta ställning till faderns person. – Sammanfattningsvis fann HD fördelarna med ett umgänge enligt mannens yrkande inte uppväga riskerna för dotterns psykiska hälsa; yrkandet om umgängesrätt blev följaktligen ogillat.¹⁴³

I rättsfallet *NJA 1995 s. 727* gällde frågan om huruvida umgänge skulle vägras med hänsyn till risk för att barnet blev olovligt bortfört.¹⁴⁴

¹⁴³ Jfr *NJA 1981 s. 1225* där moder förvägrades rätt till umgänge med 10-årig son, då sådant umgänge skulle kunna allvarligt skada sonens psykiska hälsa. – Ex. på ytterligare rättsfall om umgängesrätt är *SvJT 1980 rf. s. 34* och *NJA 1981 s. 753*. I det sistnämnda fallet tillerkändes fadern umgängesrätt trots att barnet (12-årig dotter) motsatte sig umgänge med denne. Se även *NJA 1987 s. 15*.

¹⁴⁴ Jfr om detta fall Saldeen i *JT 1995-96, s. 1133 ff.*

Barnets svenska moder motsatte sig ett yrkande av barnets far, som var syrisk medborgare, om viss umgängesrätt, när det enligt henne fanns risk för att fadern i samband med utövande av umgänge skulle föra bort barnet ur landet. I detta fall förklarade HD, att det för tillämpning av den aktuella regeln (dåvarande regeln i 6 kap.15 §, 4 st., numera regeln i 6 kap. 2 a §, 2 st., 2 p. FB) ”inte är tillräckligt att den förälder vars umgänge med barnet är i fråga har sitt ursprung i annat land och har anknytning till det landet genom anhöriga eller på annat liknande sätt. Det måste krävas att det föreligger en mera konkret fara för bortförande. En ordning, enligt vilken det ställs lägre krav i fråga om risken för att den ska påverka bedömningen av umgängesfrågan, torde innebära att umgänge i förhållandevis stor omfattning skulle vägras eller i vart fall föranleda restriktioner eller försiktighetsåtgärder. Detta skulle inte vara väl förenligt med den betydelse som i lagstiftningen tillmätts barns behov av umgänge med en förälder som inte är vårdnadshavare”. HD ansåg inte, att det förelåg en sådan tillräcklig risk för barnets bortförande att umgängesrätt kunde vägras fadern. Emellertid fann HD (diss.), bl.a. med hänsyn till den oro modern kände för ett umgänge mellan barnet och fadern, att umgänget skulle tillsvidare utövas endast i begränsad omfattning och i närvaro av en s.k. kontaktperson.

Även rättsfallet *NJA 2003 s. 372* gällde frågan tillämpning av den nu aktuella regeln, dvs. numera regeln i 6 kap. 2 a §, 2 st. FB.¹⁴⁵

Mannen/fadern och kvinnan/modern hade tillsammans ett barn fött år 2000. Föräldrarna hade aldrig varit sammanboende. Barnet hade allt sedan födelsen bott hos modern som var ensam vårdnadshavare.

I målet yrkade fadern att han skulle ha rätt till umgänge med barnet i viss angiven omfattning. Modern bestred yrkandet. TR:n ogillade yrkandet medan HovR:n gav fadern rätt till umgänge i viss omfattning. HD, som fastställde HovR:ns domslut i umgängesrättsfrågan, anförde följande:

”Enligt 6 kap. 15 § 1 st. FB skall ett barn ha rätt till umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med. Umgänget är alltså i första hand till för barnet och det är barnets intressen och behov som

¹⁴⁵ Fallet har kommenterats av Wickström i SvJT 2004, s. 761 ff.

skall vara avgörande (se prop. 1997/98:7 s. 114). Detta framgår också av 6 kap. 2 a § FB, där det föreskrivs att vid avgörande av alla frågor som rör bl.a. umgänge barnets bästa skall komma i främsta rummet. I den paragrafen klargörs vidare att det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna samt att risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa skall beaktas.

Med utgångspunkt i barnets bästa – vari även barnets grundläggande rättigheter enligt 6 kap. 1 § FB, såsom rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran, måste vägas in (jfr prop. 1997/98:7 s. 47 och NJA 1998 s. 675) – skall i det enskilda fallet barnets behov av umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med vägas mot de risker för barnet som ett sådant umgänge kan vara förenat med.

I rättsfallet NJA 1995 s. 727 hade HD att pröva huruvida umgänge skulle vägras med hänsyn till risken för att ett barn skulle bli olovligt bortfört. Domstolen uttalade i det sammanhanget att det måste föreligga en mera konkret fara för riskens förverkligande för att den skall påverka bedömningen av umgängesfrågan och att en annan ordning inte skulle vara förenlig med den betydelse som i lagstiftningen tillmätts barnets behov av umgänge med en förälder som inte är vårdnadshavare. Det anförda måste gälla även när – som i detta mål – prövningen gäller huruvida umgänge skall vägras med hänsyn till risken för att ett barn far illa.”

Modern, som motsatte sig att fadern alls fick umgåsa med barnet på grund av att det fanns risk för att detta skulle fara illa gjorde bl.a. gällande att fadern genomgick snabba personlighetsförändringar och växlingar i sitt humör som kunde resultera i ett aggressivt uppträdande samt att bl.a. nu nämnda förhållanden kunde leda till att barnets behov inte blev tillgodosedda. Fadern invände att det inte förelåg någon konkret risk för att barnet skulle fara illa om han blev tillerkänd umgängesrätt. Hans tidigare beteende kunde bl.a. förklaras av, gjorde han gällande, att han mått dåligt i samband med separationen från modern och under den pågående vårdnads- och umgängesutredningen. HD konstaterade bl.a. att det genom vittnesmål av en av de familjerättssekreterare som svarat för vårdnads- och umgängesutredningen i målet fick anses utrett att fadern under utredningstiden och i anslutning därtill uppvisat bl.a. hastigt uppträdande personlighetsförändringar och svängningar i humöret samt att han vid en del av

samtalen med familjerättssekreterarna haft koncentrationssvårigheter. Faderns koncentrationssvårigheter och bristande stresstolerans vid socialtjänstintervjuerna kunde dock enligt HD delvis förklaras med hans ovana vid situationen och detsamma kunde sägas om hans svårigheter att uppträda behärskat då han haft hand om barnet i närvaro av en, som han uppfattade det, kritisk kontaktperson. HD tillade att då fadern under en period haft umgänge med barnet hade detta fungerat utan anmärkning. HD yttrade så:

”Som HovR:n har uttalat kan det inte råda något tvivel om att [fadern] är mycket fäst vid [barnet] och vill [dettas] bästa. Vad som genom utredningen i HD har kommit fram om hans personlighet talar visserligen för att det för närvarande finns en konkret risk för att [barnet] skulle kunna fara illa psykiskt vid ett umgänge med honom. Risken kan emellertid motverkas genom att umgänget sker i begränsad omfattning under medverkan av en kontaktperson. Med hänsyn till [barnets] intresse av kontakt med sin far får det därför anses vara till [barnets] bästa att [det] får umgås med [fadern] så som HovR:n har bestämt”.

Några lagregler som anger hur och i vilken omfattning umgänge bör förekomma fanns ej tidigare och finns ej heller i gällande lagstiftning. Under 1983 års lagstiftningsarbete diskuterades dock frågan om införande av sådana regler men det ansågs lämpligast att avstå från detta. Frågan om *i vilken omfattning umgängesrätten ska utövas får sålunda, som tidigare framgått, avgöras utifrån vad som är bäst för barnet in casu*.

HD har också i rättsfallet *NJA 1988 s. 559*, vari förordnades om s.k. ”*vardagsumgänge*”, betonat vikten av att bestämmande av umgängesrättens omfattning sker efter en prövning av de individuella omständigheterna i det särskilda fallet och *inte enligt några mera schablonmässiga principer*. I praktiken är det dock inte ovanligt att umgänget bestäms t.ex. på det sättet att den umgängesberättigade skall ha rätt att ha barnet hos sig varannan vecka fredag till söndag (eller lördag till söndag), en vecka över jul- och nyårshelg samt fyra veckor på sommaren. Av en av Socialstyrelsen år 1999 genomförd undersökning av tingsrättspraxis var då det fortfarande vanligaste att domstolarna förordnade om s.k. ”*sedvanligt umgänge*” d.v.s. varannan fredag till söndag. Det tycktes dock ha blivit allt vanligare med domar innebärande ett mer varierat umgänge, man lade t.ex. till en vardags-

kväll varannan vecka. En annan variant var att umgänget blev än mer utvidgat t.ex. varannan torsdag till måndag morgon, eller varannan onsdag till tisdag morgon, d.v.s. "snudd på växelvis boende".¹⁴⁶

Praxis ger flera exempel på att domstolarna ansett sig kunna uppställa vissa *föreskrifter* för umgängets utövande. Sålunda har t.ex. i flera rättsfall med hänsyn till risken för att en utländsk far kan söka behålla barnet utomlands uppställts den inskränkningen, att han får utöva umgängesrätten med sitt barn enbart i Sverige (så i *NJA 1969 s. 455*, där fadern var advokat i Venezuela). I *NJA 1981 s. 916*, som gällde frågan om rätt för en i Sverige bosatt jugoslavisk medborgare till umgänge med sin 8-åriga dotter, ansågs dock ej tillräckliga skäl föreligga att föreskriva att umgänget endast skulle få utövas i Sverige. Med tanke på risken att barnet skulle föras ut ur Sverige har umgängesrätt t.o.m. vägrats (*NJA 1972 A 23* ang. jugoslavisk fader).

Av rättsfallet *NJA 1990 s. 219* framgår att ordalydelsen av 6 kap. 15 § inte utgör något hinder mot att rätten anger på vilken plats umgänget ska påbörjas och avslutas eller vem av parterna som ska stå för kostnader i samband med utövandet av umgänget, t.ex. rese-kostnader. Enligt HD talar dock flera skäl för att dylika föreskrifter endast bör meddelas i undantagsfall. Alltför detaljerade föreskrifter av detta slag kan sålunda antas minska samarbetsviljan hos parterna och de kan dessutom lätt bli inaktuella på grund av ändrade faktiska förhållanden.

Genom 1998 års lagstiftning infördes en regel (6 kap. 15 b § FB) om fördelning mellan föräldrarna av resekostnader i samband med utövande av umgänge.¹⁴⁷ Det framgår av propositionen bl.a. att kostnaderna i fråga bör vara av någon betydelse för att kunna fördelas. Inte endast kostnader för resor inom landet utan även för utlandsresor bör givetvis kunna fördelas.¹⁴⁸ I regel bör endast nödvändiga kostnader beaktas och som regel bör man också kunna utgå från att det billigaste färd sättet med allmänna kommunikationer används. –

¹⁴⁶ Socialstyrelsen, Tvistiga vårdnads-, boende- och umgänges mål. Jfr om denna undersökning ovan i avsnitt 6.3.4.

¹⁴⁷ Prop. 1997/98:7, s. 68 ff. och 1997/98:LU12, s. 50 ff.

¹⁴⁸ Se prop. 1997/98:7, s. 73.

När avståndet mellan bostadsort och umgängesort har underskridit tio mil har i rättspraxis vårdnadshavaren inte ansetts skyldig att bidra till kostnaderna genom att svara för resorna (se *RH 1999:30*).¹⁴⁹

Enligt propositionen bör den förälder som barnet ska umgås med ha det primära ansvaret för resekostnaderna.¹⁵⁰ Den andra föräldern ska ta del av dessa i den mån hans eller hennes förmåga tillåter detta. Om den förälder som barnet bor tillsammans med saknar förmåga att bidra till kostnaderna ska han eller hon inte heller vara skyldig att göra detta. Av propositionen framgår vidare att följande metod kan i ett enkelt fall användas vid fördelningen av resekostnader. Först beräknas varje förälders nettointkomst efter skatt, varifrån så dras förbehållsbelopp för föräldrarnas egen försörjning samt för underhåll åt barn och eventuell make eller sambo. Återstående belopp representerar resp. förälders överskott, efter vars storlek resekostnaderna fördelas proportionellt mellan föräldrarna. Den förälder som bor tillsammans med barnet svarar för den del av kostnaderna som faller på honom eller henne. Bidraget får dock inte inkräkta på det belopp som förbehållits denna förälder.

Genom 1990 års lagstiftning infördes en regel om att vårdnadshavaren ska, om inte särskilda skäl talar häremot, lämna sådana *upplysningar rörande barnet* som kan främja umgänget (6 kap. 15 §, 4 st.). Informationsskyldigheten enligt denna regel avser viktigare och mera betydelsefulla händelser, t.ex. att barnet ska flytta till en annan ort eller vistas utomlands för studier.¹⁵¹ Även t.ex. upplysningar rörande barnets hälso- och sjukdomstillstånd omfattas av informationsskyldigheten. Däremot är det enligt prop. 1990/91:8 inte meningen, att vårdnadshavaren ska behöva informera om varje vardaglig händelse som rör barnet. – Som framgått ovan är denna regel om upplysnings-skyldighet för vårdnadshavaren försedd med ett undantag; om särskilda skäl föreligger gäller sålunda inte informationsskyldigheten. I prop. 1990/91:8 nämns som exempel härpå bl.a. att en kvinna som

¹⁴⁹ Ang. rättspraxis på området i fråga se också *RH 2000:16* och *RH 2001:41*. Se också Walin & Vängby, FB I, s. 6:73 ff. och Wickström i SvJT 2004, s. 767 ff.

¹⁵⁰ Se prop. 1997/98:7, s. 72.

¹⁵¹ Se prop. 1990/91:8, s. 63 f.

vårdnadshavare flyttat med barnet till en för mannen okänd ort för att slippa dennes trakasserier och att hon därför inte vill uppge barnets, och därmed sin egen, adress.¹⁵²

6.3.6 Verkställighet av dom eller beslut

Som antytts i det föregående innehåller 21 kap. FB särskilda regler om *verkställighet* av dom eller beslut rörande vårdnad, boende och umgänge. Bakgrunden är naturligtvis, att verkställighet av sådana avgöranden kan vara en med tanke på barnets hälsa synnerligen grannliga uppgift, som bör omges med särskilda restriktioner.

Genom 2006 års lagstiftning har verkställighetsreglerna reformerats. Särskilt ska nämnas att handläggningen av verkställighet av avgöranden rörande vårdnad, boende och umgänge flyttats från förvaltningsdomstolarna till de allmänna domstolarna, detta för att söka undvika för barnet skadliga upprepade och utdragna processer om samma sak. Det förhållandet att samma domstol prövar såväl sakfrågan som verkställigheten ökar möjligheten till samordning mellan rättegång och verkställighet. ”Erfarenhet och kunskaper om verkställighet kan lättare komma till nytta i rättegångar. Och omvänt kan det i verkställighetsförfarandet underlätta att den som handlägger ärendet är insatt i rättegångsfrågorna. I och med det ges bättre förutsättningar för en prövning som är både effektiv och av hög kvalitet”, uttalas det bl.a. i propositionen.¹⁵³

När det gäller verkställighetsreglerna innebär 2006 års reform vidare att betydelsen av barnets bästa vid avgörandet av frågor om verkställighet betonas starkare än tidigare. Sålunda heter det numera

¹⁵² Se a. prop., s. 42. – I departementspromemorian *Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken* (Ds 1999:57) föreslogs bl.a. att domstol skulle kunna besluta att en vårdnadshavare utöver som framgår av 6 kap. 15 §, 4 st. FB skulle lämna viss preciserade upplysningar till en icke vårdnadshavande förälder. Flera remissinstanser avstyrkte dock detta förslag eftersom en sådan ordning bl.a. skulle kunna medföra ett ökat antal vårdnadstvister vilket inte var förenligt med barnets bästa. Då dessutom förslaget skulle kunna leda till alltför detaljerade beslut vilka för övrigt inte skulle kunna verkställas ansåg regeringen i prop. 2009/10:192 att då nackdelarna med förslaget övervägde fördelarna borde det inte genomföras. Se prop. 2009/10:192, s. 25 f.

¹⁵³ Prop. 2005/06:99, s. 70 f.

att vid "verkställighet skall barnets bästa komma i främsta rummet. Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad" (21 kap. 1 §, 1 st. FB). Denna bestämmelse innebär, framhålls i propositionen, "att det inte finns några andra intressen som kan gå före barnets bästa ... [M]en prövningen i de olika frågorna i verkställighetsförfarandet måste göras med tillämpning av också de mer preciserade bestämmelserna som finns i de följande paragraferna. Exempelvis skall barnets bästa komma i främsta rummet när domstolen väljer om ett beslut om verkställighet skall vara förenat med tvångsmedel, och i så fall vilket, men valet skall göras med tillämpning av även bestämmelserna i 3 §".

Verkställighet sökes vid tingsrätten där barnet har sitt hemvist, eller vid annan tingsrätt där ett mål om vårdnad, boende eller umgänge pågår mellan samma parter. Finns inte någon annan behörig domstol får verkställighetsfrågan tas upp av Stockholms tingsrätt (1 § 2–5 st.)

Rätten får innan den fattar beslut om verkställighet uppdra åt en ledamot eller suppleant i socialnämnden eller en tjänsteman inom socialtjänsten att söka få den som har hand om barnet att på frivillighetens väg fullgöra vad som åligger honom eller henne, s.k. medling (2 §).

Om rätten beslutar om verkställighet får den, även utan yrkande, förelägga vite eller besluta om polishämtning. Om det är fråga om en dom eller ett beslut om vårdnad, boende eller överlämnande av barn får dock rätten besluta om polishämtning endast "om verkställighet annars inte kan ske eller om hämtning är nödvändig för att undvika att barnet lider allvarlig skada". Gäller det i stället dom eller beslut om umgänge mellan barnet och en förälder som barnet inte bor tillsammans kräver ett beslut om polishämtning att verkställighet annars inte kan ske och att barnet har ett särskilt starkt behov av umgänge med ifrågavarande förälder (3 §).

Om barnet nått en sådan ålder och mognad att dess egen vilja bör beaktas, får verkställighet inte ske mot barnets vilja, såvida inte rätten finner detta nödvändigt av hänsyn till barnets bästa (5 §). Av propositionen framgår att under verkställighetsförfarandet måste hänsyn tas till barnets inställning även om denna klarlagts inför avgörandet i vårdnadsmålet.¹⁵⁴ Som exempel nämns att under tiden mellan vårdnads-

¹⁵⁴ A. prop, s. 70 f.

avgörandet och verkställigheten kan barnet ha nått en sådan ålder och mognad att större vikt bör fästas vid dess vilja. – Är det uppenbart att verkställigheten är oförenlig med barnets bästa ska rätten vägra sådan (6 §). Vid tillämpning av denna bestämmelse ska rätten enligt propositionen inte göra någon omprövning i sak utan endast en granskning av att verkställigheten ”ligger inom ramen för det som är förenligt med barnets intresse”.¹⁵⁵ I första hand ska risken för att barnet far illa, t.ex. risken för att barnet utsätts för övergrepp eller olovligen förs bort eller hålls kvar, beaktas vid granskningen. Ett annat exempel är att det vid verkställighet av ett umgängesavgörande visar sig att umgängesföräldern ägnar sig åt kriminella handlingar eller är inne i ett pågående missbruk. Ett ytterligare exempel är att barnet, beroende på inträffade händelser eller sjukdom, är särskilt känsligt då verkställighetsfrågan är aktuell och därför skulle kunna ta skada av verkställighetsåtgärderna.

Som ovan nämnts kan sådant avtal om vårdnad, boende och umgänge och som föräldrar genom 1998 års lagstiftning (SFS 1998:319) kan sluta och som är gällande om det är skriftligt och godkänt av socialnämnden (6 kap. 6 §, 14 a §, 2 st. och 15 a §, 3 st.) verkställas på samma sätt som ett lagakraftvunnet domstolsavgörande (21 kap. 1 §, 3 st.).

Av 9 § framgår att hämtning, omhändertagande och andra åtgärder ska genomföras på ett för barnet så skonsamt sätt som möjligt samt att åtgärden ska skjutas upp om barnet på grund av sjukdom inte bör flyttas eller om det finns något annat särskilt hinder. Någon som kan vara till stöd för barnet ska närvara vid hämtning och omhändertagande. Om s.k. ”kontaktperson” enligt socialtjänstlagen (2001:453) finns utsedd bör denne anlitas. Vidare ska om möjligt en barnläkare, barnpsykiater eller barnpsykolog medverka (11 §).

Genom lagstiftning år 2010 (SFS 2010:740) har i 6 kap. 15 c § FB införts regler om s.k.umgängesstöd.¹⁵⁶ I prop. 2009/10:192 (Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn) konstaterades bl.a. att medverkan av en kontaktperson (se ovan om sådan) ibland var en nödvändig förutsättning för att få till stånd ett

¹⁵⁵ A. prop., s. 98.

¹⁵⁶ Prop. 2009/10:192, 2009/10:CU20.

umgänge mellan barn och en förälder. Men då konstruktionen med kontaktperson saknade lagstöd och byggde på en begäran från domstol om medverkan från kommunens sida gav den "ett otillfredsställande resultat. Vad som [var] bäst för barnet [fick] inte genomslag när domstolens beslut inte [följdes], t.ex. för att det [visade] sig att socialnämndens resurser för att bistå med kontaktperson inte [räckte] till". Därför borde det enligt regeringen "införas en uttrycklig lagreglering om att socialnämnden, sedan domstolen fattat beslut om umgängesstöd, ska utse viss person att medverka vid umgänget. Ett införande av en sådan skyldighet för socialnämnden att verkställa domstolens beslut tydliggör ansarsfördelningen mellan domstol och socialnämnd. Reglerna blir klarare och skapar en större förutsebarhet. Frågan om socialnämndens skyldighet att verkställa domstolens beslut [borde] lämpligen regleras i föräldrabalken (se nu 6 kap. 15 c §, 1 st., förf:s anm.). Det [fanns] inte tillräckliga skäl att ta in motsvarande bestämmelse i socialtjänstlagen", uttalades det i propositionen.¹⁵⁷

Begreppet "umgängesstöd" för medverkan av en av socialnämnden efter domstolsbeslut utsedd person vid utövandet av umgänget valdes för att markera att här var *inte* fråga om sådana med stöd av socialtjänstlagen utsedda kontaktpersoner, som aldrig "kan utses mot den enskildes vilja och som är kopplade till enskilda individer för att tillgodose t.ex. vård eller behandlingsbehov. Inte heller omfattas sådana personer som i något fall kan utses som kontaktpersoner direkt av domstolen, t.ex. släktingar som åtnjuter föräldrarnas och barnets förtroende".

Av 6 kap. 15 c §, 1 st. FB framgår att det är det *enskilda barnets*, och alltså inte föräldrarnas, *behov* av umgängesstöd som ska vara avgörande för ett beslut om sådant stöd. (Om en förälder har behov av stöd och hjälp vid utövandet av sin umgängesrätt får detta behov prövas i de former som finns enligt socialtjänstlagen.) I förarbetena nämns som exempel på fall där umgängesstöd kan bli aktuellt att barnet behöver sådant stöd vid hämtning och lämning för att slippa uppleva konfliktfyllda konfrontationer mellan föräldrarna. Ett barns oro över umgänget kan vara ett annat skäl för ett beslut om umgängesstöd. Ett behov av umgängesstöd kan också bero på att det kan antas

¹⁵⁷ A. prop. s. 8 ff.

att umgängesföräldrarnas omsorgsförmåga kommer att brista i något avseende. Tilläggas bör att vid prövningen av en fråga om umgängesstöd måste givetvis stor hänsyn tas till barnets vilja.

Domstolen har att göra en ingående prövning av barnets behov av umgängesstöd och får alltså inte utan någon reell prövning bifalla ett av föräldrarna gemensamt framställt yrkande om umgängesstöd eller ett av den ena föräldern framställt och av den andra föräldern medgivet sådant yrkande. Det bör därför inte heller vara möjligt att träffa avtal om umgängesstöd.

I propositionen betonas att domstolen vid prövningen av behovet av umgängesstöd "inte får förutsätta att personen som medverkar vid umgänget utgör en garanti mot skadliga åtgärder från en förälders sida (t.ex. att barnet bortförs eller utsätts för kränkningar, förfr: anm.). Om barnet inte kan antas vara tryggt utan sådant skydd, är umgängesstöd inte något alternativ. Personen som medverkar vid umgänget ska sätta barnets bästa i främsta rummet och förhålla sig neutral i föräldrarnas konflikt. Om det ändå skulle uppstå kritiska situationer, är han eller hon givetvis oförhindrad att kontakta socialnämnden eller vårdnadshavaren om att umgängesstödet inte fungerar som avsett, eller inte tillgodoser barnets behov". Vad nu sagts innebär enligt propositionen att användningsområdet för umgängesstöd snävas in i jämförelse med vad som enligt rättspraxis är fallet med kontaktpersonsinstitutet. Det sålunda förhållandevis snäva tillämpningsområdet för umgängesstöd underlättar för övrigt också för kommunerna att efterkomma domstolarnas beslut.

Av den nya regeln i 6 kap. 15 c § FB framgår att ett beslut om umgängesstöd ska gälla för en viss tid. Det är alltså fråga om en tillfällig åtgärd och enligt propositionen bör domstolen normalt inte besluta om umgänge med umgängesstöd för längre tid än ett år. Gör domstolen den bedömningen att det inte inom en överskådlig framtid kan bli tal om umgänge utan umgängesstöd bör den enligt propositionen inte välja umgänge med umgängesstöd.

I propositionen konstaterades vidare att enligt dåvarande praxis förutsattes när det gällde utseende av en kontaktperson att domstolen före ett beslut om sådan person kontaktade socialnämnden. I realiteten brast det dock ofta i dessa kontakter. Då införandet av en skyldighet för socialnämnd att utse viss person att medverka vid umgänget

enligt propositionen inte minskade behovet av kontakter mellan domstol och socialnämnd har i 2 st. i den nya regeln om umgängesstöd i 6 kap. 15 c § FB inskrivits att innan "ett beslut om umgängesstöd meddelas ska rätten inhämta yttrande från socialnämnden".

Efter rättens beslut om umgängesstöd ska socialnämnden "utse en viss person att medverka vid umgänget" (3 st.). Den person som utses att medverka vid umgänget måste givetvis vara lämplig för uppdraget. Frågan om vilka krav som kan ställas på den person som ska medverka vid umgänget hanteras enligt propositionen lämpligen bl.a. av Socialstyrelsen genom allmänna råd. I sista st. i den här aktuella nya regeln om umgängesstöd stadgas, i syfte att understryka umgängesstödet tillfälliga karaktär, att socialnämnden "ska följa upp hur umgänget fungerar och verka för att stödet inte består längre än nödvändigt".¹⁵⁸

Genom lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn införlivades två internationella konventioner med svensk rätt. Den ena av dessa är 1980 års Europarådskonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn och den andra är 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn.¹⁵⁹

När man talar om olovligt bortförande av barn tänker man särskilt på sådana fall då en förälder utan lov för med sig barnet till ett annat land (vilket vanligen är den förälderns eget hemland) i syfte att undanhålla den andra föräldern vårdnaden om barnet. Se t.ex. det i massmedia mycket uppmärksammade rättsfallet *NJA 1992 s. 93*. Med olovligt bortförande av barn avses dock bl.a. även det fallet då en förälder olovligen håller kvar barnet i ett annat land i samband med utövandet av umgängesrätt eller efter det att domstol anförtrott vårdnaden åt den andra föräldern.

Sveriges anslutning till Europarådskonventionen innebär, att avgöranden om vårdnad, umgänge eller rätten att ta vård om barn träf-

¹⁵⁸ Prop. 2009/10:192, s. 13 f.

¹⁵⁹ Jfr art. 11 i den av Sverige ratificerade FN-konventionen om barnets rättigheter där det sägs att konventionsstaterna ska bl.a. genom ingående av bilaterala eller multilaterala överenskommelser – vidta åtgärder för att bekämpa olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet.

fade i en konventionsstat kan erkännas och rkställas här i landet liksom att motsvarande avgöranden som meddelats här kan få verkan i de andra konventionsstaterna. Det är vidare möjligt att då en förälder har vårdnaden direkt på grund av lag och barnet olagligen förs bort till annan konventionsstat återflytta barnet. – Genom Haagkonventionen är det möjligt mellan konventionsstaterna att få överflyttat ett barn, som olagligen förts bort från sitt hemland eller som olovligen hålls kvar i en annan konventionsstat.¹⁶⁰

För båda ovan nämnda konventioner gäller bl.a. att barnets bästa ska vara ledstjärnan vid handläggningen av ärenden som rör konventionerna samt att handläggningen ska vara så snabb som möjligt. I fråga om förfarandet inför tingsrätt (tidigare länsrätt), som är den myndighet som har att pröva frågor om verkställighet och om överflyttning enligt 1989 års lag, kan nämnas att i huvudsak samma regler som finns om verkställighet i FB:s 21 kap. gäller. Detta innebar före en lagändring år 1993 i realiteten ganska långa handläggningstider och Sverige hade därför svårt att leva upp till konventionernas krav på snabb handläggning.¹⁶¹ Problemet ansågs i prop. 1992/93:139 gälla fall där barn olovligen förts till eller kvarhållits i Sverige och där verkställighet av vårdnadsavgöranden eller återförande till utlandet begärts, men det gällde också fall avseende verkställighet av umgängesavgöranden.¹⁶² I syfte att – med bibehållande av skyddet för barnen – försöka effektivisera förfarandet vidtogs på grundval av nämnda proposition år 1993 vissa ändringar i 1989 års lag, bl.a. när det gäller frågorna om medling och om hur tvångsmedel (vitesföreläggande och polishämtning) ska användas. Här ska endast sägas något närmare om vitesföreläggande, som är det tvångsmedel som i det aktuella sammanhanget i första hand kan bli aktuellt. Som framhölls i propositionen är vitesinstitutet förenat med vissa olägenheter, som framträtt

¹⁶⁰ I Sverige är Utrikesdepartementet (UD) centralmyndighet när det gäller här aktuella frågor. Nämnas kan att UD i denna egenskap under t.ex. tiden den 1 januari 1990–31 december 1991 handlade 37 ärenden (omfattande totalt 52 barn) i fråga om överflyttning enligt Haagkonventionen. Av dessa ärenden avsåg 18 (totalt 25 barn) fall där barn förts till eller kvarhållits här i landet.

¹⁶¹ SFS 1993:212.

¹⁶² Prop. 1992/93, s. 13.

särskilt tydligt vid tillämpningen av 1989 års lag.¹⁶³ Den mot vilken föreläggandet i fråga riktas har nämligen stora möjligheter att förhåla verkställigheten. Först kan sålunda själva vitesföreläggandet överklagas. Därefter kan ett beslut om utdömande av vitet överklagas och domstolen kan inte döma ut vitet innan vitesföreläggandet vunnit laga kraft. De aktuella lagändringarna innebar därför bl.a., att möjligheten att förelägga vite begränsades när det gäller 1989 års lag. Sålunda får genom lagändringarna vite föreläggas endast om förhållandena i det särskilda fallet är sådana att ett vite bedöms kunna få önskad effekt, nämligen om det kan antas att vitesföreläggandet leder till att barnet överlämnas utan onödigt dröjsmål.¹⁶⁴

När det gäller verkställighetsfrågor måste numera också beaktas utvecklingen inom Europeiska unionen (EU).¹⁶⁵ Inom EU- staterna (utom Danmark) gällde fr.o.m. den 1 mars 2001 till den sista februari 2005 Rådets förordning (EG) nr 1347/2000 av den 29 maj 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar för makars gemensamma barn, den s.k. Bryssel II-förordningen. Denna förordning har nu ersatts med Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordningen (EG) nr 1347/2000, den nya Bryssel II-förordningen, som började tillämpas den 1 mars 2005. Denna förordning, som också gäller i alla EU-stater utom Danmark, har när det gäller frågor om vårdnad, umgänge och barns boende ett bredare tillämpningsområde än den nu upphävda Bryssel II-förordningen. Den gäller nämligen inte endast sådana frågor om vårdnad, umgänge och boende som uppkommer i samband med ett äktenskapsmål.

¹⁶³ A. prop. s. 18 f.

¹⁶⁴ Ang. frågan om ändring i reglerna om umgängesrätt på grundval av samma prop., dvs. prop. 1992/93:139, se ovan i kap. 1 och i kap. 6.3.5.

¹⁶⁵ Se till det följande Pålsson i SvJT 2004, s. 437 ff. Se också Jänterä-Jareborg i JT 2001-02, s. 48 ff.

KAPITEL 7

UNDERHÅLL TILL BARN

7.1 Inledande anmärkningar om reformarbetet

År 1978 genomfördes en omfattande reformering av Föräldrabalkens regler om underhåll till barn.¹ Reformen syftade särskilt till att lätta på underhållsbördan för ekonomiskt svaga underhållsskyldiga och att söka åstadkomma större enhetlighet i praxis i fråga om beräkningen av underhållsbidrag.²

I propositionen konstaterades, att trots att samhället genom stöd i olika former till barn och ungdom tagit över en betydande del av de kostnader, som tidigare måst täckas genom underhållsbidrag, så spelade fortfarande lagstiftningen om underhåll en stor roll.³ På grund av att det blivit mycket vanligare än tidigare med upplösta äktenskap och samboförhållanden, hade antalet fall där underhållsfrågan aktualiserades ökat väsentligt. Sålunda konstaterades i propositionen, att det då, dvs. i slutet av 1970-talet, i Sverige fanns drygt 400 000 barn (mot-svarande ca 20 procent av alla barn) för vilka underhållsbidrag måst fastställas genom avtal eller dom, beroende på att föräldrarna inte var gifta med varandra och inte heller levde tillsammans.

Reglerna om föräldrars underhållsskyldighet ledde före 1978 års reform ofta till betydande svårigheter för de underhållsskyldiga.⁴ Ej

¹ Prop. 1978/79:12 och LU 1978/79:9.

² I prop. 1978/79:12 framhöll departementschefen bl.a. (s. 82) att en "förutsättning för att underhållsskyldigheten skall upplevas som något positivt är uppenbarligen att den på ett realistiskt sätt anpassas till den bidragsskyldiges ekonomiska förhållanden".

³ A. prop., s. 75.

⁴ A. prop., s. 76.

sällan översteg nämligen underhållsbidragen den ekonomiska bärkraften vilket medförde betungande skulder på grund av obetalda underhållsbidrag. I ett av professor Anders Agell vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet, lett forskningsprojekt kallat Underhåll och socialförmån (redovisat som bil. 3 till prop. 1978/79:12) hade förhållandena för de underhållsskyldiga närmare kartlagts. I denna undersökning framkom bl.a. att ca hälften av de underhållsskyldiga föräldrarna i slutet av år 1975 hade skulder för obetalda underhållsbidrag.⁵

I propositionen konstaterades vidare att dåvarande praxis för beräkning av underhållsbidrag kunde antas vara mycket skiftande.⁶ En anledning härtill var att flera olika organ (domstolar, advokatbyråer, barnavårdsnämnder (numera socialnämnder) och försäkringskassor) medverkade vid tillkomsten av avgöranden om underhåll och att därvid delvis olika principer för beräkningarna av underhållsbidragen tillämpades. "Det får", förklarade departementschefen i propositionen "anses vara ett rättssäkerhetsintresse att söka få till stånd en mer enhetlig bedömning" (kurs. här).⁷

Initiativet till reformarbetet togs av riksdagen som begärde en delreform av reglerna om underhållsbidrag till barn. Denna begäran resulterade i att regeringen i juni 1976 uppdrog åt de år 1969 tillkallade familjelagssakkunniga att göra en skyndsam översyn av dessa regler. Familjelagssakkunnigas förslag är redovisat i betänkandet *Underhåll till barn och fränskilda*.⁸

Före 1978 års reform gällde bl.a. att föräldrars underhållsskyldighet ansågs *ovillkorlig*. För äldre hade nämligen då att svara för barns underhåll även om de saknade ekonomisk förmåga därtill och även om barnet i och för sig skulle ha kunnat genom eget arbete bidra till underhållet. Denna ovillkorliga underhållsskyldighet upphörde "ej innan barnet erhållit den utbildning som med hänsyn till föräldrarnas villkor och barnets anlag må finnas tillbörlig och ej i något fall förrän barnet fyllt sexton år" (7 kap. 1 § FB i tidigare lydelse). Genom 1978

⁵ Ang. nyare uppgifter om de underhållsskyldigas ekonomiska situation se *Underhållsbidrag och bidragsförskott*. Betänkande av Underhållsbidrags- och bidragsförskottsutredningen -93, SOU 1995:26, s. 71 ff.

⁶ A. prop., s. 80.

⁷ Ibidem.

⁸ SOU 1977:37.

års reform avskaffades bl.a. principen om underhållsskyldighetens ovillkorlighet. Vid fastställande av en förälders underhållsskyldighet ska alltså hänsyn tas till *förälderns förmåga* att utge underhåll. Saknas sådan förmåga är barnet ändå garanterat ett underhåll genom olika sociala förmåner, särskilt genom s.k. underhållsstöd enligt numera socialförsäkringsbalkens (SFB) 17–19 kapitel (tidigare enligt lagen (1996:1030) om underhållsstöd). (Se om underhållsstöd nedan under 7.5.)

Den aktuella reformen innebar vidare bl.a. att det för att lätta på underhållsburden för ekonomiskt svaga underhållsskyldiga infördes regler om s.k. *förbehållsbelopp*, som behandlas närmare nedan under 7.3. Dessa regler (7 kap. 3 §) innebär i korthet att när underhållsbidrag bestäms så har den underhållsskyldige rätt att för eget och annans underhåll förbehålla sig ett belopp omfattande vanliga *levnadsomkostnader* och *bostadskostnad*. Genom dessa regler, jämte en del andra sådana, sökte man också åstadkomma mera enhetliga normer för beräkning av underhållsbidrag för att praxis på området därigenom skulle bli mera enhetlig än före reformen. Det infördes också en möjlighet för den underhållsskyldige att vid fullgörande av sin bidragsskyldighet få göra ett *avdrag* när han/hon *haft barnet hos sig* en viss sammanhängande tid. Bland övriga lagändringar genom 1978 års reform kan nämnas ändringar i reglerna om *jämkning* av underhållsskyldigheten (se nedan under 7.4) och i reglerna om preskription av underhållsfordran (se nedan i avsnitt 7.2). Vad gäller *preskription* ska här endast nämnas att medan före reformen den vanliga preskriptionstiden å tio år gällde för fordran på fastställt underhållsbidrag så förkortades genom reformen denna preskriptionstid till tre år men är nu, genom en lagändring år 1994, fem år.

Reglerna om underhållsskyldighet mot barn måste ses i samband med olika *sociala förmåner*, såsom det allmänna barnbidraget, bostadsbidrag, olika former av studiehjälp men framförallt underhållsstödet, som alltså numera regleras i 17–19 kapitlen SFB (tidigare lagen (1996:1030) om underhållsstöd, vilken lag i sin tur ersatt den upphävda lagen (1964:143) om bidragsförskott).⁹

⁹ Se härom bl.a. Ryrstedt i JT 2002-03, s. 574 ff.

Bidragsförskottet hade två olika funktioner, nämligen dels att utgöra ett rent *förskott på fastställt underhållsbidrag*, dels ock genom regler om s.k. *utfyllnadsbidrag* att garantera varje bidragsberättigat barn en viss minimiunderhållsstandard (bidragsförskottet uppgick för år 1996 till 14 080 kr, dvs. 1 773 kr per månad) även om det fastställda underhållsbidraget inte medgav denna underhållsstandard. Den del av bidragsförskottet som utgjorde rent förskott på fastställt underhållsbidrag sökte det allmänna kräva åter av den underhållsskyldige medan kostnaderna för den del av bidragsförskottet som utgjordes av s.k. utfyllnadsbidrag stannade på samhället. Den koppling mellan reglerna om underhållsskyldighet och reglerna om bidragsförskott som framträdde genom reglerna om s.k. utfyllnadsbidrag ledde ibland till diskutabla resultat och blev därför föremål för en hel del kritik.¹⁰ Det räcker här med att påpeka att systemet inbjöd till försök från föräldrars sida att sätta underhållsbidraget så lågt som möjligt för att därigenom övervältra så mycket som möjligt av ansvaret för kostnaderna för barnets underhåll på det allmänna genom reglerna om utfyllnadsbidrag. Samhällets kostnader för bidragsförskotten kom också att med tiden uppgå till högst ansevärda belopp årligen (för t.ex. budgetåret 1992/93 till ca 3,1 miljarder kr).¹¹ Frågan om detta samhällsstöd kom därför att bli föremål för flera års utredande. År 1990 presenterade den s.k. underhållsbidragskommittén tre olika alternativ till ett nytt samhällsstöd för ensamföräldrar (SOU 1990:8 och 48). Förslaget ledde dock av olika orsaker ej till lagstiftning.

I stället försökte man nu inom Socialdepartementet genom en särskilt tillsatt arbetsgrupp med bl.a. företrädare för olika departement att utarbeta ett annat förslag. Ett sådant, kallat förslag till *Ensamförälderstöd*, framlades så under 1992.¹² Förslaget innebar bl.a. att utfyllnadsbidraget skulle frikopplas från underhållsbidraget och att i stället ett nytt stöd, kallat "särskilt bidrag till ensamstående med barn" å högst 1 300 kr/mån. för varje barn, skulle införas. Förslaget om ett sådant

¹⁰ Se ang. frågan om underhållsbidrag till barn och bidragsförskott som rättspolitiskt problem Agell, Underhåll till barn och make (här fortsättningsvis cit. Agell, Underhåll), s. 168 ff.

¹¹ Se R & D. Från Riksdag & Departement, Nr 25, 1992, s. 24.

¹² Ds 1992:53.

bidrag, som skulle vara behovsprövat och också samordnat med bostadsbidraget, blev dock kritiserat vid remissbehandlingen och en planerad proposition i frågan kom därför aldrig att överlämnas till riksdagen. (Det kan nämnas att förslaget bl.a. skulle enligt beräkningar ha lett till att ensamstående föräldrar med en månadsinkomst understigande 13 000 kr/mån. skulle ha tjänat på förslaget medan ensamstående föräldrar med en högre månadsinkomst i stället skulle ha förlorat.)¹³

I juni 1993 beslöt regeringen att tillsätta en ny utredning – Underhållsbidrags- och bidragsförskottsutredningen -93 – för att undersöka bl.a. om reglerna för beräkning av underhållsbidrag kunde förenklas, hur de negativa effekterna av samordningen av reglerna om underhållsbidrag och reglerna om bidragsförskott kunde minskas samt om statens kostnader för sådana bidrag kunde reduceras. (Jfr härom nedan under 7.2.) I mars 1995 avlämnade utredningen betänkandet *Underhållsbidrag och bidragsförskott*.¹⁴ På grundval av utredningens förslag genomfördes lagstiftning år 1998 innebärande dels viss ändring av reglerna om umgängesavdrag, dvs. om en umgängesberättigad förälders rätt att tillgodoräkna sig avdrag med viss del av underhållsbidraget för tid då denne haft barnet hos sig (7 kap. 4 § FB), dels ock införandet av regler om fördelning föräldrarna emellan av kostnaderna för umgängesresor när den umgängesberättigade föräldern bor på annan ort än barnet (6 kap. 15 b § FB). Som ett resultat av utredningens arbete avskaffades vidare genom lagstiftning, som trädde i kraft den 1 januari 2002, den s.k. *avbrottsregeln*, dvs. regeln om att föräldrars skyldighet att underhålla barn som studerar, dock längst intill dess barnet fyller 21 år, kunde vid studieavbrott definitivt upphöra tidigare (7 kap. 1 §, 2 st.)¹⁵ (Se härom nedan under 7.2.) (Tilläggas bör att de delar av betänkandet *Underhållsbidrag och bidragsförskott*, som handlade om bidragsförskott kom att bli inaktuella genom nedannämnda lagstiftning om *underhållsstöd*.)

Efter det att riksdagen under hösten 1994 beslutat om vissa besparingar i fråga om samhällets kostnader för bidragsförskotten tillsattes

¹³ Se R & D. Från Riksdag och Departement, Nr 15, 1993, s. 12.

¹⁴ SOU 1995:26.

¹⁵ SFS 2001:1136 och prop. 2000/01:134. Underhåll till barn som fyllt 18 år.

inom Socialdepartementet en arbetsgrupp med uppgift att föreslå hur dessa besparingar skulle uppnås. Arbetsgruppens förslag, *Underhållsstöd till barn till särlevande föräldrar*, framlades i januari 1996.¹⁶ Efter sedvanlig remissbehandling och lagrådsremiss överlämnade så regeringen i maj 1996 till riksdagen prop. 1995/96:208 Underhållsstöd till barn till särlevande föräldrar, m.m. Denna antogs av riksdagen i oktober 1996 och en lag om underhållsstöd trädde i kraft den 1 december 1996.¹⁷ Som här tidigare framgått har denna lag upphävts och ersatts av regler om sådant stöd i 17–19 kapitlen SFB, se närmare härom under 7:5.

Det bör redan här framhållas, att de regler om underhåll som nu nedan ska behandlas har genom införandet av regler om underhållsstöd förlorat något i praktisk betydelse. Rätten till underhållsstöd gäller nämligen oavsett om underhållsbidrag fastställts eller ej och oavsett det eventuellt fastställda underhållsbidragets storlek. Normalt torde därför den underhållsberättigade föräldern ha intresse av att underhållsbidrag fastställs enligt nedan redovisade regler i FB först om underhållsbidraget kan beräknas komma att uppgå till högre belopp än det offenkärliga underhållsstödet vilket enligt 18 kap. 20 § SFB numera uppgår till 1 273 kr/mån.¹⁸

7.2 Allmänt om underhåll till barn

Reglerna om underhållsskyldighet mot barn, som återfinns i 7 kap. i Föräldrabalken, gör numera ingen skillnad mellan barn till gifta och ogifta föräldrar.¹⁹

¹⁶ Ds 1996:2.

¹⁷ SFS 1996:1030, prop. 1995/96:208 och 1996/97:SfU3. – Se om den nya lagstiftningen Bejstam & Wickström, Underhållsstöd och underhållsbidrag.

¹⁸ Jfr Bejstam & Wickström a.a. s. 194 f. – Beloppet har genom riksdagsbeslut i juni 2005 höjts med 100 kr till 1 273 kr. Lagändringen trädde i kraft den 1 november 2005 och tillämpades första gången i fråga om underhållsstöd som avsåg tiden efter den 1 januari 2006. SFS 2005:463, prop. 2004/05:116, s. 23 ff. och 2004/05:SfU15, s. 5 ff.

¹⁹ Ang. äldre rätt se t.ex. Agell, Underhåll, s. 14 f. – Fram till den 1 februari 1997 fanns dock ett undantag härifrån, som avsåg en regel i 7 kap. 11 § om att socialnämnd, som enligt 2 kap. 1 § ska sörja för att faderskapet till barn fött av ogift

Grunden för föräldrars underhållsskyldighet mot sina barn anses vara blodsbandet. – Beträffande adoptivbarn framgår av den allmänna regeln i 4 kap. 8 § FB om deras rättsställning att de biologiska föräldrarnas underhållsskyldighet i och med adoptionen helt övergår på adoptanten eller adoptanterna. – Styvförälder, som är gift med barnets vårdnadshavare eller som själv har eget barn med denne, kan bli underhållsskyldig enligt en regel i 7 kap. 5 §. En förutsättning för denna underhållsskyldighet är att styvföräldern varaktigt bor tillsammans med styvbarnet och dennes vårdnadshavare. Om särskilda skäl föreligger är styvföräldern underhållsskyldig även när styvbarnet flyttat hemifrån. Ett exempel på ett sådant fall kan vara att barnet flyttat hemifrån för att studera.²⁰ Det bakomliggande motivet till styvförälders underhållsskyldighet är givetvis att alla barn i en och samma familj ska ha samma levnadsstandard. En styvförälders underhållsskyldighet enligt 7 kap. 5 § påverkar dock inte barnets biologiska förälders underhållsskyldighet utan den är endast subsidiär i förhållande till denna. Detta innebär, att om barnets biologiska förälder fullgör sin underhållsskyldighet enligt avtal eller dom så är styvförälderns underhållsskyldighet begränsad till att avse den *standardökning* barnet är berättigad till, om nu styvförälderns ekonomiska förmåga råkar medge en högre underhållsstandard än den biologiska (underhållsskyldige) förälderns ekonomiska förmåga. En styvförälders här nämnda subsidiära underhållsplikt behöver dock alltså endast tas i anspråk då den biologiska föräldern av någon anledning ej fullgör sin underhållsskyldighet. I praktiken realiseras dock sällan denna subsidiära underhållsplikt, eftersom det allmänna genom reglerna om underhållsstöd (tidigare bidragsförskott) garanterar barnet ett underhåll upp till en viss miniminivå när den biologiska föräldern ej täcker barnets underhållsbehov. Det sagda innebär tydligen, att en styvförälders underhållsskyldighet enligt regeln i 7 kap. 5 § i realite-

tor fastställs (jfr härom ovan i kap. 3.2) också hade att se till att barnet tillförsäkrades underhåll. Regeln i 7 kap. 11 § om denna socialnämnds skyldighet i fråga om underhåll upphävdes dock i samband med genomförandet av 1996 års lagstiftning om underhållsstöd, då man utgick ifrån att det genom underhållsstödet i praktiken skulle komma att bli i mycket få fall som frågan om fastställande av underhållsbidrag skulle komma att aktualiseras.

²⁰ Jfr prop. 1978/79:12 s. 166.

ten främst har praktisk betydelse för att tillförsäkra barnet den *högre* levnadsstandard som styvföräldrarnas ekonomiska förmåga kan medge in casu.

I ovan under 7.1 nämnda betänkande *Underhållsbidrag och bidragsförskott* (SOU 1995:26) redovisas resultatet av en omfattande undersökning av underhållsskyldiga – eller med utredningens terminologi ”underhållsbidragsansvariga” – föräldrars ekonomiska situation år 1991.²¹ Detta år fanns i landet 242 000 sådana föräldrar, varav 86 procent fäder. Den ”*typiske*” *underhållsbidragsansvarige föräldern* var en ensamstående man, 38–40 år gammal, underhållsbidragsansvarig för ett barn i åldern 10–12 år för vilket han betalade 600–700 kr i månaden genom bidragsförskottssystemet. Han bodde i hyreslägenhet, arbetade heltid och förtjänade omkring 150 000–160 000 kr per år. Han hade inga skulder till Försäkringskassan för förskottade underhållsbidrag och hade inte fått socialbidrag under året. Vissa underhållsbidragsansvariga föräldrar hade dock givetvis en betydligt bättre ekonomisk situation och andra en betydligt sämre sådan situation. 11 procent var arbetslösa år 1991. Av dessa var 42 procent s.k. ”nollbetalare”. Den ”*typiske*” *boföräldern* – dvs. den förälder som barnet varaktigt bodde hos – var en ensamstående kvinna, 36–38 år gammal och vårdnadshavare för ett barn för vilket hon uppbar bidragsförskott. Även hon bodde i hyreslägenhet, arbetade minst 75 procent av heltid och förtjänade mellan 110 000–120 000 kr per år.

Frågan om omfattningen av föräldrars underhållsskyldighet och dess utsträckning i tiden regleras i 7 kap. 1 §. Av denna regel framgår för det första (1 st.) att föräldrarna har att svara för barns underhåll ”*efter vad som är skäligt med hänsyn till barnets behov och föräldrarnas samlade ekonomiska förmåga*”.

Vad först gäller ”*barnets behov*” bör beaktas att detta givetvis kan växla från barn till barn, beroende på t.ex. olika anlag, hälsa etc. I första hand har barnet rätt att få sitt grundbehov i fråga om mat, kläder, bostad, förströelse etc. samt av utbildning (jfr 6 kap. 1 och 2 §§ FB) tillgodosett. Men därutöver har barnet vidare, även om detta ej framgår av lagtexten, rätt till samma ekonomiska standard som sina för-

²¹ Se SOU 1995:26, s. 24 f.

äldrar. Det sagda innebär alltså, att frågan om barnets underhållsbehov måste ses i samband med frågan om föräldrarnas ekonomiska förhållande (jfr nedan).²² – Att man vid bedömande av barns behov av underhåll har att ta hänsyn till barnets egna inkomster och tillgångar samt till barnets eventuella sociala förmåner under beaktande av vad som följer av föreskrifterna om dessa förmåner framgår direkt av lagtexten (se 7 kap. 1 §, 1 st., 2 p.). Av förarbetena till regeln framgår att ett barn i högre ålder som börjat förvärvsarbete i allmänhet får räkna med att använda sina inkomster från arbetet till sitt eget uppehälle. Smärre inkomster som ett barn kan ha under feriearbete och liknande förhållanden bör dock enligt förarbetena inte få påverka frågan om föräldrarnas underhållsskyldighet. – I fråga om barnets eventuella egna tillgångar är tanken, att endast avkastningen av dessa i allmänhet ska få tas i beaktande vid bestämmande av föräldrarnas underhållsskyldighet, men att det någon gång kan finnas fog för att även beakta värdet av en mera ansenlig tillgång.²³ Vad gäller frågan

²² I rättsfallet *NJA 1995 s. 297* prövades bl.a. frågan om huruvida vid bestämmande av underhållsbidrag till barn inkomstbortfall för en vårdnadshavare, som blivit tvungen att avstå från förvärvsarbete för att ta hand om barnet bör räknas in i det kostnadsbelopp som ska anses svara mot barnets behov. HD ansåg att detta bör kunna ske i skälighetsomfattning men, förklarade HD, "det är då inkomstbortfallet som den underhållsskyldige skall bidra till att täcka och inte vårdnadshavarens levnadskostnader".

²³ Se prop. 1978/79:12, s. 154. – I rättsfallet *NJA 1996 s. 134* prövades frågan om vilken hänsyn som ska tas till barnets egna tillgångar vid bestämmande av föräldrars underhållsskyldighet. HD uttalade därvid följande i denna fråga: "I vilken omfattning ett barns egna tillgångar skall beaktas vid bestämmandet av föräldrars underhållsskyldighet bör lämpligen avgöras efter vissa jämförelser mellan barnets och de underhållsskyldigas ekonomiska förhållanden. I första hand blir då respektive inkomster av intresse. Ju högre beräknade överskott de underhållsskyldiga har desto mindre berättigade blir kraven på att barnet skall bidra till sitt uppehälle med mer än sina inkomster. Men en jämförelse måste också göras mellan vars och ens samlade ekonomiska situation. Av betydelse är då inte bara värdena på olika tillgångar. Hänsyn kan ibland även behöva tas till vad tillgångarna består av och om möjligheterna och följderna av att ta dem i anspråk. Om jämförelsen därvid inte visar att det föreligger någon mer påtaglig obalans mellan de berörda ekonomiska förhållanden, bör det inte komma i fråga att vid bestämningen av underhållsbidrags storlek räkna med barnets kapitaltillgångar med mindre än att dessa uppgår till ett mycket betydande belopp".

om beaktandet av barnet tillkommande sociala förmåner framgår alltså av lagtexten att hänsyn ska vid bestämmande av föräldrars underhållsskyldighet tas till sådana beroende på vad som följer av föreskrifterna om dessa förmåner. Avgörande är under vilka förutsättningar förmånen utgår och vad syftet med den är. Om förmånen, såsom fallet är med t.ex. det allmänna barnbidraget och studiebidraget inom studiehjälpssystemet, utgår utan behovsprövning, anses den böra påverka underhållsskyldigheten, dvs. medföra en minskning av barnets behov av underhållsbidrag. Beträffande t.ex. socialhjälp, som ju förutsätter en behovsprövning, förhåller det sig tvärtom, dvs. möjligheten för barnet att erhålla sådan hjälp reducerar inte den familjerättsliga underhållsskyldigheten, utan denna anses i stället primär i förhållande till socialhjälp.²⁴

I förarbetena förutsattes en viss schematisering i praxis i fråga om bedömningen av kostnaderna för det underhållsberättigade barnet även om denna schematisering enligt departementschefen i propositionen inte fick drivas för långt.²⁵ Särskilt betonades att frågan om barnets totala underhållsbehov inte kan ses fristående från föräldrarnas ekonomiska förhållanden. ”Barnet kan, efter en glidande skala, göra anspråk på en högre standard för egen del ju bättre ställt föräldrarna har det i ekonomiskt hänseende. Detta *standardtillägg* för barnet bör ... i första hand bedömas i förhållande till vad som utgör båda föräldrarnas sammanlagda överskott av nettoinkomsten sedan förbehållsbeloppen har räknats från”, förklarade departementschefen.²⁶ Som framgår nedan under 7.3 sker nu också i praktiken vanligen en schablonmässig beräkning av barns underhållsbehov. Däremot lär man i domstolspraxis varit återhållsam när det gäller att utdöma sådant standardtillägg som diskuterades i propositionen.²⁷

²⁴ Se närmare om frågan om olika socialförmåners inverkan på den familjerättsliga underhållsskyldigheten Agell, Underhåll, s. 21 ff., SOU 1977:37, bil. 3 samt prop. 1978/79:12, s. 154 ff. Se om sambandet mellan underhåll och socialförmåner Sundberg, Familjerätt i omvandling.

²⁵ Prop. 1978/79:12, s. 104 f.

²⁶ A. prop., s. 105.

²⁷ Se Agell, Underhåll, s. 75. – Ett HD-avgörande om standardtillägg är *NJA 1985 s. 781*. I detta fall ställde HD som riktpunkt vid bedömningen av frågor om rätt till standardtillägg upp att barnet ska ha ett så stort bidrag att dess standard blir likartad

Föräldrars underhållsskyldighet är enligt regeln i 7 kap. 1 §, 1 st. beroende av deras "*samlade ekonomiska förmåga*". När det gäller den inbördes fördelningen mellan föräldrarna av underhållsskyldigheten framgår vidare av sista stycket i nämnda regel att föräldrarna ska i kostnaderna för barnets underhåll "sinsemellan ta del var och en efter sin förmåga". Hänvisningen till föräldrarnas förmåga innebär inte endast att föräldrarna ska ha en viss ekonomisk förmåga för att underhållsskyldighet överhuvudtaget skall bli aktuell.²⁸ Hänsynstagandet till förmågan innebär dessutom att barnet har rätt att ställa anspråk på högre standard och därigenom större underhåll ju större ekonomisk förmåga föräldrarna har. (Jfr ovan om vad som nyss sagts i frågan om barns behov.)²⁹

Den frågan kan ställas om man vid bedömningen av en förälders förmåga har rätt att i stället för den in casu föreliggande faktiska (förvärvs-)förmågan beakta den större förmåga som kanske i och för sig skulle kunna antas föreligga. I propositionen diskuteras detta spörsmål särskilt när det gäller frågan om bedömningen av betalningsförmågan hos en *hemarbetande* make eller sambo. Där sägs att utgångspunkten bör vara att man utgår från de faktiska förhållandena. Men om den hemmavarande maken har möjlighet att få ett arbete utanför hemmet och familjesituationen inte kan anses kräva att maken avstår från denna möjlighet så vore det enligt departementschefen stötande att fränkänna maken förmåga att bidra till barnets kostnader. I sådant fall får man utgå från en tänkt inkomst när underhållsfrågan bedöms.³⁰

med den bidragspliktige förälderns. Barnet måste dock på ett rimligt sätt kunna tillgodogöra sig standardtillägget och sådant är därför mera motiverat ju äldre barnet är. Se också *NJA 1995 s. 297*. (Jfr *NJA 1996 s. 134*.)

²⁸ Det bör anmärkas att det förekommit att en förälder ansetts underhållsskyldig trots att denne saknat ekonomisk förmåga. Sålunda har (jfr *NJA 1978 s. 392*) studerande förälder som uppburit barntillägg enligt studiestödslagen ansetts skyldig att bidra till barnets underhåll med ett belopp motsvarande barntillägget. I *NJA 1995 s. 290* prövades frågan om det barntillägg som utgick till en förtidspensionerad underhållsskyldig förälder borde behandlas på samma sätt. Så ansågs inte böra ske utan sådant barntillägg ska alltså "tas i anspråk för underhållsbidrag endast när ett ekonomiskt överskott uppkommer vid sedvanlig beräkning".

²⁹ Se prop. 1978/79:12, s. 83

³⁰ Se prop. 1978/79:12, s. 106 f. – I *NJA 1992 s. 550* prövades frågan om en arbetslös förälder kunde vid bedömning av dennes förmåga att utge underhållsbidrag

I rättspraxis har frågan om bedömningen av en förälders förmåga aktualiserats bl.a. i ett antal rättsfall rörande jämkning av genom dom eller avtal fastställd underhållsskyldighet. Därvid kan först konstateras att det i rättspraxis vid bedömning av en förälders förmåga att utge underhåll ansetts godtagbart att föräldern ifråga – i varje fall om denne varit ung eller kunnat åberopa medicinska skäl – på grund av *studier* minskat sin förvärvsinkomst (se t.ex. *NJA 1960 s. 648* och *1970 s. 362.*). I ett rättsfall, *NJA 1978 s. 392*, godtogs dock även att en icke helt ung underhållsskyldig förälder minskat sin förvärvsinkomst på grund av vidareutbildning (28-årig polis som studerade juridik). Om den underhållsskyldige utan medicinska, arbetsmarknadsmässiga eller liknande skäl bytt arbete och därigenom minskat sina förvärvsinkomster är det mindre troligt att underhållsskyldigheten anses böra få påverkas. I rättsfallet *NJA 1985 s. 768* hade den underhållsskyldige fadern, som var uppvuxen med fiske och lantbruk, lämnat en anställning som busschaufför och återvänt till ett för honom mera naturligt levnadssätt, nämligen till en verksamhet som fiskare och därigenom kraftigt försämrat sina inkomstförhållanden. HD fann, att det saknades anledning tro, att fadern försökte undandra sig bidragsplikten eller att hans handlande var ett utslag av lättsinne. De skäl han åberopat för sin omställning (bl.a. behov av byte av livsmiljö) kunde dock inte anses vara av sådan art att det var tillräckligt motiverat att låta barnet bära de ekonomiska konsekvenserna av åtgärden.³¹ I *NJA 1990 s. 201* arbetade den underhållsskyldige, vid

anses ha gjort vad som rimligen kunde begäras i fråga om att försöka skaffa sig ett arbete.

³¹ I rättsfallet *NJA 1990 s. 205* prövades frågan om betydelsen av att den bidragskyldige faderns arbetsinkomst understeg genomsnittslönen inom hans yrke. HD anförde bl.a. att enligt ”7 kap. 1 § FB skall vid bestämmande av underhållsbidrag till barn hänsyn tas till bl.a. den underhållsskyldiges ekonomiska förmåga. I förarbetena till lagrummet anges att underhållsskyldigheten bör kunna bestämmas med hänsyn till den verkliga förvärvsförmågan i fall då den underhållsskyldige utan godtagbar anledning underlåter att skaffa sig inkomster som sätter honom i stånd att bidra till barnets underhåll (prop. 1978/79:12 s. 401 f. och 423). Detta synsätt har också avspeglats i rättspraxis (*NJA 1983 s. 194* och *1985 s. 768*)”. Då den bidragsskyldige, som var taxichaufför i detta fall, inte kunde uppge någon enligt HD godtagbar förklaring till att hans lön understeg den genomsnittliga årslönen för taxichaufförer på orten, ansåg HD att hans ekonomiska förmåga skulle bedömas med hänsyn till

HD:s dom ca 44-årige, fadern som brödutkörare. Han hade nu förkortat sin arbetstid – och därigenom minskat sin förvärvsinkomst – för att på kvällstid kunna genomgå en treårig kurs i företagsekonomi och redovisning på komvux. TR:n, som fann det skäligt att fadern fick ta hänsyn till sina studier på sådant sätt att han fick reducera sin arbetstid med 25 %, anförde bl.a. följande i sin dom:

”I praxis har accepterats att underhållsskyldiga avbrutit arbetsanställningar av medicinska skäl, för omskolning, för vidareutbildning inom sitt yrke eller utbildning som ordnats av arbetsmarknadsmässiga skäl efter test ordnade av arbetsmarknadsmyndigheter. Dock har samhället inte accepterat att en chaufför slutat sin anställning och återvänt till sin barndomsmiljö, där inkomsterna skulle bli avsevärt lägre än tidigare. Samhället har dock genom särskild lagstiftning givit exempelvis småbarnsföräldrar rätt till reducerad arbetstid. Komvux-utbildningen har tillskapats för att bereda alla människor med enbart grundutbildning möjlighet till vidareutbildning”.

Såväl HovR:n som HD fann dock att utbildningen i det aktuella fallet inte kunde anses vara av sådan art att den fick påverka faderns underhållsskyldighet mot sina barn. HD anförde i sina domskäl:

”Med hänsyn till [faderns] ålder, hittillsvarande yrkesinriktning och nuvarande inkomstnivå föreligger inte tillräcklig grund för antagande att de studier i företagsekonomi som föranlett att arbetstiden reducerats kommer att i någon mera väsentlig mån påverka hans ekonomiska situation i framtiden. Den minskning av inkomsterna som [fadern] valt att underkasta sig för att kunna bedriva dessa studier skall därför inte beaktas vid bedömningen av hans underhållsskyldighet.”

Föräldrars underhållsskyldighet varar i princip till dess barnet fyllt 18 år (7 kap. 1 §, 2 st.). Har barnet inte avslutat sin skolgång vid denna tid kvarstår dock underhållsskyldigheten tills skolgången är avslutad, dock längst intill dess barnet fyller 21 år.

denna genomsnittslön. Jfr *NJA* 1991 s. 40. – I rättsfallet *NJA* 1993 s. 549 togs vid bestämmande av underhållsbidrag till barn hänsyn till en skuld som den underhållsskyldige ådragit sig vid försäljningen av familjens gemensamma villafastighet.

Före en lagändring år 2001, som trädde i kraft den 1 januari 2002, gällde att om barnet gjort avbrott i sina studier kvarstod underhållsskyldigheten endast om avbrottet inletts innan barnet fyllt 18 år och upphört innan det fyllt 19 år, den s.k. "avbrottsregeln".³² Enligt förarbetena fick man dock vid tillämpningen av den aktuella regeln bortse från ett kortare uppehåll i skolgången i samband med byte av skola eller utbildningslinje och liknande.³³ Med skolgång avses här grundskole- och gymnasiestudier och liknande men däremot inte högre utbildning, såsom universitets- eller högskolestudier.

I en i maj 2001 till riksdagen överlämnad proposition föreslogs att "avbrottsregeln" skulle avskaffas, vilket nu alltså skett.

I propositionen konstaterades att "avbrottsregeln" infördes med den reform av underhållsreglerna, som ägde rum år 1978 samt att det i dag var "mycket vanligare att barn gör uppehåll i sin grundläggande skolgång än vad det var då. Utvecklingen går mot att fler ungdomar väljer att göra ett skolavbrott och t.ex. arbeta utomlands. De nackdelar som är förknippade med avbrottsregeln är numera tydligare och riskerar att drabba fler barn än förr. Till detta kommer de åldersregler som gäller för statliga studiemedel. Barn kan visserligen få förlängt barnbidrag och studiehjälp under de grundläggande studierna. Möjlighet att genom studiemedel själv bekosta sina grundläggande studier inträder dock först från och med det andra kalenderhalvåret det år under vilket eleven fyller 20 år. Fram till dess är barnet alltså i praktiken beroende av underhåll från föräldrarna".³⁴ Enligt propositionen kunde mot avbrottsregeln vidare anföras att den verkade slumpmässigt. "Frågan

³² SFS 2001:136, prop.2000/01:134 och 2001/02:LU1.

³³ Se prop. 1978/79:12, s. 155. – Ang. frågan om verkan av uppehåll i grundutbildningen vid tillämpningen av regeln i 7 kap. 2 §, 1 st. se rättsfallet *NJA 1986 s. 345* och därtill Agell, Underhåll, s. 20. I *NJA 1992 s. 256* fick barnet, som avbrutit sin skolgång före fyllda 18 år, före 19-årsdagen besked om att det antagits till en kompletteringskurs, som därefter påbörjades efter fyllda 19 år. HD ansåg att skolgången inte återupptagits före 19-årsdagen. – I rättsfallen *NJA 1990 s. 49 I–III* ansåg HD att ett barn, som slutfört utbildning på en linje i gymnasieskola, vara berättigad till underhållsbidrag för tid då barnet, efter fyllda 18 år, bedrivit ytterligare studier i gymnasieskolan. I det sistnämnda av dessa fall, dvs. *NJA 1990 s. 49 III* ansågs t.ex. en dotter berättigad till underhållsbidrag under tid hon genomgick tandsköterskeutbildning trots att hon redan genomgått tvåårig social linje inom gymnasieskolan.

³⁴ Se a. prop. s. 11.

om underhåll – och därmed de ekonomiska möjligheterna att bedriva grundläggande studier efter ett avbrott – är beroende av när avbrottet görs och när under året som barnet är fött. Om ett barn som är fött på våren gör ett uppehåll i skolgången under höstterminen det år han eller hon fyller 18 år, är barnet inte berättigat till underhåll även om skolgången återupptas under vårterminen. Men om barnet i stället hade fyllt 18 år på hösten eller vintern, hade underhållsskyldigheten inträtt på nytt under våren. Det bör inte heller fränkännas betydelse att avbrottsregeln inte bara är relativt okänd utan även innebär en komplicerad reglering”.³⁵

En förälder som har den rättsliga vårdnaden om barnet och även varaktigt bor tillsammans med barnet fullgör normalt sin underhållsskyldighet genom att ta hand om barnet och stå för olika kostnader för detta. En sådan förälder kan normalt inte förpliktas utge särskilda underhållsbidrag för barnet. Frågan om i vilka fall en förälder kan förpliktas fullgöra sin underhållsskyldighet genom att betala underhållsbidrag regleras i 7 kap. 2 och 6 §§. Enligt reglerna i 7 kap. 2 §, 1 st. ska en förälder fullgöra sin underhållsskyldighet genom att betala underhållsbidrag om 1. han/hon inte har vårdnaden om barnet och inte heller varaktigt bor tillsammans med barnet eller 2. har vårdnaden gemensamt med den andra föräldern men barnet varaktigt bor tillsammans endast med den andra föräldern. I vissa fall där föräldrarna har gemensam vårdnad kan det tänkas uppstå tvist mellan föräldrarna i frågan om hos vem av dessa barnet ska anses varaktigt bo. Enligt förarbetsuttalanden kan denna fråga ofta besvaras med ledning av barnets folkbokföring.³⁶ Även andra omständigheter kan dock i vissa fall få betydelse, såsom hur länge barnet faktiskt vistas hos var och en av föräldrarna eller var barnet förvarar sina tillhörigheter.

³⁵ Prop. 2000/01:134, s. 11.

³⁶ Se prop. 1978/79:12, s. 157 f. Se också Bejstam & Wickström a.a. s. 159 ff. – I rättsfallet *NJA 1998 s. 267* ansågs en förälder som inte var vårdnadshavare men som hade sina barn hos sig under drygt en tredjedel av tiden inte bo varaktigt tillsammans med barnen och befanns därför vara skyldig att betala underhållsbidrag till barnen. Om föräldrars underhållsskyldighet vid växelvist boende se Wickström, Barn som bor hos var och en av föräldrarna – skärningspunkt civilrätt/offentlig rätt, Förvaltningsrättslig tidskrift 2004, s. 329 ff.

Även om de förutsättningar för att en förälder ska kunna förpliktas utge underhållsbidrag som anges i 7 kap. 2 § inte är förhanden kan en förälder i ett visst fall förpliktas att betala underhållsbidrag. Detta fall regleras i 7 kap. 6 § och avser den situationen då en förälder försummar sin underhållsskyldighet. Enligt denna regel kan alltså t.ex. även en förälder som har den rättsliga vårdnaden om och varaktigt sammanbor med barnet förpliktas utge underhållsbidrag, dvs. under förutsättning av att han/hon försummat sin underhållsskyldighet.

Här kan lämpligen inskjutas att enligt regeln i 7 kap. 2 a § gäller att en förälder som är betalningsskyldig för underhållsstöd enligt 19 kap. SFB anses ha fullgjort sin underhållsskyldighet intill det belopp som lämnats i underhållsstöd till barnet.³⁷ Detta gäller även om återbetalningsskyldigheten bestämts till ett lägre belopp.³⁸

I frågor om underhållsbidrag får vårdnadshavare, även om denne inte uppnått myndig ålder, företräda barnet. Även särskilt förordnad förmyndare för barnet har rätt att företräda barnet i sådana frågor (7 kap. 2 §, 3 st.).

Underhållsbidrag *fastställs* antingen genom *dom* eller genom *avtal* (7 kap. 2 §, 2 st.). Avtal om underhållsbidrag kan ingås formlöst, dvs. även ett muntligt avtal om underhåll är bindande. I praktiken ingås dock vanligen underhållsavtal skriftligt och med två vittnen. Ett väsentligt skäl härför är att endast ett sådant avtal kan användas som exekutionstitel. I UB 3 kap. 19 §, 1 st. stadgas sålunda att skriftlig ”av två personer bevitnad förbindelse angående underhållsbidrag enligt äktenskapsbalken eller föräldrabalken verkställs såsom lagakraftägande dom”. Det i praktiken mest vanliga sättet för indrivning av underhållsfordringar är utmätning (tidigare införsel) av gäldenärens lön, pension, sjukpenning m.m. enligt regler i 7 kap. UB.³⁹

Såväl dom på som avtal om underhåll kan, som närmare redovisas här nedan under 7.4, *omprövas* enligt en regel i 7 kap. 10 § och genom lag (1966:680) om ändring av vissa underhållsbidrag (den s.k. indexlagen). Avtal om underhåll kan därutöver jämkas på grund av av allmänna ogiltighetsregler, t.ex. genom analogisk tillämpning av

³⁷ Jfr nedan under 7.5.

³⁸ Jfr Bejstam & Wickström a.a. s. 195.

³⁹ Införselinstitutet i 15 kap. UB har upphävts genom lag (1995:298).

avtalslagens ogiltighetsregler eller jämlikt lag (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning.

Underhållsbidrag till barn ska erläggas i förskott för kalendermånad, såvida inte rätten, om det finns särskilda skäl, bestämt annat. (7 kap. 7 §, 1 och 3 st.). Denna regel syftar inte endast till att förhindra att den underhållsskyldige betungas med stora betalningar för längre perioder; regeln syftar också till att garantera att barnet verkligen kommer i åtnjutande av ett underhåll varje månad. Om man tillåter att den underhållsskyldige betalar för flera månader på en gång finns risken att underhållsbidragen har hunnit förbrukas långt innan nästa betalning med verkan att barnet står utan underhåll för en del av underhållsperioden. Av detta skäl upptas för övrigt i 7 kap. 7 §, 5 st. en regel som bl.a. innebär att om den underhållsskyldige betalar för längre period än som förutsatts i lagen så riskerar denne att få betala igen. Regeln i 7 kap. 7 §, 1 st. om att underhållsbidrag till barn ska erläggas i förskott för kalendermånad har dock ett undantag som framgår av 7 kap. 7 §, 2 st. Av denna regel framgår att ett avtal om att underhållsbidrag för framtiden ska erläggas med ett engångsbelopp eller för längre betalningsperioder än tre månader är giltigt endast om det är skriftligt och bevittnat av två personer samt, om barnet är under 18 år, är godkänt av socialnämnden. Kravet på socialnämndens godkännande är givetvis uppställt med hänsyn till den risk för barnet i försörjningshänseende, som kan vara förenad med denna typ av avtal.⁴⁰

I fråga om familjerättslig underhållsskyldighet överhuvudtaget, dvs. såväl äktenskapsrättslig som föräldrarättslig, anses gälla, att denna är *tvingande* i den meningen att det inte är möjligt att i förväg avtala bort den. När det gäller den sistnämnda underhållsskyldigheten tillkommer att en vårdnadshavare inte äger att fritt förfoga över omyndigt barns tillgångar.

Vidare anses gälla att en familjerättslig underhållsfordran, som ännu inte förfallit till betalning, inte kan överlätas av den underhållsberättigade. Det råder också ett förbud mot kvittning av betalning av framtida eller löpande underhållsbidrag med en motfordran som den bidragsskyldige råkar ha mot den underhållsberättigade. Såväl över-

⁴⁰ Jfr Agell, Underhåll, s. 38.

låtelse- som kvittningsförbudet är uppställt för att garantera att den underhållsberättigade inte ska komma att sakna nödvändiga medel för sitt livsuppehälle.⁴¹

Som nämnts ovan under 7.1 infördes genom 1978 års reform en regel (7 kap. 4 §) om rätt för den underhållsskyldige att under tid då denne har hand om barnet få *göra avdrag* på fastställda underhållsbidrag. Tanken bakom denna regel är givetvis att man kan utgå ifrån att den underhållsskyldige då barnet bor hos denne har vissa utgifter för barnet utöver underhållsbidraget samtidigt som vårdnadshavaren då kan göra vissa besparingar på sina kostnader för barnet. Ett villkor för avdragsrätten var ursprungligen att den underhållsskyldige haft barnet hos sig under en sammanhängande tid av minst fem hela dygn. Genom en lagändring i samband med 1998 års lagstiftning gäller dock numera att avdragsrätt föreligger inte endast då den underhållsskyldige haft barnet hos sig under en sammanhängande tid av minst fem hela dygn utan även i det fallet då den underhållsskyldige under en kalendermånad haft barnet hos sig i minst sex hela dygn (7 kap. 4 §, 1 st.).⁴² Avdrag får då vid fullgörande av bidragsskyldigheten göras för varje helt dygn (kl. 0–24) av vistelsen med $\frac{1}{40}$ av det underhållsbidrag som per månad gäller under tiden för vistelsen.

Reglerna för umgängesavdrag har inneburit att avdrag medgivits endast för hela kalenderdygn (kl. 00.00–24.00). Det dygn barnet överlämnats från den ena föräldern till den andra har följaktligen inte medgivit någon rätt till umgängesavdrag. I avsikt ”att göra avdragsrätten något mer rättvis utan att samtidigt skapa onödiga konflikter mellan föräldrarna om tidpunkten för hämtning och lämning” av barnet har lagen (efter förslag i prop. 2004/05:116 (Ett reformerat underhållsstöd)) ändrats så att återlämnandedygnen räknas som ett helt dygn, dock inte om vistelsen börjar och upphör under samma dygn (7 kap. 4 §, 2 st. FB).⁴³

Om barnet t.ex. vistats hos den bidragsskyldige under en tid av sex

⁴¹ Se Agell, Underhåll, s. 149 ff. och där anmärkta rättsfall.

⁴² SFS 1998:319, prop. 1997/98:7, s. 65 ff. – Avdrag får dock inte göras på underhållsbidrag som belöper på senare tid än sex månader från utgången av den kalendermånad då vistelsen upphörde.

⁴³ SFS 2005:464, prop. 2004/05:116, s. 42 och 2004/05:SfU15, s. 7 f.

hela dygn under en kalendermånad och det månatliga underhållsbidraget uppgår till 1 400 kr blir avdraget ($6 \times 1\,400/40 =$) 210 kr. Observera att avdraget endast får utnyttjas vid fullgörande av bidragskyldigheten beträffande det aktuella barnet och alltså inte kan användas på annat sätt, t.ex. för kvittning mot andra skulder till barnet eller som betalning av underhållsbidrag till syskon till detta barn.⁴⁴ Om särskilda skäl föreligger kan rätten förordna om andra villkor för avdragsrätten än vad nu nämnts (2 st.).

I praktiken förekommer det ibland att man vid fastställande av underhållsbidraget beaktar att den underhållsskyldige föräldern i väsentlig mån fullgör sin underhållsskyldighet genom att ha barnet hos sig vissa tider. I sådant fall har den underhållsskyldige ej rätt att tillgodoräkna sig avdrag enligt den aktuella regeln (se 3 st.).

Som framgår nedan under 7.5 kan den aktuella avdragsrätten bli aktuell även vid tillämpningen av reglerna om underhållsstöd i numera SFB:s 17–19 kapitel.

I fråga om *preskription* gäller att själva rätten till underhåll inte kan preskriberas men väl ett fastställt underhållsbidrag. Före 1978 års reform var preskriptionstiden för underhållsfordran tio år. Då bl.a. gjorda undersökningar visat att många underhållsskyldiga drabbats av sociala påfrestningar på grund av växande underhållsskulder ansågs det under förarbetena till 1978 års reform bl.a. angeläget att förkorta preskriptionstiden. Den preskriptionstid som kom att väljas blev den som också numera gäller på konsumentområdet, dvs. tre år utan möjlighet till preskriptionsavbrott (7 kap. 9 §, 1 st.). Reformen ansågs inte behöva innebära några uppenbara nackdelar för det underhållsberättigade barnet. Barnets intresse av att i efterhand kunna kräva ut underhållsbidrag ansågs nämligen i de flesta fall vara litet med hänsyn till att det allmänna tillförsäkrar barnet medel för uppehållet, dvs. då genom bidragsförskott och numera genom underhållsstöd.⁴⁵ Genom lagstiftning 1994 utsträcktes dock preskriptionstiden till fem år.⁴⁶

⁴⁴ Se prop. 1978/79:12, s. 162. – Ang. rättspraxis när det gäller regeln i 7 kap. 4 § FB se rättsfallen *NJA 1993 s. 401* och *RH 2003:32*. Hovrättsfallet kommenteras av Wickström i SvJT 2004, s. 764 ff. Se också densamma i SvJT 2001, s. 887 f.

⁴⁵ Prop. 1978/79:12, s. 127.

⁴⁶ Se SFS 1994:1963, prop. 1994/95:25.

I detta sammanhang må också nämnas att en talan vid domstol om fastställande av underhållsbidrag inte får utan den bidragsskyldiges medgivande bifallas för längre tid tillbaka än tre år före dagen för talans väckande (7 kap. 8 §).

Forumregeln i 12 §, regeln om möjligheten av interimistiskt förordnande i mål om underhåll i 15 § samt bestämmelsen i 16 § om verkställighet på grund av skriftlig av två personer bevitnad handling varigenom någon åtagit sig att utge underhållsbidrag för tid till dess resultat av blodundersökning om faderskapet föreligger gäller enligt 20 § även fastställande av föräldraskap enligt regeln i 1 kap. 9 § FB. Detsamma gäller regeln i 7 kap. 18 §, se om denna nedan.

Slutligen ska nämnas att en man som enligt reglerna i 1 kap. FB. presumerats vara far till ett barn som hans hustru fött eller som genom faderskapsbekräftelse eller dom fastställts vara far till ett barn men som senare visar sig ej vara detta har möjlighet att få *ersättning av allmänna medel för utgivet underhållsbidrag* (se lag (1969:620) om ersättning i vissa fall för utgivna underhållsbidrag). Möjligheterna för en man, som varit att anse som eller antagits vara ett barns far, att återkräva utgivna underhållsbidrag från annan man som istället fastställs vara barnets far är däremot mycket begränsade (7 kap. 18 § FB). Det krävs "särskilda skäl" för sådant återkrav, såsom t.ex. att den sistnämnda mannen inte velat medverka till en faderskapsutredning trots att han haft skälig anledning att räkna med sitt faderskap.⁴⁷

7.3 Beräkning av underhållsbidrag

7.3.1 Allmänt

Som nämnts inledningsvis här ovan under 7.1 var före 1978 års reform praxis skiftande i fråga om beräkningen av underhållsbidrag och ett av syftena med denna reform var därför att söka åstadkomma större enhetlighet i denna praxis. Reformen innebär på denna punkt bl.a. att vissa utgångspunkter för beräkningen av underhållsbidrag angivits direkt i lagen, såsom att den underhållsskyldige ska innan

⁴⁷ Jfr Walin & Vängby, FB I, s. 69.

underhållet bestäms ha rätt att tillgodoräkna sig ett s.k. *förbehållsbelopp*. Vidare förekommer emellertid i motiven till lagstiftningen olika *uttalanden* om hur man bör kunna gå tillväga vid den aktuella beräkningen. I propositionen redovisas t.o.m. en metod för att beräkna underhållsbidragets storlek.⁴⁸ På departementschefens förslag i propositionen kom vidare regeringen att uppdraga åt Socialstyrelsen att utarbeta riktlinjer av *rådgivande natur* för socialnämnderna för deras arbete med underhållsfrågor resp. åt Riksförsäkringsverket (RFV) att utarbeta motsvarande riktlinjer för de allmänna försäkringskassorna, som hade att i samband med återkrav av bidragsförskott bedöma skäligheten av fastställt underhållsbidrag.⁴⁹ I propositionen förutsattes att dessa riktlinjer skulle, bl.a. med hänsyn till utvecklingen i domstolspraxis, fortlöpande ses över. Socialstyrelsens riktlinjer i den aktuella frågan har återfunnits i Allmänna råd från Socialstyrelsen 1989:6 (Underhållsbidrag till barn) och, när det gäller de ändringar som skett i dessa efter år 1989, i Socialstyrelsens Meddelandeblad. De allmänna råden i fråga har kommit att få viss betydelse även i domstolspraxis och de kan, trots att de upphävts genom SOSFS 1999:15, fortfarande tjäna som vägledning. De har dock givetvis aldrig på något sätt varit bindande för domstolarna.⁵⁰ Det är ju i stället så, som det sagts ytterst "domstolarna som skall ha sista ordet, och anvisningarna som bör rätta sig efter rättspraxis i stället för tvärtom".⁵¹

Innan här görs ett försök att redovisa den modell för beräkning av underhållsbidrag som departementschefen föreslog i propositionen ska här redogöras något bl.a. för lagens regler om *förbehållsbelopp*, som alltså införts för att söka lätta något på underhålls bördan för de underhållsskyldiga. Det belopp den underhållsskyldige får förbehålla sig för sitt eget underhåll innefattar enligt lagen (7 kap. 3 §, 2 st.) *alla vanliga levnadskostnader*. *Bostadskostnaden* beräknas för sig efter vad som är skäligt. Vid beräkningen av bostadskostnaden bör man enligt för-

⁴⁸ Prop. 1978/79:12, s. 102 ff.

⁴⁹ Jfr ovan vid not 19 om att socialnämndens skyldighet enligt 7 kap. 11 § FB att se till att barn födda av ogifta mödrar tillförsäkras underhåll nu har upphört och därmed även Socialstyrelsens fortsatta ansvar för underhållsfrågor.

⁵⁰ Jfr Walin & Vängby, FB I, s. 7:25. Se nu också Underhållsbidrag till barn enligt föräldrabalken, Socialstyrelsens hemsida [www.sos.se/Publicerat/för allmänheten](http://www.sos.se/Publicerat/för_allmänheten).

⁵¹ Agell, Underhåll, s. 58.

arbetena utgå från bruttokostnaden minskad med ev. bostadsbidrag.⁵² Ledning vid beräkning av skälig bostadskostnad kan numera erhållas genom RFV:s normer för bedömningen av skälig bostadskostnad vid beräkning av bostadsbidrag enligt bl.a. 97 kap. SFB.⁵³ Dessa normer baseras på prisutvecklingen och kostnadsläget på orten. Då den underhållsskyldige är sammanboende med make eller annan bör den underhållsskyldige vanligen anses svara endast för halva bostadskostnaden och alltså endast ha rätt att utgå från denna vid beräkningen av förbehållsbeloppet.⁵⁴ Jfr dock nedan om att den underhållsskyldige i särskilda fall kan vara berättigad att förbehålla sig ett belopp även för make eller sambo. I sådant fall kan det bli fråga om hänsynstagande även till den andra hälften av bostadskostnaden. Andra levnadskostnader än bostadskostnad beräknas med ledning av ett normalbelopp som för år räknat utgör 120 procent av gällande basbelopp enligt 2 kap. 6 och 7 §§ SFB. År 2012 uppgick basbeloppet (numera rätteligen "prisbasbeloppet") till 44 000 kr, varför normalbeloppet för helt år utgjorde 52 800 kr eller 4 400 kr/mån. (År 2013 uppgår basbeloppet till 44 500 kr.) Normalbeloppet i fråga omfattar t.ex. kostnader

⁵² Se prop. 1978/79:12, s. 100.

⁵³ Enligt dessa RFV:s normer är t.ex. för Stor-Stockholm den *genomsnittliga* bostadskostnaden år 2013 (beloppet inom parantes avser förhållandena år 2012) för en familj om 1–2 vuxna och ett barn 6 675 kr/mån. (6 525 kr/mån.) och den *högsta godtagbara* bostadskostnaden för en sådan familj 9 875 kr/mån. (9 425 kr/mån.) För Stor-Göteborg är motsvarande tal 6 375 kr/mån. (6 250 kr/mån.) resp. 8 950 kr/mån. (8 550 kr/mån.), för övriga kommuner med fler än 75 000 invånare 6 050 kr/mån. (5 925 kr/mån.) resp. 8 400 kr/mån. (8 100 kr/mån.), och för övriga kommuner i landet 5 650 kr/mån. (5 550 kr/mån.) resp. 7 650 kr/mån. (7 350 kr/mån.) Se Försäkringskassans föreskrifter (FKFS 2011:14 och 2012:6) om genomsnittlig och högsta godtagbara bostadskostnad för år 2012 resp. år 2013. – Tidigare kunde ledning vid bedömning av skälig bostadskostnad vid beräkning av underhållsbidrag erhållas genom rekommendationer från Socialstyrelsen. Dessa rekommendationer redovisades årligen i Socialstyrelsens Meddelandeblad (för år 1996 i nr 23/95.) Per den 1 februari 1997 upphörde dock socialnämndernas skyldighet enligt 7 kap. 11 § FB att se till att barn till ogifta föräldrar tillförsäkras underhåll och Socialstyrelsen meddelar därför inte längre några normer för beräkning av bostadskostnader. – Ett rättsfall ang. frågan om skälig bostadskostnad är *NJA 1987 s. 569*. Se också ang. förbehåll för bostadskostnad *NJA 1991 s. 40*.

⁵⁴ Se prop. 1978/79:12, s. 100.

för mat, kläder, hygien, telefon, TV-licens, tidningar, fackföreningsavgifter, försäkringspremier, normala utgifter för hälso- och sjukvård samt för resor till och från arbetet.⁵⁵ I ordet "normalbelopp" ligger att beloppet i det enskilda fallet kan vid särskilda skäl sättas högre (t.ex. då den underhållsskyldige dras med särskilt höga kostnader på grund av långvarig sjukdom) eller lägre (t.ex. då den underhållsskyldiges levnadskostnader råkar vara exceptionellt låga).

Om det finns särskilda skäl får ett belopp även förbehållas för underhåll åt make som den underhållsskyldige varaktigt bor tillsammans med (7 kap. 3 §, 3 st.). Med make likställs annan som den bidragsskyldige varaktigt bor tillsammans med, dvs. sambo, om de har barn gemensamt. Även i detta fall omfattar förbehållsbeloppet dels skälig bostadskostnad, dels ock ett normalbelopp för andra levnadskostnader, som dock i detta fall uppgår till endast *60 procent av basbeloppet*. Det bör observeras, att det endast är om särskilda skäl föreligger som det nu aktuella förbehållsbeloppet kan komma i fråga. Exempel på sådana skäl är att det i hemmet finns ett barn i förskoleåldern eller ett barn som på grund av sjukdom fordrar särskild vård i hemmet eller att maken (eller sambon) ej kan förvärvsarbeta på grund av hög ålder eller sjukdom.⁵⁶

Om den som är underhållsskyldig mot ett barn utanför familjen dessutom har hemmavarande barn (barn som den underhållsskyldige varaktigt bor tillsammans med) får han slutligen alltid förbehålla sig ett belopp å normalt 40 procent av basbeloppet för sådant barn. Det som barnet erhåller från den andra föräldern ska dock avräknas. Denna regel bygger på grundsatsen att alla barn till den underhållsskyldige skall behandlas lika, vilket dock inte är det samma som att de har anspråk på lika stort underhåll från sin gemensamma förälder. Detta innebär, att förbehållsbeloppet för hemmavarande barn inte ska behandlas på samma sätt som förbehållsbelopp för eget (och ev. hemmamakes (eller hemmasambos)) underhåll, som ska dras ifrån den underhållsskyldiges inkomst innan underhållsbidraget uträknas.

⁵⁵ Jfr t.ex. Försäkringskassan. Information till föräldrar som själva vill komma överens om underhållsbidrag till barn. www.forsakringskassan.se/)

⁵⁶ Se prop. 1978/79:12, s. 98. Jfr Allmänna råd från socialstyrelsen 1989:6, s. 76. (Jfr om dessa allmänna råd ovan.)

Skulle man också behandla förbehållsbeloppet för hemmavarande barn på detta sätt skulle ju detta i realiteten innebära, att man generellt prioriterade sådant barns underhållsbehov. Man ska därför i stället beräkna underhållsbidraget, dvs. bidraget till barnet utanför familjen, med beaktande samtidigt av underhållsbehoven hos alla den underhållsskyldiges barn, dvs. såväl barn utanför som barn i familjen. Om det därvid visar sig att uträknade underhållsbidrag för barn utanför familjen medför att den underhållsskyldige inte kommer att ha kvar så mycket av sin inkomst att det räcker för att täcka hemmavarande barns till sålunda 40 procent av basbeloppet beräknade underhållsbehov så ska underhållsbidraget eller underhållsbidragen nedjusteras i behövlig omfattning. Regeln om förbehållsbelopp för hemmavarande barn är m.a.o. en *garantiregel* som blir aktuell att tillämpa först sedan en uträkning av underhållsbidraget enligt allmänna fördelningsregler visat, att det hemmavarande barnet inte får nämnda minimibehov tillgodosett.⁵⁷ Det nu aktuella förbehållsbeloppet kan leda till att den underhållsskyldige inte kan betala något eller endast ett mycket ringa underhåll till det underhållsberättigade barnet utanför familjen. För detta barn lämnas dock underhållsstöd vilket garanterar det en viss minimiförsörjning.

Det bör här beträffande frågan om förbehållsbelopp avslutningsvis nämnas att man vid beräkningen av underhållsskyldigheten och dens fördelning mellan barnets föräldrar avräknar förbehållsbelopp för båda föräldrarna, dvs. även för den av föräldrarna som inte ska utges särskilda underhållsbidrag utan har att fullgöra sin del av underhållsskyldigheten genom att ha barnet hos sig.

Vad gäller frågan om barnets behov har redan ovan under 7.2 antytts att detta i praktiken vanligen beräknas schablonmässigt. På grundval av beräkningar av hushållskostnader som görs av Konsumentverket har Socialstyrelsen gjort vissa beräkningar av kostnaderna för barns grundbehov.⁵⁸ Beroende på att kostnaderna för detta behov varierar med hänsyn till barnets ålder har Socialstyrelsen delat in barnen i tre olika åldersklasser, nämligen 0–6, 7–12 samt 13 år och

⁵⁷ Se prop. 1978/79:12, s. 160.

⁵⁸ Se Allmänna råd från socialstyrelsen 1989:6, 35 ff. (Se ovan om dessa allmänna råd.)

uppåt. För åldersgruppen 0–6 år beräknas kostnaderna för grundbehovet till 65 procent av basbeloppet enligt numera 2 kap. 6 och 7 §§ SFB, för åldersgruppen 7–12 år till 80 procent och för åldersgruppen 13 år och uppåt till 95 procent av basbeloppet. Bland de poster som ingår i nämnda schablonbelopp märks bl.a. livsmedel, hygien, kläder och skor, lek och fritid (leksaker, skivor, böcker m.m.), husgeråd och inventarier, barnvagn, TV, radio, dagstidningar, telefon, hushållsel, försäkringar och fickpengar.

Det bör betonas att socialförmåner som ska beaktas vid bestämmande av underhållsskyldighet (jfr härom ovan under 7.2) bör medföra en nedjustering av schablonbeloppet. Så är fallet med t.ex. det allmänna barnbidraget. Vissa faktorer kan i stället böra medföra en uppjustering av schablonbeloppet. Exempel härpå är kostnader för barntillsyn och särskilda kostnader på grund av barnets sjukdom.⁵⁹

Det allmänna barnbidraget uppgick år 2012 till 12 600 kr/år eller 1 050 kr/mån. och utgår med samma belopp år 2013.

7.3.2 Ett exempel på beräkning av underhållsbidrag

Här ska nu försöka lämnas ett praktiskt exempel på beräkningen av underhållsbidrag. Exemplet har avsiktligt gjorts enkelt. (För mera komplicerade beräkningssituationer se t.ex. Agell, Underhåll, s. 76 ff.)

I augusti 2012 dömdes det till äktenskapsskillnad mellan Alf och Barbro boende i Uppsala. Barbro tillerkändes vårdnaden om parets son Curt, då 4 år gammal. Alfs underhållsskyldighet mot Curt beräknades som följer:

På grund av Curts ålder kunde kostnaderna för hans grundbehov schablonmässigt beräknas till (65 procent av basbeloppet, som för år 2012 utgjorde 44 000 kr, dvs. 2 383 kr/mån., här avrundat till =) 2 400 kr/mån. Till detta skulle dock läggas kostnaderna för barntillsyn, som här beräknades till 3 000 kr/mån. Från detta framräknade underhållsbehov å kr 5 400 per mån. drogs det allmänna barnbidraget, vilket för år 2012 uppgick till 1 050 kr/mån. Curts underhållsbehov kunde därför beräknas till 4 350 kr/mån., som föräldrarna var och en efter sin förmåga hade att tillgodose.

⁵⁹ Jfr Agell, Underhåll, s. 64 f.

Alf hade en nettoinkomst, dvs. inkomst efter preliminärskatt, om 18 500 kr/mån. Han hade rätt att för eget underhåll tillgodoräkna sig ett förbehållsbelopp med 120 procent av basbeloppet, dvs. 4 400 kr/mån. Till detta kom så bostadskostnad, som då utgjorde 6 500 kr/mån. Alfs förbehållsbelopp uppgick alltså till $(4\,400 + 6\,500 =) 10\,900$ kr. Hans överskott blev då $(18\,500 - 10\,900 =) 7\,600$ kr/mån. Barbro hade en nettoinkomst på 15 000 kr/mån. Även Barbro hade rätt att för eget underhåll tillgodoräkna sig ett förbehållsbelopp om 4 400 kr/mån. Bostadskostnaden i hennes fall uppgick till 5 000 kr/mån. Barbro's förbehållsbelopp uppgick alltså till $(4\,400 + 5\,000 =) 9\,400$ kr/mån. Hennes överskott blev då $(15\,000 - 9\,400) = 5\,600$ kr/mån.

På grundval av dessa uppgifter kan följande uppställning göras:

Curts behov

Schablonbelopp (0,65 basbelopp)	2 400
Barntillsynskostnad	3 000
Allmänt barnbidrag	- 1 050
Summa behov	4 350

Alfs resp. Barbro's förmåga

	Alf	Barbro
Nettolön	18 500	15 000
Förbehållsbelopp:		
Levnadskostnad	(4 400)	(4 400)
Bostadskostnad	(6 500)	(5 000)
Summa	- 10 900	- 9 400
Överskott	7 600	5 600

Föräldrar ska svara för barnets underhållsbehov i proportion till sina inkomstöverskott enligt ovan. Alfs bidragsskyldighet kunde då beräknas till:

$$4\,350 \times \frac{7\,600}{7\,600 + 5\,600} = 2\,504$$

Det sålunda uträknade bidragsbeloppet å kr 2 504 avrundades till 2 500 kr/mån. Diskuteras kan om Alfs inkomstöverskott kan anses vara av sådan storlek att något standardtillägg kan komma ifråga. Beaktas bör i sammanhanget också barnets låga ålder, jfr ovan vid not 27.

Här ska slutligen nämnas något om den s.k. *reduceringsregeln*. Om det vid beräkningen med här använda metod visar sig att den underhållsskyldiges hela, eller nästan hela, inkomstöverskott egentligen måste tas i anspråk bör enligt uttalanden i förarbetena beräkningsmetoden modifieras. Dessa uttalanden har gjort att Socialstyrelsen i sina riktlinjer på området rekommenderat en särskild reduceringsregel, som innebär att framräknade underhållsbidrag bör i förekommande fall reduceras i den omfattning som behövs för att den underhållsskyldige för sitt eget behov skall utöver förbehållsbeloppet få behålla 300 kr.⁶⁰

7.4 Omprövning av underhållsbidrag

I fråga om omprövning eller ändring av underhållsbidrag ska här först nämnas lagen (1966:680) om ändring av vissa underhållsbidrag, den s.k. indexlagen. Genom denna lag sker en automatisk anpassning av underhållsbidrag till förändringar i penningvärdet. Ändringarna sker nämligen i anslutning till basbeloppet enligt numera SFB 2 kap. Om dom eller avtal varigenom underhållsbidrag bestämts innehåller en s.k. indexklausul, dvs. en föreskrift om att bidraget skall vid ändring i penningvärdet (eller den underhållsskyldiges inkomster) utgå med ändrat belopp enligt i domen eller avtalet angivna principer, äger indexlagen ej tillämpning (indexlagen 1 §, 2 st.).

Ändring av underhållsbidrag enligt indexlagen sker en gång om året, numera per den 1 februari (3 §, 3 st.). För att icke den underhållsskyldige ska på grund av indexlagen behöva drabbas av en höjning av underhållsbidraget redan kort tid efter det att detta fastställts gäller sedan 1978 års lagstiftning i fråga om underhåll att underhållsbidrag

⁶⁰ Se Allmänna råd från socialstyrelsen 1989:6, s. 85 ff. (Se ovan om dessa allmänna råd.) Jfr Agell, Underhåll, s. 73 f. och Bejstam & Wickström a.a. s. 179 f.

som bestämts under november, december eller januari ändras tidigast den 1 februari sedan ett år förflutit efter det att bidragsbeloppet fastställdes (3 §, 4 st.). – Bidragsbeloppen ändras med det procenttal med vilket basbeloppet ändrats (4 §, 1 st.). Procenttalet ifråga, som fastställs av Försäkringskassan, offentliggörs i SFS. Från och med den 1 februari 2012 höjdes bidragen med 2 procent och från och med den 1 februari 2013 höjs bidragen med 1 procent.⁶¹ Indexlagen har av HD i rättsfallet *NJA 1972 s. 419* ansetts tvingande i den meningen att den underhållsberättigade inte kan i ett avtal om underhåll med bindande verkan för framtiden avstå från rätten att begära ändring av underhållsbidragen enligt indexlagen. Vidare kan nämnas att lagen ifråga av HD i rättsfallet *NJA 1976 s. 472* inte ansetts gälla interimistiska beslut om underhållsbidrag.⁶²

Som en övergång till den följande framställningen om omprövning av underhållsbidrag kan nämnas att indexlagen (se 5 §) inte hindrar att underhållsbidraget omprövas enligt allmänna regler i (Äktenskapsbalken eller) FB (jfr nedan om 7 kap. 10 § FB).

Såväl genom dom som genom avtal fastställda underhållsbidrag kan också omprövas eller jämkas på grund av ändrade förhållanden, dvs. vid ändring i andra förhållanden än förändringar i penningvärdet (7 kap. 10 §, 1 st.). I förarbetena betonas att inte varje liten ändring i förhållandena sedan underhållsbidraget bestämdes kan få föranleda jämkning. Förändringen bör i stället vara något så när betydelsefull och dessutom ej av helt tillfällig art. Om omständigheterna varit kända eller kunnat förutses av parterna när underhållsbidraget bestämdes kan jämkning enligt förarbetena ej heller ske.⁶³

De i praktiken vanligaste grunderna för jämkning på grund av ändrade förhållanden torde vara ändring i inkomstförhållandena på

⁶¹ SFS 2011:1106 resp. SFS 2012:671. År 2011 däremot var det ingen ändring (SFS 2010:1180).

⁶² Se i övrigt om olika tillämpningsproblem när det gäller indexlagen Agell, Underhåll, s. 130 ff.

⁶³ Se prop. 1978/79:12, s. 116. – I rättsfallet *NJA 1994 s. 631* prövades fråga om huruvida en underhållsskyldig förälder som begärde jämkning av underhållet med hänsyn till ändrade förhållanden kunnat förutse dessa förhållanden redan när underhållsbidraget bestämdes. HD fann att så ej var fallet.

den underhållsberättigades eller den bidragsskyldiges sida samt ändrade familjeförhållanden.⁶⁴

Av regeln i Föräldrabalken om jämkning av underhållsbidrag på grund av ändrade förhållanden framgår att vad gäller tiden före talans väckande så får jämkning mot parts bestridande endast ske på sådant sätt att obetalda bidrag sätts ned eller tas bort (7 kap. 10 §, 1 st., 2 p.). Rätten får m.a.o. t.ex. inte också besluta att den bidragsberättigade ska betala tillbaka redan uppburna bidrag.

Vad gäller rättspraxis ifråga om ändring av underhållsbidrag på grund av ändrade förhållanden kan hänvisas till de ovan under 7.2 omnämnda rättsfallen *NJA 1960 s. 648*, *1970 s. 362*, *1978 s. 392*, *1985 s. 768* och *1990 s. 205*. Se också t.ex. *NJA 1961 s. 438*, *1974 s. 126*, *1981 s. 1215*, *1983 s. 194*.⁶⁵

Avtal om underhåll kan vidare jämkas om avtalet är oskäligt med hänsyn till omständigheterna vid dess tillkomst och förhållandena i övrigt (7 kap. 10 §, 2 st., 1 p.) Denna regel infördes genom 1978 års reform och med generalklausulen i avtalslagens 36 § som förebild. Fråga om jämkning jämlikt den aktuella regeln kan bli aktuell t.ex. då ena parten fått igenom underhållsavtalet genom aggressivt uppträdande, överraskningstaktik eller annat missbruk av förhandlingsläget. Jämkning kan vidare bli aktuell t.ex. då avtalet grundats på oriktiga uppgifter, oavsett om dessa lämnats i god eller ond tro, såvida avtalet med hänsyn till omständigheterna även i övrigt är oskäligt.⁶⁶

Jämkningsen kan avse hela avtalet eller ett särskilt avtalsvillkor. Endast om särskilda skäl föreligger får jämningsbeslutet innebära att redan uppburna bidrag ska återbetalas (7 kap. 10 §, 1 st., 2 p.).

Hade avtalslagens ogiltighetsregler varit direkt tillämpliga på familjerättsliga avtal hade nu nämnda regel knappast behövt införas. Nämnda regler om ogiltighet på grund av tvång, svek, ocker etc. är dock alltså inte formellt tillämpliga på familjerättens område. Som redan ovan under 7.2 antytts anses de emellertid kunna tillämpas analogt.

⁶⁴ Se närmare Agell, Underhåll, s. 135 ff.

⁶⁵ Se också vid not 63 ovan.

⁶⁶ Se prop. 1978/79:12, s. 118.

Slutligen kan nämnas att det jämlikt en genom 1978 års reform införd regel (7 kap. 10 §, 3 st.) är möjligt att jämka fastställda underhållsbidrag som utges fortlöpande utan att anledning till jämkning enligt de båda nu redovisade reglerna (dvs. 7 kap. 10 §, 1 och 2 st.) behöver åberopas. Denna jämningsmöjlighet gäller fastställda underhållsbidrag som utges fortlöpande och som till beloppet under en tid av sex år inte ändrats på annat sätt än genom indexlagen (jfr om indexlagen ovan). Vid omprövningen av underhållsbidrag enligt denna regel kan rätten, utan att behöva ta någon hänsyn till den dom eller det avtal varigenom underhållsbidraget tidigare bestämts, pröva frågan om underhåll direkt för framtiden. Detta innebär, att om förhållandena skulle ha ändrats, så behöver detta ej åberopas i domskälen. Omprövningen kan leda till att bidragsbeloppet höjs eller sänks eller att rätten beslutar att något underhållsbidrag tillsvidare inte ska utgå.⁶⁷

7.5 Underhållsstöd

Genom regler om underhållsstöd, vilka numera återfinns i 17–19 kapitlen i socialförsäkringsbalken (SFB) och som trädde i kraft den 1 januari 2011, garanterar samhället (staten) barns underhåll.⁶⁸ Det bör betonas att här är avsikten inte att söka lämna en mera fullständig redogörelse för gällande rätt på det aktuella området utan endast att beröra vissa frågor på detta.⁶⁹

⁶⁷ Se a. prop., s. 172.

⁶⁸ Se närmare om underhållsstöd prop. 1995/96:208, 1996/97:SfU3 och Bejstam & Wickström a.a. s. 18 ff. Se också kritiskt Agell, Underhållsstödet ett rättssystematiskt misstag (i Marcusson, red., Festskrift till Fredrik Sterzel 1999, s. 17 ff.) – Lagrådet menade att lagen om underhållsstöd var så utformad att den kunde vålla avsevärda tillämpningsproblem och att den därför borde bli föremål för en genomgripande översyn, se prop. 2004/05:116, s. 126. En sådan översyn kom så att göras av Utredningen om samordning av socialförsäkringslagarna i betänkandet *Socialförsäkringsbalk, Del 1 och 2* (SOU 2005:114), vilket kom att leda fram till antagandet av en socialförsäkringsbalk (SFB) (SFS 2010:110), prop. 2008/09:200 (huvudprop.), prop. 2009/10:69 (kompletteringsprop.) och 2009/10:SfU11). Denna balk, som trädde i kraft den 1 januari 2011, har ersatt ca 30 tidigare gällande socialförsäkringslagar.

⁶⁹ För en mera fullständig behandling av underhållsstödet hänvisas här till Karnov. Svensklagsamling med kommentarer, del 3, s.4691 ff.

Som här tidigare nämnts reglerades underhållsstödet före SFB:s tillkomst av lagen (1996:1030) om underhållsstöd, som år 1996 då ersatt bl.a. den upphävda lagen (1964:143) om bidragsförskott. I likhet med vad som gällde beträffande bidragsförskott utbetalas underhållsstöd av Försäkringskassan. Det bör erinras om vad som redan ovan under 7.1 nämnts om att rätten till underhållsstöd inte förutsätter någon fastställd underhållsskyldighet och därför inte heller kan ses som något förskott på underhållsbidrag.

I en inledande bestämmelse i 17 kap. 2 § SFB förklaras att "[u]nderhållsstöd kan lämnas till ett barn vars föräldrar inte bor tillsammans. En förälder som är underhållsskyldig för barnet kan bli skyldig att till Försäkringskassan betala hela eller delar av det stöd som lämnats till barnet".

Ett barn har alltså rätt till underhållsstöd bl.a. om föräldrarna inte bor tillsammans. Dessutom krävs för denna rätt att en av föräldrarna är "*boförälder*" eller att barnet har s.k. "*växelvist boende*" (18 kap. 2 §). (Med "*boförälder*" avses den av föräldrarna som barnet är folkbokfört hos om barnet bor varaktigt endast hos den föräldern (17 kap.3 §). Med "*växelvist boende*" avses här att barnet bor varaktigt hos båda föräldrarna och är folkbokfört hos en av dem (17 kap. 4 §).) För rätt till underhållsstöd krävs dock dessutom att boföräldern är bosatt i Sverige samt, om barnet är underårigt, att boföräldern är vårdnadshavare för barnet (18 kap. 4 § SFB). Dessutom gäller för rätt till underhållsstöd när fråga är om växelvist boende att den som ansöker om stödet i fråga ska vara bosatt här i landet samt, om barnet är underårigt, att båda föräldrarna eller en av dem är barnets vårdnadshavare (18 kap. 5 §). Underhållsstöd kan också lämnas bl.a. om barnet varaktigt bor och är folkbokfört hos en eller två här i landet boende särskilt förordnade vårdnadshavare (18 kap. 7 §).

Underhållsstödet uppgick tidigare till ett belopp om 1 173 kr/mån. per barn och detta oavsett "*boförälderns*" eller eventuell styvförälders inkomstförhållanden.⁷⁰ Genom en höjning år 2005 uppgår, med vissa undantag som anges i 18 kap. 21–31 §§, underhållsstödet nu till 1 273 kr/mån (18 kap. 20 § SFB).⁷¹

⁷⁰ Se SFS 1994:1953, prop. 1994/95:25.

⁷¹ SFS 2005:463, prop. 2004/05:116, s. 23 ff. och 2004/05:SfU15, s. 5 ff. – Enligt

I vissa fall lämnas underhållsstödet som utfyllnad (s.k. ”*utfyllnadsbidrag*”). Detta är bl.a. fallet om den underhållsskyldige eller, med den här aktuella lagens terminologi, ”den *bidragsskyldige*”, föräldern betalar ett underhåll till barnet med minst det belopp som skulle ha fastställts som betalningsbelopp enligt reglerna i 19 kap. 10–17 samt 26 och 27 §§. Det sist avsedda beloppet ska då räknas av från underhållsstödet (18 kap. 21 §). Anta t.ex. att sådan återbetalningsskyldighet skulle ha fastställts till 800 kr och att den underhållsskyldige betalar samma belopp direkt i underhåll för barnet. I sådant fall blir utfyllnadsbidraget ($1\,273 - 800 =$) 473 kr/mån. För utfyllnadsbidrag föreligger ingen återbetalningsskyldighet utan kostnaderna härför stannar alltså på samhället.

Kan det antas att den bidragsskyldige föräldern i rätt ordning betalar ett underhåll till barnet som är lika högt eller högre än underhållsstödet lämnas överhuvudtaget inte något sådant stöd (18 kap. 9 §, 1 st.). Detsamma gäller ”om det är uppenbart att den bidragsskyldige föräldern på något annat sätt ser till att barnet får motsvarande underhåll” (18 kap. 9 §, 2 st.). Underhållsstöd lämnas bl.a. ej heller i det fallet då modern är boförälder och hon ”uppenbarligen utan giltigt skäl låter bli att vidta eller medverka till åtgärder för att få faderskapet eller föräldraskapet enligt föräldrabalken till barnet fastställt” (18 kap. 8 §). (Modern ska alltså inte, t.ex. för att skydda barnafadern, kunna utan vidare vältra över kostnaderna för barnet på samhället.) (Se också 18 kap. 10 § om ett fall där underhållsstöd inte lämnas.)

Underhållsstöd lämnas t.o.m. den månad under vilken barnet fyllt 18 år eller t.o.m. den tidigare månad under vilken rätten till stöd upphört av annat skäl, t.ex. för att föräldrarna flyttat samman

regeringens beräkningar skulle höjningen av underhållsstödet komma att medföra att ca 38 procent av de bidragsskyldiga fick ett högre återbetalningsbelopp. Detta gällde framförallt de bidragsskyldiga som då hade förmåga att återbetala ett fullt underhållsstöd, dvs. 1 173 kr per månad och barn. Ca 30 procent av de bidragsskyldiga beräknades få ett sänkt återbetalningsbelopp, se prop. 2004/05:116, s. 72. – Höjningen av underhållsstödet samt höjningen av det s.k. grundavdraget vid beräkning av återbetalningsskyldighet till 100 000 kr (se nedan härom) beräknades leda till en ökad nettokostnad för staten på 400 miljoner kr per år, se 2004/05:SfU15, s. 18.

(18 kap. 13 §, 2 st.). Ett barn som när det fyller 18 år bedriver studier på grundskole- eller gymnasienivå (dock alltså ej högre studier) har rätt till *förlängt underhållsstöd*, så länge studierna bedrivs, dock längst t.o.m. juni månad det år barnet fyller 20 år (18 kap. 14 §)

Bidragsreglerna vid "växelvist boende" ansågs före en lagändring år 2000, som trädde i kraft den 1 januari 2001, som ganska generösa. Vid sådant boende är ingen av föräldrarna underhållsskyldig enligt reglerna i 7 kap. 2 § FB utan meningen är i stället att vardera föräldern ska svara för sin underhållsskyldighet genom att ta hand om barnet och stå för ungefärligen halva underhållskostnaden. Om underhållsstöd utgår vid sådant boende utgår detta som ett rent stöd från statens sida utan återbetalningsskyldighet, dvs. som s.k. utfyllnadsbidrag. Reglerna var före nyss nämnda lagändring så utformade att hela det i det enskilda fallet aktuella underhållsstödet utbetalades till den förälder hos vilken barnet var folkbokfört och då utfyllnadsbidraget grundades på den andra förälderns inkomst fanns skäl för föräldrarna att välja att folkbokföra barnet hos den förälder som medförde det mest förmånliga ekonomiska resultatet. I realiteten kunde detta innebära att underhållsstödet vid växelvist *boende* blev lika ekonomiskt fördelaktigt för föräldrarna som i sådana vanliga fall där barnet efter föräldrarnas separation bodde huvudsakligen hos ena föräldern (vanligen modern). Detta förhållande kan för övrigt vara en orsak till att växelvist boende, som i och för sig kan i många fall vara en för barnet mycket bra boendeform, på kort tid blev mycket populärt. År 2000 t.ex. utbetalades underhållsstöd till ca 14 000 barn som var växelvis boende till en kostnad för staten om ca 80 miljoner kr. Den nya lagstiftningen innebär att föräldrarna får vid växelvist boende dela på underhållsstödet å 1 273 kr/mån., och kan alltså få högst 636 kr/ mån. var (vid ett underhållsstödbelopp om 1 273, 636 kr) (18 kap. 16 och 25 §§).⁷² Detta belopp reduceras så med ett belopp som beror på resp. förälders egen inkomst. Var barnet är folkbokfört spelar med gällande regler inte längre någon roll i detta sammanhang. I propositionen till den ändrade lagstiftningen beräknades statens

⁷² SFS 2000:1390, Ds 1999:30, Underhållsstöd vid växelvis boende, prop. 1999/2000:118 och 2000/01:SfU7.

kostnader för underhållsstödet kunna sjunka med 38 miljoner kr år 2001 och därefter med tiden med 50 miljoner kr.

Har underhållsstöd lämnats och finns det en bidragsskyldig förälder ska denne i förskott för varje månad betala ett belopp till Försäkringskassan, som helt eller delvis motsvarar underhållsstödet (19 kap. 2 § SFB). Denna betalningsskyldighet, som Försäkringskassan ska fastställa samtidigt eller snarast efter det att beslut om underhållsstöd meddelas bestäms för varje barn som har rätt till underhållsstöd till ett visst belopp per år (betalningsbelopp) (9 kap. 3 §). Beloppet i fråga, som ska motsvara ett visst i *lagen angivet procenttal* av den bidragsskyldiges årsinkomst minskat med ett *grundavdrag* å 100 000 kr, ska bestämmas med hänsyn till samtliga barn som den bidragsskyldige enligt regeln i 7 kap. 1 § FB är underhållsskyldig för (19 kap. 16 § SFB). I 19 kap. 17 § SFB anges så att om den bidragsskyldige är underhållsskyldig enligt 7 kap. 1 § FB för ett, två eller tre barn utgör procenttalet 14, 11, 5 resp. 10 procent.⁷³

Som framhållits ovan under 7.2 ska en förälder som är betalningsskyldig enligt lagen om underhållsstöd anses ha fullgjort sin underhållsskyldighet mot barnet intill det belopp som lämnats i underhållsstöd till detta (7 kap. 2 a § FB).

Har den bidragsskyldige haft barnet hos sig under en sammanhängande tid av *minst fem hela dygn eller under minst sex hela dygn under en kalendermånad* får denne, med vissa undantag som anges i 19 kap. 22–25 §§ SFB (se nedan om regeln i 22 §), vid betalningsskyldighetens fullgörande enligt 19 kap. 19 §, 1 st. SFB *tillgodoräkna sig ett avdrag*, som bestäms på samma sätt som föreskrivs om underhållsbidrag i 7 kap. 4 §, 1 och 2 st. FB (jfr härom ovan under 7.2). Den ovan under 7.2 omnämnda, genom lagstiftning år 2005 i 7 kap. 4 §, 2 st. FB vidtagna, lagändringen innebärande att återlämnandedygnen räknas som ett helt dygn, såvida inte vistelsen börjar och upphör under samma dygn, gäller alltså även i fråga om skyldigheten att återbetala underhållsstöd. Genom lagstiftning år 2005 har införts

⁷³ B Grundavdraget var från början 24 000 kr men höjdes år 1999 till 72 000 kr (prop. 1998/99:78) och genom lagstiftning år 2005 (SFS 2005:463, prop. 2004/05:116, s. 32 ff. och 2004/05:SfU15, s. 5 ff.) i syfte att förbättra den ekonomiska situationen för de bidragsskyldiga med de lägsta inkomsterna till 100 000 kr.

den regeln att om det i en lagakraftvunnen dom eller i ett av socialnämnden godkänt avtal bestämts om ett umgänge om minst 30 hela dygn per kalenderår så ska domen resp. avtalet kunna läggas till grund vid bestämmande av betalningsskyldigheten och underhållsstödet. Avdrag görs med 1/40 av betalningsbeloppet för varje helt dygn (19 kap. 22 §). Vid beräkning av antalet dygn enligt 22 § räknas även det dygn då barnets vistelse hos den bidragsskyldige upphör, såvida inte vistelsen börjar och upphör samma dygn (19 kap. 23 §.)

Vidare gäller genom 2005 års lagstiftning att om betalningsskyldigheten bestämts på nu angivet sätt så är den bidragsskyldige "skyldig att till Försäkringskassan omgående anmäla de ändringar i umgänget som beslutats av allmän domstol eller görs i avtal som godkänts av socialnämnden" När en anmälan har gjorts ska Försäkringskassan omgående göra en omprövning av beslutet om betalningsskyldighet" (19 kap. 38 §). Om den bidragsskyldige begär det eller om något har inträffat som medför att betalningsskyldigheten inte längre bör vara fastställd med beaktande av dom eller avtal ska Försäkringskassan upphäva beslutet härom. Om ett beslut upphävs kan en ny begäran om beräkning av betalningsskyldigheten enligt reglerna i 19 kap. 22–25 §§ prövas tidigast två år från upphävandet (19 kap. 39 §).⁷⁴

Om den bidragsskyldige inte fullgör betalningsskyldigheten ska Försäkringskassan utan *dröjsmål vidta åtgärder för fordringens indrivande* (19 kap. 49 §). Försäkringskassan kan dock på ansökan av den bidragsskyldige helt eller delvis bevilja anstånd med betalningsskyldighetens fullgörande på grund av i 19 kap. 41 § angivna förutsättningar. Ett anståndsbeslut gäller för högst ett år (19 kap. 40 §). Enligt regeln i 19 kap. 41 § ska anstånd beviljas i den omfattning som behövs för att den bidragsskyldige ska få behålla vad som krävs för eget och familjens underhåll. Vid prövningen av anståndsfrågan ska bestämmelserna i 7 kap. 4 och 5 §§ utsökningsbalken tillämpas (se dessa regler). Beaktas får också om den bidragsskyldige har andra lätt realiserbara tillgångar, såsom t.ex. aktier, obligationer och andra värdepapper.⁷⁵ Sedan anståndsbeslutet upphört ska den bidragsskyldige

⁷⁴ Se prop. 2004/05:116, s. 42 ff.

⁷⁵ SFS 2005:463, prop. 2004/05:116, s. 61 ff. och 2004/05:SfU15, s. 12 ff.

återbetala ett belopp som motsvarar 1,5 gånger betalningsbeloppet, dock minst 150 kr per barn och månad (19 kap. 43 §).

Har den bidragsskyldige försummat att i rätt tid betala fastställt betalningsbelopp eller har anstånd med återbetalning beviljats ska *ränta* betalas på skulden. Vid kortare dröjsmål med betalning kan dock Försäkringskassan avstå från att kräva ränta (19 kap. 47 §). Slutligen bör nämnas att om det föreligger synnerliga skäl med hänsyn till den bidragsskyldiges personliga eller ekonomiska förhållanden kan Försäkringskassan på ansökan därom *helt eller delvis efterge statens fordran* avseende betalningsskyldighet och ränta (19 kap. 45 §). Kravet på "*synnerliga skäl*" ska tolkas så att eftergift endast bör komma i fråga i undantagsfall. (Se i övrigt lagtexten.)⁷⁶

⁷⁶ Se också Bejstam & Wickström a.a. s. 18 ff.

KAPITEL 8

FÖRMYNDERSKAP

8.1 Inledning

Som framgått ovan i kapitel 6 under 2 skiljer man i svensk rätt mellan begreppen vårdnad, som avser omsorgen om barnets personliga angelägenheter, och förmynderskap, som gäller rätten och skyldigheten att ekonomiskt förvalta ett ommyndigt eller underårigt barns tillgångar och att företräda detta i ekonomiska angelägenheter. I detta kapitel ska redogöras något för vad det innebär att vara ommyndig, för frågan om vilka som är en ommyndigs förmyndare, för vilka rättigheter och skyldigheter dessa har när det gäller förvaltningen av den ommyndiges egendom samt också något för vad som gäller i fråga om tillsynen av förmyndarförvaltningen. Avslutningsvis berörs institutet ”*särskild förvaltning*”.

Om rättsutvecklingen på förmynderskapsrättens område kan i korthet nämnas att de bestämmelser om förmynderskap som fanns i 1734 års lags Ärvdabalk – och på vissa andra ställen i den äldre lagstiftningen – kom att ersättas med lagen 1924 om förmynderskap. Genom denna lag blev, kan man säga, principen om en offentlig kontroll av förmyndares vård om ommyndiga och deras egendom fullt ut genomförd i svensk rätt. När Föräldrabalken (FB) tillkom år 1949 upptogs så bestämmelserna i förmynderskapslagen efter en i huvudsak endast formell överarbetning i denna balk (kapitlen 9–19 och vissa delar av kapitel 20). För ett studium av lagmotiven är man därför fortfarande i stor utsträckning hänvisad till förmynderskapslagens förarbeten.¹ År

¹ Se främst lagberedningens förslag till revision av Ärvdabalken I. Förslag till lag

1994 vidtogs, som nämnts i bokens inledning, en rad ändringar i FB:s förmynderskapsrättsliga regler innebärande bl.a. en väsentlig avreglering i fråga om redovisning och kontroll av *föräldrars* förvaltning av sina barns egendom samt överförande av vissa förmynderskapsrättsliga uppgifter från de allmänna domstolarna till förvaltningsmyndigheter. (Beträffande tidigare ändringar i FB:s förmynderskapsrättsliga regler hänvisas till kap. 1.) Lagändringarna trädde i kraft den 1 juli 1995.²

I april 2002 tillsattes en utredning (Utredningen om förmyndare, gode män och förvaltare) med uppdrag bl.a. att utvärdera 1995 års förmynderskapsreform och att se över de stödformer som erbjuds äldre och andra behövande.³ Utvärderingen skulle särskilt avse reformens avreglering av föräldrars förmyndarförvaltning (se närmare nedan). Utredningen skulle också bl.a. undersöka och ta ställning till behovet av ändringar av reglerna om god man och förvaltare. Utredningen avlämnade år 2004 sitt slutbetänkande *Frågor om Förmyndare och ställföreträdare för vuxna*.⁴ På grundval av detta betänkande genomfördes först lagstiftning år 2006 innebärande dels vissa ändringar i FB:s förmynderskapsregler, dels vissa ändringar i annan lagstiftning, såsom t.ex. i lagen (2001:558) om vägtrafikregister. Ändringarna i FB avsåg huvudsakligen reglerna om vilken domstol och vilken överförmyndare

om förmynderskap m.m., 1921 (se också NJA II 1924, s. 217 ff.). Ang. förarbetena till FB se Ärvdabalkssakkunnigas förslag till föräldrabalk 1946 (SOU 1946:49) och prop. 1949:93. I fråga om ändringar i FB:s förmynderskapsrättsbestämmelser se prop. 1969:25 och 1974:44 ang. sänkning av myndighetsåldern, prop. 1974:142 (SOU 1970:67, DsJu 1974:7 och NJA II 1974 s. 389 ff.) ang. begränsning av möjligheterna till omyndigförklaring, prop. 1987/88:124 (SOU 1986:50 och 1988/89:LU 9) ang. upphävande av institutet omyndigförklaring och införande av regler om förvaltarskap samt prop. 1993/94:251 (SOU 1988:40) ang. främst modernisering av reglerna om förmyndares, förvaltares och gode mäns förvaltning av egendom och tillsynen av sådan förvaltning samt anpassning av dessa regler till dagens situation.

² SFS 1994:1433 och prop. 1993/94:251.

³ Kommittédirektiv Dir 2002:55. – Genom tilläggsdirektiv i februari 2003 (Dir 2003:23) beslutade regeringen att utredningen med förtur skulle behandla frågan om det rättsliga skyddet för ensamkommande flyktingbarn. Utredningens resultat när det gäller denna fråga redovisades i delbetänkandet *God man för ensamkommande flyktingbarn* (SOU 2003:51).

⁴ SOU 2004:112.

som är behörig i förmynderskapsfrågor (10 kap. 13 §, 11 kap. 25 § och 16 kap. 2 §).⁵ Avgörande för denna fråga är genom lagändringen numera den enskildes folkbokföringsort i stället för som tidigare den enskildes hemvist.

Ändringen i lagen (2001:558) om vägtrafikregister innebär att om någon som inte har fyllt 18 år äger motorfordon (eller innehar sådant på grund av kreditköp med förbehåll om återtaganderätt eller med nyttjanderätt för en bestämd tid om minst ett år) tillämpas enligt huvudregeln det som sägs i lagen om ägaren på en förmyndare för den omyndige (lagens 4 a §).⁶ Lagändringen innebär att den betalnings-skyldighet, t.ex. för felparkeringsavgifter och fordonsskatt som vilar på den registrerade ägaren inte längre belastar den omyndige utan i stället dennes förmyndare.

Enligt Utredningen om förmyndare, gode män och förvaltare fanns det sommaren 2003 nästan 5 682 underåriga registrerade hos kronofogdemyndigheten med en total skuld om ca 38 551 269 kr.⁷

En stor andel av skulderna grundade sig på skadeståndsskyldighet, som den underårige på grund av brott ådragit sig. En betydande del av skulderna (ca 5 miljoner) hade dock sin orsak i att föräldrarna låtit registrera motorfordon i den underåriges namn, varefter skulder uppkommit på grund av t.ex. obetald fordonsskatt, avgifter för försäkring eller för oriktig parkering. För att förhindra sådan skuldsättning föreslog utredningen att det skulle införas bestämmelser om att den underåriges förmyndare blev betalningsansvarig för dylika kostnader, trots att fordonet var registrerat på barnet och en sådan lagändring har alltså nu skett.

För det andra genomfördes på grundval av ovan nämnda betänkande ny lagstiftning år 2008 innebärande bl.a. ett ökat skydd för barn mot skuldsättning genom föräldrarnas agerande. En del av lagändringarna får vi här anledning att längre fram närmare redogöra för.

⁵ SFS 2006:557, prop. 2005/06:117 och 2005/06:LU34).

⁶ SFS 2006:558, a. prop. och 2005/06:LU34.

⁷ SOU 2004:112, s. 62.

8.2 Omyndighet

8.2.1 Myndighetsålder, begreppen rättskapacitet och rättslig handlingsförmåga

Av 9 kap. 1 § FB framgår att den som är under 18 år är omyndig (eller med en annan term, "underårig"). (Ibland används termen "myndling" för att beteckna en omyndig person.) Denna myndighetsålder infördes genom lagstiftning år 1974. Under perioden 1969–1974 var myndighetsåldern 20 och dessförinnan – sedan mycket lång tid tillbaka – 21 år.⁸

Numera avses med *omyndig endast* den som är *underårig*, dvs. den som är under 18 år. Före lagstiftning år 1988 kunde även en person som uppnått myndighetsåldern vara omyndig, nämligen om denne genom rättens beslut omyndigförklarats på grundval av vissa i lagen särskilt angivna skäl. Genom lagstiftning nämnda år upphävdes emellertid institutet omyndigförklaring i svensk rätt och ersattes med regler om möjlighet att förordna en förvaltare för sådana personer som tidigare kunde omyndigförklaras.⁹ Den som har förvaltare förordnad

⁸ För *man* infördes 21-årsgränsen redan år 1721. Dessförinnan blev *man* myndig redan vid 15 års ålder. Kvinnan stod i äldre tid som ogift under förmyndare och som gift under mannens målsmanskap. Genom lagstiftning under 1800-talet blev *ogift* kvinna myndig först vid 25 års och därefter vid 21 års ålder. 1920 blev även *gift* kvinna myndig vid denna ålder. Se i sammanhanget Nygren, Något om konsten att bygga barnrättens ålderstrappa (i Olsen, red., Barns makt, s. 11 ff.). Se också Lotta Dahlstrand, Barn som ekonomiska aktörer (i Olsen & Saldeen, red., Barn som aktörer – en slutpunkt, s. 20 ff.) Publikationen Barn som aktörer – en slutpunkt är en antologi, som förutom Dahlstrands a.a., innehåller följande uppsatser: Hans Eklund, Barns processuella ställning, s. 65 ff., Mats Kumlien, Spelets regler. Några synpunkter på den rättsliga begränsningen av våldsskildringar i media, s. 105 ff., Lena Olsen, Barn och reklam – perspektiv på de relevanta rättsliga argumenten, Anna Singer, Barns och ungdomars skadeståndsansvar. Ett alla tiders dilemma, s. 175 ff., och Josef Zila, Egenmäktighet med barn. En straffrättslig studie, s. 211 ff.

⁹ Se SOU 1986:50, prop. 1987/88:124 och 1988/89:LU9. Se också Walin & Vängby, FB I, s. 11:30 ff. och Malmström & Saldeen, Förmynderskapsrätt, s. 9 ff. Reglerna om förvaltarskap – vilka i stor utsträckning överensstämmer med de regler som rör underåriga och förvaltningen av dessas egendom – behandlas inte närmare i den här föreliggande boken. I fråga om förvaltarskap hänvisas i stället till i denna not angiven litteratur.

för sig förlorar – beroende på förvaltaruppdragets omfattning i det särskilda fallet – helt eller delvis sin rättsliga handlingsförmåga. Medan en omyndigförklaring ledde till förlust av *rösträtten i allmänna val* behåller emellertid den som är satt under förvaltare denna rätt.

Man skiljer mellan en persons *rättsförmåga* eller *rättskapacitet* (vilket inom processrätten motsvaras av begreppet *partshabilitet*) och dennes *rättshandlingsförmåga* eller *rättsliga handlingsförmåga* (vilket inom processrätten har sin motsvarighet i begreppet *processhabilitet*).

Rättsförmåga eller *rättskapacitet*, som innebär förmåga att vara subjekt för rättigheter och skyldigheter, har alla människor, sålunda även ett litet barn. Ett sådant barn kan alltså på grund av t.ex. en gåva vara ägare till en fastighet eller en post aktier. Barnet har också *partshabilitet*, dvs. kan vara part i en rättegång, när det gäller denna egendom.

Barnet kan dock sakna möjligheter att självt med laglig verkan motta en gåva eller att företa någon annan typ av rättshandling. Enligt den ovan nämnda mycket viktiga regeln i 9 kap. 1 § FB saknar nämligen den som är under 18 år full *rättshandlingsförmåga*. (Det samma gäller, som ovan nämnts, vuxna personer som enligt regler i FB:s 11 kap. har förvaltare förordnad för sig, dvs. sådana personer som före ovannämnda 1988 års lagstiftning kunde omyndigförklaras.) Vidare bör i detta sammanhang observeras lagen (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning och som innebär att frågan om rättshandlingsförmåga prövas in casu, dvs. vid den särskilda rättshandling varom fråga är i det enskilda fallet.¹⁰

Lagens olika regler om bristande rättshandlingsförmåga, som innebär att den rättshandlande personens viljeförklaringar inte får de rättsliga konsekvenser som normalt är fallet, har uppställts för att ekonomiskt skydda sådana personer som på grund av sin omognad eller sitt psykiska tillstånd bedöms sakna förmåga att själva tillvarata sin rätt och rätt bedöma de rättsliga konsekvenserna av sitt handlande.

¹⁰ Det kan här erinras om, att det också förekommer att en person kan ha sin förvaltningsrätt inskränkt enligt olika regler trots att han har full rättslig handlingsförmåga. Ett exempel härpå är det då en konkursgäldenär efter konkursbeslutet inte längre får råda över sådan egendom, som ingår i konkursboet (3 kap. 1 § konkurslagen). Ett annat exempel är de inskränkningar i en makes fria förfoganderätt över sitt giftorättsgods, som framgår av 7 kap. 5 § Äktenskapsbalken och som t.ex. avser fast egendom eller egendom som ingår i det gemensamt begagnade bohaget.

Begreppet rättshandlingsförmåga motsvaras, som redan nämnts, inom processrätten av begreppet *processhabilitet*, som innebär förmågan att själv utföra sin talan i en rättegång. Det behöver knappast påpekas, att det självfallet måste förhålla sig så att inte alla personer, som har partshabilitet också kan ha processhabilitet.

8.2.2 Närmare om verkan av omyndighet

I regeln i 9 kap. 1 § FB stadgas (i den lydelse regeln har fr.o.m. den 1 juli 1995¹¹):

”Den som är under arton år (underårig) är omyndig och får inte själv råda över sin egendom eller åta sig förbindelser i vidare mån än som följer av vad som skall gälla på grund av lag eller villkor vid förvärv genom gåva, testamente eller förmånstagarförordnande vid försäkring eller pensionssparande enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande”.¹²

Begreppet ”råda över sin egendom” innefattar såväl faktisk vård av egendomen, t.ex. skötseln av en fastighet, som möjligheten att förfoga över egendomen genom rättshandlingar av olika slag, t.ex. försäljning.¹³ (Processrättsligt anknyter här till, som tidigare nämnts, begreppet processhabilitet.)

När det i det citerade lagrummet talas om att den underårige inte får ”åta sig förbindelser” avses givetvis ekonomiska sådana, vilket innebär att den omyndige t.ex. inte får skuldsätta sig, såsom exempelvis vid köp på kredit, eller gå i borgen för annans skuld. Skadeståndsskyldighet, som ju kan avse antingen avtalsrättsrättsliga eller utomobligatoriska förhållanden, faller inte under begreppet ”åta sig förbindelser”. Om en omyndig eller underårig person kan drabbas av skadeståndsskyldighet i inomobligatoriska förhållanden eller ej

¹¹ SFS 1994:1433, prop. 1993/94:251.

¹² Regeln gäller inte endast rättshandlingar på förmögenhetsrättens utan även på familje- och arvsrättens område. Se Walin & Vängby, FB I, s. 9:3. På sistnämnda områden finns dock även vissa speciella regler om underårigs rättshandlingsförmåga. Jfr nedan.

¹³ Jfr Walin & Vängby, FB I, s. 9:9.

beror på huruvida han eller hon ägde behörighet eller ej att ikläda sig den avtalsförpliktelse vars åsidosättande skadeståndsskyldigheten grundas på.¹⁴ (Jfr härom närmare nedan.) Frågan om en underårigs skadeståndsskyldighet i utomobligatoriska förhållanden regleras inte i FB utan i 2 kap. 4 § i skadeståndslagen (1972:207).¹⁵ Av vad hittills sagts kan indirekt dras den slutsatsen att den omyndige kan förvärva rättigheter under förutsättning av att det inte krävs någon motprestation från den omyndiges sida. Det får m.a.o. inte vara fråga om betalning, eftersom den omyndige inte får råda över sin egendom. Denna princip torde gälla även om vederlaget för den förvärvade egendomen skulle vara obetydligt i förhållande till dennas värde. Förvärvet får ej heller vara förenat med att den omyndige ådrar sig en skuldförbindelse eller annan förpliktelse. Det rör sig alltså främst om rena gåvor och som det ju normalt inte kan finnas något skäl att skydda den omyndige mot. (Se dock nedan under 8.4.2.2.1 a) ang. kravet på överförmyndarens samtycke vid förvärv av fast egendom.)

Av det nu sagda får dock inte slutas att den omyndige själv kan med rättslig verkan motta vilken gåva som helst. För att den omyndige själv ska kunna ta emot en viss gåva måste krävas att han eller hon är tillräckligt mogen för att kunna förstå gåvans innebörd, något som måste bedömas från fall till fall. Rent allmänt kan väl dock sägas att medan ett litet barn måste anses kunna med rättslig verkan som gåva motta en leksak kan det inte självt som gåva motta t.ex. en post aktier eller en fastighet.¹⁶ Om den omyndige inte själv kan motta en gåva får denna å den omyndiges vägnar mottas och tas om hand av förmyndaren. (Observera dock att föräldrars förvärv för den omyndiges räkning av fast egendom kräver enligt regeln i 13 kap. 10 § FB överförmyndarens samtycke.) Förmyndaren kan dock också vägra att motta gåvan, om han finner detta nödvändigt med hänsyn till den omyndiges intresse. Det bör i detta sammanhang tilläggas, att även

¹⁴ Se Walin & Vängby, FB I, s. 9:4.

¹⁵ Se härom Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt. Se också Walin & Vängby, FB I, s. 9:4, Beckman & Höglund, a.a., s. B VIa samt Singer, Barns och ungdomars skadeståndsansvar. Ett alla tiders dilemma (i Olsen & Saldeen, red., Barn som aktörer – en slutpunkt, 175 ff.)

¹⁶ Jfr rättsfallet *NJA 1945 s. 605* i vilket fall en 13-årig flicka inte ansågs kunna med rättslig verkan själv motta en fastighet som gåva.

en sådan gåva som den omyndige ägt att själv motta i princip också hör under förmyndarens förvaltning och därför kan genast tas om hand av denne, om det skulle anses nödvändigt. (Jfr dock nedan om villkor vid gåva om att den omyndige ska äga själv råda över gåvoegendomen.) Är det förmyndaren själv som är givaren, något som i praktiken ofta torde vara fallet, och det alltså kan anses vara fråga om en sådan rättshandling vid vilken förmyndaren enligt 12 kap. 8 § FB inte får företräda den underårige, ska en god man förordnas att företräda den omyndige (11 kap. 2 § FB). Den gode mannen får så avgöra om gåvan ska mottas eller inte.

Även om det är fråga om en sådan gåva *från förmyndaren* som den omyndige förstår innebörden av – och som han därför enligt vad ovan nämnts bör själv kunna motta – kan det emellertid finnas skäl att låta en utomstående person, t.ex. en förordnad god man, motta och ta hand om gåvan å den omyndige gåvotagarens vägnar. För en giltig gåvotransaktion i fråga om lösa saker krävs i princip att gåvoegendomen traderas från gåvogivaren till gåvotagaren. Detta traditionskrav kan givetvis ofta vara svårt att uppfylla i sådana fall då gåvogivare och gåvotagare tillhör samma hushåll eller eljest bor tillsammans. Det räcker nämligen inte bara med ett överlämnande av egendomen i fråga utan det krävs dessutom, för att gåvan ska kunna anses fullbordad, att givaren inte även fortsättningsvis disponerar över gåvoegendomen. Ett sätt att åstadkomma en giltig gåvotransaktion i denna typ av fall är att låta en annan person än givaren/förmyndaren (t.ex. en god man) ta hand om gåvoegendomen å det omyndiga barnets vägnar. När det gäller förmyndares gåva av pengar eller liknande, såsom t.ex. värdepapper, erbjuder regeln i 4 § i lag (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva (den s.k. gåvolagen) en möjlighet att uppfylla traditionskravet. Där stadgas nämligen att om ”någon såsom gåva åt annan till bank, kreditmarknadsföretag eller ... överlämnat penningar eller annan lös egendom utan att förbehålla sig rätt att däröver förfoga, skall gåvan anses fullbordad när det givna blivit av banken eller företaget mottaget för gåvotagarens räkning”.

Enligt gåvolagens 2 § fullbordas gåva av pengar eller lösören genom tradition, dvs. genom att egendomen kommer i mottagarens besittning. Gåvor av sådana rättigheter som registreras enligt lagen (1998:1479)

om kontoföring av finansiella instrument, såsom andelar i värdepappersfonder, fullgörs genom rättighetens registrering för gåvotagaren eller, därest rättigheten är föremål för s.k. förvaltarregistrering, genom att förvaltaren underrättas. Löpande skuldebrev och andra presentationspapper fullbordas enligt 3 § genom tradition och enkla skuldebrev och andra fordringar genom att givaren underrättar gäldenären.

Enligt Utredningen om förmyndare, gode män och förvaltare var dock rättsläget något oklart när det gällde frågan om när sakrättsligt skydd enligt 4 § gåvolagen uppstår för insättningar på barns konton. Utredningen föreslog därför att det i gåvolagens 4 §, 1 st. skulle införas "ett förtydligande så att det klart framgår att sakrättsligt skydd för en gåva i form av insättning av pengar på ett bankkonto m.m. uppkommer när givaren har överlämnat pengarna till banken utan att förbehålla sig rätt att förfoga över egendomen *och utan att givaren, ensam eller i förening med annan, likväl har en sådan rätt*" (kurs. här).¹⁷ I propositionen till 2008 års lagändringar, i vilken det konstaterades att det inte fanns något behov av några klaggörande lagändringar, uttalades följande i den aktuella frågan:¹⁸

"Gåvor av pengar från föräldrar till barn avser sammantaget mycket stora belopp. Inte minst mot den bakgrunden är det viktigt att reglerna kring sådana gåvor är ändamålsenligt utformade och att de inte ger utrymme för några slag av missbruk. Reglerna bör givetvis ge garantier för att egendom som skänks till ett barn verkligen kommer barnet till del och att förhindra att föräldrar använder sina barn som *bulvaner* i eget intresse. Samtidigt bör reglerna inte uppställa några onödiga hinder för föräldrar att på ett enkelt sätt ge gåvor till sina barn.

För att en gåva som sker genom insättning på bank ska anses fullbordad krävs alltså att givaren inte förbehållit sig rätt att förfoga över medlen. Det har ifrågasatts om de ändringar i förmynderskapslagstiftningen som gjordes 1995 har betydelse för fullbordanstidpunkten

¹⁷ Se *Slutbetänkande av utredningen om förmyndare, gode män och förvaltare. Band I. Frågor om Förmyndare och ställföreträdare för vuxna* (SOU 2004:112), s. 232. Det föreslogs också att det i ett nytt 4 st. i 13 kap. 2 § FB skulle införas en regel om att en förälder som överlämnar en gåva till sitt barn och som därvid uppställer ett villkor om särskild överförmyndarkontroll inte får återkalla ett sådant villkor.

¹⁸ Prop. 2007/08:150, s. 40 f.

för gåvor från föräldrar till barn. Frågan har, bl.a. med utgångspunkt från vissa förarbetsuttalanden (prop. 1993/94:251 s. 235 f., diskuterats i den juridiska litteraturen (se främst Walin, Lagen om skuldebrev m.m. s. 243 f.). I detta sammanhang bör först behandlas en fråga som diskuteras av några remissinstanser, nämligen huruvida det finns en skillnad mellan när gåvan ska anses fullbordad mellan parterna (obligationsrättslig verkan) och i förhållande till givarens borgenärer (saksrättslig verkan). Enligt regeringens mening står det dock klart att även obligationsrättslig giltighet av en gåva kräver, med undantag av de i 1 § gåvolagen behandlade bindande utfästelserna, att det har företagits de åtgärder som är nödvändiga för att gåvan ska anses fullbordad (jfr NJA II 1936 s. 146 och rättsfallet NJA 1993 s. 560). Frågan om en gåva har fullbordats är alltså av betydelse för gåvans giltighet både mellan parterna och i förhållande till givarens borgenärer.

Ordalydelsen i 4 § gåvolagen ger närmast vid handen att en gåva som sker genom insättning i bank till förmån för gävtogaren fullbordas genom insättningen som sådan, under förutsättning att givaren inte förbehåller sig rätt att förfoga över medlen. *Som lagtexten har utformats saknar det alltså betydelse huruvida givaren, utan särskilt förbehåll, på någon annan grund har rätt att disponera över de bortgivna medlen* (kurs. här). I Marks von Würtembergs kommentar till lagen (Marks von Würtemberg, Lagen om skuldebrev, s. 162) framhålls att vad som åsyftas med förbehåll är sådana som avser rätt för givaren att själv tillgodogöra sig medlen. Bestämmelsen tillkom på Lagrådets förslag som en kodifiering av vad som redan ansågs gälla i i praxis. Det är mot den bakgrunden av intresse att framhålla att vid tidpunkten för gåvolagens tillkomst disponerades omyndigas medel av förmyndaren, utan att tillstånd från överförmyndare eller liknande krävdes, på liknande sätt som gäller efter 1995 års förmynderskapsreform. Särskilt betydelsefullt i detta sammanhang blir ett av de avgöranden som Lagberedningen återopade, NJA 1899 s. 545. I avgörandet ansågs mindre belopp som givaren under en följd av år satt in på sina omyndiga barns bankböcker utgöra fullbordade gåvor, trots att givaren var barnens förmyndare och som sådan disponerade medlen för barnens räkning.

Enligt 2 § gåvolagen fullbordas gåvor av pengar och andra lösören genom att egendomen kommer i mottagarens besittning. Ger förmyndaren t.ex. en cykel till barnet i gåva och överlämnar cykeln med nycklar till barnet, torde därmed gåvan anses fullbordad, i varje fall om barnet inte bor tillsammans med föräldern. Detta gäller trots att

förmyndaren kan besluta att sälja cykeln för barnets räkning om det ansens påkallat.

När det gäller gåvor av sådana finansiella instrument som registreras enligt lagen om kontoföring av finansiella instrument fullbordas gåva genom att rättigheten registreras för gåvotagaren. Sådan registrering ska göras efter anmälan av överlåtaren (jfr 6 kap. 2 § lagen om kontoföring av finansiella instrument). Om en förmyndare ger t.ex. fondandelar till ett barn och anmäler överlåtelsen till en central värdepappersförvarare, torde alltså gåvan anses som fullbordad vid registreringen. Detta gäller trots att förmyndaren normalt kan disponera över fondandelarna för barnets räkning utan överförmyndarens tillstånd.

Mot bakgrunden av det sagda gör regeringen bedömningen att det med tillräcklig klarhet framgår av lagtextens ordalydelse och omständigheterna vid dess tillkomst vilken innebörd gällande rätt har. *Det finns alltså inte något behov av klargörande lagändringar*” (kurs. här).

Det är dock inte endast möjligheten för den omyndige att själv motta gåvor vars innebörd han eller hon förstår som modifierar lagens huvudregel om den omyndiges bristande rättshandlingsförmåga. Dels finns nämligen vissa allmänna undantag från denna huvudregel, som inte direkt framgår av lagen men som måste underförstås, dels finns också vissa direkt i lagen angivna sådana undantag. Om de först nämnda undantagen från lagens huvudregel om den omyndiges bristande rättshandlingsförmåga kan följande antecknas.¹⁹

Med *förmyndarens samtycke* kan den omyndige företa olika rättshandlingar. Samtycket kan även lämnas efter det att rättshandlingen redan företagits. (Jfr nedan om ratihabition.) Samtycket behöver vidare inte nödvändigtvis ha lämnats uttryckligen utan det kan även vara fråga om s.k. ”*tyst samtycke*”, dvs. ett samtycke som t.ex. framgår endast av ett konkludent handlande. Samtycket anses ej heller behöva lämnas särskilt för varje enskild rättshandling utan i vissa situationer bör man kunna utgå ifrån att det föreligger ett *generellt samtycke* av

¹⁹ Frågan om barn som konsumentur ur juridisk synvinkel behandlas av Olsen i uppsatsen Rättshandlingsförmågan och barns konsumtion (i Hollander, Nygren & Olsen, red., Barn och rätt. Bidrag från forskarkollegier tillägnade Åke Saldeen, s. 127 ff.) I uppsatsen lämnas bl.a. förslag till ändrad lagstiftning på området. Se också Dahlstrand, Barn som ekonomiska aktörer (i Olsen & Saldeen, red., Barn som aktörer – en slutpunkt, 2004, s. 11 ff.)

förmyndaren, varvid den omyndige kan sägas uppträda som "befullmäktigad" av förmyndaren. Ett exempel härpå är att den omyndige med förmyndarens medgivande företar en längre resa och att han eller hon av förmyndaren försetts med pengar för olika nödvändiga utgifter under resan. I ett sådant fall anses sålunda den omyndige ha fått förmyndarens generella medgivande att med bindande verkan (och med de pengar han försetts med) företa de för resans genomförande nödvändiga rättshandlingarna. Det bör betonas, att det ska vara fråga om i den aktuella situationen normala rättshandlingar och att dessa inte får innebära att den omyndige skuldsätter sig.

I praktiken förekommer det dagligen givetvis mycket ofta att underåriga ingår avtal av olika slag, t.ex. köp av leksaker, spel, gramfon- eller CD-skivor, böcker och tidningar osv. Av den stora mängden sådana transaktioner lär det i endast ett mycket fåtal fall bli fråga om problem mellan säljaren och köparen eller dennes förmyndare angående den omyndiges rättshandlingsförmåga in casu. Detta förklaras väl främst av att förmyndarens samtycke till köpet i fråga torde faktiskt föreligga i flertalet fall. Förelåg i realiteten inte sådant samtycke vid köpet så torde det vidare vanligen förhålla sig så att förmyndaren genom uttryckligt eller "tyst" samtycke i efterhand godkänner ("ratihaberar") köpet. Ibland händer det dock att man från köparens sida – under åberopande av den omyndige köparens bristande rättshandlingsförmåga och avsaknad av förmyndarens samtycke – kräver att avtalet ska gå tillbaka.²⁰ Frågan om verkan av att ett avtal som träffats av en underårig går tillbaka behandlas nedan under 8.2.3.) Allmänna reklamationsnämnden (ARN) lär inte så sällan ha att pröva sådana ärenden. Däremot torde det, i varje fall av publicerad praxis att döma, vara mycket sällsynt att frågor om underårigs bristande rättshandlingsförmåga blir föremål för domstolsprövning.

²⁰ I Förmyndarskapsutredningens bet. *Föräldrar som förmyndare* (SOU 1988:40), s. 173 uppmärksammades det förhållandet att den "nuvarande ordningen öppnar vissa möjligheter till missbruk. Föräldrar och barn kan av olika anledningar ångra ett köp som föräldrarna i och för sig har gått med på. Trots att sälj företaget inte tillämpar ett system med öppet köp, kan föräldrarna få köpet att gå tillbaka genom att i efterhand påstå att de inte har gett sitt samtycke." Dessa möjligheter till missbruk syntes dock enligt utredningen inte "ha vållat några beaktansvärda problem i praktiken." Jfr prop. 1993/94:251, s. 111 f.

I Förmynderskapsutredningens betänkande *Föräldrar som förmyndare* redovisades ett antal avgöranden av ARN på det aktuella området och i vilka förmyndaren krävt avtalets återgång under åberopande bl.a. av att förmyndarens samtycke till avtalet saknats.²¹ I flera av dessa fall hade man *från säljarens sida åberopat god tro i samtyckesfrågan*. Några exempel på dessa avgöranden av ARN är följande.

I ärende *Dnr 79/R 5745 ("Londonresan")* hade en 14-årig flicka beställt en resa till London för ca 1 000 kr. Den påbörjade resan kom att avbrytas genom att flickan hämtades hem av förmyndaren. Dennes yrkande om att hela köpeskillingen skulle återbetalas bifölls av ARN, eftersom det ansågs utrett att samtycke *saknades*. – Ärende *Dnr 83/R 2377 ("Dataspelet")* gällde en tioårig pojke som köpt ett dataspel för ca 250 kr. I detta ärende uttalade ARN bl.a. följande sedan det konstaterats att man i praktiken inte alltid kräver något verkligt samtycke vid köp:

"Det räcker om den omyndige uppträder så att det ser ut som om han eller hon har tillåtelse att handla. I annat fall skulle stora svårigheter uppkomma både för den omyndige, förmyndarna och handeln. Ett tecken på ett underförstått samtycke till fritt förfogande kan t.ex. vara att den omyndige disponerar över en summa pengar.

Det aktuella dataspelet är som bolaget har påpekat mycket vanligt förekommande och särskilt bland barn strax under tonåren. Det torde ha sålts hundratals spel under kort tid.

Det bör dock framhållas att spelet tillhör den kategori leksaker som en del föräldrar kan antas se som något onyttigt och meningslöst. För en tioåring är vidare 239 kr en stor summa pengar jämfört t.ex. med den veckopeng om tio kr som torde vara en vanlig tioårings "lön" i dag. Dessa båda omständigheter borde enligt nämndens mening gett bolagets företrädare anledning att närmare förhöra sig om tioåringen verkligen hade föräldrarnas tillstånd att köpa spelet, i varje fall hade säljaren inte rätt att utgå ifrån att det fanns ett underförstått samtycke. Avtalet kan därmed inte göras gällande mot den omyndige".

I ärende *Dnr 84/R 4796 ("Damskorna")* hade en 17-årig flicka inhandlat ett par damskor för ca 400 kr. Sedan nämnden konstaterat att förmyndarens samtycke enligt huvudregeln krävs för en underårigs rättshandling anförde nämnden följande:

²¹ SOU 1988:40.

"I praktiken kräver man dock inte alltid något verkligt samtycke enligt huvudregeln vid köp. Det räcker om den omyndige uppträder så att det ser ut som om han eller hon har tillåtelse att handla. I annat fall skulle stora svårigheter uppkomma både för den omyndige, förmyndarna och handeln. Ett tecken på ett underförstått samtycke till fritt förfogande kan t.ex. vara att den omyndige disponerar över en summa pengar.

Enligt nämndens mening har en säljare starka skäl att tro att en sjuttonåring som köper skor för 400 kr gör detta med förmyndarens samtycke. Anmälan lämnas därför utan bifall i denna del av ärendet."

I ärende *Dnr 86/R 1000 ("Tröjan")* slutligen hade en 15-årig flicka köpt en tröja för ca 100 kr, vilket innebar ett realisationspris motsvarande ca hälften av tröjans ursprungliga ordinarie pris. ARN, som biföll köparens yrkande om återgång, uttalade bl.a. följande:

"Den som är under 18 år är omyndig (underårig) och saknar full rättslig handlingsförmåga. Detta innebär att den omyndige själv inte får 'råda över sin egendom'. (Föräldrabalken 9 kap. 1 §.) Avtal som den omyndige ingår på egen hand är ogiltiga med vissa undantag ... Med förmyndarens samtycke i förväg eller i efterhand kan givetvis den omyndige företa bindande rättshandlingar. I detta fall framgår dock av faderns anmälan att föräldrarna inte, vare sig i förväg eller i efterhand, har samtyckt till dotterns inköp. Köpet är därför ogiltigt, oavsett om säljaren varit i god tro. Säljaren bör därför, mot återfående av tröjan, betala tillbaka köpesumman, 98 kr, till köparen. Nämnden erinrar i sammanhanget om att bl.a. frågan om omyndigas rättshandlingsförmåga f.n. är föremål för utredning inom förmyndarskapsutredningen (Ju 84:07)."

I Förmyndarskapsutredningens betänkande *Föräldrar som förmyndare* redogjordes vidare för ett avgörande av *Svea hovrätt i oktober 1987 (DFT 23)* där frågan om betydelsen av säljarens goda tro aktualiserades.²² En 13-årig flicka hade inköpt ett par stövlar för ca 800 kr för pengar hon fått av sin mor och som flickan själv disponerade. Sedan säljaren vägrat acceptera moderns/förmyndarens krav på återgång av köpet förde den sistnämnda talan vid domstol härom. Säljaren bestred yrkandet under åberopande av i första hand att samtycke fick anses ha förelegat genom att modern låtit flickan disponera över

²² SOU 1988:40, s. 130 f.

det aktuella beloppet och i andra hand av att omständigheterna vid köpet varit sådana att säljaren haft rätt att förutsätta att samtycke förelåg, dvs. närmast att säljaren varit i god tro. Tingsrätten erinrade i sina domskäl om följande uttalande av lagberedningen i förslaget till 1924 års förmynderskapslag:²³ "Låter förmyndaren den omyndige omhänderhava penningmedel, får han finna sig uti, att den, med vilken myndlingen inlåter sig i avtal, anses berättigad utgå ifrån att den omyndige har fri förfoganderätt över pengarna, såframt ej särskilda omständigheter tala däremot." Tingsrätten fann så, att då modern låtit dottern disponera över pengarna på ett sätt som talade för fri förfoganderätt och då varken dotterns ålder eller stövlarnas pris talade i annan riktning fick säljaren anses ha haft rätt att utgå från att förmyndarens samtycke förelegat. Moderns talan om köpets återgång ogillades därför. Domen fastställdes av Svea Hovrätt. En ledamot av hovrätten var dock skiljaktig beträffande domskälen. Denne ansåg, att det enligt reglerna i FB inte fanns något utrymme för att tillerkänna en omyndigs motpart något godtrosskydd, även om det nyss citerade uttalandet av lagberedningen enligt dissidenten kunde ge stöd härför. I stället måste man enligt denne se saken så att antingen fanns förmyndarens samtycke och då blev rättshandlingen giltig eller också så fanns inte sådant samtycke och då blev rättshandlingen ogiltig, alldeles oavsett vad medkontrahenten kunde ha trott eller utgått ifrån. Men även om modern i det aktuella fallet inte lämnat sitt samtycke till just det aktuella köpet kunde ett samtycke vara mera generellt, dock inte så omfattande att den omyndige kunde helt fritt bestämma över sina angelägenheter. Då modern i det aktuella fallet lämnat dottern en summa pengar för att köpa bl.a. ett par stövlar fick hon enligt dissidenten anses ha samtyckt också till det aktuella köpet.

Förmynderskapsutredningen fick under sitt arbete motta synpunkter och förslag till lagändringar från bl.a. *Sveriges Köpmannaförbund*. Förbundet i fråga hemställde sålunda bl.a. om att utredningen skulle ge förslag till sådana regler som i ökad utsträckning medgav underåriga att ingå köp och om att gränsen mellan tillåtna och icke tillåtna köp skulle komma till klarare uttryck i en ny lagstiftning. Genom t.ex.

²³ Se NJA 1924 II, s. 317.

ändrade åldersgränser, beloppsgränser eller någon form av kombination av dessa gränser kunde detta enligt förbundet åstadkommas samtidigt som man i lagstiftningen behöll ett skydd för dem som inte var mogna att ta ansvar för sina inköp. Förbundet ansåg vidare, att en näringsidkares goda tro i fråga om förmyndarens samtycke borde i framtiden tillmätas större betydelse. Sålunda borde, enligt förbundet, principen vara att om en säljare hade goda skäl att tro att den omtydige handlade med förmyndarens samtycke så skulle köpet vara gällande. Vid bedömningen härav borde avseende fästas bl.a. vid varans art och pris.

Konsumentverket framförde dock till utredningen att man i avgöranden såväl vid allmänna domstolar som vid ARN i vissa fall enligt verkets uppfattning fäst alltför stort avseende vid god tro hos säljaren angående förmyndarsamtycke. Någon uppmjukning av lagstiftningen borde, enligt verkets mening, inte komma i fråga. Tvärtom borde reglerna tillämpas strikt så att förmyndarnas eller förmyndarens samtycke i princip alltid krävdes för giltigheten av ett avtal som ingåtts av en underårig. Vid kontantaffärer, som inte översteg ett belopp om ca 60–70 kr (avser förhållandena under omkring mitten av 1980-talet) borde dock enligt verket säljaren ha rätt att presumera förmyndarsamtycke om den underåriga disponerade över pengarna. Vid högre belopp borde den underåriges medkontrahent ha bevisbördan för att samtycke förelåg men denna borde anses ha fullgjorts om köpet med hänsyn till varans art och pris samt barnets ålder kunde anses "normalt" och andra omständigheter inte talade mot ett sådant samtycke.

Förmynderskapsutredningen konstaterade i sitt betänkande att det i praxis framkommit olika meningar om i vilken utsträckning en underårigs medkontrahent kan åberopa god tro angående förmyndarsamtycke. I avsaknad av vägledande HD-avgöranden fanns det därför enligt utredningen skäl att söka precisera rättsläget. Att därvid utforma lagreglerna så att en underårigs avtal blev bindande så snart medkontrahenten varit i god tro beträffande förmyndarsamtycke kunde enligt utredningen inte komma ifråga, eftersom en sådan ordning skulle komma att alltför mycket strida mot de underårigas och deras förmyndares intressen. Visserligen kunde en princip om god tro sägas ha visst stöd i det här ovan citerade uttalandet av lagberedningen i förslaget till 1924 års förmynderskapslag men detta uttalande hade gjorts då de underårigas ekonomiska förhållanden och även marknaden i

stort var helt annorlunda än nu. I dagens läge hade underåriga stora möjligheter att på egen hand ingå onyttiga eller t.o.m. för dem skadliga köp och andra avtal. Detta talade enligt utredningens mening starkt för att man upprätthöll kravet på ett verkligt förmyndarsamtycke som förutsättning för den underåriges bundenhet av avtalet. Samtidigt var det enligt utredningen klart att en skyldighet för en näringsidkare att uttryckligen inhämta förmyndarsamtycke även vid mera vardagliga köp eller tjänsteavtal skulle bli mycket betungande för dessa. De fick dock i stor utsträckning anses tillgodosedda genom bl.a. principen om "tyst" samtycke. Var det fråga om en med hänsyn till varans eller tjänstens art och pris samt den underåriges ålder helt normal kontantaffär borde samtycke i allmänhet kunna presumeras. Utredningen erinrade i detta sammanhang om att ett samtycke inte behövde avse en viss bestämd rättshandling utan kunde vara mera generellt, t.ex. avse "inköp av kläder". Vad nu sagts gällde enligt utredningen dock endast kontantaffärer. Vid kreditavtal borde näringsidkaren i princip alltid vara skyldig att förvissa sig om att det fanns erforderligt förmyndarsamtycke. Utredningens resonemang i den aktuella frågan utmynnade så i ett förslag om att kravet på förmyndarsamtycke för den omyndiges/underåriges bundenhet vid av honom eller henne företagna rättshandlingar skulle som ett förtydligande av rättsläget inskrivas i 9 kap. 1 § FB.

I propositionen Förmynderskapslagstiftningen ansåg dock departementschefen, att det inte kunde råda någon tvekan om att en rättshandling i strid mot bestämmelserna i FB:s 9 kap. gjorde rättshandlingen ogiltig och att det därför inte var nödvändigt att i lagen göra ett sådant klarläggande av rättsläget som utredningen föreslagit.²⁴ Förmynderskapsutredningens förslag i denna del ansågs alltså bl.a. av detta skäl inte böra läggas till grund för lagstiftning. – I propositionen i fråga uttalas för övrigt bl.a. följande i samtyckesfrågan:

"Om en underårig vill ingå ett avtal som faller utanför den egna rättshandlingsförmågan, krävs förmyndarens samtycke. Även om lagtexten inte uttryckligen nämner påföljden när en underårig går utanför hans eller hennes rättshandlingsförmåga är den givetvis ogiltighet. Ogiltig-

²⁴ Prop. 1993/94:251, s. 111.

heten kan göras gällande även gentemot en medkontrahent som är i god tro. Kravet på samtycke är på det sättet absolut. Samtycke kan dock lämnas på flera sätt, bl.a. tyst. Här kan medkontrahentens subjektiva uppfattning spela viss roll. Om förmyndaren genom sitt uppträdande har givit medkontrahenten grundad anledning att anta att samtycke har lämnats, blir den underåriges rättshandling bindande. Att observera är att det här är fråga om att förmyndaren, inte den underårige, skall ha agerat eller underlåtit att agera på ett speciellt sätt för att medkontrahentens goda tro skall vara av betydelse vid bedömningen av om samtycke till rättshandlingen förelåg eller inte.”

Framställningen ovan har möjligen givit läsaren bilden av ett inte alldeles klart rättsläge på det aktuella området när det gäller frågan om vilken betydelse som skall tillmätas god tro hos en omyndigs eller underårigs medkontrahent vid ett köp eller annat avtal. Om man accepterar den beskrivning av rättsläget som departementschefen gjorde i ovan citerade uttalande i 1994 års reformarbete kan dock *sammanfattningsvis* följande konstateras.²⁵

Det förhållandet att en omyndigs medkontrahent varit i god tro beträffande den omyndiges rättshandlingsförmåga kan givetvis inte medföra att den omyndige blir bunden av avtalet. Om så vore fallet skulle ju det skydd lagen vill ge omyndiga lätt kunna bli mer eller mindre illusoriskt; någon egentlig godtrosprincip kan alltså inte antas kunna gälla eller tillämpas på det aktuella området. För att den underåriges avtal som faller utanför den egna rättshandlingsförmågan ska kunna bli giltigt krävs förmyndarens samtycke. Kravet på samtycke är som framgår av det ovan citerade propositionsuttalandet absolut. Men förmyndarens samtycke behöver nödvändigtvis inte ha lämnats uttryckligt för varje enskild rättshandling utan kan vara mera generell och t.o.m. ”tyst”. Om sålunda *förmyndaren* genom sitt agerande eller sin underlåtenhet att agera givit den underåriges medkontrahent grundad anledning att tro att förmyndarsamtycke förelåg kan den underårige bli bunden av avtalet. Det bör avslutningsvis erinras om att det för den underåriges bundenhet i dylika fall torde krävas, att det är fråga om en med hänsyn till dennes ålder samt till varans eller tjänstens art och pris helt normal kontantaffär.

²⁵ Jfr Walin & Vängby, FB I, s. 9:5 f. och s. 9:15 ff.

När det så gäller de uttryckligen i lagen angivna undantagen från den omyndiges bristande rättshandlingsförmåga kan konstateras att dessa undantag kan avse antingen a) *endast viss egendom*, b) *rättshandlingar inom ett visst område* eller c) *endast vissa särskilda slag av rättshandlingar*.

a) Enligt 9 kap. 3 §, 1 st. i FB har den underårige rätt att själv råda över egendom, som han själv förvärvat *genom eget arbete efter fyllda 16 år*.²⁶ (Med sådan egendom kan den omyndige för övrigt även ingå rättshandlingar med sin förmyndare.) Den underåriges dispositions- och förvaltningsrätt omfattar även avkastning av den egendom som han eller hon förvärvat genom eget arbete efter fyllda 16 år samt också vad som på grund av t.ex. köp eller byte kan ha trätt i stället för sådan egendom (surrogat).²⁷ Om däremot den underårige för vad han själv förtjänat genom eget arbete t.ex. köpt en penninglott eller betalat en viss insats för någon typ av tipspel och sedan vinner en större penningssumma anses denna inte omfattas av hans eller hennes dispositions- och förvaltningsrätt. Det bör vidare betonas, att den omyndiges förvaltningsrätt enligt den här aktuella regeln inte innebär någon rätt att skuldsätta sig. Däremot har den omyndige rätt att själv processa i frågor som rör dennes efter fyllda 16 år och genom eget arbete förvärvade egendom samt avkastning av och vad som trätt i stället för denna. Över sådan egendom kan den underårige också förfoga genom testamente (se härom 9 kap. 1 § Ärvdabalken).

Om det är nödvändigt med hänsyn till den underåriges ”uppföstran eller välfärd” kan dock förmyndaren enligt 9 kap. 3 §, 2 st. FB med överförmyndarens samtycke frånta den underårige dennes nu beskrivna dispositions- och förvaltningsrätt. Innan över-

²⁶ Tidigare har det rätt viss tvekan i frågan om behörigheten enligt den aktuella regeln gäller även rätt att förvärva och avhända sig fast egendom. Numera anses det dock klart att något undantag här ej bör göras för sådan egendom. Se härom Walin & Vängby, FB I, s. 9:10.

²⁷ Ang. banklagstiftningens speciella regler om omyndigs förvaltningsrätt se 9 kap. lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse.

förmyndaren lämnar sitt samtycke till en sådan åtgärd ska den omyndige beredas tillfälle att yttra sig.

Ett annat i FB angivet undantag från regeln om en underårigs bristande rättshandlingsförmåga framgår av 9 kap. 4 §. Detta undantag innebär, att den underåriga kan på grund av villkor vid gåva, testamente eller förmånstagarförordnande vid försäkring eller pensionssparande enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande ha rätt att själv råda över egendom som förvärvats på något av nämnda sätt. Även sådan egendom kan dock enligt 9 kap. 4 § jfrt med 9 kap. 3 § 2 st. omhändertas därest detta anses nödvändigt med hänsyn till den underåriges "uppföstran eller välfärd". I detta fall krävs dock överförmyndarens samtycke endast om den underåriga fyllt 16 år. Vidare gäller att överförmyndaren innan samtycke lämnas ska "ge fångesmannen eller hans arvingar tillfälle att yttra sig, om det kan ske utan påtagligt besvär eller större tidsförlust".²⁸

Genom 2008 års förmynderskapsreform har införts en ny bestämmelse i 9 kap. 8 § angående den omyndiges möjlighet att själv förfoga över medel som han eller hon insatt på bankkonto.²⁹ Bestämmelsen, som förts över från den tidigare bestämmelsen i 9 kap. 5 §, 1 st. lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse till föräldrabalken och där givits en tydligare utformning, innebär närmare bestämt att pengar som den omyndige efter fyllda sexton år själv insatt på bank får endast utbetalas till denne. Utan den omyndiges samtycke får banken inte betala ut pengarna till förmyndaren (1 st.). Om däremot överförmyndaren givit förmyndaren tillstånd att omhänderta pengarna i fråga och också visat upp ett bevis härpå (om sådant bevis visats upp ska det enligt 9 kap. 5 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse

²⁸ Frågan om vilken verkan fångesmannens eller dennes arvingars yttrande kan få har i lagen lämnats öppen. Jfr härom Malmström & Saldeen a.a. s. 28. Om förbehållet om den underåriges egen rådhets över egendomen kan uppfattas som ett villkor för t.ex. gåvans bestånd och fångesmannen (eller dennes arvingar) motsätter sig förmyndarens omhändertagande av egendomen torde väl detta kunna leda till gåvans ogiltighet. Jfr Walin. & Vängby, FB I, s. 9:12.

²⁹ Prop. 2007/08:150, s. 62 f.

”antecknas på ett sätt som gör förhållandet känt inom banken eller kreditmarknadsföretaget”, får banken betala ut pengarna till förmyndaren men inte till den omyndige (2 st.) (Vad nu sagts gäller även för vissa andra finansiella företag och utländska företags filialer, se närmare 3 st.) Innebörden av bestämmelsen i 1 st. är att om banken, trots vad som sägs i denna regel, betalar ut pengar till den underåriges förmyndare så har betalningen ingen verkan mot den underårige även om banken handlat i god tro. Motsatta förhållanden gäller enligt 2 st. om de förutsättningar som där anges föreligger.

- b) Ett undantag från regeln om en underårigs bristande rättshandlingsförmåga och som gäller rättshandlingar inom ett visst område är det som regleras i 9 kap. 5 § FB. Detta undantag gäller underårig som med erforderligt samtycke driver rörelse. En sådan underårig får själv ingå sådana rättshandlingar som faller inom rörelsen (t.ex. avtal om köp och försäljning av varor, anställande av personal, förhyrande av lokal men också t.ex. upptagande av lån osv.), dock ej rättshandlingar avseende fast egendom, såsom köp, byte, pantsättning eller upplåtande av nyttjanderätt till sådan egendom. För rörelsens skulder svarar den underårige enligt samma regler som gäller myndig rörelseidkare med all sin egendom, dvs. även sådan som förvaltas av förmyndaren.

Vad gäller då om underårigs rätt att driva rörelse? Enligt 13 kap. 13 § FB får den som är under 16 år överhuvudtaget inte tillåtas av sina föräldrar att driva rörelse. Om den underårige fyllt 16 år får föräldrarna endast med överförmyndarens samtycke låta honom eller henne driva en rörelse som medför bokföringsskyldighet enligt bokföringslagen (1999:1078). Utan överförmyndarens samtycke får föräldrarna inte heller själva driva en sådan rörelse för den omyndiges räkning. Sådant samtycke ”får lämnas endast om den omyndiges ekonomiska och personliga förhållanden är sådana att det med beaktande av rörelsens art är lämpligt att samtycke ges”.

- c) Det tredje ovan angivna undantaget från huvudregeln om underårigas bristande rättshandlingsförmåga gällde *rättshandlingar av vissa särskilda slag*. Hit hör givetvis bl.a. benefika avtal, vilka här

ovan redan tidigare behandlats. Hit hör emellertid också *arbetsavtal*, *avtal om hushållsangelägenheter* samt också *vissa familjerättsliga rättshandlingar*.

I fråga om underårigs rätt att ingå arbetsavtal hänvisas i 9 kap. FB (2 §) till samma balks kap. 6 om vårdnad. Där stadgas i 12 § att det är barnet självt som med vårdnadshavarens samtycke ingår avtal om anställning eller annat arbete. Ett sådant avtal får barnet vidare självt säga upp och får då också, om det fyllt 16 år, utan nytt samtycke avtala om annat arbete av liknande slag. (Om verkan av att en underårig utan nödvändigt samtycke ingått ett arbetsavtal se nedan under 8.2.3.) Om det är nödvändigt med hänsyn till barnets hälsa, utveckling eller skolgång får såväl barnet självt som vårdnadshavaren med omedelbar verkan säga upp avtalet. Om vårdnadshavaren av denna anledning sagt upp avtalet får barnet därefter inte utan vårdnadshavarens samtycke träffa nytt avtal. Nu redovisade regler gäller alla typer av arbeten, sålunda även t.ex. feriearbeten.³⁰

När det gäller *avtal om hushållsangelägenheter* stadgas i 9 kap. 2 a § att underårig som har eget hushåll får för den dagliga hushållningen eller för uppfostran av de barn som tillhör hushållet själv ingå sådana rättshandlingar som sedvanligen företas för sådana ändamål. Om medkontrahenten i ett sådant avtal insåg eller borde ha insett att det som den underårige anskaffade genom rättshandlingen i fråga inte var erforderligt blir dock denna ej bindande för den underårige. Vid den underåriges eventuella missbruk av denna sin behörighet kan rätten på förmyndarens ansökan därom frånkänna honom eller henne denna. Ett sådant beslut kan dock vid ändrade förhållanden upphävas på ansökan av antingen förmyndaren eller den underårige själv. Rättens olika beslut enligt vad nu sagts ska genast kungöras i Post- och Inrikes Tidningar och i en ortstidning.

Till den här aktuella gruppen av undantag från huvudregeln om en underårigs bristande rättshandlingsförmåga hör så slutligen *vissa familjerättsliga rättshandlingar*. Ett exempel härpå är möjligheten för underårig att sluta äktenskapsförord (7 kap. 3 §, 2 st. Äktenskapsbalken). Det är dock att märka, att förmyndarens skriftliga sam-

³⁰ Jfr Walin & Vängby, FB I, s. 6:53.

tycke krävs, såvida det ej är fråga om endast sådan egendom, som den underårige får själv råda över.³¹ Som ett ytterligare exempel kan nämnas att en underårig man anses med giltig verkan kunna bekräfta sitt faderskap till ett barn. (Se om faderskapsbekräftelse ovan i kap. 3 under 3.3.2.2.) Han måste dock givetvis ha sådan intellektuell mognad, att han förstår innebörden av rättshandlingen i fråga och dess konsekvenser.³² En underårig vårdnadshavare kan vidare sluta avtal om underhåll (7 kap. 2 §, 3 st. FB). – Eftersom till familjerätten i vidsträckt mening även brukar räknas successionsrätten kan som ytterligare exempel nämnas att underårig som är eller varit gift också har testationsrätt (9 kap. 1 § Ärvdabalken). (Därigenom är det bl.a. möjligt för makar att upprätta inbördes testamente trots att en av dem eller båda är underåriga.) Testationsrättens personliga natur gör att det här inte finns något krav på förmyndarens samtycke. Erinras bör också om den här ovan redan tidigare berörda och i samma lagrum upptagna rätten för underårig att genom testamente förfoga över egendom, som han efter fyllda 16 år förvärvat genom eget arbete.

8.2.3 Om verkan av att omyndig ingått avtal med överskridande av sin behörighet

Om en underårig inte enligt de regler som ovan redogjorts för haft rätt att ingå ett avtal och ej heller haft förmyndarens (uttryckliga, "tysta" eller "generella") samtycke därtill *blir den underårige obunden av avtalet. Detsamma gäller dock inte alltid medkontrahenten*. I 9 kap. 6 § FB stadgas nämligen, att denne får frånträda avtalet endast om detta inte blivit godkänt av förmyndaren eller behörigen fullgjort. Godkännandet ska ha nått medkontrahenten själv men det kan i och för sig vara ett "tyst" sådant. Ett enbart till den underårige riktat godkännande påverkar alltså inte medkontrahentens rätt att frånträda avtalet i detta fall.

Avtalet anses ha blivit "behörigen fullgjort", om detta fullgjorts antingen av förmyndaren eller med dennes samtycke av den under-

³¹ Ang. fråga om ett äktenskapsförord som ingåtts utan förmyndarens samtycke blivit giltigt på grund av efterföljande godkännande se *NJA 1989 s. 692*.

³² Jfr Walin & Vängby, FB I, s. 1:13 och Saldeen, Fastställande av faderskap, s. 41.

årige själv eller av denne genom eget arbete eller med egendom som han eller hon får råda över.³³ I det nu behandlade fallet är läget det, att medkontrahenten var *i god tro* beträffande den underåriges behörighet att ingå avtalet. Var medkontrahenten däremot *i ond tro*, dvs. visste denne att avtalet slöts med en underårig och att denne saknade behörighet att ingå detta, gäller dessutom den strängare regeln att medkontrahenten inte får frånträda avtalet under den tid som vid dettas ingående kan ha bestämts för förmyndarens godkännande eller som eljest skäligen kan beräknas åtgå därför. I fråga om arbetsavtal som den underårige obehörigen ingått gäller enligt ovan nämnda lagrum att medkontrahenten (arbetsgivaren), vare sig denne var i god tro eller ej i frågan om den underåriges rätt att ingå avtalet, inte har rätt att frånträda arbetsavtalet så länge den underårige fullgör sin tjänst. – Medkontrahent som har rätt att och som vill frånträda ett avtal som ingåtts med en underårig kan rikta uppsägningen såväl till denne själv som till förmyndaren.

Det bör observeras att den nu behandlade regeln i 9 kap. 6 § FB *endast gäller avtal och alltså inte också ensidiga rättshandlingar*, sådana faller under den allmänna regeln i 9 kap. 1 § och är alltså ogiltiga.³⁴

När ett avtal som en underårig ingått enligt vad ovan närmare redogjorts för blir ogiltigt ska enligt 9 kap. 7 § FB *vardera kontrahenten återbära vad han mottagit*. Innebär avtalet t.ex. att den underårige köpt något av en säljare ska alltså denne återlämna köpeskillingen och den underårige den inköpta varan. Nu kan dock givetvis i det särskilda fallet gälla att denna återbäringsplikt inte kan fullgöras, t.ex. för att en av parterna inköpt vara redan hunnit konsumeras. I sådant fall ska enligt nämnda lagrum utges ersättning för det mottagnas värde. Denna regel ska dock *alltid tillämpas fullt ut endast beträffande den underåriges medkontrahent*. Skulle regeln alltid tillämpas på detta sätt även beträffande den underårige vore givetvis det ekonomiska skydd lagstiftaren velat ge denne mer eller mindre verkningslöst. Där-

³³ Jfr Walin & Vängby, FB I, s. 9:16.

³⁴ Om t.ex. den underårige på egen hand säger upp ett av förmyndaren för den underåriges räkning ingånget avtal är denna uppsägning ogiltig. Jfr Malmström & Saldeen, a.a., s. 31. Se också mera ingående om ensidiga rättshandlingar företagna av eller riktade mot en underårig Walin & Vängby, FB I, s. 9:17 f.

för stadgas – i enlighet med principen om ”obehörig vinst” – att den underårige behöver utge ersättning för det mottagnas värde endast i den mån ”vad han mottagit använts till skäligt underhåll eller eljest finnes hava för honom medfört nytta” (9 kap. 7 §, 1 st., 2 p. FB). I litteraturen har regeln i fråga belysts bl.a. med följande exempel.³⁵

En omyndig har på kredit köpt en kostym. Då förmyndaren så vägrar att godkänna avtalet, ska detta återgå och kostymen lämnas tillbaka till säljaren. Men om den omyndige redan hunnit använda kostymen och denna därför inte gärna kan återlämnas, ska han alltså utge ersättning för dess värde endast i den mån kostymen varit behövlig och till nytta för honom. Om kostymen inte var alldeles nödvändig för den underårige, eller om denne visserligen hade behov av en kostym men väl icke av en så exklusiv och dyr sådan som köpet gällde, kan det bli fråga om att man från den underåriges sida endast behöver betala en del av köpeskillingen. Har emellertid den underårige vid avtalets ingående ”genom falska uppgifter om sin behörighet vilselett den, med vilken avtalet slöts” är han eller hon pliktig att i skälig omfattning utge även ersättning för den ”förlust som föranletts av avtalet” eller m.a.o. ersättning för det s.k. *negativa kontraktsintresset*. Observera alltså att om en domstol har att pröva fråga om ersättning enligt den aktuella regeln så får den efter en skälighetsuppskattning in casu bestämda ersättningen uppgå maximalt till det negativa kontraktsintresset. Detta gäller dock endast om den underåriges förfarande inte var straffbart. Om den underårige, då han eller hon vilseledde medkontrahtenten om sin behörighet, gjorde sig skyldig till straffbart förfarande kan ersättningen komma att uppgå till det *positiva kontraktsintresset*, dvs. även omfatta ersättning för utebliven vinst. I dylikt fall skall nämligen ”ersättning gäldas efter vad i allmänhet gäller om skadestånd på grund av brott” (9 kap. 7 §, 2 st., sista p. FB). Det blir alltså här fråga om att tillämpa skadeståndslagen (1972:207). (Se särskilt 2 kap. 1, 2 och 4 §§ i skadeståndslagen.)

³⁵ Se Malmström & Saldeen. a.a., s. 32. Jfr Walin & Vängby, FB I, s. 9:21 ff.

8.3 Förmyndare och god man

8.3.1 Legala förmyndare

I fråga om förmyndare kan först noteras det ganska självklara förhållandet att den som själv är omyndig, dvs. underårig – eller som har förvaltare förordnad för sig enligt de regler om förvaltarskap som ersatt institutet omyndigförklaring – inte får vara förmyndare (10 kap. 1 § FB). Detta innebär bl.a., att om en underårigs föräldrar har gemensam vårdnad om denne men en av föräldrarna själv är underårig eller har förvaltare så kan endast den andra föräldern vara förmyndare (10 kap. 2 §, 1 st.). Detsamma gäller för övrigt om en av föräldrarna blivit enligt särskilda regler härom entledigad från förmynderskapet. Det i praktiken vanligaste är dock givetvis att vid gemensam vårdnad båda föräldrarna är barnets förmyndare (s.k. *legala förmyndare*) (samma lagrum). (Denna regel infördes i svensk rätt genom Föräldrabalken. Enligt 1924 års förmynderskapslag, som ju gällde fram till FB:s ikraftträdande 1950, var endast fadern förmyndare för äktenskapliga barn.) Det bör i detta sammanhang erinras om vad som sagts ovan i kapitel 4 om möjligheterna numera för fränskilda och ogifta föräldrar att ha gemensam vårdnad om sina barn. Om emellertid ett underårigt barn står under vårdnad av endast den ene av föräldrarna är denne också ensam (legal) förmyndare (10 kap. 2 §, 2 st.). För adoptivbarn blir adoptanten eller adoptanterna automatiskt förmyndare i och med adoptionen. (Se 4 kap. 8 § FB. Jfr ovan i kapitel 5 avsnitt 1.) Vidare gäller att den eller de som förordnats särskilt till vårdnadshavare för en underårig (t.ex. en registrerad partner eller en homosexuell sambo jfr härom ovan under 6:1) också automatiskt blir den underåriges förmyndare. Om särskilda skäl talar för det, ska dock någon annan än den särskilt förordnade vårdnadshavaren förordnas till förmyndare (10 kap. 3 §). – Om en underårig ingår äktenskap ska den som är den underåriges förmyndare vid giftermålet fortsätta att vara detta tills den underåriga maken eller maken uppnått myndighetsåldern (10 kap. 4 §).

8.3.2 Särskilt förordnade förmyndare

Saknar en underårig legal förmyndare (t.ex. beroende på att båda föräldrarna är underåriga, döda eller entledigade från förmynderskapet, jfr härom nedan) ska förmynderskapet handhas av en av rätten *särskilt förordnad förmyndare* (10 kap. 5 §). Om omständigheterna kräver det kan flera förmyndare förordnas (10 kap. 8 §, 1 st.). Det är för övrigt också möjligt att förordna en medförmyndare för legala (eller för en ensam legal) förmyndare om dessa (eller denne) inte lämpligen kan handha förmynderskapet utan sådant bistånd (10 kap. 8 §, 2 st.).³⁶

Vid valet av förmyndare har domstolen fri prövningsrätt men i lagen ges dock vissa riktlinjer för detta val. Sålunda sägs där (10 kap. 6 §) att rätten till förmyndare ska utse ”en rättrådig, erfaren och i övrigt lämplig man eller kvinna” samt att samma person ska utses till förmyndare för underåriga syskon, om inte särskilda skäl talar här emot. Om behovet av särskilt förordnad förmyndare beror på föräldrarnas död och dessa före sin död uttalat önskemål om viss förmyndare bör denne väljas, såvida inte han eller hon är olämplig (10 kap. 7 §). (I detta sammanhang kan nämnas att om en förmyndare dör och det inte finns någon som på grund av lag ska vara förmyndare så ska den som har hand om dödsboet utan dröjsmål anmäla förhållandet till överförmyndaren i den omyndiges hemvistikommun (10 kap. 11 §).) Rätten ska vidare, innan beslut fattas i fråga om förordnande av förmyndare, bereda överförmyndaren tillfälle att lämna förslag på för uppdraget i fråga lämplig person (10 kap. 14 §). Ingen får förordnas till förmyndare – och för övrigt inte heller entledigas från ett uppdrag att vara förmyndare – utan att ha fått tillfälle att yttra sig (10 kap. 15 §).

Ansökan om förordnande eller entledigande (se nedan härom) av en förmyndare får göras av överförmyndaren, förmyndare, vårdnadshavare, den underårige själv, om han eller hon fyllt 16 år, samt av hans eller hennes make eller sambo och närmaste släktingar. I ären-

³⁶ Ett exempel på ett fall där det kan finnas skäl att förordna sådan medförmyndare kan vara, att det är fråga om en komplicerad förvaltning, som den ena föräldern på grund av den andres död lämnats ensam att sköta. Jfr Malmström & Saldeen a.a. s. 15.

den rörande förordnande eller entledigande av förmyndare ska rätten, om så kan ske, ge en underårig som fyllt 16 år tillfälle att yttra sig. (10 kap. 18 §).

8.3.3 Entledigande av förmyndare

En förmyndare kan på egen begäran bli *entledigad* från förmynderskapet. En förmyndare som också är den underåriges förälder har dock inte denna rätt att bli entledigad från förmynderskapet, om särskilda skäl talar häremot (10 kap. 9 §). Om en förmyndare vid utövandet av förmynderskapet gör sig skyldig till missbruk eller försummelse, kommer på ekonomiskt obestånd och på grund därav är olämplig att vara förmyndare eller är detta på grund av någon annan orsak ska han eller hon entledigas från förmynderskapet (10 kap. 10 §). (Om slutligt beslut om sådant entledigande inte kan ges omedelbart har rätten, om ett dröjsmål skulle medföra fara för den underåriga, möjlighet att träffa ett interimistiskt beslut i frågan. Är det inte fara i dröjsmål ska dock förmyndaren innan ett sådant beslut ges beredas tillfälle att yttra sig (10 kap. 17 §).) – Angående frågan om vilka som är behöriga att ansöka om entledigande av förmyndare se ovan under 8.3.2.

8.3.4 God man

Som redan antytts ovan i avsnitt 8.2.2 måste i vissa fall en god man förordnas att företräda den underåriga i förmyndarens ställe.³⁷ Detta gäller bl.a. i det fallet då en förmyndare på grund av sjukdom eller av någon annan orsak inte kan utöva förmynderskapet (11 kap. 1 §, 1 st.). Om en förmyndare eller dennes make eller sambo tillsammans med den underåriga har del i ett oskiftat dödsbo ska vidare god man förordnas att vårda den underåriges rätt i boet vid boutredningen, bodelningen och skiftet eller vid ingående av avtal om sammanlevnad i oskiftat bo (11 kap. 2 §, 1 st.). (Jfr nedan under 8.4.2.4.) En god man ska också förordnas för den underåriga om fråga uppstår om en rättshandling eller en rättegång mellan den underåriga och förmy-

³⁷ Se närmare om god man Grauers, Gode män, s. 69 ff. och Walin & Vängby, FB I, s. 11:2 ff.

daren och denne därför enligt regeln i 12 kap. 8 § FB inte får företräda den underårige (11 kap. 2 §, 2 st.). Även i andra fall än de nu nämnda skall god man förordnas för en underårig i angelägenheter där denne har ett intresse som strider mot förmyndarens (eller dennes makes eller sambos) intresse.

I nu nämnda fall förordnas god man av överförmyndaren (11 kap. 2 §). Om den underårige i ett ärende om förordnande av god man fyllt 16 år ska denne, om så kan ske, ges tillfälle att yttra sig (11 kap. 16 §).

8.4 Förmyndarförvaltningen

8.4.1 Något om 1994 års reformarbete

I vissa utländska rättssystem förekommer att förvaltningen av en omyndigs pengar och andra tillgångar ska handhas av t.ex. en överförmyndare eller en bank.³⁸ I svensk rätt däremot är det föräldrarna själva som i egenskap av förmyndare förvaltar ett underårigt barns egendom, såvida inte den underårige enligt de regler som redogjorts för ovan har egen förvaltningsrätt. Tilläggas bör att inte heller egendom som ställts under s.k. *särskild förvaltning* omfattas av förmyndarnas förvaltningsrätt. (Se närmare härom nedan under 8.5.) Förmyndarnas – vare sig dessa var den underåriges föräldrar eller särskilt förordnade förmyndare – förvaltning var dock före 1994 års lagstiftning emellertid för att ekonomiskt skydda den underårige genom många och ingående föreskrifter – bildande ett svåröverskådligt och tungrott regelsystem – underkastad en mycket ingående kontroll från samhällets sida.

I prop. 1993/94:251 konstaterades att en bidragande orsak till det då rådande regelsystemets tungroddhet var "tvånget för föräldrarna att i en rad situationer ta kontakt med överförmyndaren och begära dennes samtycke till åtgärder som ofta framstår som triviala och vardagliga. Förmynderskapsutredningen nämner exemplet att en släkting till ett barn ger en summa pengar som skall användas för att köpa en cykel.

³⁸ Jfr härom och till det följande prop. 1993/94:251 Förmynderskapslagstiftningen, s. 104 ff.

Om pengarna inte används omedelbart för inköpet, skall de sättas in på spärrat konto och därefter krävs överförmyndarens samtycke för att föräldrarna skall kunna ta ut pengarna och köpa cykeln. Exemplet är talande som illustration till att dagens regler måhända inte har en fast förankring i allmänhetens uppfattning om vad som är rimligt när det gäller samhällskontrollen över föräldrars förvaltning av sina barns egendom”.

I propositionen konstaterades vidare att det inte bara var föräldrarna och barnen som drabbades av det dåvarande systemets nackdelar. ”Även för överförmyndarna är tillämpningen av reglerna tidsödande och arbetskrävande. Förmynderskapsutredningen har, sannolikt med all rätt, påpekat att arbetsbelastningen på de berörda hade varit ännu större om alla inblandade hade följt samtliga gällande regler. Det är en allmän uppfattning, bl.a. på överförmyndarhåll, att så inte är fallet. Detta torde delvis bero på bristande kännedom om reglerna. En bidragande orsak kan emellertid också vara att åtskilliga regler upplevs som onödiga, som exempel kan tjäna cykelköpet som nämnts tidigare. En så bristande överensstämmelse mellan teori och praktik utgör i sig ett tungt vägande skäl att se över regelsystemet”, anförde departementschefen i propositionen.³⁹

I de regler om offentlig kontroll av förmyndarförvaltning som gällde fram till den 1 juli 1995 gjordes ingen skillnad mellan sådan förvaltning som handhades av den underåriges föräldrar och sådan förvaltning som handhades av särskilt förordnade förmyndare. I 1994 års lagstiftningsarbete resonerade man emellertid så, att det fanns anledning att, när det gällde behovet av förvaltningsföreskrifter till ekonomiskt skydd för underåriga, skilja mellan sådana fall där den underåriges föräldrar är förmyndare och sådana fall där förmyndarförvaltningen handhas av särskilt förordnade förmyndare. Liksom Förmynderskapsutredningen i sitt betänkande ansåg nämligen departementschefen i propositionen att man kunde ”på goda grunder utgå från att föräldrar handlar med sina barns bästa för ögonen”. Det behövdes ”därför i de allra flesta fallen inte någon samhällskontroll för att säkerställa att barnets egendom kommer barnet till godo och

³⁹ Prop. 1993/94:251, s. 105 f.

att den inte slösas bort”.⁴⁰ Eftersom man dock inte helt kunde bortse från att fall kan förekomma där föräldrarna missbrukar sin ställning som förmyndare kunde det enligt departementschefen inte bli fråga om att ge föräldrarna full frihet vid förvaltningen av sina underåriga barns tillgångar. Ett visst mått av samhällskontroll borde därför finnas kvar även i en ändrad lagstiftning på området. Det var dock ”inte möjligt att i lagen föra in regler som passar för alla föräldra–barnrelationer. Den flexibilitet som är önskvärd får i stället i viss utsträckning åstadkommas genom att överförmyndaren ges möjlighet att från fall till fall bevilja dispens från lagens regler eller meddela beslut om en skärpt kontroll”, förklarade departementschefen.

Hur långt en avreglering borde sträckas och hur avgränsningen av det icke samhällskontrollerade området borde göras ansågs i propositionen inte självklart. Förmynderskapsutredningen hade i sitt betänkande föreslagit att nya regler på området skulle innebära att föräldrar fick utan överförmyndarkontroll förvalta egendom som barnen fått i gåva eller som utgjorde socialförsäkringsförmåner eller ersättningar från privata försäkringar. Anledningen till att föräldrars förvaltning av gåvor till barnen enligt utredningen borde undantas från samhällskontrollen var att kravet på sådan kontroll antogs ofta kunna te sig svårförståeligt för föräldrarna, eftersom ju sådan gåvoegendom vanligen befann sig inom familjen redan före gåvotillfället. Vidare kunde det befaras att kravet på samhällskontroll avhöll föräldrar från att ge sina barn gåvor, något som inte kunde anses vara i barnens intresse. Om givaren var någon annan än en förälder och denne av någon anledning inte önskade att föräldrarna gavs full frihet att förvalta egendomen fanns dessutom alltid möjligheten för givaren att som villkor för gåvan kräva att egendomen skulle stå under särskild förvaltning eller under överförmyndarkontroll.

I propositionen valde man dock – bl.a. beroende på att utredningens förslag ansågs kunna medföra problem i den praktiska tillämpningen – en annan metod för avgränsning av det område som ej skulle behöva stå under samhällskontroll, nämligen en beloppsgräns. För att en reformering av reglerna om offentlig kontroll av förmyndarförvaltningar skulle få någon större praktisk effekt krävdes enligt propo-

⁴⁰ A. prop., s. 106.

sitionen att denna beloppsgräns inte sattes för lågt. Den beloppsgräns som föreslogs i propositionen, och som riksdagen godtog, var åtta gånger basbeloppet enligt den då gällande lagen (1962:381) om allmän försäkring, numera i stället enligt 2 kap. 6 och 7 §§ SFB. För år 2013, då ett basbelopp uppgår till 44 500 kr, är alltså denna beloppsgräns 356 000 kr (13 kap. 2 §). Detta innebär alltså att om värdet av den omyndiges egendom uppgår till högst detta belopp så är föräldrarnas förvaltning *inte* föremål för lagens ingående regler om offentlig kontroll av förvaltningen (s.k. "fri förvaltning") medan så i princip blir fallet om egendomen är värd blott alldeles obetydligt mer. Denna tröskeffekt var man väl medveten om i propositionen. Den ansågs dock böra få accepteras då kravet på enkelhet i systemet vägde tyngre. Det bör nog observeras, att när värdet av den omyndiges egendom överstiger ett belopp motsvarande åtta gånger basbeloppet och egendomen därför skall stå under särskild överförmyndarkontroll att detta gäller all den omyndiges egendom.

Numera gäller alltså att föräldrars förmyndarförvaltning inte är underkastad en regelbunden offentlig kontroll (genom överförmyndaren) om värdet av den underåriges egendom inte överstiger åtta gånger basbeloppet enligt 2 Kap. 6 och 7 §§ SFB ("fri förvaltning"). Det bör dock redan här nämnas att även i dessa fall kan föreligga inskränkningar i föräldrarnas fria förvaltningsrätt. Som exempel kan här nämnas att olika transaktioner beträffande fast egendom liksom skuldsättande av den underårige kräver överförmyndarens samtycke. (Se närmare nedan under 8.4.2.2.) – Om däremot den underåriges egendom har ett värde överstigande åtta gånger basbeloppet enligt 2 kap. 5 och 7 §§ SFB ska föräldrarnas förvaltning (ang. frågan om läget då egendomens värde sjunkit se nedan under 8.4.2.2.2) liksom sådan förmyndarförvaltning som handhas av särskilt förordnad förmyndare vara underkastad en skärpt samhällskontroll (överförmyndarkontroll). Då överförmyndarna genom 1994 års lagstiftning slipper att ägna sig åt kontroll av många sådana förmyndarförvaltningar som handhas av föräldrarna själva har man anledning att räkna med att överförmyndarnas möjligheter att kontrollera sådana fall där den underårige har mycket stor förmögenhet som förvaltas av föräldrarna – och sådana fall där förmyndarförvaltningen handhas av särskilt förordnade förmyndare – blivit större än tidigare.

Även för sådana förmyndarförvaltningar som enligt vad nu nämnts ska stå under regelbunden offentlig kontroll innebar dock 1994 års lagstiftning vissa förändringar. En sådan är att skyldigheten att deponera värdehandlingar i öppet förvar hos bank upphört.

Om 1994 års lagstiftning på det här aktuella området kan här slutligen nämnas att den innebar ett upphävande av reglerna om inskrivning av förmynderskap (liksom av godmanskap och förvaltarskap) vid domstol, att vissa uppgifter flyttades över från tingsrätterna till överförmyndarna samt att tillsynen över överförmyndarna flyttades från tingsrätterna till länsstyrelserna.

Som tidigare nämnts hade Utredningen om förmyndare, gode män och förvaltare bl.a. till uppgift att utvärdera 1994 års förmynderskapsreform. Utredningens bedömning blev att reformens huvudsyfte att avreglera och förenkla föräldraförvaltningen väl uppnåtts, en uppfattning som regeringen i propositionen till 2008 års reform sade sig dela. Samtidigt kunde man inte bortse från att den minskade kontrollen ökat risken för missbruk från förmyndares sida av omyndigas medel. Denna risk måste dock enligt propositionen vägas mot fördelarna med ett enkelt och obyråkratiskt system för den samhälleliga kontrollen av föräldrars förvaltning av sina barns egendom. Då enligt regeringen mening utredningens undersökningar gav tillräckligt underlag för att kunna fastslå att missbruket inte ökat i någon märkbar omfattning genom 1995 års reform kunde det enligt regeringen i propositionen inte bli tal om att återgå till ett system ”med generell överförmyndarkontroll av föräldrars förvaltning och en allmän skyldighet för föräldrar att löpande redovisa förvaltningen. De nackdelar som ett sådant system innebär lär inte ha några förutsättningar att vinna acceptans bland föräldrar i allmänhet. Därtill kommer att arbetsbelastningen på överförmyndarna skulle öka dramatiskt. Liksom utredningen anser regeringen att huvuddragen i reformen bör behållas”.⁴¹ Detta innebar, framgår det av propositionen, dock givetvis inte att man kunde acceptera att föräldrar i vissa fall missbrukade det förtroende det innebar att förvalta sina barns egendom. Utredningen om förmyndare, gode män och förvaltare hade i sitt arbete kunnat konstatera att det var i

⁴¹ Prop. 2007/08:150, s. 25 f.

viss specifika hänseenden, bl.a. i fråga om barns skuldsättning och när ett barn fått ett stort tillskott av tillgångar, som risken för missbruk var särskilt beaktansvärd. Genom 2008 års förmynderskapsreform har dock nu i syfte att komma tillrätta med detta problem ny lagstiftning genomförts, som berörs nedan.

I propositionen till nyss nämnda förmynderskapsreform konstaterades att denna i allt väsentligt fallit väl ut när det gällde överflyttningen av förmynderskapsärenden från tingsrätterna till överförmyndarna.⁴² Samma sak gällde huvudsakligen överföringen av tillsynsansvaret till länsstyrelserna. Det fanns dock vissa svagheter i överförmyndarorganisationens sätt att fungera, vilket gällde dels frågor om kompetens och utbildning för överförmyndare och ledamöter i överförmyndarnämnder, dels frågor om överförmyndarverksamhetens organisation. Det var vidare tydligt att länsstyrelsernas tillsyn inte i alla avseenden fungerade på det sätt den borde, något som bl.a. konstaterats av Riksrevisionen. Även på denna punkt har ny lagstiftning skett genom 2008 års reform, nämligen genom en ny regel i 19 kap. 17 §, 2 st. (se nedan).

8.4.2 Närmare om förmyndarförvaltning enligt 1994 års lagstiftning

8.4.2.1 *Allmänna bestämmelser om förmyndares verksamhet*

Förmyndarens uppgift är att förvalta den omyndiges tillgångar och att företräda denne i angelägenheter som rör dessa tillgångar (12 kap. 1 §, 1 st. FB).

Rätten och skyldigheten för förmyndare att förvalta den omyndiges tillgångar gäller dock inte sådana tillgångar som denne själv enligt vad här tidigare nämnts själv råder över eller sådan egendom som den underårige förvärvat genom t.ex. gåva eller testamente eller förmåns- tagarförordnande vid försäkring eller pensionssparande enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande med villkor att egendomen ska stå under förvaltning av någon annan än förmyndaren, utan medbestämmanderätt för denne, och med angivande av den som i förmyndarens ställe ska utöva förvaltningen, dvs. s.k. *särskild förvalt-*

⁴² A. prop., s. 27 f. och s. 56 ff.

ning (12 kap. 1 §, 2 st.). (Se närmare om särskild förvaltning nedan under 8.5.)

Förmyndare ska på ett omsorgsfullt sätt fullgöra sina skyldigheter och alltid handla på sådant sätt som bäst gagnar den omyndige (12 kap. 3 §). En förmyndare är skyldig att *ersätta skada* som han eller hon uppsåtligen eller av vårdslöshet orsakat den omyndige. Är flera förmyndare ansvariga i det enskilda fallet har de att *svara solidariskt* för ersättningen. Det slutliga ersättningsansvaret mellan dem ska dock fördelas efter vars och ens grad av vållande. Om någon av förmyndarna saknar tillgångar att betala sin andel ska den andra förmyndarens ansvarighet för bristen bestämmas enligt samma grunder (12 kap. 14 §). Talan om ersättning måste dock enligt huvudregeln väckas senast inom tre år från det att förmyndaren till behörig mottagare lämnat över handlingar rörande redovisningen av förvaltningen. (Preskriptionstiden var tidigare ett år men höjdes till tre år genom 2008 års lagstiftning.⁴³) Fri föräldraförvaltning omfattas dock inte av denna särskilda preskriptionstid utan här gäller i stället den allmänna tioåriga preskriptionstiden, vilken torde börja löpa när förmynderskapet upphör.⁴⁴ Har emellertid förmyndare gjort sig skyldig till brottsligt förfarande gäller den vanliga tioåriga preskriptionstiden (12 kap. 15 §). Det kan i detta sammanhang också lämpligen nämnas, att en förmyndare kan tvingas ställa säkerhet för den förvaltade egendomen, om överförmyndaren finner skäl härför föreligga (12 kap. 13 §).

Till förmyndarens allmänna skyldigheter hör vidare att se till att den omyndiges medel i skälighets omfattning används för hans eller hennes uppehälle, utbildning och nytta i övrigt. Sådana medel som inte används för dessa ändamål ”skall placeras så att tillräcklig trygghet finns för deras bestånd och så att de ger skälighets avkastning” (12 kap. 4 §).

Det åligger vidare förmyndare att fortlöpande föra räkenskaper över sin förvaltning och göra anteckningar om sina övriga åtgärder. Föräldrars räkenskaps- och anteckningsskyldighet är dock begränsad till vad som in casu kan anses behövt med hänsyn till egendomens omfattning och omständigheterna i övrigt (12 kap. 5 §).

⁴³ SFS 2008:910, prop. 2007/08:150, s. 50 ff.

⁴⁴ A. prop. s. 53.

En mycket viktig princip som förmyndaren har att handla efter – och som vid sin tillkomst 1924 rådde bot på vissa då rådande missförhållanden – är att alltid förvara den omyndiges egendom särskilt och inte sammanblanda den med förmyndarens egen eller annan egendom som denne förvaltar (12 kap. 6 §, 1 st.). Om den omyndige äger värdehandlingar eller annars har rättigheter på grund av sådana åligger det vidare förmyndaren att ombesörja nödvändiga registreringar (t.ex. i VPC (Värdepapperscentralen)) och anmälningar (12 kap. 6 §, 2 st.).

Innan förmyndaren fattar beslut i viktigare frågor ska, om detta lämpligen kan ske, den omyndige, om denne fyllt 16 år samt den omyndiges make eller sambo höras (12 kap. 7 §, 1 st.). (Jfr nedan om överförmyndares motsvarande skyldighet.)

Förmyndares förvaltning står under tillsyn av överförmyndaren och förmyndarna är skyldiga att lämna de upplysningar om förvaltningen som denne begär (12 kap. 9 §). För vissa förvaltningsåtgärder krävs dessutom, som närmare ska redovisas nedan, överförmyndarens samtycke. Om förmyndaren ändå utan sådant samtycke ingått ett avtal för den omyndiges räkning får medkontrahenten inte frånträda avtalet, om förmyndaren begär överförmyndarens samtycke inom en månad från avtalets ingående och något annat förbehåll ej gjorts. Därest överförmyndaren inte lämnar sitt samtycke får dock motparten frånträda avtalet, såvida annat inte avtalats i det särskilda fallet (12 kap. 10 §, 1 st.). Som nedan ska redogöras något närmare för har genom 2008 års lagstiftning gjorts ett tillägg till reglerna i 13 kap. 12 §, 1 st. och 14 kap. 13 §, 1 st. innebärande att överförmyndarens samtycke krävs inte endast då det gäller skuldsättning av den omyndige genom upptagande av lån utan även för skuldsättning som sker genom annan rättshandling, t.ex. köp på kredit. Denna lagändring har genom samma lagstiftning föranlett införandet av en ny bestämmelse i 12 kap. 10 §, 2 st. Enligt denna bestämmelse, som är utformad efter mönster av bestämmelsen i 9 kap. 6 § (se om denna ovan under 8.2.3), gäller att om en förmyndare, god man eller förvaltare utan det samtycke av överförmyndaren som krävs enligt 13 kap. 12 §, 1 st. eller enligt 14 kap. 13 §, 1 st. ingått ett avtal som innebär skuldsättning får motparten inte heller frånträda avtalet sedan det fullgjorts. Enligt propositionen får ett avtal som innebär skuldsättning anses fullgjort när den enskilde fullgjort sina förpliktelser enligt avtalet. Så får t.ex. ett

avtal om köp mot faktura anses som fullgjort när varan betalats.⁴⁵ Om avtalet inte blir gällande ska i fråga om återbärings- och ersättningskyldighet tillämpas samma regel som gäller beträffande underårigs ogiltiga avtal, dvs. regeln i 9 kap. 7 §, 1 st. FB. (Se närmare härom ovan under 8.2.3.)

Om en underårig har flera förmyndare ska de utöva förvaltningen gemensamt, såvida inte överförmyndaren beslutar att förvaltningen av tillgångarna ska fördelas dem emellan på visst sätt eller att vissa tillgångar ska förvaltas av endast en av dem (12 kap. 12 §, 1 st.). *Om förmyndarna inte kan enas om en viss förvaltningsåtgärd gäller den mening som överförmyndaren biträder.* Nämnas bör också att i sådana fall där en förvaltningsåtgärd kräver överförmyndarens samtycke att sådant samtycke kan ges av denne även om förmyndarna har delade meningar i frågan. Det bör dock betonas, att överförmyndaren är skyldig att inhämta samtliga förmyndares mening innan denne beslutar i frågan (12 kap. 12 §, 2 st.).

Slutligen ska här nämnas att särskilt förordnade förmyndare – likasom gode män och förvaltare – är berättigade till skäligt arvode för uppdraget samt ersättning för sådana utgifter som varit skäligen påkallade för dettas utförande. Arvodet och ersättningen bestäms av överförmyndaren och ska (inklusive de avgifter och skatter som utgår på dem) i första hand betalas med den underåriges egna medel om dennes inkomster under uppdragsåret överstiger 2,65 gånger prisbasbeloppet enligt 2 kap. 6 och 7 §§ SFB. (För år 2013 uppgår, som redan ovan nämnts, basbeloppet till 44 500 kr.) Kan betalning inte ske med den underåriges egna medel får kommunen stå för de aktuella kostnaderna (12 kap. 16 §). För att *föräldrar* ska kunna få arvode för uppdraget som förmyndare krävs dock att särskilda skäl föreligger.⁴⁶ De har också rätt till ersättning för utgifter, som varit skäligen påkallade av förvaltningen. Även här fattas beslutet om arvode och ersättning av överförmyndaren (12 kap. 17 §).

⁴⁵ Se prop. 2007/08:150, s. 64.

⁴⁶ Ett exempel på särskilda skäl kan vara att förvaltningen tagit avsevärd tid i anspråk på grund av den förvaltade egendomens omfattning. Walin & Vängby, FBI, s. 12:38.

8.4.2.2 *Speciella förvaltningsregler*

8.4.2.2.1 REGLER SOM GÄLLER SÅVÄL "FRIA" SOM ÖVERFÖRMYNDAR-KONTROLLERADE FÖRVALTNINGAR

Om en underårigs förmyndare är dennes föräldrar så bestämmer de hur de förvaltade tillgångarna ska användas eller placeras, såvida inte annat är stadgat i Föräldrabalken eller annan författning (13 kap. 1 §, 1 st. FB). Föräldrarna har att gemensamt besluta om förvaltningen men om en av dem på grund av frånvaro eller sjukdom eller av annat skäl inte kan delta i ett beslut som inte utan olägenhet kan skjutas upp så får den andra föräldern bestämma ensam. Detta gäller dock inte i fråga om beslut av mera ingripande betydelse, om inte den omyndiges bästa uppenbarligen kräver detta (13 kap. 1 §, 2 st.).

I Föräldrabalken finns åtskilliga regler beträffande förvaltningen som en förmyndare har att iaktta.⁴⁷ Vissa av dessa gäller i princip alla förmyndarförvaltningar, dvs. oavsett om förvaltningen handhas av föräldrar som förmyndare eller av särskilt förordnade förmyndare och, i fall av föräldraförvaltning, oavsett t.ex. värdet av den omyndiges tillgångar. Här ska i korthet redogöras för några sådana regler, nämligen avseende a) *åtgärder rörande fast egendom*, b) *bortgivande av den omyndiges egendom*, c) *den omyndiges skuldsättning* och slutligen d) *överförmyndares samtycke för uttagande av spärrade bankmedel*.

a) *Åtgärder rörande fast egendom*

I fråga om fast egendom gäller att en förmyndare måste ha överförmyndarens samtycke för att genom köp, byte eller gåva förvärva sådan egendom eller nyttjanderätt därtill, såvida det inte är fråga endast om övertagande av hyresrätt till en bostadslägenhet. Överförmyndarens samtycke krävs vidare också om förmyndaren för den omyndiges räkning vill ingå avtal om nyttjanderätt till någon annans fasta egendom, såvida det inte gäller endast hyra av en bostadslägenhet eller en tillfällig upplåtelse av ringa ekonomisk betydelse (13 kap. 10 §, 1 st., 1 och 2 (föräldraförvaltning) samt 14 kap. 11 §, 1 st., 1 och 2 (förvaltning av särskilt förordnad förmyndare)). I dessa fall *ska* samtycke till åtgärden lämnas, såvida inte förvärvet eller avtalet kan anses olämpligt med hänsyn till "egendomens natur, den omyndiges ålder

⁴⁷ Jfr till det följande Walin & Vängby, FB I och II.

och framtida behov eller andra omständigheter" (13 kap. 10 §, 2 st.) resp. med hänsyn till "egendomens natur eller andra omständigheter" (14 kap. 11 §, 2 st.). Förmyndaren får inte heller utan överförmyndarsamtycke sälja eller byta bort den omyndiges fasta egendom eller nyttjanderätt till sådan egendom, såvida det inte gäller endast byte av en bostadslägenhet eller låta inteckna, hyra ut eller på något annat sätt med nyttjanderätt upplåta fast egendom eller tomträtt (13 kap. 10 §, 1 st., 3 och 4 resp. 14 kap. 11 §, 1 st., 3 och 4). I dessa fall får samtycke till en åtgärd lämnas endast om denna är lämplig med hänsyn till egendomens natur samt den omyndiges ålder, framtida behov och samlade tillgångar (13 kap. 10 §, 3 st. resp. 14 kap. 11 §, 3 st.).

Det särskilda skydd dessa regler genom kravet på överförmyndarsamtycke syftar till att ge den omyndige när det gäller t.ex. överlåtelse och pantsättning av fast egendom motiveras bl.a. av det särskilda värde fast egendom kan representera. Genom kravet på överförmyndarens samtycke även för omyndigs *förvärv* av fast egendom garanteras att överförmyndaren får kännedom om den omyndiges fastighetsinnehav.

b) Bortgivande av den omyndiges egendom

Förmyndare får inte ge bort den omyndiges egendom, såvida det inte är fråga om personliga presenter (med tidigare använd terminologi "sedvanliga skänker") vars värde inte står i missförhållande till den omyndiges ekonomiska villkor. Med överförmyndarens samtycke kan dock förmyndaren använda den omyndiges *inkomster* till understöd åt den omyndiges anhöriga eller andra som står denne nära (13 kap. 11 § resp. 14 kap. 12 §).

c) Den omyndiges skuldsättning

Överförmyndarens samtycke krävs också om förmyndare önskar för den omyndiges räkning ta upp lån eller, genom 2008 års reform, *företa någon annan "rättshandling" som innebär att den omyndige sätts i skuld*, ingå borgensförbindelse eller ställa den omyndiges egendom som säkerhet för den omyndiges eller någon annans förbindelse (13 kap. 12 § resp. 14 kap. 13 §). Med "rättshandling" avses enligt propositionen detsamma som i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, dvs. inte endast avtal, såsom t.ex. köp eller tjänst, utan också ensidiga rättshandling-

ar, såsom t.ex. utfärdande av skuldebrev.⁴⁸ Det måste finnas ett nära samband mellan rättshandlingen och skuldsättningen, såsom vid köp av varor eller tjänster på kredit. Ett avtal innebär dock enligt lagens mening skuldsättning även om skulden uppkommer först snare än vid avtalsslutet men det redan då står klart att en skuld kommer att med tiden uppkomma. Som exempel härpå nämns i propositionen abonnemang på mobiltelefoni eller internetanslutning där ju betalning för tjänsten sker först i efterhand.

Om någon av ovan nämnda åtgärder faller inom ramen för en rörelse som drivs för den omyndiges räkning med överförmyndarens samtycke krävs dock dennes samtycke endast i fråga om pantsättning av fast egendom eller tomträtt.

För att överförmyndaren skall få lämna sitt samtycke till någon av nu nämnda åtgärder krävs att åtgärden ”behövs för att trygga den omyndiges övriga egendom eller kan anses nödvändig för den omyndiges utbildning eller uppehälle eller om det annars finns särskilda skäl för åtgärden” Det bör avslutningsvis tilläggas, att upptagande av statliga lån för att ge den omyndige ekonomisk hjälp till utbildning eller bosättning inte kräver något överförmyndarsamtycke.

d) Överförmyndares samtycke för uttag av spärrade bankmedel

När det gäller omyndigas *bankmedel* innebar 1994 års reform bl.a. införande av den *huvudregeln att dessa inte längre skall vara spärrade mot föräldrars uttag*. När en omyndig genom arv eller testamente förvärvat pengar till ett värde, som överstiger (genom 2008 års reform) *ett* (tidigare två) prisbasbelopp enligt numera 2 kap. 6 och 7 §§ SFB eller med villkor om särskild överförmyndarkontroll gäller dock, att den som ombesörjer utbetalningen från dödsboet ska sätta in medlen på bank eller kreditmarknadsföretag med uppgift om att dessa inte får uttas utan överförmyndarens samtycke. Samma skyldighet gäller försäkringsgivare vid utbetalning av försäkringsbelopp, som den omyndige har rätt till samt pensionssparinstitut vid utbetalning enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande. Genom 2008 års reform gäller den aktuella skyldigheten även Brottsoffermyndigheten vid utbetalning av ersättning enligt brottsskadelagen (1978:413),

⁴⁸ Se prop. 2007/08:150, s. 66.

huvudman vid utbetalning av skadestånd enligt numera 6 kap. 12 § skollagen (2010:800) samt myndighet som betalar ut ersättning med anledning av skadeståndanspråk mot staten.⁴⁹ (Avser betalningen periodisk förmån gäller dock skyldigheten att betala till bank eller kreditmarknadsföretag endast den första utbetalningen.) När utbetalning sker ska dessutom den som ombesörjer utbetalningen genast göra anmälan härom till förmyndare och överförmyndare. Sådan anmälan ska göras bl.a. även då den omyndige på grund av arv eller testamente fått värdehandlingar till ett värde som överstiger nyss nämnda belopp eller med villkor om att värdehandlingarna ska stå under särskild överförmyndarkontroll (16 kap. 11 § FB). Nu nämnda regler kompletteras av en annan regel där det sägs att pengar som har satts in på bank eller kreditmarknadsföretag enligt dessa regler (dvs. reglerna i 16 kap. 11 §) *eller med uppgift till banken eller kreditmarknadsföretaget om att de ska stå under särskild överförmyndarkontroll* inte får tas ut av föräldrarna utan överförmyndarens samtycke (13 kap. 8 §).⁵⁰ När föräldrar vänder sig till överförmyndaren med begäran om tillstånd att få utta den underåriges på nu angivna sätt spärrade medel får överförmyndaren i varje enskilt fall pröva om det finns skäl att släppa på spärren eller om denna ska gälla även för framtiden. I det nyss kursiverade fallet, dvs. då en givare av pengar till den omyndige uppställt villkor om att medlen ska spärras, är det enligt förarbetena naturligt att överförmyndaren innan beslut fattas inhämtar givarens syn på saken.⁵¹

I fråga om sådan förmyndarförvaltning som handhas av *särskilt förordnad förmyndare* gäller överhuvudtaget att på bank eller kreditmarknadsföretag insatta medel inte får tas ut utan överförmyndarens samtycke. Undantag gäller dock för ränta samt för pengar som behövs tillgängliga för den omyndiges uppehälle eller för vården av hans eller hennes egendom, om den förordnade förmyndaren vid insättningen av medlen gjort särskilt förbehåll om att dessa får uttas utan överförmyndarens samtycke (14 kap. 8 §).

⁴⁹ A. prop., s. 33 och 71 f.

⁵⁰ Jfr ovan i avsnitt 8.2.2.

⁵¹ Prop. 1993/94:251, s. 235.

8.4.2.2.2 REGLER SOM GÄLLER ÖVERFÖRMYNDARKONTROLLERADE FÖRVALTNINGAR

Som redan framgått av den tidigare redogörelsen i detta kap. görs i lagstiftningen numera skillnad mellan sådana föräldraförvaltningar där värdet av den förvaltade egendomen uppgår till högst ("fria förvaltningar") resp. överstiger åtta gånger gällande basbelopp enligt numera 2 kap. 6 och 7 §§ SFB (överförmyndarkontrollerade förvaltningar). Överstiger värdet av sådan en omyndigs egendom som förvaltas av dennes föräldrar nämnda belopp gäller enligt 13 kap. 2 § utöver de bestämmelser som ovan redogjorts för ett antal speciella förvaltningsbestämmelser, nämligen i 13 kap. 3–7 §§, gällande bl.a. placeringen av den omyndiges tillgångar. Dessa bestämmelser ska dock dessutom tillämpas i två andra fall av föräldraförvaltning. Sålunda skall de även gälla egendom (liksom vad som trätt i stället för denna och avkastning därav), som under villkor om att förvaltningen ska stå under överförmyndarens kontroll ("särskild överförmyndarkontroll") tillfallit den omyndige genom arv eller testamente, genom gåva, om givaren skriftligen anmält gåvan till överförmyndaren, eller genom förmånstagarförordnande vid försäkring med anledning av dödsfall eller vid pensionssparande enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande (13 kap. 2 §). Vidare kan överförmyndaren, om det av någon särskild anledning behövs för att trygga förvaltningen, bestämma att de här aktuella speciella förvaltningsreglerna (dvs. 13 kap. 3–7 §§) ska gälla även i andra fall än de nu nämnda (13 kap. 19 §, 1 st. 1). I det följande ska redogöras något för dessa speciella förvaltningsbestämmelser, vilka huvudsakligen i princip alltid också gäller i sådana fall där den omyndiges egendom står under förvaltning av särskilt förordnade förmyndare (14 kap. 1–7 §§).

I fall där den omyndiges egendom förvaltas av föräldrarna ska dessa inom en månad efter det att värdet på den omyndiges tillgångar överstigit det tidigare nämnda beloppet å åtta gånger gällande basbelopp lämna överförmyndaren en på heder och samvete avgiven förteckning över egendomen. Om egendom tillfallit den omyndige med villkor om särskild överförmyndarkontroll (jfr härom ovan) ska föräldrarna inom en månad efter förvärvet lämna överförmyndaren en sådan förteckning (13 kap. 3 §). För särskilt förordnade förmyndare gäller att sådana har att inom två månader från förordnandet lämna överför-

myndaren en – också på heder och samvete avgiven – förteckning över den förvaltade egendomen (14 kap. 1 §). (Jfr nedan om års- och sluträkningar.)

Här kan lämpligen inskjutas att överförmyndarkontrollen av föräldraförvaltningar inte automatiskt upphör så fort värdet av den omyndiges egendom sjunkit till sådan nivå att det uppgår till högst åtta gånger basbeloppet. Om så vore fallet skulle följden bli täta växlingar mellan överförmyndarkontrollerad och fri förvaltning. För att undvika detta stadgas därför i stället att överförmyndaren ska besluta att reglerna om särskild överförmyndarkontroll av föräldraförvaltningar (13 kap. 4–7 §§) inte längre ska tillämpas, först om värdet på den omyndiges tillgångar har sjunkit till ett belopp som understiger fyra gånger gällande basbelopp och det inte finns någon särskild anledning att låta kontrollen fortgå (13 kap. 9 §, 1 st.). Det bör dock observeras, att denna möjlighet inte gäller i fråga om egendom, som den omyndige förvärvat under villkor om särskild överförmyndarkontroll (13 kap. 9 §, 2 st.). Vidare gäller att överförmyndaren kan, om det med hänsyn till föräldrarnas och den omyndiges förhållanden eller i övrigt finns särskilda skäl härför, helt eller delvis besluta om undantag från reglerna i 3–7 §§ (13 kap. 9 §, 3 st.).

I lagen är till den omyndiges skydd noga angivet hur dennes tillgångar får placeras i sådana fall där förvaltningen står under särskild överförmyndarkontroll. Sålunda får utan överförmyndarens samtycke tillgångarna placeras i bl.a. skuldförbindelser som utfärdats eller garanterats av stat eller kommun, i skuldförbindelser som utfärdats av t.ex. Sveriges allmänna hypoteksbank, Svenska skeppshypotekskassan eller av en bank eller av ett kreditmarknadsföretag enligt lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse eller (dock med vissa i lagen angivna undantag) av ett utländskt bankföretag eller ett annat utländskt kreditinstitut som är underkastat en offentlig reglering som väsentligen stämmer överens med den som gäller för svenska banker och kreditinstitut eller i andelar i en värdepappersfond som avses i lagen (2004:46) om investeringsfonder eller i ett utländskt fondföretag som är underkastat en offentlig reglering som väsentligen stämmer överens med den för svenska värdepappersfonder gällande. Den omyndiges tillgångar får vidare lånas ut mot säkerhet av panträtt på grundval av inteckning i fast egendom inom sextio procent av senaste taxerings-

värde (13 kap. 5 § resp. 14 kap. 5 §). Med överförmyndarens samtycke kan den omyndiges tillgångar placeras även på andra sätt än nu nämnda (13 kap. 6 § resp. 14 kap. 6 §).

Andra värdehandlingar än i föregående stycke nämnda ska säljas och fordringar drivas in snarast möjligt, såvida annat inte är mera fördelaktigt för den omyndige. Lös egendom av annat slag ska säljas vid lämplig tidpunkt, såvida den inte är till nytta eller har särskilt värde för den omyndige eller dennes familj eller egendomen av något annat skäl inte bör säljas (13 kap. 4 § resp. 14 kap. 4 §). Pengar som inte används för placering enligt något av ovan nämnda alternativ i 5 och 6 §§, eller för åtgärder beträffande fast egendom enligt regeln i 13 kap. 10 § (se om denna regel ovan under 8.4.2.2.1) och som inte heller behöver omedelbart användas ska sättas in på räntebärande konto i bank eller kreditmarknadsföretag (13 kap. 7 § resp. 14 kap. 7 §).

8.4.2.3 *Vård av omyndigs rätt i dödsbo*

Eftersom det är mycket vanligt, att omyndiga är delägare i dödsbo, och då denna situation i vissa avseenden kräver en särskild reglering, har i Föräldrabalken denna fråga ägnats ett särskilt kapitel, nämligen numera 15 kap. Bestämmelserna i detta kap. gäller dock även då omyndig har del i annat oskiftat bo än dödsbo (15 kap. 1 §, 1 st.).

Om inte avtal om sammanlevnad i oskiftat dödsbo ingås – eller om ett sådant ingånget avtal upphör – så åligger det förmyndaren att ombesörja att bodelning och arvskifte förrättas så snart som möjligt. (Om bodelning ska ske av annan orsak än dödsfall har förmyndaren också att se till att sådan förrättas snarast möjligt (15 kap. 2 §, 2 st.).) Om dödsboet inte skiftas inom sex månader från bouppteckningens förrättande och heller inte avtal om sammanlevnad i oskiftat dödsbo träffats så ska förmyndaren inom denna tid lämna överförmyndaren en redogörelse för skälet till att dödsboet ännu inte skiftats. Till dess att dödsboet skiftats ska så förmyndaren lämna en sådan redogörelse var sjätte månad till överförmyndaren, såvida denne inte bestämmer någon annan tid (15 kap. 3 §).

Då en förmyndare vid dödsboförvaltningen för den omyndiges räkning deltar i en rättshandling är förmyndaren skyldig att inhämta överförmyndarens samtycke till rättshandlingen i samma utsträckning som eljest gäller vid förmyndarförvaltning enligt de ovan behandlade reglerna i 13 eller 14 kap. FB (15 kap. 4 §, 1 st.) Det bör observeras,

att förmyndaren har en dödsbodelägares ansvar enligt Ärvdabalkens regler gentemot dödsboets borgenärer och gentemot andra vars rätt är beroende av utredningen (15 kap. 4 §, 2 st.).

Vid egendomens fördelning och vid en eventuell överlåtelse av den omyndiges andel i boet måste förmyndaren inhämta överförmyndarens samtycke (15 kap. 5 §). Avstå från rätt till arv eller testamente för den omyndiges räkning får förmyndaren enligt huvudregeln inte alls göra. Med överförmyndarens samtycke får han dock för den omyndiges räkning avstå från rätt till arv enligt 3 kap. 9 § Ärvdabalken (15 kap. 6 §). Det är här fråga om s.k. särkullbarns avstående från rätt till arv vid en förälders död till förmån för dennes efterlevande make eller maka.⁵² (Sådant arvsavstående innebär – om det uttryckligen skett till förmån för den efterlevande maken – att särkullbarnet får sin arvsrätt uppskjuten till tidpunkten för den efterlevande makens död.)

Förbudet enligt 15 kap. 6 § FB för bl.a. förmyndare att för den enskildes räkning avstå från arv eller testamente har i rättspraxis ansetts analogt tillämpligt på avstående från förvärv genom förmåns-tagarförordnande vid försäkring, se *NJA 1999 s. 159*.

Ingående av ett avtal om sammanlevnad i oskiftat dödsbo för den omyndiges räkning kräver överförmyndarens samtycke (15 kap. 7 §, 1 st.). Om förmyndaren själv är delägare i dödsboet, något som givetvis i praktiken är mycket vanligt, kan denne ej företräda den omyndige vid sådant avtal utan då måste en god man enligt regeln i 11 kap. 2 §, 1 st. förordnas för den omyndige. (Jfr ovan under 8.3.4.) Om det är påkallat för att tillvarata den omyndiges intressen kan överförmyndaren senare häva ett avtal om sammanlevnad i oskiftat dödsbo (15 kap. 7 §, 2 st.). Om sådant avtal ingåtts åligger det förmyndaren att före den 1 mars varje år i en s.k. årsuppgift redogöra för förvaltningen av boet året innan. Av denna uppgift ska framgå boets behållna inkomst, dess sammanlagda tillgångar och skulder vid årets slut (15 kap. 8 §, 1 st.).

⁵² Se härom t.ex. Brattström & Singer, *Rätt Arv. Fördelning av kvarlåtenskap*, 2006, s. 57 samt Saldeen, *Arvsrätt*, s. 56.

8.4.2.4 Redovisning och tillsyn över förmyndarförvaltning

Föräldrar vars förmyndarförvaltning enligt vad ovan redogjorts för står under särskild överförmyndarkontroll samt särskild förordnade förmyndare ska varje år före den 1 mars i en på heder och samvete avgiven *årsräkning* till överförmyndaren redogöra för förvaltningen under föregående år. Vidare ska de inom en månad från det förmynderskapet upphört, eller förmyndaren entledigats från detta, lämna en också på heder och samvete avgiven *sluträkning* till överförmyndaren (13 kap. 14 och 15 §§ resp. 14 kap. 15 och 18 §§). Överförmyndaren har dock möjlighet att befria förmyndare från att lämnas dessa räkningar eller besluta att dessa får lämnas i förenklad form om det finns särskilda skäl härför med hänsyn till förmyndarnas och den omyndiges förhållanden, tillgångarnas art eller värde eller omständigheterna i övrigt (13 kap. 16 § resp. 14 kap. 19 §).

När föräldrars eller särskilt förordnade förmyndares förvaltning upphör ska räkenskaper och övriga handlingar rörande förvaltningen hållas tillgängliga för överförmyndarens granskning. När så tiden för väckande av talan mot förmyndaren eller förmyndarna om ersättning för skada som orsakats den omyndige uppsåtligen eller på grund av vårdslöshet (jfr härom ovan under 8.4.2.1) gått ut eller, om talan har väckts, det föreligger en lagakraftvunnen dom i ersättningsfrågan ska nämnda räkenskaper och handlingar överlämnas till den som är behörig att ta emot redovisningen över förvaltningen, dvs. normalt den tidigare omyndige, nu vid förmyndarförvaltningens upphörande myndige, personen (13 kap. 21 § resp. 14 kap. 23 § Jfr 16 kap. 8 §).

Om överförmyndaren (eller överförmyndarnämnden) – som väljes av kommunfullmäktige (se närmare 19 kap. FB) och vars verksamhet numera står under tillsyn av länsstyrelse i stället för som tidigare av rätten (19 kap. 17 §, 1 st.) – vid granskningen av nyss nämnda räkningar och handlingar anser skäl föreligga att rikta anmärkning mot förmyndarens förvaltning ska denne få tillfälle att yttra sig inom den tid överförmyndaren bestämmer (16 kap. 5 §, 1 st.).⁵³ Om yttrande inte lämnats inom denna tid eller om överförmyndaren anser ett inkommet yttrande vara otillfredsställande ska detta antecknas på

⁵³ Se ovan under 8.4.1 om Utredningen om förmyndare, gode män och förvaltare när det gäller överförmyndarverksamheten

den granskade handlingen. Överförmyndaren ska vidare genast pröva om beslut enligt någon regel i 13 eller 14 kap. FB behöver meddelas eller om förmyndaren bör entledigas eller någon annan åtgärd vidtas. Härom ska förmyndaren underrättas (16 kap. 5 § 2 st.).

Som ovan nämnts står enligt 19 kap. 17 §, 1 st. överförmyndare (och överförmyndarnämnder) genom 1994 års reform numera under tillsyn av länsstyrelsen (i stället för som tidigare av rätten) I 19 kap. 17 § har genom 2008 års reform införts ett nytt 2 st. enligt vilket länsstyrelsen ska med råd stödja överförmyndarna och överförmyndarnämnderna i deras verksamhet samt därvid främja en enhetlig rättstillämpning, och tillse att utbildningen av överförmyndarna och ledamöterna i överförmyndarnämnderna och deras ersättare är tillfredsställande. Detta tillägg är föranlett av resultatet av den utvärdering av 1994 års reform som Utredningen om förmyndare, gode män och förvaltare hade att företa.⁵⁴

Vidare kan här nämnas att en omyndig som fyllt 16 år har rätt att få ta del av de handlingar rörande förmynderskapet som förvaras hos överförmyndaren. Sådan rätt har dessutom den omyndiges make, sambo och närmaste släktingar (16 kap. 7 §). Omyndig som uppnått nämnda ålder ska också – liksom den omyndiges nyss angivna anhöriga – av överförmyndaren beredas tillfälle att yttra sig innan denne fattar beslut i frågan om huruvida samtycke ska lämnas eller ej till en mera betydande förvaltningsåtgärd (16 kap. 9 §, 1 st.).

Slutligen ska framhållas att socialnämnder och andra myndigheter har en lagstadgad skyldighet att på överförmyndarens begäran lämna denne de uppgifter, som behövs för tillsynsverksamheten (16 kap. 10 §) samt att överförmyndaren får vid vite förelägga förmyndaren att fullgöra vissa i lagen särskilt angivna skyldigheter, såsom t.ex. den att lämna års- och sluträkning (16 kap. 13 §). Enligt en genom 2008 års reform ny införd regel i 10 a §, 1 st. är även en bank skyldig att på begäran lämna överförmyndaren sådana uppgifter som denne behöver för sin tillsynsverksamhet. Detsamma gäller enligt regelns 2 st. bl.a. kreditmarknadsföretag, värdepappersbolag och fondbolag.⁵⁵

⁵⁴ Prop. 2007/08:150, s. 56 ff.

⁵⁵ A. prop. SOU 2004:112, s. 62.

8.5 Särskild förvaltning

Det har i svensk rätt sedan lång tid tillbaka ansetts möjligt för en givare att vid gåva, och för en testator att vid ett testamentariskt förordnande, till en omyndig föreskriva att gåvoegendomen respektive den testamenterade egendomen ska förvaltas av annan person än förmyndaren.⁵⁶ (Förvaltning av egendom som utgör bröstarvinges laglott torde dock inte kunna undandras förmyndaren på detta sätt.)⁵⁷ Om ett sådant villkor innebär, att förmyndaren kommer att sakna varje möjlighet till medbestämmande vid förvaltningen av egendomen och det särskilt angivits vem som i förmyndarens ställe ska handha denna anses s.k. *särskild förvaltning* föreligga. Om så är fallet är det dock inte endast förmyndarens möjligheter till medbestämmande vid förvaltningen, som utesluts utan även överförmyndarens kontroll av denna. Före ikraftträdandet av 1994 års lagstiftning kunde ett skäl till anordnande av särskild förvaltning vara, att man ville slippa att följa de invecklade och detaljerade förvaltningsföreskrifter, som då gällde även när barnets egendom stod under förvaltning av föräldrarna som barnets förmyndare. Eftersom det dock även med nu gällande rätt kan i vissa fall tänkas finnas önskemål hos en givare om att kunna anordna särskild förvaltning har möjligheten härtill behållits. Ett väsentligt skäl till att anordna särskild förvaltning vid sidan av det här tidigare angivna, som här bör nämnas, är att gåvogivaren helt enkelt anser förmyndaren av någon anledning mindre lämplig att handha förvaltningen av den bortgivna egendomen.

Lagstiftningen om särskild förvaltning är synnerligen sparsam. Den inskränker sig till den ovan under 8.4.2.1 åberopade regeln i 12 kap. 1 §, 2 st. FB.⁵⁸ Av denna framgår att huvudregeln i första stycket om förmyndares rätt och skyldighet att förvalta omyndigs tillgångar och representera denne i ekonomiska frågor inte gäller, då den omyndige förvärvat egendom genom ”gåva, testamente eller förmånstagarförord-

⁵⁶ Se SvJT 1946 s. 453 och s. 605 samt rättsfallen *NJA* 1946 s. 410, 1947 s. 461 och 1961 s. 465.

⁵⁷ Se Wain & Vångby, FB I, s. 12:4.

⁵⁸ Det finns alltså t.ex. inga särskilda regler om vem som kan utses till särskild förvaltare utan här är valet fritt. Man kan sålunda välja en fysisk person, såsom t.ex. en släkting till den omyndige, eller en juridisk person, såsom t.ex. en bank.

nande vid försäkring eller pensionssparande enligt lagen (1993:931) om individuellt pensionssparande med villkor att egendomen ska stå under förvaltning av någon annan än förmyndaren, utan bestämmanderätt för förmyndaren, och med angivande av vem som ska utöva förvaltningen (särskild förvaltning). Är särskild förvaltning anordnad, ska den som utövar förvaltningen årligen lämna redovisning över förvaltningen till förmyndaren”.

Av det citerade lagrummet framgår alltså bl.a., att förvaltaren ska redovisa till förmyndaren för förvaltningen. Denna kontrollmöjlighet för förmyndaren är naturlig, eftersom det är förmyndaren som gentemot förvaltaren har att som ställföreträdare för den omyndige bevaka dennes intressen i sammanhanget. Några andra regler om hur förvaltningen ska gå till finns inte. Därför får man i stället tillämpa allmänna regler om sysslomän, när det gäller t.ex. frågor om förvaltararvode eller skyldighet att ersätta huvudmannen (dvs. den omyndige) för skada denne lidit på grund av vanskötsel av förvaltningen. Det bör dock tilläggas, att det står den som förordnar om särskild förvaltning fritt att med giltig verkan uppställa andra villkor som ska iakttas vid förvaltningen.

KAPITEL 9

OFÖDDA BARNS RÄTT

9.1 Inledning

Med ”ofödda barns rätt” brukar man vanligen förstå de rättsförhållanden som rör de oföddas rättsställning, oavsett på vilket stadium i den mänskliga tillblivelseprocessen dessa befinner sig. Med ”ofödda barn” avses alltså här inte endast t.ex. foster som är så gamla (ca 23 veckor) att de är livsdugliga, dvs. kan överleva utanför moderns kropp, eller som är minst 22 veckor gamla, vilket är den i praxis tillämpade yttersta gränsen för abort och som dessutom nu, genom lagstiftning år 2008, utgör gränsen för när dödfödd ska enligt 24 § Folkbokföringslagen (1991:481) folkbokföras;¹ som ”ofödda barn” räknas i stället även yngre foster och embryon samt t.o.m. redan ägget, befruktat eller obefruktat.

¹ SFS 2008:207, prop. 2007/08:56. Folkbokföring av dödfött barn innebär bl.a. krav på begravning. Före 2008 års lagstiftning gällde att foster som var minst 28 veckor gamla skulle folkbokföras. Med tiden kom krav att framföras från olika håll om en sänkning av gränsen för när en dödfödd ska folkbokföras med hänsyn till att för tidigt födda barn kan genom den medicinska utvecklingen räddas allt tidigare. (Detta förhållande har för övrigt också lett till att det diskuterats om inte också den av Socialstyrelsen f.n. i princip tillämpade yttersta gränsen för aborttillstånd, dvs. 22 veckor, borde sänkas.) Statens medicinsk-etiska råd (SMER) rekommenderade i ett yttrande till Socialstyrelsen 2000-06-19, Dnr 30/00, en ändring av definitionen av barn enligt folkbokföringslagen från 28:e till 22:a havandeskapsveckan. En sådan ändring stod enligt rådet inte i konflikt med abortlagen och påverkade inte hur den tillämpades.

I frågan om när man kan tala om mänskligt liv som förtjänar skydd råder olika uppfattningar, såsom t.ex. följande.

En vanlig uppfattning är att mänskligt, skyddsvärt, liv börjar redan vid konceptionen eller befruktningen. Detta har varit den kristna kyrkans uppfattning och denna uppfattning kom i svensk rätt till uttryck genom de regler om straff för fosterfördrivning, som gällde fram t.o.m. ikraftträdandet av nu gällande abortlag (1974:595). En annan uppfattning är att mänskligt, skyddsvärt, liv uppstår först vid den för fortsatt utveckling nödvändiga implantationen (nidationen), som inträffar ca 10 dagar efter konceptionen och som innebär att det befruktade ägget (blastemet) fäster i livmoderväggen. Enligt en tredje uppfattning uppstår skyddsvärt mänskligt liv i stället först då hjärnceller börjat bildas, något som sker ca 20 dagar efter konceptionen. Enligt en fjärde uppfattning uppstår visserligen mänskligt liv redan genom befruktningen men då det är fråga om ett liv som kräver successiv utveckling kan detta inte anses ha samma värde under hela tillblivelseprocessen utan detta värde ökar i stället gradvis. Denna uppfattning kommer till uttryck i nuvarande svenska abortlagstiftning, som kan sägas bygga på tanken att skyddsvärt mänskligt liv uppstår någonstans mellan den tidpunkt då organformationen fullbordats och den tidpunkt då fostret är livsdugligt, dvs. kan överleva utanför moderns kropp.² Enligt abortlagen gäller nämligen i princip att s.k. fri aborträtt råder fram t.o.m. utgången av 18:e havandeskapsveckan (1 §). Därefter krävs för abort Socialstyrelsens tillstånd. Sådant tillstånd får inte lämnas om det finns anledning att anta att fostret är livsdugligt (3 §).³ Enligt en femte uppfattning bör det för skyddsvärt mänskligt liv krävas att fostret är livsdugligt, dvs. att fostret är minst ca 23 veckor gammalt. Enligt en sjätte uppfattning slutligen kan man tala om skyddsvärt mänskligt liv först då barnet fötts.

Frågan om det ofödda barnets situation och dess behov av rättsskydd har först under senare decennier kommit att i någon större omfattning uppmärksammas i den allmänna debatten. Först under senare år har också frågan blivit föremål för åtgärder från lagstiftarens sida. Det

² Redan ca 8 veckor efter befruktningen är organdifferentieringen fullbordad.

³ I praxis är alltså den yttersta gränsen för tillstånd till abort 22 veckor. Därigenom menar man sig ha en viss marginal till gränsen för livsduglighet, dvs. ca 23 veckor.

nu successivt ökade intresset i samhället för frågan om det ofödda barnets rätt har flera olika orsaker.⁴

Först kan nämnas klarläggandet av *sambandet mellan å ena sidan fosterskador och å andra sidan den blivande moderns missbruk av tobak, alkohol och andra droger eller dennas arbetsmiljö* under graviditeten. Vidare kan erinras om utvecklingen inom *fosterdiagnostiken*, som bl.a. innebär att det är möjligt att mycket tidigt i tillblivelseprocessen erhålla allehanda information om det "ofödda barnet", vilken information i vissa fall kan leda till beslut om abort. Slutligen kan nämnas möjligheterna att kunna *utnyttja utanför kroppen befruktade ägg för försök i forsknings- eller behandlingssyfte samt att använda aborterade foster för medicinska och andra ändamål*. Under senare tid har frågan om när skyddsvärt mänskligt liv uppkommer särskilt aktualiserats genom den livliga debatt som förts i bl.a. massmedia om användandet av embryonala celler i stamcellsforskningen, en forskning som väntas kunna leda till mycket positiva resultat när det gäller medicinsk behandling av bl.a. svårt kroniskt sjuka personer. (Se också nedan om stamcellsforskningen.)

I detta kapitel ska i all korthet orienteras om rättsläget när det gäller nu nämnda frågor. Inledningsvis bör dock först erinras om några civilrättsliga regler som gäller ofödda och som är av gammalt datum, nämligen bl.a. två regler i Ärvdabalken (ÄB). Den ena är den i 1 kap. 1 § ÄB, som anger att inte endast den som är född vid arvlåtarens död kan ärva utan att detta kan även ett barn som endast är avlat vid arvlåtarens död om det sedermera födes med liv. Det bör observeras att denna arvsrätt – som föreligger redan från konceptionsögonblicket – sålunda förutsätter att barnet sedermera föds levande; ett dödfött barn kan alltså inte härleda någon rätt till arv. Den andra regel i ÄB, som är aktuell i detta sammanhang är den i 9 kap. 2 § om rätten att ta testamente. Enligt denna regel krävs att en testamentstagare är född

⁴ Jfr om det ofödda barnets status i svensk rätt bl.a. Perselli, Fostersyn i svensk rätt. (Ak. avh.) och Saldeen, Några frågor om "ofödda barns" rättsskydd (i Strøm Bull, m.fl. red., Bonus Pater Familias. Festskrift til Peter Lødrup 70 år, s. 577 ff.). Se också Rynning, Åldersgräns för mänskliga rättigheter? Om rätten till hälso- och sjukvård vid livets början (i Hollander, Nygren & Olsen, red., Barn och rätt. Bidrag från forskarkollegier tillägnade Åke Saldeen, s. 149 ff.)

och fortfarande lever vid testators död eller då är avlad och sedermera födes med liv. Dock finns enligt samma regel möjlighet att testamentera t.o.m. till den som varken är född eller avlad vid testators död. Denna undantagsregel syftar till att göra det möjligt att testamentera till ännu inte avlade barnbarn. Det krävs dock för giltigheten av ett sådant förordnande dels att barnbarnen får full äganderätt till den testamenterade egendomen senast vid föräldrarnas död, dels ock att i förordnandet inte görs någon skillnad mellan syskon. Enligt lagen (1930:106) om vissa rättshandlingar till förmån för ofödda är det också möjligt att på annat sätt än genom testamente, t.ex. genom gåva, överföra egendom till ofödda.⁵

Inledningsvis bör också nämnas att Regeringsformen däremot endast gäller födda, levande personer och att detsamma för övrigt även gäller FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna. Inte heller 1989 års FN-konvention om barnets rättigheter anses gälla ofödda barn. Hur det på denna punkt förhåller sig med Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna synes vara något oklart.⁶ När det slutligen gäller 1997 års särskilda europeiska konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin, som Sverige undertecknat men ännu inte ratificerat, så innehåller denna visserligen några artiklar om skydd för embryon men detta skydd innefattar inte någon absolut rätt till fortsatt liv.⁷

⁵ Se också regeln i 1 kap. 1 § 1 p. FB om att faderskapspresumtionen för gift man gäller även barn som änka föder efter mannens död, om barnet föds å sådan tid efter mannens död att det kan vara avlat av honom. Jfr härom ovan under 3.1.

⁶ Europadomstolen har förklarat att varje konventionsstat har stor frihet att avgöra när skyddsvärt liv ska anses börja, se Danelius, Mänskliga rättigheter 2007, s. 65 f. Se också Rynning a.a. s. 152 f. – Se också i sammanhanget Europadomstolsfaller *Vo mot Frankrike* (dom 08.07.2004), där en kvinna vid ett sjukhus i Frankrike, på grund av att hon förväxlats med en annan kvinna, felbehandlats på ett sätt som gjorde abort nödvändig. Europadomstolen, som konstaterade att det inte fanns någon enhetlig europeisk uppfattning om när det liv börjar som skyddas av art. 2, ansåg inte att det här förelåg en kränkning av denna art. Se Danelius, Mänskliga rättigheter 2012, s. 71.

⁷ Rynning a.a. s. 153.

9.2 Graviditet och moderns missbruk samt arbetsmiljö

Det är numera ett känt faktum att moderns missbruk av alkohol, narkotika och andra droger under graviditeten kan orsaka mer eller mindre allvarliga fosterskador.⁸ Även rökning under havandeskapet anses kunna innebära allvarliga sådana skaderisker. Frågan om det ofödda barnets rättsskydd i sådana fall då den gravida kvinnan missbrukar alkohol och andra droger har under de senaste decennierna bl.a. tagits upp i ett flertal riksdagsmotioner med krav på vidtagande av lagstiftningsåtgärder.⁹ Särskilt mycket kan dock inte sägas hittills ha skett när det gäller sådana åtgärder.

År 1987 avlämnade Utredningen om det ofödda barnet betänkandet *Skydd för det väntade barnet. 1. Åtgärder vid missbruk m.m. under graviditet*.¹⁰ En fråga utredningen hade att särskilt ta ställning till var den om möjligheterna till att tvångsomhändertaga en missbrukande moder borde utökas genom ny lagstiftning. Dåvarande och nuvarande aktuell tvångslagstiftning, främst lagen (1981:1243) om vård av missbrukare i vissa fall, vilken ersatts av en lag från 1988 (1988:870), förutsatte resp. förutsätter för ingripande *moderns eget vårdbehov*. Detta innebär alltså, att om det i det särskilda fallet skulle förhålla sig så, att moderns missbruk inte är sådant att ett tvångsingripande kan ske med hänsyn till moderns eget vårdbehov men denna ändå dock med hänsyn till risken för fosterskada skulle anses behöva tas om hand så kan tvångsomhändertagande inte komma i fråga jämlikt denna

⁸ Redan i Gamla Testamentet (Domareboken 13:7) varnas för alkohol i samband med havandeskap. Där sägs nämligen till Simons mor: "Se, du skall bliva havande och föda en son; drick nu inte vin eller starka drycker". – Enligt uppgift från Tidningarnas Telegrambyrå (TT) 2009-01-21 hade det skett en nedgång av antalet kvinnor som drack under graviditet Enligt en intervjuundersökning vid landets mödravårdscentraler (MVC) omfattande 5 000 gravida kvinnor drack färre än var tioende av dessa alkohol under graviditeten. Detta innebär en kraftig nedgång sedan år 2004 då 30 procent uppgav att de druckit alkohol under graviditeten. En förklaring till nedgången är att MVC informerar alla gravida med en ny metod. Trots denna nedgång finns det tyvärr ingen bekräftelse på att det också föds färre antal barn med alkoholskador än tidigare utan här ligger siffran fortfarande på ca 100 barn årligen.

⁹ Se nedan vid not 11 om en sådan motion.

¹⁰ SOU 1987:11.

lagstiftning. Utredningen om barnets rätt diskuterade därför i sitt betänkande frågan om huruvida man borde införa en sådan lagstiftning att det skulle vara möjligt att tvångsomhänderta missbrukande mödrar även i fall som det nu beskrivna. Utredningen stannade dock vid att inte föreslå någon sådan lagstiftning. Skälet härför var bl.a. svårigheten att närmare ange vilken omfattning ett missbruk måste ha för att kunna riskera fosterskador. Under sådana förhållanden skulle, menade utredningen, en dylik tvångslagstiftning lätt kunna leda till en viss rättsotrygghet för gravida kvinnor.¹¹ På utredningens förslag kom dock en lagändring att ske, nämligen i sekretesslagen, innebärande att olika myndigheter som kommer i kontakt med gravida kvinnor kan utan hinder av sekretess ge varandra upplysningar om det behövs "för en nödvändig insats till skydd för det väntade barnet" (14 kap. 2 §, sista st. i den nu upphävda sekretesslagen (1980:100), se nu 26 kap. 9 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)). Detta innebär alltså att om man t.ex. vid en mödravårdscentral finner att modern är missbrukare och att risk föreligger för fosterskada så *får* (obs! ej "ska") detta förhållande utan hinder av sekretess anmälas till socialnämnden.

Att döma av resultaten av en begränsad empirisk undersökning kan dock möjligen nämnda lagändrings faktiska betydelse när det gäller det ofödda barnets situation ifrågasättas. Enligt denna undersökning var det nämligen inte endast så att kunskapen bland berörda myndighetspersoner om sekretesslättningen i fråga var bristfällig utan även så att denna utnyttjades endast i liten utsträckning även i de fall man kände till den.¹²

¹¹ Se SOU 1987:11, s. 84 ff. – I motion 2002/03:So286 (Tvångsvård av gravida missbrukare) erinrar motionären om att man under slutet av 70-talet och i början av 80-talet diskuterade införandet av en lag om tvångsvård av gravida missbrukare men att en sådan då ej antogs bl.a. beroende på att det ansågs skulle kunna vara kritiskt ur psykologisk synvinkel att omhänderta en gravid kvinna. "Erfarenheterna från personal som arbetat under lång tid med dessa kvinnor samt erfarenheter från andra länder visar dock", enligt motionen "att en sådan lag om tvångsvård har en stor preventiv effekt och kan vara nödvändig att använda i extrema fall."

¹² Hallberg, Åtgärder till skydd för det ofödda barnet vid missbruk under graviditet. Examensarbete vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet, 1998. Undersökningen utfördes under år 1998 och då det nu alltså gått ett antal år kan inte ut

I en departementspromemoria från år 2009 föreslogs att lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall skulle ändras så att tvångsvård kunde – som en yttersta utväg och i syfte att motivera den blivande modern frivillig vård – beslutas även om den gravida kvinnan inte kunde anses ha ett eget vårdbehov men hennes missbruk var sådant att hon kunde sägas utsätta sitt ofödda barn för en påtaglig risk att födas med skada orsakad av missbruket i fråga.¹³ Förslaget i fråga har dock inte resulterat i någon ny lagstiftning.

När det gäller spørsmålet om rättsläget i frågan om moderns *arbetsmiljö* och risken för fosterskada kan först noteras lagen (1977:1160) om arbetsmiljö som i 4 kap. 6 § förklarar, att om ett arbete medför särskild risk för vissa grupper av arbetstagare så kan regeringen eller, efter regeringens bestämmande, Arbetsmiljöverket meddela föreskrift om förbud mot att arbetet utförs av arbetstagare som tillhör en sådan arbetsgrupp eller föreskriva att särskilda villkor skall gälla när arbetet utförs av sådana arbetstagare. Denna regel avser enligt lagmotiven bl.a. gravida kvinnor och syftar då alltså bl.a. till att förebygga reproduktionsskador. Med stöd av denna lagstiftning har t.ex. meddelats förbud mot att gravida kvinnor arbetar i sådan verksamhet som innebär blyexponering. Fr.o.m. den 1 januari 1995 gäller emellertid enligt av dåvarande Arbetarskyddsstyrelsen utfärdade föreskrifter om gravida (och även ammande) arbetstagare ett mera generellt förbud mot arbete som medför risk för skadlig inverkan.¹⁴ Anledningen härtill är att man sökt genomföra ett år 1992 av EG antaget direktiv (Council Directive 92/85/EEC) gällande anställda som är gravida (eller som nyligen fött barn eller ammar) och som nu utgör ett grundläggande dokument inom Europaunionen (EU) på det här aktuella området.¹⁵ Enligt detta direktiv är en arbetsgivare skyldig att söka bedöma risken för fosterskador genom arbete på den aktuella arbetsplatsen och därefter i första hand utarbeta en skyddsstrategi på grundval av denna riskbedömning. I andra hand kan det bli fråga om omplacering av

eslutas att situationen har förändrats.

¹³ Socialdepartementet. *Insatser för alkohol- och narkotikafri graviditet*, Ds 2009:19.

¹⁴ Arbetarskyddsstyrelsens författningssamling (AFS) 1994:32.

¹⁵ Se närmare Westerholm, *Graviditet och arbetsmiljö*, Arbetarskyddsnämnden, 1993, s. 38 ff.

gravida anställda och i tredje hand betald ledighet under graviditeten.¹⁶ I Sverige har redan sedan lång tid tillbaka funnits regler som till stor del överensstämmer med detta direktiv. Ett exempel på hur svensk lagstiftning på området fått ändras genom anslutningen till EU är dock 3 kap. 2 a § i lagen (1977:1160) om arbetsmiljö där det bl.a. talas om arbetsgivarens skyldighet att göra en riskbedömning av verksamheten.

9.3 Fosterdiagnostik

Fosterdiagnostik kan ske genom avbildning eller iakttagelse av fostret i livmodern med hjälp av t.ex. röntgen eller ultraljud. Chorionvillibiopsi, som är en yngre form av fosterdiagnostik, innebär att en bit av moderkakan sugts ut och analyseras. Med denna metod, liksom med s.k. fostervattenprov och de tidigare här nämnda metoderna, kan man könsbestämma fostret vilket är av intresse då en del ärftliga sjukdomar är könsbundna. (Så t.ex. drabbar blödersjuka endast individer av manligt kön.) Molekylär fosterdiagnostik innebär, att DNA-analys görs på prov som tas från fostervatten, från vävnader hos fostret eller från moderkakan för att man skall kunna utröna om fostret bär på sjukdomsframkallande anlag. Utmärkande för denna analysmetod är att det sjukdomsframkallande anlaget kan påvisas redan innan sjukdomen brutit ut. (Det är också möjligt att genom ett enkelt blodprov göra fosterdiagnostik. Fördelen härmed är bl.a. att diagnostiken

¹⁶ Om en kvinnlig arbetstagare som väntar barn (eller nyligen fött barn eller ammar) med stöd av 4 kap. 6 § arbetsmiljölagen (1977:1160) förbjudits att fortsätta sitt vanliga arbete har hon enligt 18 § föräldraledighetslagen (1995:584) rätt att bli omplacerad till ett annat arbete med bibehållna anställningsförmåner. Rätt till omplacering med bibehållna anställningsförmåner har vidare enligt 19 § samma lag gravid arbetstagare som på grund av graviditeten inte kan utföra fysiskt påfrestande arbetsuppgifter. Denna rätt gäller dock endast fr.o.m. den sextionde dagen före den beräknade tidpunkten för förlossningen. Rätten till omplacering enligt nu nämnda regler gäller dock endast "om det skäligen kan krävas att arbetsgivaren bereder kvinnan annat arbete i sin verksamhet" (20 §, 1 st.). Om omplacering inte är möjlig "har kvinnan enligt vad som föreskrivs i 18 och 19 §§ rätt till ledighet så länge det krävs för att skydda hennes hälsa och säkerhet, dock utan bibehållna anställningsförmåner under den tid som ledigheten avser" (20 §, 2 st.). I sistnämnda fall har kvinnan rätt till graviditetspenning enligt 10 kap. 3 § SFB.

därigenom kan göras tidigare under graviditeten än vad som idag är möjligt med andra metoder samt att de risker som är förknippade med dessa (främst missfallsrisken) undviks.¹⁷ Metoden bygger på att vid varje graviditet läcker något fosterblod över i moderns blodomlopp. Därifrån kan fosterceller isoleras för analys.¹⁸

Under senare tid har man i Sverige också i allt högre grad börjat praktisera s.k. *preimplantatorisk genetisk fosterdiagnostik (PGD)*.¹⁹ Denna innebär, att ett ägg tas ut från kvinnans kropp och befruktas i provrör. När ägget så delat sig i flera celler tas någon eller några celler bort för undersökning av om ägget innehåller anlag för någon ärftlig sjukdom. Endast ägg som visar sig inte innehålla något sådant anlag implanteras så i kvinnans livmoder för fortsatt utveckling.²⁰

Man brukar skilja mellan s.k. *fosterinriktad* och s.k. *abortinriktad fosterdiagnostik*. Med fosterinriktad fosterdiagnostik avses sådan diagnostik som sker i fostrets intresse och som går ut på att kontrollera att fostret och graviditeten utvecklas normalt. Denna typ av undersökningar sker numera oftast genom *ultraljudsundersökning* som flertalet gravida kvinnor erbjuds rutinmässigt.²¹ Den abortinriktade fosterdiagnostiken är inriktad på att upptäcka sjukdomar och missbildningar som kan motivera ett avbrytande av havandeskapet.

¹⁷ Se t.ex. SvD den 26 september 1996, s. 9.

¹⁸ Vissa studier tyder på att 60 procent av foster med Downs syndrom kan diagnostiseras på så sätt.

¹⁹ Sådan fosterdiagnostik tillämpades i Sverige första gången år 1994. Verksamheten har därefter varit mycket begränsad. Se Kommittédirektiv, Dir. 2001:20. Genetiska undersökningar m.m., s. 5 f. – T.o.m. år 1998 hade ca 50 embryon efter preimplantatorisk diagnostik implanterats i vårt land, vilket lett till elva barn. Se Bioteknikkommitténs slutbetänkande Att spränga gränser. Bioteknikens möjligheter och risker (SOU 2000:103), s. 99.

²⁰ *Den gravida kvinnan och fostret. – Två individer. Om fosterdiagnostik. Om sena aborter.* Slutbetänkande av Utredningen om det ofödda barnet, (SOU 1989:51) s. 107. – Se om fosterdiagnostik också t.ex. Atterstam, m.fl., *Fostret i Fokus*, Medicinska forskningsrådet, 1991.

²¹ Klassificeringen av ultraljudsundersökning som varande detsamma som fosterinriktad fosterdiagnostik har kritiserats då ultraljudsundersökning ansetts kunna i praktiken vara lika abortinriktad som t.ex. fostervattenprov, se SOU 2004:20, s. 267.

I Sverige lär årligen ca 350 graviditeter, motsvarande 3–4 av 1 000 födda barn eller ca 1 procent av alla legala aborter, sluta med s.k. *selektiv abort* på grund av genom fosterdiagnostik konstaterad allvarlig fosterskada (i ca 9 procent av fallen har fostret därvid mer än en missbildning).²² Därtill kan läggas att 10–20 procent av samtliga kända graviditeter slutar med missfall i ett tidigt skede (före 14 veckors graviditet). Av dessa missfall har fostren i ca 10–15 procent av fallen en strukturell och i ca 60–70 procent av fallen en kromosomavvikelse (t.ex. Downs syndrom).

Missbildningar hos foster upptäcks i praktiken ofta vid den *rutinmässiga ultraljudsundersökning*, som utförs i 97 procent av alla graviditeter och därvid i perioden 16–20 graviditetsveckor. När det gäller gravida kvinnor som kan antas ha en särskild risk att föda ett missbildat barn, t.ex. på grund av att kvinnan är äldre eller tidigare eller tidigare fött ett missbildat barn, utförs s.k. *invasiv fosterdiagnostik*, vanligtvis innebärande fostervatten- eller moderkaksprov (chorionvillibiopsi) i omkring 8 procent av alla graviditeter.²³ Familjer med ärftliga sjukdomar erbjuds DNA-baserad diagnostik och biokemisk analys, vanligen på prov från moderkakan. Det totala antalet sådana analyser uppgår årligen i Sverige till ca 200.

Den snabba utveckling som skett inom fosterdiagnostiken under de senaste decennierna har resulterat i ofta återkommande krav i riksdagen på en lagreglering av denna verksamhet. Dessa krav har främst grundats på en farhåga om att den abortinriktade fosterdiagnostiken kan leda till en minskad respekt för människovärdet och till en nedvärdering av handikappade. Man har också pekat på risken att fosterdiagnostiken i kombination med den i vårt land genom 1974 års abortlag gällande fria aborträtten kan leda till att kvinnan eller paret i

²² I Sverige har ca 3 procent av alla nyfödda någon form av missbildning eller kromosomavvikelse. Hos ca 1,5 procent av samtliga nyfödda är missbildningarna av allvarligare art. Till de vanligaste avvikelserna hör bl.a. hjärtfel och Downs syndrom, se Vetenskapsrådet, utg., *Tidig fosterdiagnostik. Konsensusuttalande 2000*, s. 8. – Enl. Socialstyrelsens statistik var det totala antalet födselar under nittioalet ca 100 000 i genomsnitt per år och det totala antalet legala aborter 30 000–35 000 per år, se i not 21 a.a., s. 266 vid not 19.

²³ Provtagningen är inte helt riskfri utan förenad med bl.a. ökad risk för missfall, se i not 21 a.a. s. 11. – År 1998 utfördes i Sverige enl. vissa beräkningar ca 7 000 fostervatten- och moderkaksprov till en kostnad av ca 48 miljoner kr, se i not 21 a.a. s. 25.

vissa fall väljer att göra abort (s.k. selektiv abort) vid erhållen vetskap om t.ex. fostrets kön (utan att könet i det särskilda fallet är förenat med någon speciell sjukdomsrisk) eller att fostret i övrigt inte har önskade egenskaper, t.ex. vad gäller hårfärg eller liknande. Krav har också rests om en inskränkning av gällande tidsgränser för den fria aborträtten bl.a. eftersom information om fostret kan genom fosterdiagnostik erhållas allt tidigare under fosterutvecklingen och som därför möjligen i vissa fall kan leda till ur medicinsk synpunkt omotiverade, och ur etisk synpunkt diskutabla, beslut om abort.²⁴ Dessa krav i riksdagen ledde så slutligen till att Inseminationsutredningen genom tilläggsdirektiv år 1984 fick till uppgift att utreda bl.a. vissa frågor om skydd för ofödda barn och fosterdiagnostik.²⁵ Utredningen, som därvid antog namnet "Utredningen om det ofödda barnet", avlämnade sitt slutbetänkande år 1989 kallat *Den gravida kvinnan och fostret. – Två individer. Om fosterdiagnostik. Om sena aborter*.²⁶ Först vid 1994/95 års riksmöte överlämnade dock regeringen till riksdagen en proposition på grundval av detta betänkande.²⁷ Propositionen, som antogs av riksdagen, resulterade dock inte i någon särskild lagstiftning om fosterdiagnostiken utan i stället endast i olika riktlinjer för denna verksamhet.²⁸ I propositionen till lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. ansåg regeringen emellertid att dessa riktlinjer (med vissa ändringar) skulle upptas i lag. Så blev också fallet och fosterdiagnostiken är nu reglerad i 4 kap. 1 och 2 §§ i lagen om genetisk integritet.

²⁴ År 1995 vidtogs vissa ändringar i abortlagen (1974:595). Dessa innebar dock inte någon inskränkning i den fria aborträtten. Enligt lagens lydelse efter nämnda lagändringar får på kvinnans begäran "abort utföras om åtgärden vidtas före utgången av artonde havandeskapsveckan och den inte på grund av sjukdom hos kvinnan kan antas medföra allvarlig fara för hennes liv eller hälsa" (1 §). Innan aborten utförs skall kvinnan erbjudas s.k. stödsamtal (2 §). – Ang. abortstatistik se ovan vid not 22.

²⁵ Dir. 1984:36.

²⁶ SOU 1989:51.

²⁷ Prop. 1994/95:142.

²⁸ 1994/95:SoU18. – Det förutsattes i propositionen att Socialstyrelsen skulle utfärda allmänna råd i enlighet med riktlinjerna, något som också skett år 1997 genom SOSFS 1997:20. Jfr SOU 2004:20, s. 270 ff.

Enligt 1 § har alla gravida kvinnor rätt till en allmän information om fosterdiagnostik, såsom om denna diagnostiks möjligheter, begränsningar och risker. Har den gravida kvinnan en medicinskt konstaterad förhöjd risk att föda ett skadat barn har hon rätt till ytterligare information om genetisk fosterdiagnostik. (I de av riksdagen antagna men nu upphävda riktlinjerna talades det om att kvinnor som var 35 år eller äldre samt kvinnor som tidigare fött ett handikappat barn eller som bar på anlag för någon svårare genetiskt betingad sjukdom borde utöver den mera allmänna informationen erbjudas en mera ingående information, vägledning och rådgivning om fosterdiagnostik.) Efter det att information enligt ovan lämnats har kvinnan i enlighet om principen om hennes självbestämmanderätt att i samråd med läkaren bestämma om hon skall genomgå fosterdiagnostik eller genetisk fosterdiagnostik (1 §, 2 st.); till sist är det dock läkaren som enligt bestämmelser i hälso- och sjukvårdslagstiftningen har att fatta beslut i frågan.

En kontroversiell fråga i debatten om fosterdiagnostik har varit om kvinnan (eller paret) ska utan vidare få kännedom om allt som kommer fram om fostret genom fosterdiagnostiken, sålunda även s.k. bifynd, varmed avses information om sådana fostrets egenskaper som man inte direkt efterforskat vid diagnostiken, t.ex. frågan om kön när detta i det särskilda fallet saknar varje medicinsk betydelse. I 1 § 3 st. stadgas, i överensstämmelse med vad som gällde enligt de upphävda riktlinjerna, att kvinnan ska, utan att särskilt begära detta, få kunskap om allt som kommit fram om fostrets hälsotillstånd, även sådant som man inte direkt sökt efter. Uppgifter om fostret som inte rör dess hälsotillstånd, t.ex. om fostrets kön när sådan uppgift saknar medicinsk relevans, ska utlämnas av läkaren endast när kvinnan särskilt begär detta. (Sedan det i ett aktuellt fall blivit känt att en kvinna, som redan hade flera döttrar och som därför nu önskade en son, gjort två aborter av flickfoster lär Socialstyrelsen ha beslutat att utreda möjligheten att få neka könsbestämning vid fosterdiagnostiska undersökningar i fall där sådan bestämning saknar medicinsk betydelse, se SvD 2009-01-17.) Vidare kan nämnas att s.k. screeningundersökningar bör undvikas på grund av den risk för intrång i kvinnans självbestämmanderätt som sådan undersökning kan innebära, eftersom kvinnan lätt kan tänkas uppleva det som svårt att vägra att delta i denna.

Slutligen bör noteras att s.k. preimplantatorisk genetisk fosterdiagnostik (PGD) fick enligt de av riksdagen antagna men nu upphävida riktlinjerna endast komma i fråga beträffande allvarligare, snabbt tillväxande, ärftliga sjukdomar som man kunde räkna med skulle leda till en för tidig död och där varken bot eller behandling stod till buds.

I mars 2001 tillsatte regeringen en parlamentarisk kommitté, Kommittén om genetisk integritet, med uppgift att behandla olika frågor rörande användning av genteknik på människa. Kommittén skulle bl.a. göra en översyn av nyss nämnda riktlinjer för preimplantatorisk genetisk diagnostik, eftersom dessa riktlinjer på flera punkter ansetts oklara och därmed svårtillämpade. År 2004 avlämnade kommittén sitt slutbetänkande *Genetik, integritet och etik*.²⁹ I detta menade kommittén att det inte fanns någon anledning att omformulera de av riksdagen antagna allmänna riktlinjerna för fosterdiagnostiken. Kommittén föreslog dock i förtydligande syfte en viss omformulering av riktlinjerna för användningen av PGD.³⁰ Som framgått ovan kom dock riktlinjerna i fråga att upphävas och ersättas av 4 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.³¹

I 2 §, 1 st. i detta kap. stadgas att endast om mannen och kvinnan bär på anlag för en allvarlig monogen eller kromosomal ärftlig

²⁹ SOU 2004:20.

³⁰ Socialstyrelsen har att utforma mer preciserade föreskrifter om fosterdiagnostik och preimplantatorisk genetisk diagnostik, t.ex. om kvinnans självbestämmanderätt och om formerna för information om tillgängliga undersökningsmetoder (8 kap. 8 § lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m., prop. 2005/06:64, s. 93 och s. 211.)

³¹ I Europadomstolsfallet *Costa och Pavan mot Italien* (dom 28.08.2012) ville dessa, som båda led av sjukdomen cystisk fibros, att det genom en genetisk test skulle undersökas om ett utanför kroppen befruktat ägg bar på anlag för den här aktuella sjukdomen samt att ägget skulle implanteras i kvinnans kropp endast om så inte var fallet. Medan italiensk lag tillät abort a v foster som bar på anlag för cystisk fibros så tillät den inte genetisk test i avsikt att undvika att ett foster med här aktuellt sjukdomsanlag implanterades i en kvinnans kropp. En konsekvens härav var enligt Europadomstolen att om klagandena ville försäkra sig om ett friskt barn så var det enda som gällde en normal befruktning följt av en abort om fostret visade sig bära på det här aktuella sjukdomsanlaget. En sådan ordning innebar enligt Europadomstolen "ett oproportionerligt ingrepp i Rosetta Costas och Walter Pavans rätt enligt artikel 8 i konventionen till respekt för sitt privatliv och familjeliv". Se Danelius i SvJT 2013, s. 102.

sjukdom, som innebär en hög risk för att få ett barn med en genetisk sjukdom eller skada får PGD användas. PGD får dock inte användas för val av viss egenskap, t.ex. kön när viss sjukdom inte är kopplad till detta, utan får endast användas för att barnet inte ska ärva anlag för sjukdomen eller skadan i fråga (2 st.) Slutligen stadgas att PGD inte får utan Socialstyrelsens tillstånd användas för att försöka få ett barn med en sådan genuppsättning att barnet skulle kunna fungera som donator av blodceller till ett svårt sjukt syskon. Sådant tillstånd får lämnas endast om det föreligger synnerliga skäl att tillåta användning.

9.4 Ofödda barn för medicinska forsknings- och behandlingsändamål

9.4.1 Åtgärder i forsknings- eller behandlingssyfte med ägg från människa

Som nämnts ovan i kap. 6 gäller vid befruktning utanför kroppen vanligen att flera ägg befruktas på detta sätt än som sedan implanteras i kvinnan. Sådana s.a.s. överblivna befruktade ägg kan komma till användning för försök i forsknings- eller behandlingssyfte. Verksamheten härmed blev i vårt land lagreglerad år 1991 genom *lagen (1991:115) om åtgärder i forsknings- eller behandlingssyfte med befruktade ägg från människa*. I denna lag, som tillkom i första hand för att reglera sådan forskning som syftade till att förbättra teknikerna för provrörsbefruktning, gjordes efter en företagen översyn vissa ändringar, som trädde i kraft den 1 januari 2005. Översynen och lagändringarna hängde samman särskilt med utvecklingen när det gäller embryonal stamcells forskning och s.k. somatisk cellkärnöverföring (ibland något oegentligt kallat "terapeutisk kloning"). 1991 års lag har nu upphävts och i huvudsak oförändrat förts över till 5 kap. *lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.* Innan här redogörs något för denna lagstiftning ska sägas något om bl.a. stamcells forskningen och somatisk cellkärnöverföring.

Stamceller är de celler som först utvecklas hos ett embryo. (Embryonalstadiet omfattar perioden 3–8 veckor efter befruktningen. Därefter talar man om foster.) Stamceller är omogna celler vilka kan genom delning ge upphov till nya omogna celler eller, genom vidareutveckling, till mer

specialiserade celler i kroppen. Även hos den vuxna individen finns stamceller, s.k. adulta stamceller, men dessa har enligt vad man f.n. vet en mer begränsad förmåga än de embryonala stamcellerna att utvecklas till andra typer av celler. Ur vävnader från aborterade foster kan framställas s.k. fetala stamceller. Frågan om användandet av sådana stamceller regleras i 11 § transplantationslagen (1995:831), se härom närmare nedan. Förhoppningarna är f.n. stora att man i en mer eller mindre avlägsen framtid ska kunna behandla svåra, och idag obotliga, sjukdomar av olika slag genom transplantation av stamceller till den sjuka individen.³² Intresset är därvid särskilt inriktat på de embryonala stamcellerna.

I praktiken har det sedan en tid tillbaka förekommit att embryon, som skapats genom befruktning utanför kroppen och som inte behövs eller kan användas för behandlingen av den ofrivilliga barnlösheten, med samtycke av det ofrivilligt barnlösa paret utnyttjats för forskning. Sedan särskilt denna typ av stamcells forskning framkallat en livlig etisk debatt i samhället fick den ovan under 9.3 nämnda parlamentariska kommitté som regeringen tillsatt i mars 2001 med uppgift att behandla olika frågor om användandet av genteknik på människa genom tilläggsdirektiv uppdraget att "överväga och lämna förslag till de ändringar och kompletteringar av lagen (1991:115) om åtgärder i forsknings- och behandlingssyfte med befruktade ägg från människa samt eventuella ändringar i andra författningar som [bedömdes] nödvändiga för en rättslig reglering som medger forskning på stamceller från befruktade ägg som blivit över vid provrörsbefruktning".³³ Kommittén fick bl.a. också som uppdrag att "utreda om omständigheterna kring somatisk kärnöverföring [kunde] utformas så att de blir etiskt acceptabla och lämna de författningsförslag som [kunde] behövas".³⁴

Vid transplantation av adulta, fetala eller embryonala stamceller eller vävnad till en sjuk individ finns risk för avstötning av cellerna eller vävnaden. Det är i detta sammanhang som den somatiska cellkärnöverföringens framtida betydelse är av stort intresse.

³² Enligt t.ex. en artikel i bl.a. DN 2009 01 30 hade en amerikansk studie visat lovande resultat då det gäller att med stamceller stoppa utvecklingen av sjukdomen multipel skleros (ms).

³³ Se SOU 2002:119, s. 135.

³⁴ Ibidem.

Begreppet "somatisk cellkärnöverföring" myntades för några år sedan; man skulle också kunna tala om "kroppscellkärnöverföring", eftersom ordet "somatisk" kommer från det grekiska ordet "soma", som betyder just kropp.³⁵ Somatisk cellkärnöverföring går så till att kärnan i ett *obefruktat* ägg avlägsnas och ersätts med kärnan från en somatisk cell (kroppscell) från en annan individ. Vanligen tänker man sig då att denne individ är en sjuk person, som är i behov av nya, friska, celler. När ägget så börjar dela sig kan nya identiska stamceller odlas fram vilka alltså alla innehåller samma genuppsättning som patienten i fråga, vilket innebär ett eliminerande av risken för avstötning vid en transplantation av celler eller vävnad.

Somatisk cellkärnöverföring är inte, som framhålls i prop. 2003/04:148 om stamcells forskning, "en befruktning eftersom det inte är frågan om en sammansmältning av könsceller från två individer. Befruktningen är så att säga överhoppad och i stället införs ett i princip komplett arvsanlag i det 'urkärnade' ägget".³⁶

I prop. 2003/04:148 om stamcells forskning, som alltså antogs av riksdagen, konstaterar regeringen "att forskning på befruktade ägg även i fortsättningen måste vara tillåten inom fertilitets forskning i vid mening".³⁷ Det erinras därefter om att det från en del håll hävdats att annan forskning än fertilitets forskning på befruktade ägg bör vara generellt förbjuden.

Regeringen förklarar sig dock, i likhet med Statens medicinsk-etiska råd, anse "att det skulle innebära ett etiskt ansvar att kategoriskt avstå från möjligheten att bedriva forskning på embryonala stamceller, och att avstå från den kunskapsutveckling som skulle kunna få stor betydelse för många svårt sjuka människor. Regeringen delar också rådets uppfattning att det vore en sorts dubbelmoral att betrakta denna forskning som etiskt oacceptabel och därför inte tillåta den i Sverige, om man samtidigt är beredd att utnyttja resultaten av andra

³⁵ Man skiljer mellan *kroppsceller*, som innehåller all genetisk information om den individ varifrån de kommer, och *könsceller*, dvs. ägg och spermier, som endast innehåller den ena halvan av de ca 30 000 gener människan har, se prop. 2003/04:148, s. 14.

³⁶ A. prop. s. 15.

³⁷ Se a. prop. s. 34 ff.

länders forskning på området. Enligt regeringens mening skiljer sig inte heller användningen av befruktade ägg i forskning som syftar till att öka förståelsen för svåra sjukdomar på något fundamentalt sätt från de forskningsändamål som nu tillåts. Av betydelse för om forskningen kan anses försvarlig är också om den i en framtid kan komma att hjälpa många svårt sjuka människor ... Det går i dag inte att mer bestämt uttala sig om vilka bidrag forskning med embryonala, fetala respektive adulta stamceller kommer att ge i den fortsatta kunskaps- och teknikutvecklingen. Vetenskapliga genombrott är per definition svåra att förutse. Vad som står klart är att den embryonala stamcells-forskningen i nuläget har förutsättningar att bidra med banbrytande kunskap, som skulle föra hela forskningsfältet framåt och närmare klinisk tillämpning och framgångsrik behandling av vissa svåra kroniska folksjukdomar och vissa ärftliga sjukdomar. Detta är något som stamcellsforskare av olika inriktning är eniga om. Man är också ense om att forskningen bör bedrivas på bred front, dvs. med alla typer av stamceller. Vilken typ av stamceller som kommer att dominera scenariot då det är dags att ta steget från forskning till klinisk praxis kan man i dag inte uttala sig om ... Den avvägning mellan olika intressen som måste göras leder enligt regeringens mening till slutsatsen att forskning på embryonala stamceller skall vara tillåten. Regeringens syn delas av kommittén (Kommittén om genetisk integritet, förf:s anm.) och av flertalet remissinstanser. Ramarna för denna forskning finns fastlagda genom riksdagens tidigare beslut om forskning på befruktade ägg (dvs. lagen (1991:115) om åtgärder i forsknings- eller behandlingssyfte med befruktade ägg från människa, förf:s anm.) och om etikprövning av forskning som avser människor (dvs. lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor och biologiskt material från människor”, vilken lag trädde i kraft den 1 januari 2004.

Regeringen tillade att liksom redan var fallet ”bör forskningen på befruktade ägg, inklusive den stamcellsforskning som använder sådant material, vara föremål för rättsliga begränsningar”. Vilka dessa begränsningar är ska snart redovisas genom en kortare presentation av den aktuella lagstiftningen. Först ska dock redovisas något om vad i den av riksdagen antagna propositionen anförs i fråga om *somatisk cellkärnöverföring*.

I propositionen framhålls, att man av den diskussion som förts kring somatisk cellkärnöverföring kan "få intrycket att detta skulle vara fråga om en vedertagen teknik som redan är i bruk. Men så är inte alls fallet. Vad som beskrivs är teorier för hur cellkärnöverföring skulle kunna ske med celler från människa. Huruvida det faktiskt skulle kunna fungera är än så länge inte vetenskapligt belagt. Det är alltså inte nu aktuellt att ta ställning till huruvida somatisk cellkärnöverföring som metod skall få praktiseras i kliniska sammanhang. Vad saken än så länge gäller är endast om grundforskning på området skall tillåtas ... Vid cellkärnöverföring används obefruktade ägg. Från etisk synpunkt är det inte självklart att tillåta att mänskliga obefruktade ägg blir föremål för så känsliga åtgärder som cellkärnöverföring. Det finns dock en grundläggande skillnad mellan ett befruktat ägg, som är ett förstadium till mänskligt liv, och ett obefruktat ägg. Som allt mänskligt material måste även ett obefruktat ägg hanteras med stor etisk varsamhet, men det obefruktade ägget kan från etisk synpunkt lika litet som spermier anses underkastat samma etiska krav som ett befruktat ägg."³⁸

Sedan regeringen i propositionen förklarat ställa sig bakom den slutsats Kommittén om genetisk integritet kommit fram till, nämligen "att forskning kring somatisk cellkärnöverföring är så angelägen att den bör få förekomma, under förutsättning att det sker under rättsligt och etiskt godtagbara former" görs bl.a. en jämförelse med forskning på befruktade ägg, t.ex. i samband med forskning kring barnlöshet.

"När forskning med befruktade ägg äger rum skulle detta kunna uppfattas som oetiskt, eftersom man utnyttjar en livsprocess utan tanke på att låta detta liv fullbordas. I stället avser forskarna att avsluta processen utan att implantera det befruktade ägget i livmodern. Samma synsätt kan anläggas på forskning som bygger på somatisk cellkärnöverföring. Vid den somatiska cellkärnöverföringen är emellertid problematiken i viss mån den omvända. Betänkligheter gäller här inte mot att processen avbryts, tvärtom är det så att ett fortsättande av processen – med sikte på reproduktiv kloning (dvs. skapande av en ny individ, förf:s anm.) – från medicinska och etiska synpunkter skulle vara fullkomligt oacceptabelt".³⁹

³⁸ A. prop. s. 44.

³⁹ A. prop. s. 45 f.

Efter att ha deklarerat att reproduktiv kloning ska vara uttryckligen förbjuden såväl i forskning som i andra sammanhang kommer regeringen fram till "att några avgörande betänkligheter [kan inte] anföras mot forskning som bygger på somatisk cellkärnöverföring. På samma sätt som den avvägning av olika intressen och värden som lett fram till att forskning på befruktade ägg anses etiskt acceptabel leder en motsvarande avvägning när det gäller somatisk cellkärnöverföring till att sådan forskning bör få ske". Regeringen förklarar dock att de "begränsningar och villkor som gäller för forskning på befruktade ägg skall även gälla för forskning på ägg som varit föremål för somatisk cellkärnöverföring".⁴⁰ Någon detaljreglering av forskning som bygger på somatisk cellkärnöverföring ansåg regeringen i propositionen inte böra införas. Tillämpningen av lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor var i stället enligt propositionen bäst lämpad för den nödvändiga kontrollen.⁴¹

Slutligen kan nämnas att det i propositionen i fråga inte föreslogs införandet av något generellt förbud mot att framställa befruktade ägg för forskningsändamål. Detta innebär bl.a. att Sverige måste vid en ratificering av Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin reservera sig mot artikel 18.2 i konventionen som förbjuder framställandet av befruktade ägg och embryon för forskningsändamål.⁴²

På grundval av prop. 2003/04:148 om stamcells forskning vidtogs alltså vissa ändringar i lagen (1991:115) om åtgärder i forsknings- eller behandlingssyfte med ägg från människa, ändringar som trädde i kraft år 2005. Så fick lagen t.ex. en ny rubrik. I lagens ursprungliga rubrik talades det om "befruktade" ägg men genom att lagen kom att omfatta även obefruktade ägg, då fråga var om cellkärnöverföring, fick dock ordet "befruktade" utgå. I lagen i dess lydelse fr.o.m. den 1 april 2005 föreskrevs att försök inte fick ha till syfte att åstadkomma genetiska effekter som kan gå i arv eller att utveckla metoder för detta ändamål. Vid lagens överförande till 5 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. utgick dock denna bestämmelse. Detta

⁴⁰ A. prop. s. 46.

⁴¹ A. prop. s. 43.

⁴² Se a. prop. s. 39.

innebär att det inte längre är förbjudet att i forskningssyfte *utveckla metoder* för åstadkommande av genetiska förändringar som kan gå i arv. Förbudet mot att åstadkomma genetiska effekter som kan gå i arv (genterapi gäller dock fortfarande men regleras numera i 2 kap. lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. (Se nedan.)

Som här framgått inledningsvis är lagen (1991:115) om åtgärder i forsknings- eller behandlingssyfte med ägg från människa nu upphävd och huvudsakligen oförändrad överförd till 5 kap. i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m. Här ska nu sägas något om vad som enligt denna lagstiftning gäller på det aktuella området.⁴³ Åtgärder enligt bestämmelserna i 5 kap. i lagen (2006:351) (vilket kap. för övrigt har samma rubrik som 1991 års upphävda lag) med ägg från människa som har befruktats eller varit föremål för somatisk cellkärnöverföring förutsätter att givarna av ägg, spermie eller kroppscell har fått information om åtgärdens syfte och därefter lämnat sitt samtycke (dvs. det föreligger alltså krav på s.k. informerat samtycke (1 §, 1 st.) Har befruktning utanför kroppen skett enligt 7 kap. gäller nyss nämnda samtyckeskrav även den kvinna eller man i det behandlade paret som inte är ägg- eller spermiedonator 2 st.⁴⁴ Försök i forsknings- eller behandlingssyfte på befruktade ägg och på ägg som varit föremål för somatisk cellkärnöverföring får göras längst t.o.m. 14:e dagen efter befruktningen resp. cellkärnöverföringen (3 §, 1 st). Den tid som ägget förvaras nedfryst räknas inte in i den tid under vilken försök får göras (4 §, 2 st.) Genom valet av en 14-dagars-gräns för försök har man ansett att människovärdesprincipen inte träds för nära. Har sådant försök gjorts på ett befruktat ägg, eller ett ägg som varit föremål för cellkärnöverföring, ska det efter åtgärdens genomförande utan dröjsmål förstöras (3 §, 2 st.) I fryst tillstånd får ett befruktat ägg eller ett ägg som varit föremål för somatisk cellkärnöverföring förvaras i högst fem år eller under den

⁴³ Prop. 2005/06:64, s. 127 ff. och s. 206 f.

⁴⁴ Beträffande forskning som ska etikprövas enligt lagen (2003:460) om etikprövning ska i stället för 1 § bestämmelserna om information och samtycke i den lagen tillämpas (2 §, 1 st.). Har befruktning skett enligt bestämmelserna i 7 kap. i lagen om genetisk integritet ska med "forskningsperson" jämföras den man eller kvinna som inte är givare av ägg eller spermie (2 §, 2 st.).

längre tid som bestämts av Socialstyrelsen enligt 4 §, 1 st. För att Socialstyrelsen ska kunna medge förlängning av frystiden krävs synnerliga skäl. Ett medgivande kan förenas med villkor och kan återkallas om villkoren åsidosätts eller det annars finns skäl till återkallelse (6 §). Ett befruktat ägg som varit föremål för försök i forsknings- eller behandlingssyfte får inte implanteras i en kvinnas kropp (5 §, 1 p.). Detta gäller även om ägget före befruktningen eller de spermier som använts vid befruktningen har varit föremål för ett sådant försök eller om ägget varit föremål för somatisk cellkärnöverföring. Ett annat skäl till förbudet i fråga är att ägg som varit föremål för försök kan ha skadats genom försöken. Det sist sagda innebär förbud mot s.k. reproduktiv kloning, ett förbud som är straffsanktionerat i 8 kap. 3 §.

I 3 §, sista st. erinras om att bestämmelser om genterapi finns i 2 kap. 3 och 4 §§ i lagen om genetisk integritet m.m. Där stadgas sålunda att försök i forsknings- eller behandlingssyfte som medför genetiska förändringar som kan gå i arv hos människa får inte utföras (2 kap. 3 §). Inte heller får behandlingsmetoder som avser att åstadkomma genetiska förändringar som kan gå i arv hos människa användas (2 kap. 4 §).

9.4.2 Användning av aborterade foster för medicinska ändamål

Aborterade foster kan alltså användas bl.a. för medicinska ändamål och därvid främst som givare av organ och vävnader vid transplantationer.⁴⁵ Särskilt intressanta är därvid foster från sena aborter, efter-

⁴⁵ Jfr till det följande Transplantationsutredningens betänkande *Aborterade foster m.m.* (SOU 1991:42), prop. 1994/95:148 Transplantationer och obduktioner, m.m., s. 41 ff. och prop. 2003/04:148. – Vid Huddinge sjukhus utfördes under mitten av 1990-talet experiment på foster, som senare aborterades. När detta blev allmänt känt uppstod en debatt rörande frågan om experiment av detta slag var etiskt försvarbara. Med anledning härav ombads Statens medicinsk-etiska råd uttala sig i frågan vilket rådet gjorde i dec. 1997 i rapporten *Forskning på foster som skall aborteras*. Enligt rådet kan forskning på foster godtas om den kunskap man söker är tillräckligt viktig, andra metoder saknas eller leder till betydligt sämre resultat, den gravida kvinnan gett sitt samtycke utan att ha varit utsatt för några påtryckningar och ingreppet i fråga inte kan antas orsaka fostret någon smärta samt detta behandlas

som dessa innehåller samtliga organ som ska finnas på en fullvuxen människa. Det bör nämnas att fosterceller i detta sammanhang har den fördelen framför celler från vuxna personer att de genom sin tillväxtpotential har större möjligheter att utvecklas och anpassas hos mottagaren.

För forskningsändamål kommer fostervävnad till användning bl.a. inom patologi, genetiken, molekylärbiologi och biokemin. Vad gäller sistnämnda område kan nämnas att poliovaccin och mässlingsvaccin utvecklats med hjälp av fosterceller.

Frågan om nämnda användning av aborterade foster reglerades i vårt land under lång tid endast genom etiska regler, nämligen de av Svenska Läkaresällskapets delegation för medicinsk etik år 1988 utfärdade sådana regler eller riktlinjer.⁴⁶ Svensk lagstiftning, varmed då närmast avses abortlagen och dess tillämpningskungörelse, innehåller inte några föreskrifter på det aktuella området. Även på denna punkt har dock vid flera tillfällen krav framställts i riksdagen på en lagreglering. Frågan har så utretts bl.a. av den s.k. Gen-etikkommittén i dess betänkande *Genetisk integritet*⁴⁷ och senare också av Transplantationsutredningen i dess betänkande *Aborterade foster m.m.*⁴⁸ och lagstiftning i frågan har nu också genomförts. Sålunda gäller följande enligt bestämmelsen i 11 § i lagen (1995:831) om transplantation.⁴⁹

Vävnad från ett aborterat foster får användas endast för medicinska ändamål. För att sådant material ska få tas till vara fordras att den kvinna som burit fostret samtycker till åtgärden. Innan samtycke

med värdighet. Forskningen får vidare inte bedrivas på sådant sätt att respekten för människovärdet eller tilltron till forskarna minskar. Se Bioteknikkommitténs slutbetänkande *Att spränga gränser. Bioteknikens möjligheter och risker*, (SOU 2000:103) s. 205 f.

⁴⁶ Enligt dessa etiska riktlinjer får vävnad tas endast från döda foster. Verksamheten ska ske i enlighet med transplantationslagen, dock med det tillägget att vävnad från foster får tas endast om kvinnan informerats och efter skäligt rådrum gett sitt tillstånd härtill. Se också den på ett EG-direktiv grundade lagen (2008:286) om kvalitets- och säkerhetsnormer vid hantering av mänskliga vävnader och celler.

⁴⁷ SOU 1984:88.

⁴⁸ SOU 1991:42.

⁴⁹ Prop. 1994/95:148 och socialutskottets betänkande 1994/95:SoU21.

inhämtas ska kvinnan ha informerats om åtgärden och den tilltänkta användningen.

Vävnad får tas till vara enligt första stycket endast med Socialstyrelsens tillstånd. Sådant tillstånd får lämnas endast om det finns synnerliga skäl.

Lagstiftningen baseras på den principiella uppfattningen att det kan anses etiskt försvarbart att för medicinska ändamål ta i anspråk vävnad från aborterade foster, om detta sker på ett pietetsfullt sätt.⁵⁰ Men ett villkor bör vara att ändamålet med verksamheten är mycket väsentligt, varmed avses att det ska framstå som helt klart, att ändamålet allmänt sett är beaktansvärt och angeläget samt att det i det enskilda fallet har väsentlig betydelse för livskvaliteten hos den (sjuka) människa som ska behandlas. Vidare bör, enligt förarbetena, gälla att om ett jämförbart behandlingsresultat kan uppnås med en annan metod – dvs. en metod som inte innebär användande av aborterade foster – ska den metoden i första hand väljas. Användningen av vävnad från aborterade foster för medicinska ändamål kräver, som framgår av det citerade lagrummet, Socialstyrelsens tillstånd och kvinnans samtycke. Enligt förarbetena är det vidare lämpligt, att kvinnan får såväl muntlig som skriftlig information, så att hon efter en rimlig betänketid kan fatta sitt beslut i frågan. Mannens uppfattning bör, precis som i ett abortärende, få vika för kvinnans.⁵¹ Slutligen kan nämnas att det betonas i förarbetena, att användningen av aborterade foster måste vara neutral i förhållande till abortverksamheten i den meningen att frågan om behovet av aborterade foster för medicinska ändamål inte i något avseende får tillåtas påverka ett beslut om abort.

Slutligen kan nämnas att den som uppsåtligen använder eller tar till vara vävnad från ett aborterat foster i strid med transplantationslagen straffas med böter (14 §). När det gäller straff för handel med bl.a. vävnad från ett aborterat foster hänvisas i transplantationslagen (15 §) till 8 kap. 6 § i lagen (2006:351) om genetisk integritet m.m.

⁵⁰ Användning av aborterade foster för andra ändamål, t.ex. för framställning av kosmetika, är alltså inte tillåten. Jfr prop. 1994/95:148, s. 43.

⁵¹ Se prop. 1994/95:148, s. 44 f. Jfr här till Saldeen, Något om faderns ställning i svensk rätt (i Festskrift till Anders Agell, 1994, s. 556 f.).

Det heter där bl.a. att den som i vinstsyfte tar, överlämnar, tar emot eller förmedlar vävnad från ett aborterat foster eller material från mänskliga ägg, samt från celler och cellinjer från sådana ägg, döms till böter eller fängelse i högst två år. Den som använder eller tar till vara sådant material för transplantation eller annat ändamål trots insikt om att materialet tagits, överlämnats, tagits emot eller förmedlats i vinstsyften dömes till samma straff; i ringa fall ska dock inte dömas till ansvar.

LITTERATUR

- Agell, A., Underhåll till barn och make, 4. rev. uppl., 1988. (Cit. Agell, Underhåll.)
- Samboende utan äktenskap, 3. omarb. uppl., 1989.
 - Verkan av arvskifte när faderskapspresumtionen senare blivit hävd. Ett av många tänkbara fall då deltagarkretsen vid arvskifte inte överensstämmer med senare klarlagda förhållanden, Juridisk Tidskrift 1997–98, s. 1133 ff.
 - Underhållsstödet ett rättssystematiskt misstag (i Marcusson, L., red., Festskrift till Fredrik Sterzel 1999, s. 17 ff.)
- Se också Lødrup, P
- Agell, A. & Brattström, M., Äktenskap Samboende Partnerskap, 5. uppl., 2011.
- Agell, A. & Jänterä-Jareborg, M., red., Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen, De Lege, 2003.
- Andersson, S., & Sundström, L. E., Gemensam vårdnad och umgängesrätt i praktiken (Del I och II), Uppsats i tillämpade studier, Juridiska institutionen, Uppsala universitet, 1982.
- Appelberg, G., Barnet och rätten. En undersökning om barns processrättsliga ställning i omhändertagandemål, vårdnadsmål, och verkställighetsmål. Del II. Bevisning, 1985.
- Asp., P., red., Eftersyn och eftertanke. Juridiska fakulteten i Uppsala. Årsbok 2007, De Lege 2007.
- Atterstam, I., m.fl., Fostret i Fokus, Medicinska forskningsrådet, 1991.
- Barnombudsmannen (BO), Klara, färdiga, gå! Årsrapport 2007.
- Sverige äger. Barn och unga berättar om sitt land. Årsrapport 2008.
- Beckman, N. & Höglund, O., Svensk familjerättspraxis, 1984 (med senare supplement).

Bejstam, L., Bidragsförskott, Ak. avh., 1994.

Bejstam, L. & Wickström, A., Underhållsstöd och underhållsbidrag, 1996.

Bull, T., Diskriminering och dekonstruktion. Om positiv faderskaps-talan, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2000, s. 693 ff.

Cademan, P., Tvist angående vårdnad om barn. Uppsats i tillämpade studier, Juridiska institutionen., Uppsala universitet, 1979.

Dahlstrand, L., Barns deltagande i familjerättsliga processer. Ak. avh., 2004.

– Barn som ekonomiska aktörer (i Olsen, L. & Saldeen, Å., red. Barn som aktörer – en slutpunkt, 2008, s. 11 ff.)

Danelius, H., Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 3. uppl. 2007. (Cit. Mänskliga rättigheter 2007.)

– Europadomstolens domar – tredje kvartalet 2007, SvJT 2007, s. 955 ff.

– Europadomstolens domar – fjärde kvartalet 2007, SvJT 2008, s. 88 ff.

– Europadomstolens domar – första kvartalet 2008, SvJT 2008, s. 425 ff.

– Europadomstolens domar – tredje kvartalet 2008, SvJT 2008, s. 888 ff.

– Europadomstolens domar – fjärde kvartalet 2008, SvJT 2009, s. 84 ff.

– Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 4. uppl. 2012. (Cit. Mänskliga rättigheter 2012.)

– Europadomstolens domar tredje kvartalet 2012, SvJT 2013, s. 84 ff.

Danielsen, S., Nordisk børneret II. Forældreansvar. Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov, Nord 2003:14.

– Forældres pligter. Børns rettigheder. Et sammenlignende studie af engelsk, skotsk og australsk børnelovgivning samt canadiske overvejelser, med tanker om mulige inspirationer for nordiske reformer, Nord 2994:2.

- Edenhammar, K., m.fl., Respekt för barnet. FN:s konvention om barnets rättigheter. Rädda Barnens skriftserie om barnkonventionens innebörd, Nr 1, 1994.
- Ekelöf, P. O., Rättegång IV, 5. uppl., 1982.
- Eklund, G. & Saldeen, T. & Saldeen Å., Värdet av graviditetslängduppgifter vid fastställande av faderskap, SvJT 1971, s. 538 ff.
- Eklund, H., Barns processuella ställning (i Olsen, L. & Saldeen, Å., red., Barn som aktörer – en slutpunkt, 2008, s. 65 ff.)
- Eriksson, A., & Saldeen, Å., Parenthood and Science. Establishing and Contesting Parentage (i Eekelaar, J. & Sarcevic, P., ed., Parenthood in Modern Society: Legal and Social Issues for the Twenty-First Century, 1993, s. 75 ff.).
- Eriksson, M., Barnets folkrättsliga skydd, SvJT 1988, s. 437 ff.
- Frändberg, Å., Göranson, U. & Håstad, T., red., Festskrift till Stig Strömholm. Del I och II, 1997.
- Göranson, U., se Frändberg, Å.
- Hallberg, A., Åtgärder till skydd för det ofödda barnet vid missbruk under graviditet. Examensarbete vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet, 1998.
- Grauers, P. H., Gode män, 1994.
- Halldén, G., red., Se barnet! Tankegångar från tre århundraden, 1990.
- Heilig, M. & Rågsjö, K., Art. i DN den 14 juli 2004.
- Hellberg, O., Erkännande av internationella adoptionsbeslut, 1988.
- Hellner, J. & Radetzki, M., Skadeståndsrätt, 8. uppl., 2010.
- Hollander, A., Nygren, R. & Olsen, L., red., Barn och rätt. Bidrag från forskarkolleger tillägnade Åke Saldeen, 2004.
- Håstad, T., Lindblom, P. H. & Saldeen, Å., red., Festskrift till Anders Agell, 1994.
- Se också Frändberg, Å.
- Höglund, O., Namnlagen. En kommentar, 2. uppl., 1998.
- Den svenska faderskapsregeln i rättspraxis (i Festskrift för Curt Olsson 70 år, Helsingfors 1989, s. 178 ff.).
 - Om arvinges rätt att föra talan om ogiltighet av faderskapsbekräftelse, SvJT 2006, s. 911 ff.
 - Se också Beckman, N.
- Jacobsson, U., Ett barns rättigheter, 1978.

- Jareborg, N., red., Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström av professorskollegerna i Uppsala, De Lege, 1996.
- Johansson, K. & Svanström, C., Attityder till genetiskt föräldraskap hos heterosexuella par som ska genomgå ägg- eller spermiedonation, Examensarbete 15 hp C-nivå, Sept. 2008.
- Jänterä-Jareborg, M., Mot en europeisk (internationell) familjerätt, Juridisk Tidskrift 2001-02, s. 48 ff.
- Se också Agell, A.
- Jönsjö, L., Barnets rätt till ekonomisk trygghet. Ger den svenska regleringen samma skydd oavsett vilken familjekonstellation barnet lever i?, Juridisk Tidskrift 2001-02, s. 787 ff.
- Kumlien, M., Spelets regler. Några synpunkter på den rättsliga begränsningen av våldsskildringar i media (i Olsen, L. & Saldeen, Å., red., Barn som aktörer – en slutpunkt, 2008. s. 105 ff.)
- Kungl. Vetenskapsakademien om genterapi i framtidens sjukvård. Gener för bot och bättring. (Fjärde skriften i Vetenskapsakademiens serie om Människan och den nya biologin, 1994).
- Lavin, R., Bidragsförskottsinstitutet, 1977.
- Lewin, B., Om ogift samboende i Sverige (med tonvikt på samtida förhållanden). Akad. avh., 1979.
- Se också Trost
- Lind, J., Faderskap och arv, 2. uppl., 1975.
- Lindblom, P. H., se Håstad, T.
- Lødrup, P., Noen farskappsspørsmål – biologiens seier i norsk ret (i Agell, A. & Jänterä-Jareborg, M., red., Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen, De Lege, 2003, s. 189 ff.)
- Lødrup, P., Agell, A. & Singer, A., Nordisk børneret I. Farskap og morskap samt underhåll. Et sammenlignende studie af dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk ret med drøftelser af harmoniseringsmuligheder og reformbehov, Nord 2003:4.
- Malmström, Å., Föräldrarätt, 1956 (tredje tryckn. med tillägg 1969).
- Malmström, Å. & Saldeen, Å., Förmynderskapsrätt, 19 uppl., 1991.
- Mattsson, T., se Ryrstedt, E.
- Nygren, R., Något om konsten att bygga barnrättens ålderstrappa (i Olsen, L., red., Barns makt, 2004, s. 11 ff.)
- Se också Hollander, A.
- Olsen, L., red., Barns makt, 2004.

- Rättshandlingsförmågan och barns konsumtion (i Hollander, A., Nygren, R. & Olsen, L., red., Barn och rätt. Bidrag från forskarkolleger tillägnade Åke Saldeen, 2004, s. 127 ff.)
- Barn och reklam – perspektiv på de relevanta rättsliga argumenten (i Olsen, L. & Saldeen, Å., red., Barn som aktörer – en slutpunkt 2008, s. 143 ff.)

Olsen, L. & Saldeen, Å., red., Barn som aktörer – en slutpunkt, 2008.

– Se också Hollander, A.

Perselli, J., Fostersyn i svensk rätt. Ak. avh., 1998.

Pålsson, L., Svensk domstols behörighet att pröva frågor om vårdnaden om barn, SvJT 2004, s. 437 ff.

Radetzki, M., se Hellner, J.

Rejmer, A., Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister, SvJT 2002, s. 138 ff.

- Vårdnadstvister. En rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa. Ak. avh., 2003.

Rynning, E., Åldersgräns för mänskliga rättigheter? Om rätten till hälso- och sjukvård vid livets början (i Hollander, A., Nygren, R. & Olsen, L., red., Barn och rätt. Bidrag från forskarkolleger tillägnade Åke Saldeen, 2004, s. 149 ff.)

Ryrstedt, E., Gemensam vårdnad inte alltid det bästa för barn, Juridisk Tidskrift 2000-01, s. 423 ff.

- Den genetiska utvecklingens familjerättsliga implikationer, SvJT 2003, s. 554 ff.
 - Familjerätt och socialrätt i samverkan, Juridisk Tidskrift 2002/03, s. 574 ff.
 - Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge, Juridisk Tidskrift 2005-06, s. 303 ff.
 - Tvistlösning mellan separerade föräldrar – för barnets bästa?, SvJT 2007, s. 398 ff.
 - Samarbetssamtal – leder de till en ”sann” överenskommelse för barnets bästa eller bara till en förhandlingslösning?, SvJT 2009, s. 821 ff.
 - Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT 2009, s. 1013 ff.
- Ryrstedt, E. & Mattsson, T., Barn och föräldrar kan vi acceptera dem som motparter?, SvJT 2007, s. 389 ff.

- Ruxton, S., *Children in Europe*, NCH Action For Children, 1996.
- Rågsjö, K., se Heilig, M.
- Rättsmedicinalverket. Rättsgenetiska Institutet utg., *Faderskapsundersökning med DNA-teknik*, 1997.
- Rättsmedicinalverkets föreskrifter och allmänna råd om provtagning vid utredning av faderskap, SOSFS 2002:3 (M).
- Saldeen, T, se Eklund, G.
- Saldeen, Å., *Fastställande av faderskap*, 1980.
- Jurimetrics and the Ascertainment of Paternity (i *Scandinavian Studies in Law*, 1981, s. 169 ff.).
 - Faderskapsfrågan i svensk rättsutveckling efter 1734 års lag, *Lakimies*, 1984, s. 1250 ff.
 - Betydelsen av umgängessabotage vid val av vårdnadshavare, *Juridisk Tidskrift* 1989–90, s. 340 ff.
 - Risk för bortförande av barn vid beslut om umgängesrätt, *Juridisk Tidskrift* 1995–96, s. 1133 ff.
 - Något om faderns ställning i svensk rätt (i Håstad, T., Lindblom, P. H. & Saldeen, Å., red., *Festskrift till Anders Agell*, 1994, s. 545 ff.).
 - Rätt släkt. Förhållandet mellan genetisk och rättslig släkttillhörighet (i *Arv och anor. Årsbok för Riksarkivet och Landsarkiven*, 1996, s. 103 ff.).
 - Barnets rätt till sitt ursprung (i Jareborg, N., red., *Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström av professorskollegerna i Uppsala*, De Lege, 1996, s. 249 ff.).
 - Något om barns rättigheter i ett europeiskt perspektiv (i Frändberg, Å., Göranson, U. & Håstad, T., red., *Festskrift till Stig Strömholm, II*, 1997, s. 731 ff.).
 - DNA-teknik och fastställande av faderskap, *Juridisk Tidskrift* 1998–99, s. 174 ff.
 - Arvsrätt. En lärobok om arv, boutredning och arvskifte, 3. uppl., 2006.
 - Några frågor om ”ofödda barns” rättsskydd (i Strøm Bull, K. m.fl. red., *Bonus Pater Familias. Festskrift til Peter Lødrup 70 år*, 2002, s. 577 ff.).
 - Faderskap – moderskap – föräldraskap (i Asp, P., red., *Eftersyn och eftertanke*, De Lege 2007, s. 211 ff.)

- Se också Eklund, G.
- Se också Eriksson, A.
- Se också Håstad, T.
- Se också Malmström, Å.
- Se också Olsen, L.

Schiratzki, J., Några reflektioner runt de legala konsekvenserna av privat insemination, *Juridisk Tidskrift* 1995–96, s. 257 ff.

- Vårdnad och vårdnadstvister. Ak. avh., 1997.
- Ny lagstiftning om vårdnad, *Juridisk Tidskrift* 1997-98, s. 1101 ff.
- Barnets bästa – portalparagraf och praxis, *Juridisk Tidskrift* 1998-99, s. 973 ff.
- Vad betyder det att ha gemensam vårdnad?, *Juridisk Tidskrift* 1998/99, s. 1049 ff.
- Rättvist underhållsbidrag, 2005.
- Föräldraansvar – om särlevande föräldrars ansvar för sina barn, *Juridisk Tidskrift* 2006-07, s. 352 ff.
- Barnrättens grunder, 4 uppl., 2010.

Singer, A., Mannens talerätt vid fastställande av faderskap, *SvJT* 1992, s. 549 ff.

- Fastställande av faderskap efter ”privat” insemination, *Juridisk Tidskrift* 1995–96, s. 1060 ff.
- Föräldraskap i rättslig belysning. Ak. avh., 2000.
- En, två, ett par eller flera? – Föräldraskap i det 21:a århundradet, *SvJT* 2002, s. 377 ff.
- Umgängesrätter (i Agell, A. & Jänträ-Jareborg, M., red., *Familjerättsliga studier. Vänbok till Åke Saldeen*, 2003, s. 207 ff.).
- ”Mater semper certa est”, *Juridisk Tidskrift* 2006-07, s. 424 ff.
- Arvingars rätt att häva faderskap, *Juridisk Tidskrift* 2006-07, s. 709 ff.
- Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad, *Juridisk Tidskrift* 2007-08, s. 148 ff.
- Barns och ungdomars skadeståndsansvar. Ett alla tiders dilemma (i Olsen, L. & Saldeen, Å., red., *Barn som aktörer – en slutpunkt*, 2008, s. 175 ff.)
- Barnets bästa. Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle, 6 uppl., 2012
- Se också Lødrup, P.

- Sjösten, M., Vårdnad, boende och umgänge. Några aktuella frågor i anslutning till 6 kap. föräldrabalken, Juridisk Tidskrift 1999-2000, s. 337 ff.
- Vårdnad, boende och umgänge, 2. uppl. 2003. (Boken utkommer i ny upplaga våren 2009.)
- Socialstyrelsen. Att fastställa faderskap. Allmänna råd från socialstyrelsen 1988:6.
- Underhållsbidrag till barn. Allmänna råd från socialstyrelsen 1989:6.
 - Samarbetssamtal – socialt arbete med föräldrar, SoS-rapport 2000:7.
 - Växelvis boende. Att bo hos både pappa och mamma fast de inte bor tillsammans, 2001.
 - Assisterad befruktning 1998. Statistik. Hälsa och sjukdomar 2001:3.
 - Tvistiga vårdnads-, boende- och umgänges mål. (Otryckt.)
 - Assisterad befruktning. Föreskrifter och allmänna råd, SOSFS 2002:13 (M).
 - Socialnämndens handläggning av vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge. Allmänna råd, SOSFS 2003:14 (S).
 - Vårdnad, boende och umgänge. Stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt, 2003.
 - Assisterad befruktning 2000. Statistik. Hälsa och sjukdomar 2003:3.
 - Barnets rätt att få kännedom om sitt ursprung efter en assisterad befruktning med donerade ägg eller spermier, Socialstyrelsens Meddelandeblad, April 2004.
 - Familjerätt år 2003. Socialtjänst 2004:6.
 - Socialnämndens utredning och fastställande av faderskap. Föreskrifter och allmänna råd, SOSFS 2004:16 (S).
 - Att fastställa faderskap, 2005.
 - Socialstyrelsens föreskrifter om ändring i föreskrifterna och allmänna råden (SOSFS 2002:13) om assisterad befruktning, SOSFS 2005:X/(M).
 - Assisterad befruktning 2005. Officiell statistik. Hälsa och sjukdomar 2008:3.

- Socialstyrelsens föreskrifter om ändring i föreskrifterna och allmänna råden (SOSFS 2004:16) om socialnämndens utredning och fastställande av faderskap, SOSFS 2007:5 (S).
- Hälsa och sjukvård. Graviditeter, förlossningar och nyfödda barn. Medicinskt födelseregister 1973–2009, Assisterad befruktning 1991–2009, 2012.
- Familjerätt år 2011. Sveriges officiella statistik. Socialtjänst 2012.
- Allmänna råd om socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge, SOSFS 2012:4.
- Socialstyrelsen, utg., Vårdnad, boende och umgänge. Handbok – stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt, 2012.

Spangenberg, C.G., Linné som domare – barnamordsfallet 1767 (i Asp., red., Eftersyn och eftertanke, 2007, s. 247 ff.)

Statistiska Centralbyrån, utg., Vårdnad och underhåll 1989, 1991.

- Vårdnad och underhåll 1992, 1994.
- fakta om Den svenska familjen – sammansättning och förändringar från barndom till ålderdom, Demografiska rapporter 1994:2.
- Barn och aga. En undersökning om vuxnas och högstadielevs inställning, erfarenheter och kunskap, Demografiska rapporter 1996:1.1.
- Befolkningsstatistik 1995. Del 4. Födda och döda, civilståndsförändringar m.m., 1996.
- Statistisk Årsbok för Sverige '96.
- Befolkningsstatistik 1999. Del 4. Födda och döda, civilståndsförändringar m.m., 2000.
- Statistisk Årsbok för Sverige 2000.
- Statistisk Årsbok för Sverige 2001.
- Befolkningsstatistik -03. Del 4. födda och döda, civilståndsförändringar m.m., 2004.
- Barn och deras familjer 2003. Demografiska rapporter 2004:3.
- Barn och deras familjer 2006. Demografiska rapporter 2007:4.
- Familjerätt år 2003. Statistik. Socialtjänst 2004:6.
- Statistisk Årsbok för Sverige 2005.
- Statistisk Årsbok för Sverige 2008.
- Tabeller över Sveriges befolkning 2007, 2008.
- Statistisk Årsbok för Sverige 2013.

- Stern, R., Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande (i Hollander, A., Nygren, R. & Olsen, L., red., Barn och rätt. Bidrag från forskarkolleger tillägnade Åke Saldeen, 2004, s. 181 ff.)
- Strøm Bull, K. m.fl., red., Bonus Pater Familias. Festskrift til Peter Lødrup 70 år, 2002.
- Sundberg, J. W. F., Familjerätt i omvandling. Studier kring äktenskap och socialförmån, 1969.
- Sundström, L. E., se Andersson, S.
- Svanström, C., se Johansson, K.
- Svensson, A., se Sverne Arvill, E.
- Svensson, G. M., EU och barnen, Rädda Barnens Rapportserie, 1994.
- Sverne Arvill, E. & Svensson, A., Adoption, 2 uppl. 2008.
- Trost, J., Familjen i Sverige, 1993.
- Trost, J., & Lewin, B., Att sambo och gifta sig. Fakta och föreställningar. Rapport utgiven av familjelagssakkunniga. SOU 1978:55.
- Undén, Ö., Föräldrar och barn enligt gällande svensk rätt. 2. uppl., 1927.
- Walin, G., Föräldrabalken och internationell föräldrarätt. 5. omarb. uppl., 1996.
- Walin, G., & Vångby, S., Föräldrabalken. En kommentar. Del I. 1–13 kap. (*Cit. FB I*) och Del II. 14–21 kap. och internationell föräldrarätt (*Cit. FB II*), 2001 (med senare supplement).
- Westerholm, P., Gravitet och arbetsmiljö, Arbetskyddsmyndigheten, 1993.
- Westman, P., Förmynderskap, 2 uppl. 2011.
- Wickström, A., 1998 års vårdnadsreform och socialtjänsten, 1998.
- Nyare rättspraxis om vårdnad om barn, SvJT 2001, s. 666 ff.
 - Nyare rättspraxis om umgänge med barn, m.m., SvJT 2001, s. 885 ff.
 - Utövande av gemensam vårdnad, Juridisk Tidskrift 2002-03, s. 328 ff.
 - Nyare rättspraxis – vårdnad, boende och umgänge, SvJT 2004, s. 759 ff.
 - Barn som bor hos var och en av föräldrarna – skärningspunkt civilrätt/offentlig rätt, Förvaltningsrättslig tidskrift 2004, s. 329 ff.
 - Se också Bejstam, L.

Vängby, S., se Walin, G.

Zila, J., Egenmäktighet med barn. En straffrättslig studie (i Olsen, L. & Saldeen, Å., red., Barn som aktörer – en slutpunkt, 2008, s. 211 ff.)

Öberg, B. & Öberg, G., Nu går jag! En bok om skilsmässa och vårdnadskonflikter, 1978.

Internetsidor

Socialstyrelsen www.socialstyrelsen.se

Statistiska centralbyrån www.scb.se Barn- och familjestatistik. Olika familjetyper

CITERADE RÄTTSFALL

NJA referat		NJA 1970 s. 507	79, 81, 91
NJA 1899 s. 545	304	NJA 1971 s. 13	81, 91
NJA 1940 s. 690	160	NJA 1972 s. 419	286
NJA 1945 s. 605	301	NJA 1973 s. 62	56
NJA 1946 s. 410	342	NJA 1974 s. 126	287
NJA 1947 s. 461	342	NJA 1975 s. 543	204
NJA 1949 s. 144	52, 57, 100	NJA 1975 s. 655	101
NJA 1951 s. 181	229	NJA 1975 s. 727	157
NJA 1951 s. 612	229	NJA 1976 s. 371	81, 91
NJA 1952 s. 293	159	NJA 1976 s. 472	286
NJA 1952 s. 521	159	NJA 1976 s. 702	155
NJA 1953 s. 63	229	NJA 1977 s. 545	100
NJA 1956 s. 399	229	NJA 1978 s. 181	244
NJA 1956 s. 527	229, 234	NJA 1978 s. 392	269, 270, 287
NJA 1956 s. 713	79	NJA 1978 s. 601	81, 91
NJA 1960 s. 648	270, 287	NJA 1979 s. 258	66
NJA 1961 s. 438	287	NJA 1979 s. 408	100
NJA 1961 s. 465	342	NJA 1979 s. 442	95, 102
NJA 1965 s. 256	159	NJA 1980 s. 709	212, 234
NJA 1965 s. 333	100	NJA 1981 s. 496	95
NJA 1965 s. 417	102	NJA 1981 s. 533	218
NJA 1968 s. 75	79	NJA 1981 s. 594	81, 91
NJA 1968 s. 292	204	NJA 1981 s. 753	245
NJA 1969 s. 455	249	NJA 1981 s. 916	249
NJA 1970 s. 347	70, 71	NJA 1981 s. 1215	287
NJA 1970 s. 362	270, 287	NJA 1981 s. 1225	245
NJA 1970 s. 375	79, 81, 89, 91	NJA 1983 s. 170	204
		NJA 1983 s. 194	270, 287

NJA 1983 s. 320	96, 103, 119	NJA 1992 s. 93	233, 256
NJA 1984 s. 49	81, 82, 83, 84	NJA 1992 s. 256	272
NJA 1984 s. 319	101	NJA 1992 s. 550	269
NJA 1985 s. 236 I	81, 83, 84, 106	NJA 1992 s. 666	231
NJA 1985 s. 236 II	81, 83	NJA 1993 s. 401	277
NJA 1985 s. 358	102	NJA 1993 s. 549	271
NJA 1985 s. 651	164	NJA 1993 s. 560	304
NJA 1985 s. 768	270, 287	NJA 1993 s. 666	217
NJA 1985 s. 781	268	NJA 1994 s. 128	243
NJA 1986 s. 95	102	NJA 1994 s. 631	286
NJA 1986 s. 338	230	NJA 1995 s. 290	269
NJA 1986 s. 345	272	NJA 1995 s. 297	267, 269
NJA 1986 s. 604	164	NJA 1995 s. 398	214, 234
NJA 1986 s. 646	66	NJA 1995 s. 727	243, 245, 247
NJA 1987 s. 15	245	NJA 1996 s. 134	267, 269
NJA 1987 s. 116	159	NJA 1996 s. 657	100
NJA 1987 s. 453	102	NJA 1997 s. 645	98
NJA 1987 s. 569	280	NJA 1997 s. 764	69
NJA 1987 s. 628	159	NJA 1998 s. 184	76, 79, 81, 82, 83, 86, 105, 106
NJA 1988 s. 238	81, 91	NJA 1998 s. 267	238, 273
NJA 1988 s. 448	214	NJA 1998 s. 581	145
NJA 1988 s. 525	101	NJA 1998 s. 675	232, 247
NJA 1988 s. 559	248	NJA 1999 s. 159	339
NJA 1989 s. 19	98, 102	NJA 1999 s. 451	201, 216, 220, 222
NJA 1989 s. 67	165	NJA 1999 s. 598	85, 86, 106
NJA 1989 s. 335	230, 231, 233, 242	NJA 2000 s. 345	201, 222, 227
NJA 1989 s. 401 I	165	NJA 2002 s. 159	102
NJA 1989 s. 401 II	165	NJA 2002 s. 425	147, 154, 166
NJA 1989 s. 692	317	NJA 2003 s. 372	243, 246
NJA 1990 s. 49 I–III	272	NJA 2006 s. 26	226
NJA 1990 s. 201	270	NJA 2006 s. 283	97
NJA 1990 s. 205	270, 287	NJA 2006 s. 505	56, 131, 132, 158,
NJA 1990 s. 219	249		167
NJA 1991 s. 21	153		
NJA 1991 s. 40	271, 280		
NJA 1991 s. 194	165		

NJA 2007 s. 382	223
NJA 2007 s. 684	52, 54, 57, 59, 98
NJA 2008 s. 963	18
NJA 2009 s. 798 I-III	24
NJA 2011 s. 499	38
NJA 2012 s. 333	102

NJA notisfall

NJA 1950 A 12	229
NJA 1950 A 50	229
NJA 1951 A 20	234
NJA 1952 A 3	229
NJA 1952 A 23	229
NJA 1952 A 49	229
NJA 1952 A 55	229, 234
NJA 1953 A 23	229
NJA 1953 A 49	229
NJA 1956 A 50	229
NJA 1957 A 29	229
NJA 1958 A 29	229
NJA 1959 A 3	229
NJA 1959 A 23	229
NJA 1959 A 44	229
NJA 1960 A 21	229
NJA 1960 A 27	229
NJA 1961 A 27	229, 234
NJA 1962 A 56	229
NJA 1963 A 8	229
NJA 1963 A 25	229
NJA 1963 A 35	229
NJA 1963 A 36	229
NJA 1964 A 47	229
NJA 1965 A 36	229
NJA 1965 A 47	234
NJA 1966 A 7	229
NJA 1966 A 56	229
NJA 1967 A 5	229
NJA 1968 A 19	229

NJA 1968 A 25	229
NJA 1971 A 19	234
NJA 1971 A 30	229
NJA 1971 A 42	229
NJA 1972 A 23	249
NJA 1997 C 36	87
NJA 1997 C 70	102
NJA 2005 N 42	106
NJA 2008 N 10	66, 91

RH

RH 1983:54	218, 234
RH 1989:92	90
RH 1995:85	100
RH 1998:2	234
RH 1998:85	222
RH 1998:103	104, 107
RH 1999:13	222
RH 1999:30	250
RH 1999:74	233
RH 1999:100	222
RH 2000:16	250
RH 2001:41	250
RH 2001:50	218
RH 2003:32	277

SvJT

SvJT 1968 rf. s. 89	54, 57, 100
SvJT 1980 rf. s. 34	245

Opublicerade hovrättsavgöranden

Svea hovrätts dom i oktober 1987 (DFT 23)	308
Svea hovrätts dom den 13 april 1992, T 1437/91	107

Europadomstolen

Marckx mot Belgien 13.06.1979	51
Olsson mot Sverige nr 1 24.03.1988 och nr 2 17.11.1992	27
Keegan mot Irland 26.05.1990	28
Kroon m.fl. mot Nederländerna 27.10.1994	71, 96
Paulsen-Medalen och Svensson mot Sverige 19.02.1998	210
Söderbäck mot Sverige 28.10.1998	160
Nylund mot Finland 09.06.1999	101
Yousef mot Nederländerna 05.11.2002	101
Odièvre mot Frankrike 13.02.2003	55
Haas mot Nederländerna 13.01.2004	50
Vo mot Frankrike 08.07.2004	347
Shofman mot Ryssland 24.11.2005	96
Evans mot Förenade Konungariket 07.03.2006	120
Rózański mot Polen 18.05.2006	101
Ebru och Tayfun Engin Çolak mot Turkiet 30.05.2006	65, 91
Jäggi mot Schweiz 13.07.2006	65, 91, 92
Paulik mot Slovakien 10.10.2006	96
Tavli mot Turkiet 09.11.2006	96
Jevremović mot Serbien 17.07.2007	64
Chepelev mot Ryssland 26.07.2007	160
Emonet m.fl. mot Schweiz 13.12.2007	155
Phinikaridou mot Cypern 20.12.2007	68
Kearns mot Frankrike 10.01.2008	160
E.B. mot Frankrike 22.01.2008	152
X mot Kroatien 17.07.2008	160
Todorova mot Italien 13.01.2009	55
Turnalt mot Turkiet 07.04.2009	69
Costreie mot Rumänien 13.10.2009	241
Zaunegger mot Tyskland 03.12.2009	176
Schwizgebel mot Schweiz 10.06.2010	153
Backlund mot Finland 06.07.2010	69
Grönmark mot Finland 06.07.2010	69
Mincheva mot Bulgarien 02.09.2010	241
Aune mot Norge 28.10.2010	158
Chavdarov mot Bulgarien 21.12.2010	70, 96
Anayo mot Tyskland 21.12.2010	241
Sporer mot Österrike 03.02.2011	177
Gluhaković mot Kroatien 12.04.2011	241

Németh mot Ungern 14.06.2011	241
Krasković mot Kroatien 21.06.2011	71
Schneider mot Tyskland 15.09.2011	71
SH m.fl. mot Österrike 03.11.2011	116
Costa och Pavan mot Italien 28.08.2012	356
Codelli mot Italien 25.09.2012	55

Europakommissionen

Mål 9993/82 mot Frankrike	28
Mål 13557/88 mot Danmark	195
Mål 16944/90 mot Nederländerna	104

SAKREGISTER

A

ABO-systemet 77
abort 344 ff., 352 ff.
aborterade foster 358, 364 ff.
adoption 13, 19, 110, 131, 320
– internationell 142, 145, 152
– privat 174
– stark 143, 145
– styvbarns 149 ff.
– svag 144 f.
aga 15, 187
alkohol 346, 348, 350
Allmänna reklamationsnämnden 306
Allmänna råd från Socialstyrelsen 72, 76, 279, 281 f., 285
anonymitetsrätt 54
anställningsavtal 189, 316
antropologisk undersökning 66 f.
arbetsavtal 189, 316, 318
arbetsinkomst 190, 270
arbetsmiljö 346, 348, 350 f.
arbetstillstånd 164 f.
artificiell insemination 95, 118 f.
arvode, särskilt förordnad
– förmyndares rätt till 331
arvsavstående 339
arvskifte 98, 338
avbrottsregeln 263, 272 f.

B

barnamordsplakatet 54
barnavårdsman 15
barnavårdsnämnd 15
barnbidrag 261, 268, 272, 283 f.
barnets behov 180, 188, 193, 266
barnets bästa 36, 144, 172, 183, 193, 198, 215
barnförväxling 52
barn i äktenskap 14, 48
Barnkommittén 36
barnkonventionen, FN:s konvention om barnets rättigheter 36
barnlöshet, ofrivillig 106, 110, 114 f., 118, 124, 129, 339, 358
Barnombudsman (BO) 31
barnrättskommittén, FN:s kommitté för barnets rättigheter 31
barnsamtal 207
barn utom äktenskap 14, 48
basbelopp 18, 280, 326, 336
befruktning utanför kroppen 17, 20, 112, 116, 357
betänketid 178
bidragsförskott 261 ff., 266, 277, 279
blastem 345
blodundersökning 65 ff., 87, 90, 92 ff., 100, 102, 111

blyexponering 350
boende 19, 24, 34, 37 f., 40, 57,
158, 176 ff., 204, 208, 211, 217,
224, 226, 258

boende, avtal om 183, 208
BO:s barn- och ungdomsråd 35
bostadskostnad 261, 279 ff.

bouppteckning 338

brevkontakt 63

BRIS 179

Bryssel II-förordningen nr
1347/2000 38

Bryssel II-förordningen nr
2001/2003 35, 258

Bureåfallet 52

C

cell 346, 352, 357

cellinjer 367

cellkärnöverföring 357

centralmyndighet 172, 257

chorionvillibiopsi 351, 353

D

diskriminering av barn 49

DNA-analys 86 ff., 351

Downs syndrom 352 f.

droger 346, 348

dödfödd 344

dödsbo 321 f., 334, 338 f.

E

efterföljande äkra börd 48

efternamn 47 f.

ekonomisk standard 266

embryo 346 f., 352, 357 ff., 362

Engströms och Falconers tabeller
88

engångsbelopp 275

ensidiga rättshandlingar 318

entledigande av förmyndare 322

EU 37, 258, 328, 350 f.

Europarådet 36

Europarådskonventionen 25, 241

– 1967 års 25

– 1975 års 25

– 1980 års 25

exceptio plurium concumbentium
67, 74 f.

F

faderskapsbekräftelse 18, 40, 71 ff.,
94 f., 103, 179, 197

faderskapsfastställelse 17, 60, 63,
71

faderskapsindex 78 ff., 85

faderskapsmål 65 f., 69

– resning i 101

– rättegång i 13, 65, 69

faderskapspresumtion 61

hävande 94

faderskapssannolikhet 78 ff., 82 ff.

familjerådgivning 33

familjestatistik 44

fastställsetalan 54, 59, 70

FN:s barnrättskommitté 31

FN:s konvention om barnets

rättigheter, barnkonventionen

36, 41, 182

folkbokföring 53, 59

foster 344, 346, 352

fosterbarn 161, 186

fosterdiagnostik 346, 351, 353

– abortinriktad 352

– fosterinriktad 352

– genetisk 355

– invasiv 353

– molekyllär 351

– preimplantatorisk 352

fosterfördrivning 345

fosterföräldrar 186, 217
fosterskada 346, 348 ff.
fostervattenprov 351
fostervävnad 365
fostran 161, 163, 171, 186 f., 278
förbehållsbelopp 250, 261, 268,
279 ff., 284 f.
förmyndare 14, 17, 176, 295 f.
– särskilt förordnade 320
förmyndarförvaltning 323
redovisning 340 ff.
förmyndarsamtycke 310
– generellt 311 f.
– tyst 311 f.
förmynderskap 14, 17, 19, 295 ff.
förmånstagarförordnande 300, 314,
328, 336, 339
förskott på underhållsbidrag 289
försummelse 217, 219, 322
förvaltarskap 14, 298
förvaltning 18, 295, 302, 323,
325 ff., 330 ff.
– fri 326, 336 f.
– särskild 323, 325, 328, 342 ff.
föräldraansvar 177 f., 181
föräldrar 43
– samlevande 44, 47
– särboende 186
föräldraskapsbekräftelse 111
föräldraskapsfastställelse 21, 109,
141

G

garantiregel 282
genetisk fosterdiagnostik 355
genetisk integritet 354, 356 f.,
361 ff.
genteknik 356
genterapi 364
giftermålsfrekvens 44

givarinsemination 117 ff.
god man 14, 296, 302, 320, 322 ff.
godmanskap 17, 327
graviditet 348
graviditetspenning 351
graviditetstid 72, 88 f.
gravid kvinna 349
grundbehov 266, 282 f.
gåva 299 ff., 314, 325, 328, 332,
342, 347
gömda barn 33

H

Haagkonventionen
– 1980 års 23, 257
hemarbetande make (sambo) 269
hittebarn 52
hudfärg 49, 65
hävande av faderskap 94

I

ICSI-tekniken 118
implantation 345
inblancoadoption 160
indexklausul 285
indexlagen 274, 285 f.
insemination 17, 20, 55, 86, 95 f.,
102, 105, 108, 122, 125
interimistiskt beslut 212 ff., 322
internationella konventioner 25,
256
invandrarbarn 33
in-vitro-fertilisering 124

J

jämkning 261, 270, 286 ff.

K

kausalitetspresumtionen 94
konceptionstid 63, 66 ff., 72 ff.

kontaktperson 16, 243, 246, 253 ff.
kontinuitetsprincipen 231, 233
konventionsadoption 173
kreditmarknadsföretag 302, 315,
334 f., 337 f., 341
kromosomavvikelse 353
kroppsceller 359
kränkande behandling 187, 194,
202
kvarhållande 256
kvittning 275 ff.
kärnfamilj 44
könsceller 359

L

ledighet, rätt till 351
legala förmyndare 320
lesbisk kvinna 21, 104
lesbiskt par 21, 98, 108
levnadsförhållanden 45 f.
levnadskostnad 279 ff., 284
Lissabonfördraget 37
livsduglighet 345
lämplighetsprövning 131 f., 134,
152 f., 164

M

makeinsemination 117
mater est 51
mater semper 51
medförmyndare 321
medmor 109
MIA (Myndigheten för internatio-
nella adoptionsfrågor) 170
minimiskyddskonvention 173
missbildning 124, 352 f.
missbruk 325, 327, 348 ff.
misshandel 197
moderns trovärdighet 80, 90
moderskapsfastställelse 51

morfologiska karaktärer, yttre 79
munskrap 66, 71, 76
myndighetsålder 16, 296, 298, 320
myndling 298, 309

N

namnlag 15, 47
negativa kontraktssintresset 319
NIA (Statens nämnd för internatio-
nella adoptionsfrågor) 170
nidation 345
normalbelopp 280 f.

O

ofrivillig barnlöshet 114
ofödda barn 344 ff., 354
olovligt bortförande 18, 256
ombildade familjer 44 f.
omplacering, rätt till 351
omprövning 285 f., 288, 293
omyndig 297, 317
omyndighet 298, 300
omyndighetsförklaring 17, 160

P

partshabilitet 299
pater est-regeln 60
PGD 352, 356
polishämtning 178, 252, 257
positiva kontraktssintresset 319
positiv fastställsetalan 70
preimplantatorisk genetisk foster-
diagnostik (PGD) 352, 356
preskription 261, 277
preskriptionsavbrott 277
presumtioner 229
preventivmedelsanvändning 80
privat insemination 104 ff., 110
processhabilitet 299 f.
psykisk störning 275, 299

R

ratihabitation 305
reduceringsregeln 285
registrerade partner 20, 63, 108,
110 f., 137, 141, 148
reproduktionsskador 350
reproduktionsturism 131, 133
reproduktiv kloning 361 f., 364
resekostnader 249 f.
resning i faderskapsmål 101
resor 190, 249 f., 263, 281
rutinmässig blodundersökning 77
Rädda Barnen 128, 179
rättsantropologisk undersökning 79
rättsförmåga 299
rättsgenetisk undersökning 63, 65,
67 f., 71 f., 77, 79, 81, 83, 90
rättshandlingsförmåga 299, 305 f.,
311 ff.
rättskapacitet 299
rättvisepincipen 115
rökning 348

S

samarbetssamtal 18, 179, 182,
204 ff.
sambo 44, 62, 108, 120, 135, 197,
219
samlagsfrekvens 80
samlagspresumtion 74
samlagsrekvisitet 75
samtycke 120, 157, 189, 205, 243,
301, 306, 323, 326, 330
– generellt 305
– tyst 305
sannolikhetsrekvisitet 75, 90, 94
screeningundersökning 355
sedvanligt umgänge 248
sekretess 51, 53, 64, 349
sexualbrott 196

skadeståndsansvar 18, 42, 181,
189, 298, 301
skolgång 271 ff., 316
skuldsättning 328, 330, 333
skyddsvärt mänskligt liv 345
sluträkning 337, 340
snabbupplysning 34, 213
socialnämnd 59, 63
solennitetsvittnen 71
somatisk cellkärnöverföring 357
spermadonation 127
spermagivare 127
spermie 128 ff., 359, 363
spärrade bankmedel 332, 334
stadigvarande förbindelse 81, 155
stamcellsforskning 346, 357 ff.
standardtillägg 268
Statens medicinsk-etiska råd 123,
127, 130, 344, 359
statslöst barn 33
studieavbrott 263
studier 270, 272, 291
styvfamiljer 45
styvsyskon 46
stödsamtal 354
surrogatmoderskap 55 f., 58, 121,
131 ff.
särboende föräldrar 186
särkullbarn 339

T

talerätt 63 ff.
– faderskapspresumtion 94 ff.
– moder 68
– socialnämnd 68
telefonkontakt 63
teoretisk uteslutningsfrekvens 77
terapeutisk kloning 357
tillfällig förbindelse 80, 90
traditionell familj 46

transplantation 358 f., 364 ff.
 trolovningsbarn 15
 tvångsvård 33, 349 f.
 tyst (förmyndar-)samtycke 311 f.

U

ultraljudsundersökning 89, 352
 umgänge 17 ff., 37 f., 57, 176 ff.,
 183, 185, 187, 192 f., 204 f.,
 208 ff., 212, 214
 – avtal om 237, 243
 – sedvanligt 248
 umgängesavdrag 263
 umgägesrätt 70, 167, 180, 210,
 222, 224, 240 ff.
 umgängessabotage 230 ff., 242
 underhåll 17, 259 ff.
 underhållsavtal 274, 287
 underhållsbidrag 236, 259 ff.,
 273 ff.
 – avdrag 263, 276
 – beräkning 278, 283
 – bostadskostnad 284
 – jämkning 286 f.
 – omprövning 285
 underhållsskyldighet 264
 – styvförälder 265
 underhållsstöd 241, 252, 261,
 263 f., 266, 274, 288
 uppehållstillstånd 165
 ursprungliga föräldrar 45, 240
 uteslutning från faderskap 77
 utfyllnadsbidrag 262, 267, 290
 utvidgad rättsgenetisk undersök-
 ning 77, 83
 utövandekonventionen 36

V

vitesföreläggande 205, 257 f.
 våldtäkt 196

vårdnad 13, 176, 186, 295
 – avtal om 183, 208, 215, 237,
 253
 – faktisk 181, 186
 – gemensam 19, 176, 178, 184,
 190, 195
 – rättslig 47, 186, 273 f.
 – upplösning 178
 – överflyttning 203, 212, 215
 vårdnadsavgörande
 – verkställighet av 257
 vårdnadshavare 195
 – informationsskyldighet 250
 vårdnadstvist 189, 191, 208, 210,
 214, 229, 233
 Värdepapperscentralen 330
 växelvis boende 200, 238 f., 249,
 289, 291

Å

åldersgräns 129, 142, 153, 157
 åldersskillnad 152 f., 164
 årsräkning 340

Ä

ägg 55, 114, 124, 357
 – befruktade 346, 357
 – donation 55, 104, 124, 127
 – obefruktade 361

Ö

överförmyndare 301, 332
 – förvaltningskontroll 324
 – kontroll 325



Denna bok utkom t.o.m. 4:e upplagan under titeln **Barn och föräldrar**, men har sedan 5:e upplagan titeln **Barn- och föräldrarätt**. I föreliggande upplaga har framställningen framför allt förts ajour.

I boken behandlas frågor om fastställande och hävande av föräldraskap, barn genom assisterad befruktning, adoption, vårdnad, underhåll och förmynderskap. I det avslutande kapitlet tas olika frågor om ofödda barns rätt upp, t.ex. sådana som rör moderns arbetsmiljö under graviditeten, fosterdiagnostik, användandet av ägg från människor i forsknings- och behandlingssyfte samt av aborterade foster för medicinska ändamål.

Boken är avsedd för den grundläggande juristutbildningen i familjerätt men är även till nytta för praktiskt juridiskt verksamma och för andra som önskar kunskaper på barn- och föräldrarättsens område.

ÅKE SALDEEN är professor emeritus i civilrätt vid Uppsala universitet.

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

002733974

9 789176 788479