



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lisa Kerker

Svensk vårdnadsreglering
-
förenlig med kvinnors mänskliga
rättigheter?

Examensarbete
20 poäng

Titti Mattsson och Anna Bruce

Familjerätt och mänskliga rättigheter

Vårterminen 2007

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Inledning	5
1.2 Problemformulering och syfte	6
1.3 Metod och litteratur	6
1.4 Avgränsningar och begrepp	8
1.5 Disposition	9
2 TEORETISKA UTGÅNGSPUNKTER	10
2.1 Feminist legal studies, standpoint-feminism och intersektionalitet	10
2.2 Mäns våld mot kvinnor	12
2.2.1 Teori, begrepp och våldsförekomst	12
2.2.2 Våld mot kvinnor i vårdnadskontext	14
3 MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER OCH FAMILJERÄTT – INTERAKTION	16
3.1 Rättsområdenas inbördes relation	16
3.2 Interagerande sakfrågor	18
4 MR-RÄTTEN OCH VÅLD I VÅRDNADSKONTEXT	19
4.1 Mr-rättens krav för bekämpande av våld mot kvinnor i nära relationer	19
4.1.1 Ett internationellt ramverk	20
4.1.1.1 FN:s konvention för avskaffande av alla former av diskriminering av kvinnor	20
4.1.1.2 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna	22
4.1.1.3 FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter	24
4.1.2 Sammanfattning	26
4.2 Våld mot kvinnor och vårdnad	26

4.2.1	FN:s konvention för avskaffande av alla former av diskriminering av kvinnor	27
4.2.2	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna	29
4.2.3	FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter	31
4.2.4	Slutsats	33
5	VÅLDSBEKÄMPANDE I SVENSK RÄTT	35
6	SVENSK VÅRDNADSREGLERING	38
6.1	Gällande rätt	38
6.1.1	Bakgrund	38
6.1.2	Fokus på utomrättsliga lösningar	38
6.1.3	Gällande vårdnadsreglering och normer	39
6.1.3.1	Gemensam och ensam vårdnad	39
6.1.3.1.1	Förekomst och reglering	39
6.1.3.1.2	Gemensam vårdnad och beslutsrätt	41
6.1.3.2	Vårdnad och våld mot kvinnor	42
6.1.3.2.1	Vårdnadsregleringens våldsbeaktande	42
6.1.3.2.2	Vårdnad och skydd för våldsutsatta kvinnor	44
6.1.3.3	Umgänge och informationsskyldighet	45
6.1.3.4	Svensk vårdnadsreglerings huvuddrag	46
6.2	En kommentar om 2006 års lagändringar	46
6.3	Vårdnadsregleringens tillämpning i fall av våld i nära relationer	48
6.3.1	Rättspraxis	48
6.3.2	En kommentar om våldshänsyn	50
6.4	Vårdnadsregleringens syn på jämställdhet och våld mot kvinnor	51
6.4.1	Barnets bästa och föräldrars konsensus	51
6.4.2	Ett jämställt föräldraskap och våld	52
6.4.3	Våldshänsyn i vårdnadsregleringen	53
6.4.4	Sammanfattande synpunkter	54
7	SVENSK VÅRDNADSREGLERING OCH KVINNORS RÄTT ATT VARA FRIA FRÅN VÅLD	56
7.1	Den svenska vårdnadsregleringens hänsyn till våld mot kvinnor	56
7.2	Mr-rätten och den svenska vårdnadsregleringen	59
8	SLUTSATS	62
9	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	63
9.1	Offentligt tryck – Förenta Nationerna	63
9.1.1	Konventioner, deklARATIONER och rekommendationer och undersökningar	63
9.1.2	Rapporter av FN:s specialrapportörer	64
9.1.2.1	Specialrapportören om våld mot kvinnor	64
9.1.2.2	Specialrapportören om tortyr	65
9.1.3	Statsrapporter under FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter	65

9.2	Offentligt tryck - Europa	65
9.3	Offentligt tryck - Sverige	65
9.3.1	Lag	65
9.3.2	Förarbeten	66
9.4	Litteratur	67
9.5	Internetkällor	70
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		71
	Förenta Nationerna	71
	Europadomstolen	71
	Högsta domstolen	72
	Rättsfall från hovrätterna	72
	Beslut av riksdagens ombudsmän	72

Summary

National family law and international human rights law have generally been treated as two unrelated areas of law. However, human rights law protects the family as well as the individual's private life. It also protects women's right to be free from gender-based violence. These rights are of relevance for national family law, which should be in compliance with human rights standards accepted by the state in question. This is the reason for my choice of topic for this graduate thesis, which aims to examine and value Sweden's family law's regulation of child custody and contact in the light of human rights law. The issues examined concern whether these areas of family law truly protect women from gender-based violence, how such violence is seen in the regulations and jurisprudence and whether Swedish regulation is in compliance with international human rights law in this area.

The focus of child custody and contact has been childrens' rights, especially the principle of the best interest of the child, but also fathers' active involvement in parenting as an equality goal. These are both aspects of great importance for rules on custody and contact. The lack of a clear definition of the best interests of children has formed the ground for presumptions which express joint custody and contact as being in the child's best interests, normally even where gender-based violence has occurred. These presumptions can have serious effects on women's security, safety and human rights.

The Swedish meaning of joint custody demands extensive parental cooperation considering that parents then have joint responsibility for decisions concerning the child. Such decisions concern questions of greater importance in the child's life such as which school to attend, medicine and residence. Joint custody can be decided by the courts against the wishes of one parent. This possibility has been used four times out of ten in cases where violence has occurred between the parents. Swedish regulation on child custody and contact has been criticized for ignoring family violence. This criticism led to changes of law in 2006. These changes show more concern about violence in the family and reject the courts' extensive use of joint custody against the wishes of one parent. Whether these changes will lead to greater consideration of gender-based violence remains to be seen.

Conclusions drawn are that Swedish custody- and contact regulation today do not consider gender-based violence properly. This hinders realization and protection of women's human right to be free from gender-based violence. This right has to a large extent been undermined by the aspiration for fathers' active parenting, an equal parenthood and an unclear definition of the best interest of the child. In order to comply with international human rights law, the Swedish regulation should take greater consideration and respect for the situation and rights of women who have experienced gender-based violence. Consequently, in cases where violence between the parents has taken place, contact and joint custody against the wishes of one parent should be excluded, as long as such measures cannot take place with guarantees for women's security, safety and human rights.

Sammanfattning

Nationell familjerätt och internationell mr-rätt har länge setts som obesläktade rättsområden. Dock är det så att mr-rätten garanterar skydd för familjen och för individers privatliv. Likaväl skyddar mr-rätten kvinnors rätt att vara fria från könsbaserat våld. Dessa rättigheter är relevanta för nationell familjerätt, vilken ska överensstämja med de människorättsstandarder som staten ifråga accepterat. Denna grund utgör skäl för mitt val av uppsatsämne, som ämnar ställa Sveriges vårdnads- och umgängesreglering i perspektiv av mänskliga rättigheter. De frågor som undersöks behandlar huruvida familjerätten här effektivt skyddar kvinnor från våld, hur våld mot kvinnor beaktas i vårdnadsregleringen och dess tillämpning samt huruvida Sverige lever upp till människorättsstandarden på området.

Fokus när det gäller vårdnad och umgänge har varit barns rättigheter med särskild hänsyn till principen om barnets bästa, samt fäderns aktiva föräldraskap som jämställdhetsmål. Båda dessa aspekter är av stor betydelse för vårdnads- och umgängesreglering. Avsaknaden av en tydlig definition av barnets bästa har legat till grund för presumtioner innebärande att gemensam vårdnad och umgänge är bra för barnet, i regel även när våld mot kvinnor i nära relationer förekommit. Detta kan innebära allvarliga konsekvenser för våldsutsatta kvinnors säkerhet, trygghet och rättighetsåtnjutande.

Gemensam vårdnad är i Sverige en vårdnadsform som fordrar omfattande samarbete mellan föräldrarna, då gemensam beslutsrätt om barnet gäller. Denna beslutsrätt gäller frågor av större betydelse i barnets liv, t.ex. val av skola, tillgång till sjukvård och barnets boende. Gemensam vårdnad kan beslutas mot en förälders vilja. I ca. fyra av tio fall används denna möjlighet när våld förekommit mellan föräldrarna. Svensk vårdnads- och umgängesreglering har kritiserats för att inte ta hänsyn till våld i familjen, vilket ledde till lagändringar 2006. Dessa tar viss hänsyn till våld i familjen, och tar avstånd från extensiv användning av gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Det återstår att se huruvida dessa lagändringar kommer att innebära ökad hänsyn till våld mot kvinnor.

De slutsatser som dras är att svensk vårdnads- och umgängesreglering idag inte tar erforderlig hänsyn till våld mot kvinnor. Därmed hindras förverkligande och skydd av kvinnors mänskliga rättighet att vara fria från våld. Denna rättighet har i stor utsträckning underminerats av strävan efter fäderns aktiva föräldraskap, ett likställt föräldraskap samt ett oklart barnets bästa. För att leva upp till den internationella mr-rättens krav bör ökad hänsyn till våldsutsatta kvinnors situation och rättigheter tas i den svenska regleringen. Härvid bör umgänge och gemensam vårdnad mot en förälders vilja när våld förekommit mellan föräldrarna uteslutas, så länge detta ej kan ske med garanterande av kvinnors skydd, säkerhet och mänskliga rättigheter.

Förord

Mina varmaste tack riktas till Anna Bruce, Raoul Wallenberg Institutet för mänskliga rättigheter och humanitärrätt, och Titti Mattsson, Juridiska fakulteten vid Lunds Universitet, för god och engagerad handledning av mitt examensarbete, samt Teresa Elvén och Margareta Kerker för korrekturläsning av detsamma.

Förkortningar

art.	artikel
BK	Barnkonventionen
BO	Barnombudsmannen
BrB	Brottsbalk
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
DEVAW	Declaration on the Elimination of Violence Against Women
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalk
FLS	Feminist legal studies
FN	Förenta Nationerna
FN:s specialrapportör	FN:s specialrapportör om våld mot kvinnor, dess orsaker och konsekvenser
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
HRC	Human Rights Committee
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
JO	Justitieombudsmannen
Mr	Mänskliga rättigheter
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
TP	Tilläggsprotokoll
TR	Tingsrätt
UDHR	Universal Declaration on Human Rights
UNICEF	United Nations Children's Fund

1 Inledning

1.1 Inledning

Familjerätten, rätten som kännetecknar den privata sfären¹, har länge stått utanför granskning utifrån internationell rätt om mänskliga rättigheter som tenderat att fokusera på den offentliga sfären. Här har hemmet utelämnats i enlighet med en *laissez-faire* uppfattning, varvid rättighetskränkningar i det privata förbisets. Familjen har i mr-rätten och staters generella uppfattning setts som en grundläggande och skyddsvärd enhet där intervention bör undvikas. Denna respekt har börjat ifrågasättas och den privata sfärens skyddsbarriärer nedbrytas. Under rätten till respekt för privatliv och rättigheter om familjen har nu intervention i det privata skett, och indirekt har individers rätt till fysisk integritet beaktats här. Dock kan man ställa sig frågande till i vems intressen dylika interventioner har skett. Denna öppning för granskning har lett till att våld mot kvinnor i nära relationer vunnit mark som människorätsfråga, och att så är fallet står idag klart. Detta ställer krav på stater att effektivt bekämpa, samt skydda kvinnor från, våld. I Sverige görs detta främst genom straffrättsliga åtgärder.

Våld mot kvinnor utgör en relevant fråga även för familjerätten då frågor som diskriminering, barnets bästa, våld och föräldraansvar interagerar. Dock har fokus här varit på barnrätten vilken inte varit föremål för beaktande av våld mot kvinnor. Vårdnads- och umgängesregleringen har istället utvecklats till ett område som ej anses ha med jämställdhet att göra, och aspekter av relevans för våldsutsatta kvinnors säkerhet har i hög grad förbisets. Under 1990-talet diskuterades föräldrars lika föräldraansvar livligt i Sverige och ny lagstiftning antogs. Denna möjliggör utdömmande av gemensam vårdnad mot en förälders vilja, stark umgängesrätt för den förälder som ej är boendeförälder och stadgar gemensam vårdnad som huvudregel med gemensam beslutsrätt till följd. Denna reglering har kritiserats bl.a. för att inte ta hänsyn till våld inom familjen. Kritiken ledde till en ny utredning om vårdnad, boende och umgänge i syfte att stärka barnperspektivet samt ge viss belysning av våld inom familjen. Lagändringar följde 2006 varvid gemensam vårdnad inte ska presumeras, men dock eftersträvas, samt ökad hänsyn till barnets bästa ska tas.

Vårdnadsregleringen kan påverka våldsutsatta kvinnors trygghet och säkerhet. Hur dylik reglering påverkar kvinnors rätt att vara fria från våld diskuteras och analyseras i denna uppsats. Frågan är aktuell då forskare och aktivister börjat ifrågasätta reglering avseende barns kontakt med föräldrar efter föräldrarnas separation ur ett perspektiv som väger in behovet av kvinnors och barns säkerhet då kvinnan lämnat en våldsam partner.

Det är här viktigt att ha i minnet att den praktiska vårdnadsdelningen i flera fall löper friktionsfritt, och att gemensam vårdnad då kan vara

¹ Med den privata sfären avses här familjen och hemmet, ej det civila samhället. Vad gäller människorätsansvar avses dock det civila samhället och icke-statliga aktörer när termen används. Här gäller ansvaret inte enskilda familjemedlemmar utan staten.

önskvärt. Problemen ligger där så inte är fallet: där allvarliga samarbetssvårigheter mellan föräldrarna finns och våld förekommit under deras relation. Olika intressen i frågan leder till en avvägning mellan föräldrars lika ansvar, barnets rätt till båda föräldrarna och kvinnors rätt att leva i frihet från våld. Gemensam vårdnad och extensiv umgängesrätt riskerar att urholka kvinnors skydd i namn av ett likställt föräldraskap, fäderns rätt och intressen samt presumtioner om barnets bästa. Denna problematik gör att hänsyn bör tas till våld mot kvinnor även i familjerätt, genom vilken staten kan påverka familjesituationer och kvinnors rättigheter. Ett mer integrerat förhållningssätt till denna problematik är erforderligt. Att våld mot kvinnor är ett oacceptabelt brott, med genusbaserade grunder, bör utgöra utgångspunkt för detta förhållningssätt.

Efter såväl grundläggande kurser inom juristutbildningen i dessa två ämnesområden som fördjupning i såväl familjerätt som mänskliga rättigheter, har jag funnit det intressant, och behövt, att kombinera dessa ämnesfält för ökad ämnesinteraktion och ökat hänsynstagande till mänskliga rättigheter i svensk familjerätt.

1.2 Problemformulering och syfte

Jag avser att i denna uppsats ställa Sveriges vårdnadsreglering i perspektiv av mänskliga rättigheter. Fokus är kvinnors rätt att vara fria från våld. Detta syftar till att analysera huruvida svensk rätt och dess tillämpning på detta område tillgodoser det skydd för våldsutsatta kvinnor som mr-rätten stadgar och om erforderlig hänsyn tas till kvinnors rätt att vara fria från våld. Avslutningsvis avses att visa aspekter *lege ferenda* på området. Denna aspekt av vårdnadsregleringens konsekvenser är rättsligt sett ett relativt outforskat område. Barnrätt har ofta setts som väsensskilt från kvinnors rättigheter. Forskning och rättspraxis visar samtidigt hur våldsutsatta kvinnor påverkas av familjerätt då våld kan utgöra en konsekvens av vårdnadsregler.

Mer explicit kan problemformuleringen göras i form av två frågor:

1. Tar Sveriges vårdnadsreglering och dess tillämpning hänsyn till våldsutsatta kvinnors situation och skyddsbehov?
2. Är vårdnadsregleringen att se som ett hinder för kvinnors åtnjutande av rätten att vara fria från våld?

1.3 Metod och litteratur

I uppsatsen ställs Sveriges vårdnadsreglering i perspektiv av kvinnors rätt att vara fria från våld. Här lägger jag kvinnors erfarenheter samt mänskliga rättigheter till grund för hur familjerättens vårdnadsreglering kan uppfattas, genom uppmärksammande av aspekter som är av vikt för våldsutsatta kvinnors säkerhet och rättighetsåtnjutande. Jag använder rättsdogmatisk metod i syfte att klarlägga gällande rätt på områdena våld mot kvinnor i internationell mr-rätt och svensk vårdnadsreglering. Utifrån gällande rätt anläggs ett kritiskt perspektiv på den problematik som kan föreligga vad gäller vårdnad och våldsförekomst. Standpoint-feministiska utgångspunkter

och ett feministiskt könsmaktsperspektiv appliceras på rätten och dess konsekvenser, som grund för våldsförståelse och prövning av svensk vårdnadsreglering ur mr-rättsligt perspektiv. Dessa teoretiska utgångspunkter grundas i ledande forskning. Detta angreppssätt tar sig uttryck i val av frågeställning, i lyftande av aspekter av relevans för våldsutsatta kvinnor, samt i analys i kap. 4, 6 och 7.

Vidare behandlar jag interaktion mellan familjerätt och mr-rätt varvid gällande internationell rätt samt forskning används. Den internationella rätten avseende kvinnors rätt att vara fria från våld i vårdnadskontext behandlas genom rättsdogmatisk metod. Bindande svensk rätt och dess förarbeten behandlas genom rättsdogmatisk metod för klarläggande av gällande rätt avseende vårdnad och umgänge. Forskning och allmänna utgångspunkter för lagstiftning liksom egen argumentation används vid diskussion av vårdnadsregleringens hänsyn till våld mot kvinnor samt syn på jämställdhet. Svensk rättspraxis i fall av våld mellan föräldrarna eller allvarliga samarbetssvårigheter dem emellan behandlas för visande av rättstillämpning och dess principer. Här lyfter jag fram såväl egna ståndpunkter och slutsatser samt åsikter av ledande svenska forskare på området. Avslutningsvis ställs de principer och den gällande rätt som visats avseende såväl mänskliga rättigheter och familjerätt i relation till varandra. Här uppmärksammas särskilt våldsutsatta kvinnors situation och skyddsbehov, den svenska regleringens jämställdhetsanspråk och våldsbeaktanden samt Sveriges mr-rättsliga förpliktelser. Utifrån denna argumentation som grundas på vad som visats i uppsatsen dras slutsatser avseende den svenska vårdnadsregleringens hänsynstagande till våld mot kvinnor samt regleringen i relation till mr-rättens krav.

I uppsatsen används rättskällor som lagtext, konventioner, förarbeten, rättspraxis och s.k. *soft law* (icke-bindande internationella rättsdokument) för att fastställa gällande rätt i enlighet med rättskälleläran. *Soft law* som används i uppsatsen är deklARATIONER, tolkningsrekommendationer, handlingsprogram och praxis från FN:s traktatkommittéer. Trots dessas icke-bindande rättsställning är de i praktiken viktiga för tolkningen av mänskliga rättigheter. Doktrin används för att visa rättstolkningar, lyfta fram kvinnoperspektiv på vårdnadsreglering samt belysa påverkansfaktorer mellan vårdnad och våld.

Då uppsatsen behandlar flera interagerande kunskapsområden har ledande verk från dessa olika områden använts. Jag använder doktrin av såväl svenska som internationella forskare som behandlar mänskliga rättigheter och familjen, vårdnads- och umgäncesreglering och våld mot kvinnor. Ledande verk som används är forskning av bl.a. Chinkin och Charlesworth, Nowak, Eliasson, Schiratzki och Eriksson. Andra relevanta kunskapskällor är rapporter från FN:s specialrapportör om våld mot kvinnor, dess orsaker och konsekvenser (FN:s specialrapportör), *United Nations Children's Fund* (UNICEF) och Barnombudsmannen (BO). Valda rättskällor och doktrin har använts i uppsatsen utifrån rättskällors relevans, påverkan på praktiska situationer av betydelse för uppsatsen samt explicit behandling av vårdnad och våld. Då relativt lite rättsvetenskaplig forskning har gjorts avseende vårdnad och våld har de existerande verken använts.

Annan relevant litteratur har använts för förstärkande av olika perspektiv och information avseende de olika kunskapsområden som behandlas.

1.4 Avgränsningar och begrepp

Barnperspektivet fokuseras ej på i uppsatsen, men tas upp där detta har relevans för skydd för våldsutsatta kvinnor. Barnfokuset har ofta tagits på forskning om vårdnad och umgänge, liksom på hur våld mellan föräldrar påverkar barn. Forskare med detta fokus är t.ex. Eriksson och Schiratzki. FN:s barnkonvention (BK), som nått nästan universell ratificering, tar upp flera aspekter centrala för vårdnad och umgänge. Principer som uttrycks här är icke-diskriminering, barnets bästa, barnets rätt till liv och utveckling, barns rätt att komma till tals, barns rätt att ej skiljas från sina föräldrar, föräldrars gemensamma ansvar för barn och barnets rätt att vara fri från våld.² Barns upplevelser av att bevittna våld mot kvinnor anses utgöra psykiskt våld, och kräva samhällets ansvar för stöd och hjälp till dessa barn. Barn som bevittnar våld ska ses som brottsoffer. Våld mot kvinnor har visats ha samband med övergrepp på barn, och barns utsatthet i familjer där våld sker mellan föräldrarna uppmärksammas i högre utsträckning.³

Fokus i uppsatsen är mäns våld mot kvinnor i nära relationer. Detta avser fysiskt, psykiskt och sexuellt våld mot en kvinna utfört av en man, under eller efter en nära relation dem emellan. Våld förstås som en jämställdhetsfråga präglad av könsbaserad problematik. Termerna våld mot kvinnor och våld mot kvinnor i nära relationer används synonymt. Behandlingen av endast mäns våld mot kvinnor grundas i att detta våld är det vanligt förekommande inom familjen och innehar en särskild könsmaktsstruktur.⁴ Det har också visats att våld med kvinnliga våldsutövare mot deras manliga partner sker mer sällan och då främst sker i självförsvar.⁵ 'Domestic violence' behandlas även i människorättsjuridiken som ett könsbaserat strukturellt problem som främst avser mäns våld mot kvinnor. Denna syn finns också i svensk lagstiftning vilket blir tydligt i brottet kvinnofridskränkning.⁶ I svensk politik och rätt ses våld mot kvinnor som en jämställdhetsfråga och ett jämställdhetshinder vars eliminerande eftersträvas. Våldet ses även som en människorättskränkning och en manifestering av ojämlika maktförhållanden mellan könen. Ett delmål i Sveriges jämställdhetspolitik är att mäns våld mot kvinnor ska upphöra och att alla individer ska ha samma rätt och möjlighet till kroppslig integritet.⁷

² BK art. 2, 3, 6, 9, 12, 18, 19. Motsvarande frågor behandlas även i Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, 2000/C 364/01, para. 24.

³ Socialtjänstlagen (2001:453) 5:11. Hester, Kelly, Radford, J., 1996: Hester & Radford, L., s. 90. Prop. 2005/06:155 s. 67. Se vidare t.ex. Maria Eriksson, Rädda barnens rapporter. Prop. 2002/03:53, Prop. 2005/06:166, SOU 2006:65.

⁴ 1 av 3 kvinnor utsätts för våld under sin livstid. Heise, Ellsberg, Gottemoeller, 1999, s. 1. Utredningen Slagen dam visar att 46 % av kvinnor över 15 år har utsatts för våld i Sverige.

⁵ Charlesworth och Chinkin, 2000, s. 12.

⁶ Brottsbalk (1962:700) 4 kap. 4a § 2 st.

⁷ <http://www.regeringen.se/sb/d/3208>. Våld ses som ett hinder för jämställdhet och ett allvarligt samhällsproblem, vars bekämpande är centralt. Se vidare t.ex. prop. 1997/98:55, s. 20ff, prop. 2005/06:155, s. 33, 51ff.

I uppsatsen görs ingen utförlig redogörelse för teorier om våld mot kvinnor, ej heller dess samtliga former. I den ansats som tas, mäns våld mot kvinnor i nära relationer, inkluderas flertalet våldsformer i såväl teori som analys. Teori och rättighetsdiskurs kan appliceras även på våld i samkönade relationer, trots att denna våldsproblematik samt denna familjekonstellations rättsliga ställning ej redogörs för här.

När ordet kön används avses såväl dess biologiska betydelse som sociala aspekter i genusbegreppets bemärkelse, varvid genus ses som socialt och kulturellt konstruerat. Detta då genusaspekter här främst är av intresse för synen på föräldraskap, medan man i diskursen om våld mot kvinnor mer talar om könsbaserat våld och könsbaserad diskriminering, vilket enligt mig kan anses inkludera även sociala aspekter. Så förefaller vara fallet när man t.ex. i internationell mr-rätt talar om ”sex” gällande diskriminering.⁸

Jag använder termen vårdnadsreglering som en övergripande term vilken inkluderar umgängesreglering. Här behandlas endast föräldrars rättstvister gällande vårdnad och umgänge mellan föräldrar och barn.

1.5 Disposition

För att ställa Sveriges vårdnadsreglering i perspektiv av kvinnors mänskliga rättighet att vara fria från våld bearbetas olika kunskapsområden i uppsatsen. Till att börja med behandlas teoretiska utgångspunkter för rättsanalys och våldsförståelse. Här behandlas *feminist legal studies* (FLS), standpoint-feminism och intersektionalitet, liksom våldsteori, våldsförekomst och hur våld mot kvinnor är av relevans för vårdnadsfrågor. Dessa utgångspunkter uppmärksammas särskilt i kap. 4 genom dess fokus på kvinnor i den internationella rätten, kap. 6.4 och kap. 7. I övrigt används rättsdogmatisk metod för klarläggande av gällande rätt. Efter redogörelse för dessa teoretiska utgångspunkter följer ett kapitel om interaktion mellan mänskliga rättigheter och familjerätt. Vidare behandlas kvinnors rätt att vara fria från våld i internationell mr-rätt, varvid våld i vårdnadskontext uppmärksammas särskilt. Efter detta följer kap. 5 som redogör för svensk rätts våldsbekämpande. Därefter behandlas Sveriges vårdnadsreglering och dess tillämpning med särskilt beaktande av hänsynstagande till våld mot kvinnor och jämställdhetsaspekter. Sedan följer en kortare analys av hur regleringen tar hänsyn till våldsutsatta kvinnors situation och skyddsbehov. Avslutningsvis ställs den svenska vårdnadsregleringen och kvinnors rätt att vara fria från våld i relation till varandra. Här uppmärksammas vårdnadsregleringens hänsyn till våldsutsatta kvinnors situation, skyddsbehov och jämställdhetssträvan, samt mr-rättens krav på staters effektiva våldsbekämpande och kvinnors rättighetsåtnjutande. I slutsatsen behandlas även åsikter avseende *lege ferenda*.

⁸ Se t.ex. CEDAW, A/34/46, art. 1.

2 Teoretiska utgångspunkter

2.1 Feminist legal studies, standpoint-feminism och intersektionalitet

Nedan diskuterar jag hur rätten påverkar kvinnor och huruvida rätten tar hänsyn till kvinnors rättigheter, situation och skyddsbehov. Detta är centralt för förståelse av våldsutsattas erfarenheter av vårdnadsregleringen. Vad det innebär att se rätten ur feministiskt perspektiv samt varför och hur detta bör göras behandlas med fokus på FLS och standpoint-feminism. Kap. 2.1 utgör ett rättsteoretiskt avsnitt och är avsett för intresserade av sådana teorier.

I denna uppsats används *feminist legal studies* som utgångspunkt för studie och analys, en skola som avser att förena rätt och feministisk teori. Denna skola utgör del av *critical legal studies* samt *feminist studies*, och ämnar lägga feministiska perspektiv på rätten, vilken ofta hävdas vara neutral och objektiv.⁹ Ett kritiskt förhållningssätt intas till rätten då köns- och maktstrukturer uppmärksammas. Anledningen till mitt val är en övertygelse, grundad i forskning, om att rätten *per se* liksom i dess effekter inte är könsneutral utan istället riskerar att vara blind för kvinnors erfarenheter och behov av rättsligt skydd.¹⁰ Att granska rätten och rättstillämpning från ett feministiskt perspektiv innebär dels att uppmärksamma hur rättssystemet bidrar till formande och upprätthållande av könsroller och av kvinnors underordnade samhällsställning, samt att visa de genuspräglade fördomar och förbiseenden som finns i rätten. I denna uppsats exemplifieras detta genom rättens syn på föräldraskap, en könsneutral föräldrabalk och rättens förståelse för våld mot kvinnor. Kön ses här som en central faktor i rättshänseenden, med beaktande av kvinnors erfarenheter.¹¹ Målet för FLS är att rekonstruera och analysera rättens strukturer och innehåll, för att bättre besvara kvinnors erfarenheter och behov på ett inkluderande sätt.¹²

För integrering av kvinnors rättigheter, erfarenheter och behov i rätten använder jag mig av standpoint-feminism som feministisk grund. Standpoint-feminism utgår i sin analys från kvinnors erfarenheter och medvetenhet, och ställer sig kritisk till en allmängiltig och objektiv verklighet till förmån för en situerad uppfattning av verkligheten som konstruerad. Med denna bas för analys avses att visa kvinnors möjliga upplevelser i en viss situation, här vårdnad efter våld i en nära relation, och dessa upplevelser kompletterar en vetenskap som i denna teori ses som situerad.¹³ Standpunkt anses i denna feministiska teori utgöra en moraliskt

⁹ Kouvo, 2004, s. 50. Se även Charlesworth och Chinkin, 2000. Flertalet exempel på hur *feminist legal studies* används står att finna i tidskriften *Feminist Legal Studies*, Springer, Netherlands, där kvinnoperspektiv i olika former anläggs på diverse rättsfrågor.

¹⁰ Se Charlesworth, Chinkin, Wright, 1991, Charlesworth och Chinkin, 2000.

¹¹ Charlesworth, Chinkin, Wright, 1991, s. 613ff.

¹² Charlesworth och Chinkin, 2000, s. 60f.

¹³ Cranny-Francis *et al*, 2003 s. 69.

och vetenskapligt föredragbar grund för tolkningar och förklaringar av samhället. Genom forskning på områden, och genom perspektiv, som ej uppmärksammas i traditionell forskning kan en ansats till att komma närmare en helhetsförståelse av ämnet ifråga ske.¹⁴ Här kan framhållas vårdnadsreglering utifrån ett perspektiv av kvinnors rättigheter.

Alltså är det situationsbaserade perspektivet centralt i standpoint-feminismen då det möjliggör ökad medvetenhet om teoriers och tillämpningars begränsningar i tid och rum. Samtidigt kan erinras om svårigheterna i att finna en enda feministisk ståndpunkt då andra faktorer påverkar kvinnors erfarenheter, såsom t.ex. social klass och etnicitet, samtidigt som kvinnor delar upplevelsen av de samhälleliga underordningsuttryck som följer av att vara kvinna.¹⁵ Könsmaktordningen innebär att kvinnor som grupp underordnas män, en erfarenhet delad av alla kvinnor i olika grad. Denna kan samexistera med andra former av samhällelig marginalisering. Exempel kan vara en kvinnas samtida utsatthet för rasism och sexism. Medvetenhet om denna begränsning för feminismen måste finnas i forskning, då olika kontexter ger olika förutsättningar och heterogena erfarenheter. Med denna medvetenhet kan ändå argumenteras för inkluderande av ett kvinnoperspektiv på rätten. För att klarare uttrycka denna medvetenhet tillämpas här ett intersektionellt perspektiv. Intersektionalitetsbegreppet bygger på en förståelse av makt som en multidimensionell konstruktion av kön, 'ras'/eticitet och klass. I dessa maktkonstruktioner har individer olika positioner, som grundar deras ojämlika ställning. Dessa maktasymmetrier är beroende av varandra och förstärker varandra.¹⁶ De grunder som här lyfts fram av forskare bör enligt mig kompletteras med sexualitet, ålder och funktionshinder.

Anledningen till valet av standpoint-feminism framför andra feministiska skolor såsom post-modern feminism, radikalfeminism, liberalfeminism eller tredjevärlden-feminism¹⁷, är standpoint-feminismens situerade utgångspunkt. Denna anser jag vara att föredra framför ett mer allmänt angreppssätt på skilda kontexter utifrån en viss teori. Till viss del grundas synen på feminism i uppsatsen dock på radikalfeminism i synen på makt, och kön som maktorienterat begrepp. Epistemologiskt är radikalfeminism en ståndpunktsteori. Teorin ser kvinnors ojämställdhet med män som resultat av mäns samhälleliga dominans över kvinnor.¹⁸ Pga. svårigheter med kvinnors gemensamma erfarenheter anser jag standpoint-feminism vara att föredra här. Detta då uppsatsen avser att se våldsutsatta kvinnors skydd i förhållande till vårdnadsregler, utifrån en syn på rätten som präglad av könsmaktordningen. Understrykas bör att ett standpoint-feministiskt analysätt med ett intersektionellt perspektiv inte hindrar att likheter uppmärksammas mellan kvinnor. Trots olikheter och maktskillnader kvinnor emellan finns problematik som är av vikt för kvinnor som grupp att uppmärksammas, såsom våld mot kvinnor. Detta är ett

¹⁴ Harding, 1986, s. 26f.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ De los Reyes *et al*, 2003, s. 25.

¹⁷ Gemzöe, 2002, s. 30ff, 131ff. Charlesworth och Chinkin, 2000, s. 38ff. Se även t.ex. Cranny-Francis *et al* för genusvetenskap och feministiska teorier.

¹⁸ Charlesworth och Chinkin, 2000, s. 42.

problem som har universell prevalens. Ett annat universellt uttryck för kvinnors ojämlikhet är diskriminering. Trots att formell jämlikhet kan föreligga i rätten, existerar kvinnodiskriminering i såväl processer som principer i rättssystem. Rätten är *per se* manlig, byggd på manliga normer, kallade objektiva och neutrala. Dessa anspråk på objektivitet och neutralitet osynliggör maktdominans och vems erfarenheter som ligger till grund för rättsutformning. Detta bör ha i minnet vid analys av t.ex. vårdnadsreglers påverkan på kvinnors situation. En annan likhet kvinnor emellan är att kvinnor marginaliseras i (internationell) rätt, och att män och manlighet presumeras vara den norm från vilken kvinnor blir ”det andra”.¹⁹

Feministisk analys avser att utmana mäns dominans av kvinnor, och detta kan i rätten innebära att analysera hur hävdade neutrala principer påverkar kvinnor annorlunda än män och tenderar att utesluta kvinnors erfarenheter och behov. Denna analys utmanar den s.k. neutraliteten och objektiviteten i rätten och de manliga perspektiv som är institutionaliserade i denna.²⁰ Här analyseras Sveriges föräldrabalks 6 kap. med strävan efter ett jämlikt föräldraskap i perspektiv av våldsutsatta kvinnors rättigheter.

Här har jag funnit att det finns befogade grunder för att granska rätten utifrån ett feministiskt perspektiv i syfte att belysa kvinnors erfarenheter vilka ofta osynliggjorts genom rättens strukturer och innehåll. Kritik finns mot en könsneutral rätt, som återspeglar rättens hävdade objektivitet och neutralitet. Könsneutralitet, även som uttryck för jämställdhetssträvan, kan vara problematiskt i dess osynliggörande av kvinnors erfarenheter och påverkan på kvinnor. Feministisk rättsanalys, här avseende vårdnadsreglering, genom FLS utmanar denna neutralitet. Genom standpoint-feminism kan kvinnoperspektiv anläggas på rätten för uppmärksammande av kvinnors situation och erfarenheter. Ett intersektionalitetsperspektiv för att belysa kvinnors olika erfarenheter och olika maktstrukturer inkluderas i detta.

2.2 Mäns våld mot kvinnor

2.2.1 Teori, begrepp och våldsförekomst

Nedan belyses varför våld mot kvinnor är och bör vara föremål för särskild uppmärksamhet genom beaktande av våldsförekomst, definitioner av våld mot kvinnor och teori om könsbaserat våld i nära relationer.

Studier visar höga siffror på det antal kvinnor som utsätts för könsbaserat våld. Enligt en studie från *John Hopkins University School of Public Health* utsätts en av tre kvinnor i världen för våld under sin livstid.²¹ En studie av *World Health Organization* (WHO) visar siffror på kvinnors våldsutsatthet som 15-71 % av kvinnor globalt, med flest våldsoffer mellan 29-62 %.²² Undersökningen 'Slagen dam' som gäller svenska förhållanden visar att 46 % av kvinnorna i Sverige har utsatts för våld av en man någon

¹⁹ Charlesworth och Chinkin, 2000, s. 2, 10.

²⁰ Ibid., s. 48ff.

²¹ Heise, Ellsberg, Gottemoeller, 1999, s. 1.

²² Ellsberg *et al*, WHO, 2005, s. 27f.

gång efter att de fyllt 15 år.²³ Det finns ett stort mörkertal då våld mot kvinnor är underrapporterat. Våldet har visats vara utbrett och könsspecifikt. Det är inte ovanligt eller ett extremt undantag till ett s.k. normalt familjeliv: majoriteten av våldsbrott mot kvinnor sker i hemmet av en make eller släkting och sker främst i form av mord, misshandel eller våldtäkt. Våldet är universellt prevalent och förekommer i alla samhällen och samhällsgrupper. Universaliteten gäller även tystnaden om våldet och dess utbredning.²⁴ Att en make eller pojkvän är förövare i åtminstone en tredjedel av fallen av kvinnors dödsfall pga. våld har visats, liksom att 80 % av våldsutsatta i hemmet är kvinnor.²⁵ Dessa fakta kräver att våld mot kvinnor i nära relationer behandlas som en särskild våldsform.

Våld mot kvinnor har behandlats utifrån olika utgångspunkter i forskningen. Termen sexualiserat våld är dominerande i senare forskning, och här utgås från att ”våldet mot kvinnor grundas på deras definition som sexualobjekt.”²⁶ Termen familjevåld riskerar att dölja maktrelationer, vem som är utsatt för våld och vem som är dess förövare. Termen sexualiserat våld har istället ett analytiskt angreppssätt i förhållande till våldet, där sexualitet och makt ses som grund för mäns kontroll över kvinnor. Denna kontroll ger män makt över kvinnors kroppar, och termen innefattar strukturellt våld som kvinnomisshandel och våldtäkt.²⁷ I FN-kontext behandlas våld mot kvinnor som ett särskilt, könsbaserat problem. FN:s specialrapportör använder termen våld i hemmet i betydelsen våld i den privata sfären riktat mot kvinnor pga. kvinnors roll i denna sfär eller som avser att direkt och negativt påverka kvinnor i denna sfär, vilket kan utövas av offentliga och privata aktörer.²⁸ Kvinnors underordnade ställning kan anses ta sig sitt yttersta och mest konsekventa uttryck i kvinnospecifikt våld som antingen tolereras eller sanktioneras av staten. Våldet är mångfacetterat världen över och tar sig flertalet uttryck från abort av flickfoster just för att de är flickfoster, till misshandel, våldtäkt och änkebränning.²⁹ Våldet ses som direkt länkat till mångfaldiga uttryck för maktobalans mellan kvinnor och män. Likaväl anses våld förstärka samt vara ett resultat av kvinnors samhälleliga maktlöshet och könsstereotyper.³⁰

Det är utifrån denna strukturella maktanalys som termerna våld mot kvinnor och våld mot kvinnor i nära relationer används synonymt i uppsatsen. Detta avser fysiskt, psykiskt och sexuellt våld mot en kvinna utfört av en man, under eller efter en nära relation dem emellan. Jag utgår från den förhärskande förståelseramen innebärande att kön och makt interagerar, och att våld uttrycker maktobalans mellan kvinnor och män.

Våld mot kvinnor är ett komplext problem, som denna uppsats ej avser att förklara. Den våldssyn som har vuxit fram i forskningen är som

²³ Lundgren *et al*, 2001, s. 8ff.

²⁴ Thomas och Beasley, 1993, s. 45f, E.CN.4/1996/53, para. 55.

²⁵ E/CN.4/1999/68, para. 23, Niemi-Kiesiläinen, 1999, s. 51, Eliasson, 2000, s. 56, Charlesworth & Chinkin, 2000, s. 12.

²⁶ Eliasson, 2000, s. 50.

²⁷ *Ibid.*, s. 52.

²⁸ E/CN.4/1996/53, para. 28.

²⁹ Charlesworth och Chinkin, 2000, s. 12f.

³⁰ E/CN.4/1996/53 para. 23ff, Charlesworth och Chinkin, 2000, s. 13, Lundgren, 2004, s. 83ff.

visat en syn på våldet som sexualiserat och strukturellt. Typfallet förefaller att vara att våld mot kvinnor inte startar i ett parförhållande från en dag till en annan, utan präglas av en normaliseringsprocess. Detta är en teoretisk modell där stegen vanligtvis går gradvis från ett fridsamt förhållande till ett våldsamt. Detta sker i typfallet genom en process. Denna sker stegvis från mannens kontroll över kvinnans livsutrymme, systemisk nedvärdering av henne, isolering och uttryck för visande av makt, till våld, där växling sker mellan våld och värme. Under denna process utvecklas i regel en beroendeställning till mannen.³¹ Att våldsmannen är den dominerande personen i kvinnans liv pga. isolering leder i denna process till att dennes uppfattning av situationen påförs kvinnan. Då kan våldet internaliseras och normaliseras och det är vanligt att kvinnan ser sig och sitt handlande som våldsorsaker.³² Eliasson anser det finnas en fin gränsdragning mellan fysiskt våld, vilket samhället är ytterst kritiskt till, och andra sätt att begränsa kvinnors handlingsfrihet inom den heterosexuella parsamlevnadens accepterade gränser. Detta kallar hon för parsamlevnadens outtalade regler, där mönster utvecklas under relationen. Dessa kan gälla gränser för kvinnors uppträdande och begränsningar för kvinnors handlingsfrihet. Dessa är svåra att förstå som våldstendenser då de kan ingå i vanliga organiseringsmönster för heterosexuella relationer.³³

Ovan har en bas för våldsförståelse nåtts. Jag har funnit att våld mot kvinnor är ett vanligt förekommande problem, som är del av en process där våld normaliseras. Jag ansluter mig till den dominerande uppfattningen i forskningen innebärande att våld är ett problem präglad av köns makt och ett av de yttersta uttrycken för maktobalans mellan kvinnor och män. Nedan behandlas hur våld mot kvinnor är en fråga av relevans i vårdnadskontext.

2.2.2 Våld mot kvinnor i vårdnadskontext

Som visat är våld mot kvinnor i nära relationer vanligt förekommande. Detta påverkar givetvis även parternas eventuella barn. UNICEF uppskattar att 46 000 barn i Sverige bevittnar våld mot kvinnor i hemmet.³⁴ Enligt kommittén mot barnmisshandel har ungefär 10 % av alla barn i Sverige upplevt våld i hemmet och för 5 % är detta vanligt förekommande.³⁵ Barnombudsmannen (BO) har undersökt förekomst av våldsuppgifter i vårdnadstvister i tingsrätt (TR). I 199 fall av 258 förekommer parts uppgifter om våld antingen i socialnämndens utredning eller i domen. I 50 % av dessa fall utdöms gemensam vårdnad. I 27 % av fallen finns uppgifter om att en eller båda (vilket dock är sällsynt) av föräldrarna har dömts för brott mot familjemedlem. Det vanligaste scenariot är enligt BO att dessa domar gäller en förälders misshandel av den andra föräldern. Här utdöms gemensam vårdnad i 43 % av fallen.³⁶ Värt att beakta här är att BO inte

³¹ Lundgren, 2004, s. 24ff., Eliasson, 2000, s. 15f. Normaliseringsprocessen bekräftas även av FN:s specialrapportör om våld mot kvinnor, A/HRC/4/34/Add.3, para. 25.

³² Lundgren, 2004, s. 65ff.

³³ Heimer och Posse, 2003: Eliasson, s. 43ff.

³⁴ UNICEF, 2006, s. 13.

³⁵ SOU 2005:43, s. 198.

³⁶ BO, 2005, s. 28ff.

visar könstillhörighet vid redogörelse för våldsförekomst, vilket kan ses som ett uttryck för en norm där våldet konstrueras som könlöst. Även 2002 års vårdnadskommitté har undersökt tingsrättsdomar avseende vårdnadstvister. Undersökningen fann uppgifter om ens förälder våld mot den andra föräldern i 31 % av målen. Sammanlagt beslutades om gemensam vårdnad i 47 % av de fall där uppgifter om våld och övergrepp framkommit.³⁷ Alltså är det visat att våld mot kvinnor är en fråga som förekommer i vårdnadscontext. Att gemensam vårdnad beslutas om i fall där våld mellan föräldrarna förekommit gör frågan om våld mot kvinnor och säkerhetsrisker knutna till denna situation aktuell för undersökning.

Här är viktigt att understryka att våld som pågått under en relation inte nödvändigtvis slutar med parternas familjerättsliga separation från varandra. Våldet kan fortsätta genom förföljelse och hot efter denna.³⁸ Studier visar att den farligaste tidpunkten för våldsutsatta kvinnors liv och säkerhet är om eller när de lämnar den våldsamma mannen, polisanmäler honom eller ansöker om äktenskapsskillnad. Detta då det visats att våldsförövare tar till oacceptabla metoder för att återgå till rådande ordning.³⁹ Den svenska utredningen 'Slagen dam' visar att en av tre kvinnor med våldsam f.d. partner har utsatts för hot av denne efter separationen, och en av tio för våld i fysisk eller sexuell form. Utredningen visar även att våld och hot mot mödrar ofta sker i umgängessammanhang, liksom att den f.d. partnern kommit till kvinnans och tillika moderns bostad mot hennes vilja eller följt efter henne.⁴⁰ Det har visats vara vanligt förekommande i bl.a. umgängescontext att misshandlande män använder sina och den f.d. partners gemensamma barn för att träffa kvinnan, få uppgifter om hennes vistelseort, utöva kontroll över henne eller utsätta henne för våld. Bristande kunskap om hur våld mot kvinnor påverkar umgängesförhandlingar har visats, vilket har lett till att våld förbisets.⁴¹

Som visat är våld mot kvinnor utbrett, även i vårdnads- och umgängescontext. Lagar och beslut om vårdnad och umgänge som inte tar hänsyn till våld mot kvinnor kan skapa arenor för fortsatt våld, och kan frånta kvinnor möjligheter till skydd från våld. Denna problematik gör vårdnad och umgänge centralt för granskning utifrån våldsutsatta kvinnors rättigheter och skyddsbehov. Trots ovan visade problematik är våld mot kvinnor i vårdnads- och umgängescontext ett rättsligt sett underutforskat område, som är av stor vikt att granska närmare. När hänsyn till våld mot kvinnor inte tas i vårdnadsregleringen och dess tillämpning kan människorättskränkningar äga rum vad gäller kroppslig integritet. Vidare undersökning av mr-rättens reglering avseende familjen och våld mot kvinnor behandlas i de två kapitel som nu följer.

³⁷ SOU 2005:43, s. 116ff, s. 775ff.

³⁸ Eliasson, 2000, s. 14f.

³⁹ Ibid., s. 121ff, Heimer och Posse, 2003: Eliasson, s. 47.

⁴⁰ Lundgren *et al*, 2001, s. 33f.

⁴¹ Eliasson, 2000, s. 219f, Hester, Kelly, Radford, J., 1996: Hester och Radford, L., s. 91. Hester och Radford, 1996, s. 15, 25, 46, s. 61f.

3 Mänskliga rättigheter och familjerätt – interaktion

3.1 Rättsområdenas inbördes relation

Här behandlar jag hur mänskliga rättigheter och familjerätt interagerar, för ökad tydlighet avseende mr-rättens påverkan på svensk lagstiftning. Applicerbara mr-regimer för Sverige är FN och Europarådets regleringar. I uppsatsen används europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) med dess tilläggsprotokoll (TP), FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR) och FN:s konvention för avskaffande av alla former av diskriminering av kvinnor (CEDAW) med dess TP.

Rättsområdena nationell familjerätt och internationella mänskliga rättigheter är överlappande och reglerar samma frågor. Den bindande mr-rätten sätter ramar och gränser för nationell rätt, samt har krav på implementering och staters ageranden. I mr-rätten ges en överordnad reglering, som på nationell nivå blir mer detaljerad samt direkt tillämpbar. Internationell mr-rätt ställer krav på nationell familjerätt, vilken är ett medel för förverkligande av åtnjutande av de rättigheter som internationell mr-rätt föreskriver. I Sverige, som godtar mr-rätten och är part till bl.a. de dokument som behandlas här, råder ett dualistiskt rättssystem. Detta gör att mr-rätt inte har direkt effekt och inte heller är direkt åberopbart i svenska domstolar.⁴² Ett undantag är EKMR som sedan inkorporering 1995 gäller som svensk lag.⁴³ Det svenska rättssystemet åtskiljer annars nationell rätt från internationell, och det är lagstiftarens ansvar att tillse den sistnämndas implementering genom transformering av mr-rätt till nationell rätt. Härvid ska tillses att svensk lag överensstämmer med mr-rätten och att normkonformitet råder.

De två rättsområdena verkar på olika nivåer. Detta har till följd att dess övervakningsmekanismer ser olika ut.⁴⁴ På den nationella nivån finns det primära ansvaret för mr-skydd för individer.⁴⁵ Dock är mr-rätten rättshierarkiskt och normativt överordnad svensk familjerätt som rättskälla.

Naturen av staters människorättsansvar innebär att stater åtar sig att implementera ratificerade traktaters substantiella innehåll, genom att respektera, skydda och främja de rättigheter som uttrycks däri. Detta statsansvarets natur är applicerbart vad gäller nationell familjerätt. Den

⁴² Jämför den engelska termen '*justiciability*'. Detta gör rättigheter juridiskt utkrävbara och hanterbara av nationella domstolar; nationellt tillämpliga. Se t.ex. CESCR GC 9, para. 10f.

⁴³ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁴⁴ I nationell rätt finns t.ex. tillgång till rättegång med bindande domar. I FN-systemet övervakas staters efterlevnad av de mänskliga rättigheterna genom kontroll och prövning. Det finns under traktater t.ex. klagomålsinstanser hos traktatskommittéer i förhållande till nationell rätt, statsrapportering och system för rekommendationer för traktatstolkning.

⁴⁵ Se t.ex. Nowak, 2003, s. 36f.

allmängiltiga förståelsen av statsansvar är att stater ska respektera mänskliga rättigheter genom att ej kränka dem, skydda personer från kränkningar av statliga och icke-statliga aktörer inklusive privatpersoner samt vidta åtgärder, bl.a. legislativa och rättsliga, för att tillgodose behov och skapa förutsättningar för mänskliga rättigheters förverkligande och åtnjutande. Statliga aktörer är t.ex. domare, polis och socialtjänst, dvs. aktörer som påverkar vårdnadsbeslut. Stater har i den internationella rätten ett ansvar att agera i enlighet med *due diligence*. Anledningen till särskilt uppmärksammande av denna del av statsansvar för människorättskränkningar är att detta ansvar även omfattar handlingar privatpersoner emellan, vilket är centralt för dess relevans för nationell familjerätt. Detta då nationell familjerätt reglerar familjemedlemmar inbördes relationer. Ansvar i enlighet med *due diligence* innebär ansvar att agera med tillräcklig hänsyn och vederbörlig uthållighet för att effektivt förebygga och förhindra, undersöka och söka straffa människorättskränkningar samt tillhandahålla gottgörelse för utsatta för kränkningar, även i den privata sfären. CEDAW-kommittén uttrycker detta som att diskriminering i konventionens mening inte är begränsad till handlingar genom regeringar eller stater samt att stater under allmän internationell rätt och människorättstraktater kan vara ansvariga för privata aktörers handlingar. Detta ansvar kan aktualiseras om stater misslyckas att agera med *due diligence* för att förebygga rättighetskränkningar, utreda och bestraffa våldshandlingar samt att tillhandahålla kompensation.⁴⁶ I konventionstexten uttrycks stater ansvar att vidta alla lämpliga åtgärder för att avskaffa diskriminering av kvinnor från enskilda personers sida.⁴⁷ Detta bör ske genom förebyggande åtgärder, förhindrande av kränkningar, undersökning av inträffade kränkningar och bestraffning av dylika.⁴⁸ Liknande ansvar uttryckt i andra ord finns under EKMR. Här talas om mänskliga rättigheters horisontella effekt och stater positiva förpliktelser. Statsansvar med hänvisning till *due diligence* kan inte utkrävas vid enstaka fall, utan blir aktuellt ifall staten visar mönster innebärande bristande efterlevnad av sina internationella åtaganden.⁴⁹

Som visats reglerar mänskliga rättigheter och familjerätt samma frågor på olika nivåer. Staten ansvarar för människorättskränkningar i den privata sfären, i familjen, om staten misslyckas att agera i enlighet med *due diligence*.

⁴⁶ A.T. v. Hungary, CEDAW/C/32/D/2/2003, para. 9.2.

⁴⁷ CEDAW art. 2(e).

⁴⁸ DEVAW som utgör icke-bindande mr-rätt definierar innebörden av *due diligence* på ett tydligt sätt, vilket gör att detta dokument här uppmärksammas. DEVAW uttrycker i art. 4(c) ansvaret som krav på stater åtgärder för att förebygga, undersöka och rättsligt bestraffa handlingar av våld mot kvinnor, oavsett om dessa sker av staten eller av privatpersoner. Art. 4(c) innebär att en stat kan hållas ansvarig som delaktig i våld ifall staten systematiskt misslyckas med att tillhandahålla personer skydd från andra privatpersoner som kränker deras rättigheter, eller upprätthåller ett mönster av passivitet.

⁴⁹ Askin och Koenig, 1999: Thomas, D. och Levi, s. 142f.

3.2 Interagerande sakfrågor

Det finns flera områden där mr-rätt och familjerätt tangerar varandra, samt där familjerättslig anpassning till de mänskliga rättigheterna fordras för realiserande av de mänskliga rättigheterna på det nationella planet. Här nämns översiktliga exempel på interagerande frågor.

Krav som mr-rätten ställer påverkar nationell familjerätt om äktenskap och dess rättsverkningar, makars lika ansvar och rättigheter, kvinnors rättskapacitet, rätt till nationalitet, lika beslutsrätt gällande hemvist, lika arvsrätt, lika ansvar och bestämmanderätt för barn samt våld i hemmet i all omfattning.⁵⁰ Dessa rättigheter uttrycks i såväl bindande mr-rätt som svensk lag. T.ex. finns mänskliga rättigheters krav på likabehandling inom äktenskapsrätten, vilket i Sverige regleras i Äktenskapsbalken. Kravet på lika föräldransvar tar sig i Sverige uttryck genom Föräldrabalken.⁵¹

Inom mr-rätten är CEDAW art. 16 den artikel som främst behandlar kvinnors rättigheter och icke-diskriminering gällande familjefrågor. De rättigheter som erinras om är kvinnors och mäns lika rätt att ingå äktenskap, fritt välja sin make och avge fritt medgivande till äktenskap, lika rättigheter och skyldigheter under äktenskap samt vid dess upplösning, lika rättigheter och skyldigheter som föräldrar (oavsett civilstånd) med erinran om barnets bästa, samt lika rätt att fritt bestämma om antal barn samt tidsrymden mellan havandeskapen.⁵² Likaväl krävs kvinnors och mäns lika rättigheter under äktenskapet i personligt hänseende, vilket inkluderar rätt att välja familjenamn, yrke och sysselsättning, samt makars lika rättigheter i fråga om egendoms ägande, förvärv och hantering.

Mr-rätten ställer som visat krav på nationell familjerätt för förverkligande av de mänskliga rättigheterna. Nedan behandlas särskilt mr-rättens krav gällande vårdnad och umgänge.

⁵⁰ Detta är frågor som regleras i bl.a. CEDAW art. 9, 15 och 16 och EKMR art. 12, EKMR TP 7 art. 5 och ICCPR art. 23(4).

⁵¹ Andra uttryck för svensk rätts reglering av mr-rättens krav är RF (1974:152) 2:16 som uttrycker att lag eller annan föreskrift ej får innebära att någon medborgare missgynnas på grund av sitt kön, om ej föreskriften utgör led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor, Äktenskapsbalkens (1987:230) krav på samtycke, minimiålder och makars lika ansvar och rätt i kap 1, 2 och 4, Ärvdabalken (1958:637) som ej skiljer mellan kvinnor och män, Abortlag (1974:595) som uttrycker abort som ett beslut endast för den gravida kvinnan.

⁵² CEDAW GR no. 21 para. 22 uttrycker att beslut om att skaffa barn eller ej inte får begränsas av make, förälder, partner eller regering.

4 Mr-rätten och våld i vårdnadskontext

Att mänskliga rättigheter primärt har reglerat relationen mellan stat och individ har gjort att det privata och kvinnors rättigheter i hög grad förbisets i mr-diskursen. Samtliga av FN:s grundläggande dokument (s.k. *Bill of Rights*⁵³) gäller lika för kvinnor och män, och stadgar icke-diskriminering och allmänna rättigheter avseende kroppslig integritet. Dessa dokument har utformats könsneutralt. Jämlikhetsanspråk i denna utformning, med krav på icke-diskriminering och likabehandling, visades vara otillräckligt för tillvaratagande av kvinnors lika rätt. Implementering och övervakning tog inte hänsyn till kvinnors och mäns olika möjligheter att utöva rättigheterna ifråga. Kvinnor uppmärksammades efter hand mer i FN-systemet genom kvinnokonferenser⁵⁴ och utvecklande av en kvinnospecifik konvention; CEDAW, som syftar till att avskaffa kvinnodiskriminering i såväl privat som offentlig sfär.⁵⁵ Uppmärksammande av rättighetskränkningar i den privata sfären samt förståelse för könsmaktordningens betydelse för såväl rätten som familjen har lett till att kvinnors mänskliga rättigheter vuxit sig allt starkare.

4.1 Mr-rättens krav för bekämpande av våld mot kvinnor i nära relationer

I detta kapitel behandlas vilka grunder som kan innebära att våld mot kvinnor utgör en människorättskränkning under CEDAW, ICCPR och EKMR. Vad gäller den könsneutrala mr-rätten, ICCPR och EKMR, tittar jag på konventionernas och dess övervakningsorgans approach i förhållande till våld mot kvinnor. Då beaktas rätten till privat- och familjeliv under EKMR art. 8 och rätten att vara fri från tortyr under EKMR art. 3 och ICCPR art. 7. Andra rättigheter som jag anser skulle kunna inkludera en behandling av våld mot kvinnor som en människorättskränkning är rätten till liv, i fall där staten ej skyddar kvinnor från våld i nära relationer eller förebygger detta i tillräckligt hög grad, rätten till personlig fri- och säkerhet, då säkerhet för person undermineras genom kontinuerligt våld i nära relationer, rätten till jämlikhet i familjen med hänvisning till de maktrelationer som uppstår i våldsamma relationer vilket redogjorts för i kap. 2 och ev. försvårande att åtnjuta andra mänskliga rättigheter, samt rätten till icke-diskriminering pga. kön.⁵⁶ Detta då våld mot kvinnor i nära relationer är en fråga som är

⁵³ FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna (UDHR), (ICCPR) och FN:s konvention om de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna (ICESCR).

⁵⁴ 1975 utsågs av FN till 'the International Year for Women' och 1975-1985 blev 'International Decade for Women'. Kvinnokonferenser ägde rum 1975, 1980, 1985 och 1995. Under denna tid har mycket hänt och kvinnors rättigheter har erkänts som mänskliga rättigheter parallellt med en framväxt av kvinnospecifika rättigheter.

⁵⁵ CEDAW, A/34/46.

⁵⁶ ICCPR art. 3, 6, 23(4), CEDAW art. 1, 2, 16, EKMR art. TP 7 art. 5.

könsspecifik och tenderar att förbises i rättstillämpning och åtgärder för skydd av individer från våld mot person, vilket i nära relationer drabbar kvinnor i oproportionerligt hög utsträckning. Dyliga närmanden står dock ej att finna explicit under mr-rätten idag, varför här fokuseras på CEDAW, EKMR art. 3 och 8 samt ICCPR art. 7.

4.1.1 Ett internationellt ramverk

När granskningen av den privata sfären ökade uppmärksammades våld mot kvinnor allt mer. Detta skedde parallellt med en utveckling av statsansvar i enlighet med *due diligence* till att i större utsträckning gälla skydd mot människorättskränkningar utförda av privatpersoner. Våld mot kvinnor blev en människorättsfråga. Den mest explicita definitionen av våld mot kvinnor finns i ett icke-bindande människorättsinstrument: deklARATIONEN FÖR AVSKAFFANDE AV VÅLD MOT KVINNOR. Här definieras våld mot kvinnor som ”varje handling av kvinnospecifikt våld som resulterar i, eller sannolikt kommer att resultera i fysisk, sexuell eller psykisk skada eller sådant lidande för kvinnan, innefattande hot om sådana handlingar, tvång eller godtyckligt frihetsberövande, vare sig handlingen sker i det offentliga eller privata livet.”⁵⁷ Våld i familjen definieras tydligare som ”fysiskt, sexuellt och psykiskt våld som sker i familjen, inklusive misshandel, sexuella övergrepp mot flickor i hushållet, hemgiftsbrott, äktenskaplig våldtäkt, kvinnlig könsstympning och andra traditionella seder skadliga för kvinnor, utomäktenskapligt våld och våld relaterat till exploatering.”⁵⁸

Mr-rätten kräver idag effektivt skydd för kvinnor mot könsspecifikt våld, genom bl.a. rättsliga åtgärder på det nationella planet. Här kan ses att ett omfattande ramverk för möjligt våldsbekämpande finns i den allmänna mr-rätten. Våldsbekämpande sker här främst under principen om icke-diskriminering, rätten till respekt för privatliv samt tortyrförbud.

4.1.1.1 FN:s konvention för avskaffande av alla former av diskriminering av kvinnor

CEDAW syftar till att nå icke-diskriminering av kvinnor. Alla former av diskriminering täcks, och definieras som:

*all åtskillnad, exkluderande eller restriktion gjord pga. kön, vilka har till effekt eller syfte att försvåra eller omintetgöra erkännandet, åttnjutandet eller utövandet av kvinnor, oavsett dess äktenskapliga status, på en jämställdhetsbasis, av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter i det politiska, ekonomiska, sociala, kulturella, civila eller andra områden.*⁵⁹

CEDAW kräver att stater vidtar rättsliga och andra åtgärder för att förverkliga faktisk jämställdhet mellan kvinnor och män och avskaffa kvinnodiskriminering. CEDAW har som bindande rättsdokument en betydande ställning för våldsbekämpande. Dock nämns inte våld mot

⁵⁷ DEVAW, A/48/49, art. 1.

⁵⁸ DEVAW, art. 2(a).

⁵⁹ CEDAW art. 1.

kvinnor explicit i konventionstexten, vilket åtgärdats av tolkningsrekommendationer (GR) vilka uttrycker våld mot kvinnor som en människorättskränkning.⁶⁰ Våld mot kvinnor täcks idag av CEDAW:s diskrimineringsbegrepp. Könsbaserat våld definieras som:

*våld som riktas mot en kvinna eftersom hon är kvinna eller som påverkar kvinnor oproportionerligt. Det inkluderar handlanden som kan orsaka fysisk, psykisk eller sexuell skada eller lidande, hot om sådana handlingar, tvång eller andra former av frihetsberövanden.*⁶¹

CEDAW-kommittén uttrycker att våld mot kvinnor, vilket försvårar eller omintetgör kvinnors åtnjutande av mänskliga rättigheter under allmän internationell rätt eller människorättskonventioner, utgör diskriminering i enlighet med definitionen i CEDAW art. 1. Dessa fri- och rättigheter anses inkludera rätten till liv, rätten att ej utsättas för tortyr eller grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, rätt till lika skydd enligt humanitär rätt vid konflikt, rätt till personlig fri- och säkerhet, rätt till lagens lika skydd, rätt till jämlikhet i familjen, rätt till bästa uppnåeliga fysiska och psykiska hälsa samt rätt till rättvisa och gynnsamma arbetsvillkor.⁶² Vidare uttrycks att våld måste motarbetas, varvid stater bör vidta lämpliga åtgärder för dess eliminerande såväl offentligt som privat. Våld mot kvinnor i hemmet anses vara den mest försåtliga våldsformen. Stater uppmanas att vidta alla nödvändiga åtgärder för att tillhandahålla kvinnor effektivt skydd från könsbaserat våld, inklusive effektiva rättsliga, förebyggande och skyddande åtgärder. Det bör säkerställas att lagar mot könsbaserat våld ger kvinnor tillräckligt skydd, samt garanterar respekt för våldsutsatta kvinnors värdighet och integritet.⁶³ Åtgärder som ses som nödvändiga för motarbetande av våld mot kvinnor är bl.a. straff där det är nödvändigt, civila former av gottgörelse, borttagande av försvar med hänvisning till heder⁶⁴ samt inrättningar för att garantera våldsoffers säkerhet och trygghet.⁶⁵ Under CEDAW krävs statens åtgärder för våldsbekämpande och effektivt skydd för våldsutsatta kvinnor även i det privata.⁶⁶ GR no. 19 är av relevans för CEDAW art. 16 som kräver åtgärder för avskaffande av kvinnodiskriminering i familjefrågor. Här är stater skyldiga att tillse att kvinnor är fria från könsbaserat våld inom familjen.⁶⁷

CEDAW-kommittén har prövat ett fall om våld mot kvinnor i nära relationer: *A.T. v. Hungary*. Fallet gällde huruvida Ungern ansvarade för kränkning av art. 2(a), (b), (e), 5(a) och 16. I klagomålet hävdades att klaganden ej tillhandahållits effektivt skydd från hennes f.d. make som utsatt henne för våld under fyra års tid. Genom att Ungern ej uppfyllde dessa skyldigheter hävdades staten understödja fortsatt våld. Ineffektiviteten

⁶⁰ GR no. 12 uttrycker att information om våld mot kvinnor ska ingå i statsrapportering till CEDAW-kommittén. Detsamma uttrycks i CEDAW GR no. 19, para. 5, 24 (e), (u-v).

⁶¹ CEDAW GR no. 19, para. 6.

⁶² CEDAW GR no. 19, para. 7.

⁶³ CEDAW GR no. 19, para. 23, 24 (a), (b), (t)(i-iii).

⁶⁴ Jämför s.k. "honour defence".

⁶⁵ CEDAW GR no. 19, para. 24(r)(i-iii).

⁶⁶ CEDAW GR no. 19, para. 23, 24(t)(i-iii).

⁶⁷ CEDAW GR no. 21, para. 40.

grundas på avsaknaden av besöksförbud i ungersk rätt, liksom ineffektiva rättsprocesser mot mannen. CEDAW-kommittén använder sig av GR no. 19 i fallet, och hänvisar till statsansvar i enlighet med *due diligence*. Fallet gör klart att kvinnors rätt till liv samt fysisk och psykisk integritet inte kan undermineras av andra rättigheter såsom rätten till privatliv.⁶⁸ CEDAW-kommittén finner att Ungern inte uppfyllt sina förpliktelser att förebygga våld mot A.T. eller skydda henne från våld, och finner därmed en kränkning av ovan nämnda artiklar i CEDAW.⁶⁹ Ungern anses ha brustit i förebyggande åtgärder och skydd avseende våld mot kvinnor. CEDAW-kommittén finner att våld mot kvinnor kränker särskilt kvinnors rätt till personlig säkerhet.⁷⁰ CEDAW-kommittén understryker staters skyldighet att respektera, främja, skydda och förverkliga kvinnors mänskliga rättigheter, inklusive rätten att vara fri från våld i nära relationer, samt att garantera våldsoffer maximalt rättsligt skydd. Detta förstås enligt mig som skydd i rätten som helhet och torde föranleda att civilrätt som frångår kvinnors skydd från våld inte accepteras.

4.1.1.2 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

När jag undersöker behandling av våld mot kvinnor under EKMR aktualiseras två rättigheter: rätten till respekt för privatliv i art. 8 och tortyrförbudet i art. 3. Den privata sfären behandlas i Europadomstolens rättspraxis varvid statsansvar kan utgå genom beaktande av mänskliga rättigheters horisontella effekt och staters positiva förpliktelser för rättigheters förverkligande.⁷¹ Detta motsvarar ansvar i enlighet med *due diligence*, om än uttryckt i andra termer. Primärt ska staten avhålla sig från ingrepp i de skyddade rättigheterna, men är också skyldig att vidta åtgärder för att skydda enskildas privatliv, t.ex. genom lagstiftning som reglerar relationer mellan privatpersoner. För att t.ex. rätten till respekt för privatliv ska vara effektiv krävs staters positiva förpliktelser, även vad gäller åtgärder avseende privatpersoners relationer.

Rätten till respekt för privat- och familjeliv uttrycks i EKMR art. 8. Vad gäller respekt för privatliv är stater skyldiga att genom rättsliga och andra åtgärder främja och skydda individers privatliv. Denna rättighet får inte inskränkas olagligt eller godtyckligt. Begränsningar i förenlighet med EKMR art. 8.2 är dock möjliga. Sådana ska vara lagenliga, nödvändiga i ett demokratiskt samhälle, förebygga oordning och brott, gälla skydd av hälsa och moral eller skydd av andras fri- och rättigheter.⁷² Rätten till respekt för privat- och familjeliv kan förstås som tvådelad. Här garanteras skydd för familjen i form av skydd från insyn, men samtidigt skydd för enskilda familjemedlemmars privatliv. Så länge regler för detta skydd för

⁶⁸ *A.T. v. Hungary*, CEDAW/C/32/D/2/2003, para. 9.3.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 9.3 - 9.6 II.

⁷⁰ *Ibid.*, para. 9.3. Jfr. *security of person*.

⁷¹ *X och Y mot Nederländerna*, appl. no. 8978/80, *M.C. mot Bulgarien*, appl. no. 39272/98, *Airey mot Irland*, appl. no. 6289/73.

⁷² EKMR art. 8.2.

familjemedlemmar är proportionella, rimliga och inte onödigt betungande är de förenliga med EKMR art. 8.

Europadomstolen har tagit upp frågor om kvinnors integritet och rätt att vara fria från våld under art. 8 med fokus på rätt till respekt för privatliv. Våld mot kvinnor förefaller genom rättspraxis tas på stort allvar av Europadomstolen.⁷³ Domstolen har funnit att våld mot kvinnor, innebärande allvarliga kränkningar av kvinnors fysiska integritet, kan falla under EKMR art. 3 som förbjuder tortyr. Kränkningar som ej når denna nivå kan behandlas under art. 8 och dess rätt till respekt för privatliv.⁷⁴ Exempel på staters skyldighet att främja och skydda privatliv syns i fall som gäller våld mot kvinnor. Ett exempel är fallet *X och Y mot Nederländerna*. Fallet gällde en flicka med ett mentalt handikapp som utsatts för allvarliga sexuella övergrepp. Pga. sitt handikapp kunde hon ej föra straffrättslig process om detta. En allmänt bred tolkningsmarginal gäller för stater när det gäller hur man tillgodoser personers privatliv, och staters skyldighet är beroende av den aspekt av privatliv det gäller *in casu*. Detta fall uttryckte kvinnors rätt till fysisk och moralisk integritet (innefattande sexualliv) och frihet från sexuella övergrepp som grundläggande värden samt centrala aspekter av privatliv. Således krävs ageranden från staters sida för att effektivt tillgodose denna rätt, även gällande individers relationer med varandra, i fallet i form av effektivt avskräckande åtgärder vad gäller dylikt våld.⁷⁵ Här kan ses att statens tolkningsmarginal minskades i fallet avseende vilka åtgärder som bör vidtas för att skydda personer från kränkningar av rätt till respekt för privatliv. Detta då våld mot kvinnor sågs som så allvarligt inkräktande på kvinnors privatliv varför effektivt straffrätt krävdes. Ett annat fall som berör våld mot kvinnor och privatliv är *Airey mot Irland*. Fallet gäller effektivitet för rättighetsåtnjutande gällande möjlighet till äktenskapsskillnad i irländsk rätt, varvid det visas att våldsoffers privatliv och säkerhet går före gärningsmannens privatliv. Här uttrycks att effektivt skydd för privatliv inkluderar krav på staters ageranden och innebär att det måste finnas praktiska möjligheter att ta sin tillflykt till t.ex. processer. Europadomstolen klargjorde att EKMR ej ska ge illusoriska utan effektiva rättigheter, här avseende rätt till rättegång.⁷⁶

I fallet *M.C. mot Bulgarien* ansågs en våldtäkt utgöra en kränkning av såväl kvinnans rätt till privatliv, art. 8, samt rätten att vara fri från tortyr under art. 3. Här uttryckte Europadomstolen att det i dessa artiklar ingår skyldighet för stater att anta lagstiftning som effektivt bestraffar våldtäkt och använda denna rätt genom undersökning och åtal.⁷⁷ Andra fall av våld mot person har också ansetts innebära kränkningar av art. 3. Fallet *A. mot Förenade kungariket* gällde barnmisshandel utförd av barnets styvfar. Här ansåg Europadomstolen att stater har en skyldighet under art. 3 att garantera att personer inte utsätts för behandling som är förbjuden under denna artikel,

⁷³ *X och Y mot Nederländerna*, appl. no. 8978/80, *M.C. mot Bulgarien*, appl. no. 39272/98, *Airey mot Irland*, appl. no. 6289/73.

⁷⁴ *X och Y mot Nederländerna*, appl. no. 8978/80, *M.C. mot Bulgarien*, appl. no. 39272/98.

⁷⁵ *X och Y mot Nederländerna*, appl. no. 8978/80, para. 22ff.

⁷⁶ Ovey & White, 2006, s. 48. *Airey mot Irland*, appl. no. 6289/73, para. 24, 32, 33. Rätt till skilsmässa fanns i irländsk rätt men var för fru Airey svårt att uppnå i praktiken. Kränkning av art. 6 och 8 befanns föreligga i fallet.

⁷⁷ *M.C. mot Bulgarien*, appl. no. 39272/98, para. 148ff.

även när sådana handlingar utförs av privatpersoner. När det gäller barn och andra sårbara personer måste dessa skyldigheter ta sig uttryck i effektivt avskräckande åtgärder mot dylika allvarliga kränkningar av individers personliga integritet.⁷⁸ Samma ståndpunkt har tagits i fallet *Z med flera mot Förenade kungariket*, där barn utsatts för misshandel av sina föräldrar. Här klargörs att staters positiva förpliktelser under art. 3 vidare inkluderar rimliga steg för att förebygga sådan misshandel om vilken myndigheter hade eller borde ha haft vetskap.⁷⁹ Fallet *Danini mot Italien* behandlar rätten till liv under EKMR art. 2 i ett fall där en kvinna mördats av hennes f.d. pojkvän. Här fastläggs att stater har positiva förpliktelser innebärande vidtagande av åtgärder för att skydda privatpersoners liv. Det finns dock ingen skyldighet att förebygga alla möjliga våldsincidenter. I fallet ansågs det inte vara möjligt att ha förutsett detta mord, utfört av kvinnans f.d. pojkvän, varför ingen kränkning av art. 2 föreligger.⁸⁰ Detta i sig kan tyckas utgöra bristande förståelse för våld mot kvinnor och dess mekanismer, med hänsyn till de hot mannen utsatt kvinnan för innan mordet inträffade.

Således är den privata sfären inte skyddad från internationell granskning under EKMR och Europadomstolen. Rätten till individers privatliv har i praxis, som redogjorts för ovan, visats gå före familjemedlemmars rätt till respekt för privat- och familjeliv. Detta torde i min uppfattning gälla så länge gärningsmannens (vid fall gällande våld mot kvinnor) rätt till respekt för privatliv inte kränks i oproportionerlig utsträckning. Positiva förpliktelser för stater att vidta åtgärder för säkerställande och främjande av privatliv har stadgats i rättspraxis, och rätten till privatliv har använts för att skydda kvinnor från våld. Det har gjorts klart att våld mot kvinnor innebär en allvarlig kränkning av kvinnors personliga integritet. Härmed finner jag att Europadomstolen förefaller ta våld mot kvinnor på stort allvar. Likaväl anses våld mot kvinnor kunna aktualisera en kränkning av rätten att vara fri från tortyr. Rätten till liv kan aktualiseras i sammanhanget, med dess krav på statens positiva åtgärder för att skydda individers liv, men denna rätt förefaller i praxis inte ha beaktat våld mot kvinnor i den utsträckning som görs under främst art. 8.

4.1.1.3 FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter

Nedan behandlas hur våld mot kvinnor uppmärksammas under ICCPR, med fokus på hur ICCPR skulle kunna se våld mot kvinnor som en rättighetskränkning.

Staters ansvar uttrycks i ICCPR art. 2 som att stater åtar sig att respektera och tillförsäkra alla individer under statens jurisdiktion de rättigheter som uttrycks i konventionen. Här finns positiva förpliktelser för stater att garantera ICCPR:s rättigheter genom att skydda individer i förhållande till konventionskränkningar även av privata aktörer. Då kan det finnas situationer där misslyckande avseende garanterande av rättigheter skulle innebära en kränkning av dessa. Detta kan då vara som resultat av staters misslyckande att vidta lämpliga åtgärder eller att agera i enlighet med

⁷⁸ *A. mot Förenade kungariket*, appl. no. 25599/94, para. 22.

⁷⁹ *Z. med flera mot Förenade kungariket*, appl. no. 29392/95, para. 73.

⁸⁰ *Danini mot Italien*, appl. no. 22998/93.

due diligence för att förebygga, bestraffa, undersöka eller ge upprättelse för skada orsakad av handlingar av privata aktörer. Positiva förpliktelse avseende adresserande av privata aktörers handlanden finns avseende t.ex. ICCPR art. 7 om rätt att vara fri från tortyr och art. 17 om rätt till respekt för privatliv.⁸¹ Detta ansvar har utvecklats i tolkningskommentarer (GC). Dessa utgör inte bindande rätt, men är av stor vikt. Skulle en stat vilja tolka ICCPR annorlunda torde denna stat vara tvungen att bevisa att deras tolkning är mer korrekt än den som nåtts av *Human Rights Committee* (HRC).

Vad gäller våld mot kvinnor finns den mest explicita behandlingen under rätten att vara fri från tortyr och grym, omänsklig och förnedrande behandling i ICCPR art. 7. Tortyrförbudet i ICCPR är absolut och har nått *jus cogens* status.⁸² Handlingar med såväl fysiska som psykiska effekter täcks av förbudet och krav finns på att rättigheten ska skyddas genom bl.a. rättsliga åtgärder, oavsett om förövaren är i offentlig kapacitet eller privatperson.⁸³ Förbudet gäller således den privata sfären.⁸⁴ Stater uppmanas vidare att i statsrapportering informera HRC om deras behandling av våld mot kvinnor under beskrivning av deras efterlevnad av art. 7.⁸⁵ Även i doktrin uppmärksammas våld mot kvinnor i nära relationer i tortyrkontext. Våld mot kvinnor har enligt t.ex. Nowak visat ändringar i mr-rättens angreppssätt i förhållande till staters skyldigheter att skydda specifika grupper mot utbredd tortyr eller misshandel av privatpersoner, såsom makar och partners.⁸⁶

Här finner jag att ICCPR beaktar våld mot person, inklusive våld mot kvinnor med allvar. Förutom under tortyrförbudet kan ICCPR hävdas innehålla fler rättigheter som aktualiserar våld mot kvinnor och dess bekämpande. HRC uppmärksammar våld mot kvinnor i sina sammanfattande kommentarer till statsrapporter, genom oro för våldsförekomst och uppmärksammande av positiva åtgärder för dess bekämpande. Här beaktar HRC våld mot kvinnor förutom under ICCPR art. 7 även under art. 3, 9 och 26.⁸⁷ Trots de uppmärksammanden HRC gör avseende våld i relation till statsrapportering vad gäller rättigheter som icke-diskriminering och rätt till personlig fri- och säkerhet finner jag att det mest explicita våldsförbudet gällande våld mot kvinnor står att finna under tortyrförbudet i art. 7, även om detta ej nämns i själva konventionstexten. Detta fokus har istället tagits främst i GC. Här kan erinras om att mr-rätten är dynamisk och dess dokument bör uppfattas som levande instrument som utvecklas med tiden parallellt med samhällsutvecklingen. Således bör

⁸¹ ICCPR GC no. 31, para. 8.

⁸² Se t.ex. Nowak, 2005, s. 157f. Se VCLT art. 53, för definition av *jus cogens*.

⁸³ ICCPR GC no. 20, para. 2ff.

⁸⁴ Våld mot kvinnor har setts som tortyr av FN:s specialrapportör om våld mot kvinnor, se E/CN.4/1996/53, para 42ff., liksom av FN:s specialrapportör om tortyr. Specialrapportören om tortyr uppmanar stater att vidta effektiva åtgärder för att skydda kvinnor från alla former av våld, inklusive våld i den privata sfären. E/CN.4/2003/68, para. 26(a), (c), (d).

⁸⁵ ICCPR GC no. 28, para. 11.

⁸⁶ Nowak, 2005, s. 184.

⁸⁷ Se t.ex. Ukraine, ICCPR, A/57/40 vol. I (2002) 32, para. 74(10), Azerbajjan, ICCPR, A/57/40 vol. I (2002) 47 para. 77(17), Sweden, ICCPR, A/57/40 vol. I (2002) 57 para. 79(7) och 79(8), El Salvador, ICCPR, A/58/40 vol. I (2003) 61, para. 84(15) Latvia, ICCPR, A/59/40 vol. I (2003) 25, para. 65(13), Sri Lanka, ICCPR, A/59/40 vol. I (2003) 30, para. 66(20).

rättigheterna tolkas i enlighet med nutida uppfattning av mänskliga rättigheter. Därför finner jag det troligt att ICCPR framledes kommer att beakta våld mot kvinnor, främst i tortyrförbudet som visat, men även under rättigheter som rätt till personlig fri- och säkerhet och icke-diskriminering pga. kön. Nedan stannar dock analysen vid tortyrförbudet, då detta är den mest explicita rättsliga grund för bekämpande av våld mot kvinnor under ICCPR idag.

4.1.2 Sammanfattning

Nu har jag kommit fram till att det idag står klart att våld mot kvinnor i nära relationer är en människorättskränkning. Stater ansvarar för att skydda kvinnor från våld genom alla lämpliga åtgärder, inklusive rättsliga, på olika nivåer. Under CEDAW står det genom rättspraxis och tolkningsinstrument klart att våld i nära relationer är en människorättskränkning, innebärande diskriminering av kvinnor, och en kränkning som aktualiserar rätten till personlig säkerhet och jämlikhet i familjen art. 16. Under EKMR står det klart att stater har positiva förpliktelser avseende skyddande av individers integritet i förhållande till privatpersoners handlingar. Detta har i praxis skapat ett skydd för kvinnors rätt att vara fria från våld under art. 8 om rätt till respekt för privatliv, liksom under art. 3 med dess tortyrförbud vid allvarligare våld. Att gå in i privat sfär förefaller inte vara kontroversiellt under EKMR idag. När det gäller ICCPR är frågan inte lika klar. Goda grunder finns för att se våld mot kvinnor som en kränkning av rätten att vara fri från tortyr under art. 7. Något fall har dock inte prövats, utan grunder för denna slutsats står att finna i GC:s och sammanfattande kommentarer till statsrapporter. Här aktualiseras även art. 3 om jämlikhet mellan kvinnor och män samt art. 9 om personlig fri- och säkerhet. Avseende dessa artiklar saknas dock det stöd som finns för våld mot kvinnor som en kränkning av tortyrförbudet.

Under samtliga dokument går man in i privat sfär och uttrycker möjlighet till statsansvar vid bristande åtgärder gällande skydd för individer i förhållande till handlingar av privatpersoner. Detta faktum, samt beaktande av våld mot kvinnor i praxis och tolkningskommentarer liksom i förhållande till statsrapportering gör att jag finner grunder för att se våld mot kvinnor som en människorättskränkning under samtliga av de undersökta dokumenten. CEDAW är den konvention som ger starkast stöd för detta, tätt följt av EKMR och sedan ICCPR.

4.2 Våld mot kvinnor och vårdnad

Våld mot kvinnor i nära relationer är som ovan visats att se som en rättighetskränkning under CEDAW art. 1, med erinran om art. 16 och rätt till personlig säkerhet, EKMR art. 3 och 8, samt ICCPR art. 7, varvid statsansvar kan utgå. Detta skapar ett starkt skydd för kvinnors rätt att vara fria från våld, vilket gäller även i vårdnadssammanhang. Denna rättighet stöter i vårdnadskontext dock på andra intressen. De primära konkurrerande intressen jag ser här är faders rättigheter, rätten till respekt för familjeliv för barn och förälder samt barnets bästa. Då det idag ej finns fall i internationell

mr-rätt avseende vårdnad och våld kommer jag här att ta upp de konkurrerande intressena i förhållande till våld mot kvinnor under respektive dokument. Här sammanställs det skydd som mr-rätten kräver vad gäller våld mot kvinnor i vårdnadskontext, genom rättsdogmatisk behandling av ett potentiellt fall där gemensam vårdnad beslutats mot en förälders (kvinna) vilja, där hon utsatts för våld av sin manliga partner under lång tid. Här uppmärksammas det allmänna våldsförbudet, statsansvarets omfattning och aspekter som kan invändas mot rätten att vara fri från våld. Nedanstående resonemang bygger på analogier och beaktande av de olika intressena, deras vikt och deras troliga ställning i förhållande till varandra.

4.2.1 FN:s konvention för avskaffande av alla former av diskriminering av kvinnor

Vad gäller CEDAW står det klart att våld mot kvinnor i nära relationer är en kränkning av rätten att vara fri från diskriminering i art. 1. I praxis erinras också om rätt till personlig säkerhet och jämlikhet i familjen när våld förekommit. Rätten bör tillhandahålla kvinnor rättsligt skydd från våld i praktiken för att uppfylla människorättsstandard i enlighet med CEDAW. Stater uppmanas att vidta alla nödvändiga åtgärder för att tillhandahålla kvinnor effektivt skydd från könsbaserat våld utfört av privatpersoner. Statsansvar gäller här principiellt för våld mot kvinnor i nära relationer, i enlighet med *due diligence*, vilket visats ovan. Detta bör sannolikt även gälla faders våld mot mödrar i vårdnadskontext. Som visats kräver CEDAW effektiva åtgärder mot våld mot kvinnor. Stater uppmanas under CEDAW att garantera våldsoffer maximalt rättsligt skydd. Detta förstår jag som rätten som helhet, vilket då borde innebära att civilrätt som fråntar kvinnor skydd från våld inte godtas. Våldsbekämpande bör under CEDAW ske på den nationella rättsliga nivån, och på alla plan.

Således finns i CEDAW ett starkt skydd vad gäller våld mot kvinnor. Samtidigt finns konkurrerande intressen innebärande familjeliv och de rättigheter som finns för detta område. Dessa aktualiseras främst i CEDAW art. 16 gällande icke-diskriminering och jämlikhet i familjen. Här krävs att stater vidtar alla lämpliga åtgärder för att avskaffa diskriminering av kvinnor i frågor gällande äktenskap och familjeförhållanden. Med jämställdhet mellan män och kvinnor som grund ska stater bl.a. säkerställa kvinnors och mäns lika rättigheter och skyldigheter som föräldrar i frågor som gäller barn samt lika rättigheter och skyldigheter när det gäller förmynderskap eller vårdnad om barn. Här ska dock barnets bästa alltid komma i första hand.⁸⁸ Man bör ha i minnet att CEDAW bara gäller kvinnors rättigheter. Målet med art. 16 torde vara att avskaffa kvinnodiskriminering i familjen, att ge föräldrar lika rätt till ansvar och beslutsrätt i familjen samtidigt som artikeln torde eftersträva faders ökade ansvar för och omhändertagande om barn. Nationella lagar ska för att leva upp till CEDAW:s krav på lika föräldraansvar dela ansvar och rättigheter mellan föräldrar vad gäller deras barn, t.ex. vad gäller vårdnad.⁸⁹

⁸⁸ CEDAW, art. 16(c), (d), (f).

⁸⁹ CEDAW art. 16(1)(d) och (f), CEDAW GR no. 21, para. 20.

Vid prövning av ett fall där våld förekommit mellan föräldrarna och gemensam vårdnad beslutats, drar jag slutsatsen att denna vårdnadsform här skulle kunna komma att ses som en kränkning av rätten att vara fri från våld. Detta sker mot bakgrund av den praxis som finns under CEDAW avseende våld mot kvinnor och CEDAW:s ställning som dokument för stärkande av kvinnors rättigheter. Praxis under CEDAW uttrycker explicit att kvinnors rätt att vara fria från våld ej kan undermineras av andra rättigheter såsom personers rätt till respekt för privatliv. Detta torde även gälla andras rätt till respekt för familjeliv, även faders. Samtidigt ses våld mot kvinnor under CEDAW just som en kränkning av rätten till jämlikhet i familjen. Jag finner att detta intresse skulle tillmätas störst vikt i detta sammanhang.

Ett annat intresse, liksom en rättsprincip i den internationella och nationella rätten, är principen om barnets bästa. Begreppet är inte tydligt definierat och öppet för bedömningar som kan variera från fall till fall. Barnets bästa anses t.ex. innebära barnets rätt till kontakt med båda dess föräldrar, samt att inte utsättas för våld. Tolkningsmarginalen för vad som är till barnets bästa är i regel bred. Detta intresse aktualiseras vid frågan om vårdnad och våld. Barnets bästa uttrycks explicit som ett centralt intresse i frågor om vårdnad och föräldraansvar i CEDAW art. 16 och tillmäts därmed stor vikt. Det uttrycks att barnets bästa ska vara ett primärt intresse, vilket därmed inte borde gå före förälders rätt till jämlikhet i familjen. Här kan påminnas om vad som visats i kap. 1.4 och 2.2.2 avseende barnets bästa och våld mot kvinnor. I Sverige anses barn som bevittnar våld vara att se som brottsoffer och våldsutsatta.⁹⁰ Att bevittna våld strider mot barnets bästa. Därmed är inte denna princip ett hinder för att se våld mot kvinnor i vårdnadscontext som en rättighetskränkning som inte legitimeras av barnets bästa. Utifrån denna grund torde t.ex. gemensam vårdnad med hänvisning till barnets bästa som kontakt med båda föräldrarna inte aktualiseras under CEDAW i fall där våld mot modern förekommit.

Sammanfattningsvis finner jag att våld i vårdnadscontext aktualiserar CEDAW art. 1 och 16, varvid gemensam vårdnad efter våld mot kvinnor antagligen skulle ses som en kränkning av dessa rättigheter. Kvinnors rätt att vara fria från våld väger tyngre än faders och barns rätt till respekt för familjeliv. Den väger också tyngre än våldsförövares rätt till privatliv.⁹¹ Rätten att vara fri från våld skulle under CEDAW gå före föräldrars lika ansvar och rättigheter, samt barnets bästa som kontakt med båda föräldrarna.

En vårdnadsreglering som fråntar kvinnor rätt till skydd från våld och vanligt förekommande utdömande av beslut om gemensam vårdnad där våld mot kvinnor skett kan ses som ett mönster av ineffektivt våldsbekämpande vilket skulle kunna föranleda statsansvar med hänvisning till *due diligence*. Detta kan ta sig uttryck i en familjerättslig reglering som inte beaktar mr-rättens krav för våldsbekämpande och kvinnors åtnjutande av mänskliga rättigheter. Detta torde främst bli aktuellt under CEDAW som explicit uttryckt denna ansvarsform vad gäller våld mot kvinnor.

⁹⁰ Prop. 2005/06:155 s. 67, SoL 5:11. Se vidare t.ex. Maria Eriksson, prop. 2002/03:53, prop. 2005/06:166, SOU 2006:65.

⁹¹ Se t.ex. *A.T. v. Hungary*, CEDAW/C/32/D/2/2003.

4.2.2 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Under EKMR har våld mot kvinnor ansetts utgöra kränkningar av rätten till respekt för privatliv under art. 8 samt rätten att vara fri från tortyr och grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning under art. 3. Förpliktelser för stater att vidta åtgärder för säkerställande och främjande av respekt för privatliv har stadgats i rättspraxis, och rätten till privatliv har använts för att skydda kvinnor från våld. Härmed finner jag att Europadomstolen förefaller ta våld mot kvinnor på stort allvar. Rätten till individens respekt för privatliv har i rättspraxis, som redogjorts för ovan, visats gå före familjemedlemmars rätt till respekt för familjeliv vilket gör att våld mot kvinnor torde vara att se som kränkning av art. 8 även i vårdnadssammanhang. Detta torde gälla så länge gärningsmannens rätt till respekt för sitt privatliv inte kränks i oproportionerlig utsträckning. Staters positiva förpliktelser under art. 3 inkluderar åtgärder för effektivt skydd som garanterar att personer inte utsätts för kränkningar av andra privatpersoner. Här anser jag att särskild hänsyn bör tas till våldsutsatta kvinnor som särskilt sårbara individer, med hänvisning till den normaliseringsprocess som visats i kap. 2, och de svårigheter som kan finnas när gemensam vårdnad utdöms i fall där våld mot kvinnor inträffat.⁹² Rimliga steg för förebyggande av våld krävs när myndigheter borde ha vetskap om dettas pågående. Därmed finner jag att denna rättighet kan aktualiseras i fall där gemensam vårdnad utdöms där våld mot kvinnor förekommit, eftersom myndigheter då har vetskap om detta och genom utdömande av gemensam vårdnad riskerar dettas fortvaro.

Som visat kan våld mot kvinnor i nära relationer principiellt aktualisera statsansvar under EKMR. Positiva förpliktelser gäller avseende relationer mellan privatpersoner till skydd för individens rätt till respekt för privatliv, inklusive fysisk, psykisk och sexuell integritet. Detta ansvar torde omfatta våld mot kvinnor även i vårdnadskontext.

Vidare värnas rätten till respekt för familjeliv i EKMR art. 8. Rättsfall om vårdnad och umgänge har behandlats under denna artikel. Europadomstolen behandlar här inte t.ex. vem av parterna som bör få vårdnaden i en vårdnadstvist: detta, liksom barnets bästa, anses nationella myndigheter bäst besluta om, då en vid tolkningsmarginal för stater finns i dessa frågor.⁹³ Staters tolkningsmarginal inskränks dock vad gäller

⁹² När det gäller våld som allvarligt kränker personers integritet har det i rättspraxis visats att stater, under EKMR art. 3, är skyldiga att garantera att personer inte utsätts för sådant våld, med särskilda krav vad gäller särskilt sårbara personer. Se *A. mot Förenade kungariket* och *Z med flera mot Förenade kungariket*.

⁹³ *Margin of appreciation* används ofta under EKMR, varvid enskilda stater bäst anses besluta i vissa frågor. Här kan bedömningar av barnets bästa vara kontextberoende och därför lämpliga för behandling av nationella domstolar. Se vidare t.ex. *Ovey & White, Nowak, 2003, s. 59f. Sommerfeldt mot Tyskland* appl. no. 31871/96, para. 62f., *Hokkanen mot Finland*, appl. no. 19823/92, para. 55f.

frånvarande förälders umgänge med barn, samt åtgärder till skydd för respekt för föräldrars och barns rätt till respekt för familjeliv. Rätten till skydd för familjen är en individuell rättighet åtnjutbar för familjemedlemmar. Familjemedlemmar är berättigade att vidmakthålla relationer med varandra utan ingrepp från statens sida. Familjeband mellan barn och förälder, liksom rätten till respekt för familjeliv, upplöses ej pga. föräldrars äktenskapsskillnad eller separation.⁹⁴ Föräldrars och barns ömsesidiga åtnjutande av umgänge med varandra har uttryckts som grundläggande för familjeliv och anses kräva rättsliga garantier.⁹⁵ Inskränkningar i detta åtnjutande utgör ett ingripande avseende respekt för familjeliv enligt EKMR art. 8.⁹⁶ Detsamma gäller om ensam vårdnad utdöms. Art. 8.2 tillåter dock inskränkningar som är lagenliga och har legitima syften. Ett sådant legitimt syfte kan enligt art. 8.2 vara andras fri- och rättigheter, vilket aktualiserar kvinnors rätt att vara fria från våld liksom principen om barnets bästa. Det är legitimt för nationell rätt att använda andra regler för föräldrars och barns relation efter föräldrars separation än de som gäller när en familjeenhet existerar.⁹⁷ Här kan också diskuteras vikten av faderns delaktighet i föräldraskap, vilken dock inte är rättsligt reglerad mer än vad gäller respekt för familjeliv och yrkanden på jämlikt föräldraansvar. Denna rätt torde ej internationellt få så stor betydelse som rätten att vara fri från våld i fall där våld mot kvinnor förekommit. Samtidigt bör erinras om EKMR TP 7 art. 5 som kräver makars lika föräldraansvar.

Europadomstolen talar genomgående om förälders rätt till umgänge med barn likaväl som barns rätt till umgänge med förälder. Därmed utläser jag ett större intresse för föräldrars rätt till sina barn, liksom ökat intresse för faders rättigheter till familjeliv, än vad som finns i t.ex. CEDAW. Faders rätt till respekt för familjeliv får dock som ovan visats begränsas, t.ex. under EKMR art. 8.2 av hänsyn till andras fri- och rättigheter, såsom kvinnors rätt att vara fria från våld. Detta gör, mot bakgrund av den inställning Europadomstolen tagit till våld mot kvinnor som allvarlig kränkning av rätten till respekt för privatliv och även aktualiserande av den starka rättigheten att vara fri från tortyr, att jag finner att våld mot kvinnor skulle föregå intresset för faders rättigheter under EKMR i fall där våld mot kvinnor förekommit i vårdnadscontext. Detta trots det ökade hänsyn som finns för föräldrars rätt till respekt för familjeliv och skydd av detta. Således är fallet här inte så starkt som under CEDAW, men jag tror att utfallet i denna del skulle vara till förmån för skydd för våldsutsatta kvinnor.

Även barnets bästa är av stor vikt vid ett dylikt fall. Under EKMR är staters tolkningsmarginal som visat bred gällande frågor om barnets bästa och beslut om vårdnad och umgänge. Europadomstolen har i fall om umgänge fastlagt att en lämplig balans ska nås mellan föräldrars och barnets intressen, med särskild hänsyn till barns bästa.⁹⁸ En förälder torde härmed

⁹⁴ Detta kan förstås t.ex. från fallet *Hoffmann mot Österrike*, appl. no. 12875/87.

⁹⁵ *Elsholz mot Tyskland*, appl. no. 25735/94, para. 49, *Sahin mot Tyskland*, appl. no. 30943/96, para. 65.

⁹⁶ *K och T mot Finland*, appl. no. 25702/94, para. 151.

⁹⁷ Ovey och White, 2006, s. 256.

⁹⁸ *Sommerfeld mot Tyskland*, appl. no. 31871/96, para. 64, *Sahin mot Tyskland*, appl. no. 30943/96, para. 66.

inte kunna hävda rätt till umgänge som inte är till barnets bästa. Barnets bästa beaktas således vid prövning av rätt till respekt för familjeliv. I TP 7 art. 5 avseende föräldrars lika ansvar, uttrycks att denna jämlikhet kan begränsas då artikeln inte ska hindra staters åtgärder som är nödvändiga med hänsyn till barnets intressen. Härmed finner jag att relativt stor vikt läggs vid barnets bästa i vårdnadscontext. Jag utgår även här från att barnets bästa är att inte uppleva våld mellan föräldrarna. Därmed anser jag inte barnets bästa och mödrars rätt att vara fria från våld utgöra konkurrerande intressen, men har förståelse för att detta kan hävdas till förmån för faders rätt till kontakt med sina barn och vice versa. Här finner jag att Europadomstolen tenderar att skapa starka rättigheter vad gäller kontakt mellan barn och förälder oavsett föräldrarnas befintliga eller icke-befintliga relation. Samtidigt anser Europadomstolen våld mot kvinnor vara en allvarlig kränkning av kvinnors rätt till fysisk, psykisk och sexuell integritet. I fall av allvarligt våld mot kvinnor tror jag att barnets bästa skulle göra att detta inte ses som konkurrerande intresse i förhållande till våld mot kvinnor, och att gemensam vårdnad i dylika fall inte skulle ses som uttryck för barnets bästa. I annat fall är det möjligt att barnets bästa skulle anses innebära kontakt med båda föräldrarna.

Under EKMR finner jag att kvinnors integritet och fysiska säkerhet väger tyngre än faders rätt till sina barn och rätt till respekt för familjeliv. Detta torde absolut gälla fall av allvarligt våld, och definitivt i fall där våld anses utgöra kränkning av art. 3. I fall där våldet varit av mindre allvarlig art är det möjligt att barnets bästa samt faders starka rätt till respekt för familjeliv skulle legitimera gemensam vårdnad trots våldsförekomst.

4.2.3 FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter

Under ICCPR går rätten in i privat sfär, t.ex. avseende rätten till respekt för privatliv och rätten att vara fri från tortyr och grym, omänsklig eller förnedrande behandling, och det kan utläsas att HRC ser allvarligt på våld mot kvinnor i förhållande till ICCPR art. 7. Tortyrförbudet är en stark, absolut rättighet vilket därmed skapar starkt skydd i förhållande till våld mot kvinnor. Samtidigt säger ICCPR ingenting i konventionstexten om våld mot kvinnor, och HRC är förhållandevis tysta om detta våld i tolkningskommentarer. Denna bristande hänsyn till våld är i sig ett problem som visar den internationella mr-rättens könsneutralitet vilken innebär dess tillämpnings och tolknings förbiseende av kvinnors erfarenheter.

Jag anser att våld mot kvinnor även skulle kunna aktualisera icke-diskriminering i art. 3 och rätt till personlig säkerhet i art. 9. Detta är dock inte uppenbart idag. HRC har uppmärksammat dessa artiklar i förhållande till statsrapportering men mer explicit uttryck för denna syn på våld saknas.

Som visat kan våld mot kvinnor aktualisera statsansvar under ICCPR. Positiva förpliktelser i förhållande till privatpersoners relationer och ansvar

vid misslyckande att agera i enlighet med *due diligence* uttrycks av HRC.⁹⁹ ICCPR intervenerar i privat sfär genom tolkning av tortyrförbudet i art. 7.¹⁰⁰

Vad gäller det konkurrerande intresset avseende respekt för familjeliv kan påpekas att det har nåtts viss bestämning av familjebegreppet i vårdnadskontext under ICCPR. Begreppet inkluderar relationen mellan barn och föräldrar, ett familjeband som ej upplöses av föräldrars separation. Både förälder och barn har därefter rätt till mr-rättens skydd för familjeliv.¹⁰¹ Denna rätt kan tillgodoses genom gemensam vårdnad och umgänge. HRC har uttryckt att familjebegreppet inkluderar relationer mellan förälder och barn i allmänhet, och att det inte är begränsat till familjen under föräldrars äktenskap eller samboskap.¹⁰² Vad gäller familjerätt och dess tillämpning står enligt ICCPR klart att icke-diskriminering gäller. Diskriminering i behandling av grunder och processer om vårdnad om barn, umgängesrätt och föräldraansvar får ej ske.¹⁰³ ICCPR art. 23 uttrycker familjen som en grundläggande samhällsenhet med rätt till skydd, samt uttrycker i art. 23(4) att stater ska ta lämpliga steg för garanterande av lika rätt och ansvar mellan makar vad gäller äktenskap och dess upplösning. Vid dess upplösning ska nödvändigt skydd för barn tillgodoses. Här har HRC uttryckt att stater för uppfyllande av sina skyldigheter under art. 23(4) måste garantera att äktenskaplig reglering innehåller makars lika rättigheter och skyldigheter gällande vårdnad om barn och beslut om detta. Beslut om behov av umgänge mellan barn och en förälder som inte är vårdnadshavare bör baseras på jämlika hänsynstaganden.¹⁰⁴ Föräldrar som inte är vårdnadshavare och deras barn torde vara berättigade att upprätthålla personliga relationer och kontakt under såväl art. 17 som 23 ICCPR. Barnets bästa kan hindra förälders rätt. Jämlikhet mellan makar ska här vägas mot barnens eventuella behov av skydd.

ICCPR art. 23(4) uppmanar som sagt stater att tillhandahålla barn nödvändigt skydd vid föräldrars äktenskapsskillnad. När en förälder ensidigt opponerar sig mot förälders och barns kontakt efter skilsmässa är det stater positiva skyldighet att tillse och vid behov genomdriva denna rätt, förutom i undantagsfall och med hänsyn till barnets bästa. Detta fastslogs i *Wim Hendriks v. the Netherlands*, där man dock fann att barnets bästa rättfärdigade nekande av faderns rätt till umgänge med sitt barn. Här slogs fast att, förutom vid sällsynta omständigheter, ICCPR art. 23 garanterar rätt till regelbunden kontakt mellan barn och dess föräldrar efter äktenskaps upplösning, varvid en förälders ensidiga motstånd till detta ej innebär en sådan omständighet som hindrar denna kontakt. HRC intervenerade inte i bevisvärdering av holländsk domstol, och fann inte art. 23(4) kränkt. Dock påpekades att den holländska lagen borde omarbetas.¹⁰⁵ Då art. 23(4) är föremål för progressivt förverkligande förefaller det svårt att anse stater kränka denna artikel, så länge steg i riktning mot dess implementering tas.

⁹⁹ ICCPR GC no. 31, para. 8.

¹⁰⁰ ICCPR GC no. 20, para. 2ff.

¹⁰¹ *Wim Hendriks, Sr. v. The Netherlands*, U.N. Doc. CCPR/C/33/D/201/1985, para. 10.3.

¹⁰² *Balaguer Santacana v. Spain*, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/417/1990, para. 10.2

¹⁰³ ICCPR GC no. 19, para. 9.

¹⁰⁴ ICCPR GC no. 28, para. 25f.

¹⁰⁵ *Wim Hendriks, Sr. v. the Netherlands*, U.N. Doc. CCPR/C/33/D/201/1985, para. 10.4ff.

I ett annat fall, *Fei v. Colombia*, hade barnens far och tillika kvinnans f.d. make sökt hindra moderns tillgång till umgänge med sina döttrar, varvid fadern hävdade att han gjorde detta med hänsyn till barnets bästa. HRC fann att i avsaknad av särskilda omständigheter, vilka ej gick att urskilja i fallet, kan det ej bedömas vara till barnets bästa att faktiskt eliminera en förälders umgänge med sina barn. HRC fann en kränkning av art. 23.4.¹⁰⁶ Således beaktas barnets bästa vid vårdnadsfall, med fokus på att kontakt med båda föräldrarna är till barnets bästa.

Jag anser det sammanfattningsvis vara tveksamt om våld i vårdnadscontext skulle ses som kränkning av ICCPR, och om en kränkning i så fall ej skulle legitimeras av hänsyn till faders och barns rätt till respekt för familjeliv. Här finns praxis som stärker rätten till familjeliv med hänsyn till barnets bästa, och praxis avseende våld mot kvinnor saknas. Skulle det dock röra sig om allvarligt våld i den grad att det blir fråga om tortyr, skulle dock detta ej kunna legitimeras av intressen som faders och barns rätt till respekt för familjeliv. Troligen skulle inte heller gemensam vårdnad då anses vara till barnets bästa.

4.2.4 Slutsats

Det saknas explicit behandling av våld mot kvinnor i vårdnadscontext under CEDAW, EKMR och ICCPR. Att kvinnors rätt att vara fria från våld är en mänsklig rättighet med starkt skydd står dock klart under dessa dokument, med störst tyngd i CEDAW, följt av EKMR och med mindre beaktande i ICCPR. Denna rätt, som principiellt gäller även i vårdnadscontext, kan under ovan visade rättigheter, med fokus på regleringar i CEDAW, kränkas vid beslut om vårdnad. Detta kan ske genom att staten t.ex. ej tar hänsyn till uppgifter om våld vid frågor om vårdnad och umgänge, utdömmande av gemensam vårdnad eller umgänge i fall där våld mot kvinnor skett från barnets fars sida, vilket tvingar den våldsutsatta kvinnan att ha fortsatt kontakt med sin våldsman. Likaväl kan sådana beslut innebära misslyckanden att agera i enlighet med *due diligence* för förebyggande av våld, skydd av kvinnor från våld och effektivt våldsbekämpande. Här kan staten ses som delaktig, i enlighet med statsansvar i form av *due diligence*, i fortsatt våld och understödjande av detta.¹⁰⁷ Kvinnors rätt till åtnjutande av sin rätt till kroppslig integritet undermineras i dylika fall. Statsansvar skulle kunna utgå under samtliga tre dokumenten, trots deras olika begrepps användning för ansvar för handlingar i den privata sfären. Jag anser dock att CEDAW är det dokument som främst skyddar kvinnor mot våld i vårdnadscontext. Detta dokument följs, ganska tätt, av EKMR, samtidigt som jag ser mindre chanser för detta resonemang under ICCPR, om det inte är så allvarligt våld att det absoluta tortyrförbudet aktualiseras. Jag ställer

¹⁰⁶ *Fei v. Colombia*, no. 514/1992, para. 8.10.

¹⁰⁷ Liknande slutsatser har dragits av Silverman *et al* som genom undersökning av hur våld mot kvinnor behandlats i amerikanska familjedomstolar vid beslut om vårdnad funnit att människorättskränkningar kan ha inträffat. I drygt hälften av de fall som undersöktes utdömdes eller rekommenderades vårdnaden till män som utsatt barnens mödrar eller både barnen och mödrarna för våld, vilket befanns vara en människorättskränkning som innehöll domstolens delaktighet. Silverman *et al*, 2004, s. 952ff.

mig vidare kritisk till huruvida beslut om gemensam vårdnad och umgänge till fäder som utövat våld mot sina f.d. partners är förenligt med principen om barnets bästa, utifrån synen att det ej är till barnets bästa att bevittna våld och leva i riskzon för detta vålds fortvaro. Därmed finner jag personligen inte barnets bästa som konkurrerande intresse till kvinnors rätt att vara fria från våld, men i fall där denna risk tillmäts lika stor vikt som barnets kontakt med båda föräldrarna som uttryck för barnets bästa, kan denna princip bli ett konkurrerande intresse.

Vårdnadsreglering och beslut som inte beaktar kvinnors våldsutsatthet och tillåter fortsatt våld torde ses som kränkning av kvinnors rätt till åtnjutande av rätten att vara fria från våld under CEDAW art. 1 och 16, EKMR art. 8 och eventuellt under EKMR art. 3 och ICCPR art. 7. Detta hänsyn väger i CEDAW och under EKMR art. 8 tyngst i avvägningen mellan kvinnors rätt att vara fria från våld, faders och barns rätt till respekt för familjeliv och barnets bästa. Därmed finner jag att våld mot kvinnor, utfört av deras barns fäder i vårdnadscontext, är en kränkning av kvinnors rätt att vara fria från våld. Detta förefaller helt säkert under CEDAW med sitt fokus på att eliminera kvinnodiskriminering vilket innefattar våld mot kvinnor. Mindre säkerhet för att detta skulle ses som en kränkning under EKMR art. 8 och 3 föreligger. Det finns dock relativt stora möjligheter till detta med hänsyn till den inställning Europadomstolen visat i förhållande till våld mot kvinnor som allvarligt problem varvid statsansvar kan utgå. Det är även möjligt att detta ses som en kränkning av ICCPR art. 7, förutsatt att det rör sig om så allvarligt våld att tortyrförbudet blir relevant. Samtidigt finns under ICCPR mindre möjligheter för detta synsätt då rätten här är mer utvecklad avseende vårdnad och umgänge, med fokus på rätt till respekt för familjeliv, än vad rätten är avseende våld mot kvinnor.

Dylika kränkningar av dessa rättigheter som skyddar kvinnor från våld riskerar att tillåtas inträffa genom en vårdnadsreglering och tillämpning av denna som ej erforderligt beaktar våld mot kvinnor och kvinnors rätt att vara fria från detta våld. Denna inställning till vårdnad och våld kan förstås i utlåtanden av FN:s specialrapportör om våld mot kvinnor. Kvinnor bör enligt henne få ensam vårdnad om barn i fall där våld mot kvinnor har skett. Om våld har inträffat bör förövaren ej få umgängesrätt med barnet. Där umgänge tillåts, bör detta vara övervakat samt arrangeras på sätt så att kvinnan ej behöver vara i kontakt med våldsförövaren. Frågor som transport, plats och övervakningspersoner ska då fastläggas i domstolsbeslut. Vidare uttrycker specialrapportören att då en kvinna misshandlas under en graviditet bör det finnas möjlighet att ge henne vårdnad om barnet innan detta föds.¹⁰⁸

Jag ansluter mig till hennes uppfattning om våld i vårdnadscontext som en rättighetskränkning i enlighet med ovanstående resonemang. Mr-rätten kräver våldsbekämpande och förebyggande av våld under CEDAW, EKMR och troligen under ICCPR. Detta krav bör beaktas även i vårdnadscontext. Vidare anser jag mig ha funnit grund för att eventuellt tillåtande av fortsatt våld, genom t.ex. beslut om gemensam vårdnad trots att våld mot kvinnor ägt rum, bör motarbetas effektivt i nationell rätt.

¹⁰⁸ E/CN.4/1996/53, para. 142(k).

5 Våldsbekämpande i svensk rätt

Här behandlas översiktligt hur svensk rätt motverkar våld mot kvinnor. Detta görs för att visa hur svensk rätt överensstämmer med mr-rättens krav för motverkande av våld mot kvinnor och hur detta våld behandlas rättsligt. Detta motverkande finns i vissa delar av den svenska rätten, med fokus på straff- och socialrätt. Lyftande av problematiken saknas dock i svensk familjerätt.

Våld mot kvinnor i nära relationer faller under allmän svensk straffrätt, och exempel på brott är misshandel, mord, dråp, sexuella övergrepp samt grov kvinnofridskränkning. Kriminalisering av dessa brott gäller idag våld i nära relationer, oavsett parternas familjeband. Allmänt åtal gäller för dessa brott.¹⁰⁹ Införande av brottet grov kvinnofridskränkning samt en utvidgning av våldtäktsbegreppet följde Kvinnofridsreformen: ett omfattande åtgärdsprogram för våldsbekämpande som grundas på prop. Kvinnofrid.¹¹⁰ Målen, och tillika kraven, som ställdes genom denna reform var bl.a. ny och förstärkt lagstiftning till skydd för våldsutsatta kvinnor och förebyggande åtgärder mot våld mot kvinnor. Förebyggande åtgärder i form av polisarbete mot våld mot kvinnor, kompetensutveckling inom socialtjänst och sjukvård, och behandling av våldsförövare tog plats efter denna reform. Sexualbrottslagstiftningen skärptes ytterligare år 2005.¹¹¹

Vad gäller våldsutsatta kvinnors skydd finns vidare möjligheter till besöksförbud, vilket kan gälla förbud för en person att ta kontakt eller följa efter en annan person. Detta kan vara utvidgat eller särskilt utvidgat. Besöksförbud får meddelas om det på grund av särskilda omständigheter finns risk för att den mot vilken förbudet avses gälla kommer att begå brott mot, förfölja eller på annat sätt allvarligt trakassera den som förbudet avses skydda. Sedan 2003 kan besöksförbud även kan gälla det gemensamma hemmet.¹¹² Andra skyddsåtgärder vid fara för brott och trakasserier är skyddade personuppgifter i olika grad i form av sekretessmarkering, kvarskrivning och fingerade personuppgifter. Sådana åtgärder är möjliga om personen ifråga av särskilda skäl kan antas bli utsatt för brott, förföljelser eller andra allvarliga trakasserier. Dessa skyddsåtgärder kan ges även till familjemedlemmar boende på samma adress som den i behov av skydd.¹¹³

¹⁰⁹ Se BrB 3 kap. om brott mot liv och hälsa, 4 kap. om brott mot frihet och frid, särskilt 4:4a 2 st. grov kvinnofridskränkning, 6 kap. om sexualbrott. RB 20:2, 20:3, 20:6 om allmänt åtal.

¹¹⁰ Prop. 1997/98:55.

¹¹¹ BrB 6 kap.

¹¹² Lag (1988:688) om besöksförbud, 1, 1a, 2 §§.

¹¹³ Sekretessmarkering i folkbokföringen skyddar personuppgifter som i regel är offentliga, SekrL 7:15. En sekretessmarkering innebär inte absolut sekretess. Självständig bedömning av om denna ska gälla i det enskilda fallet görs av respektive myndighet.

<http://www.skatteverket.se/folkbokforing/ovrigt/infoskydd.4.18e1b10334ebe8bc80001711.html>. Folkbokföringslagen (1991:481) 16 §. 21 § kräver avregistrering av tidigare uppgifter för en person som folkbokförs med fingerade personuppgifter. Föreligger väldigt allvarliga hot kan en person tillåtas använda en ny identitet. Lag (1991:483) om fingerade

Användningen av skyddade personuppgifter sker främst till skydd för kvinnor. Under år 2006 gällde 5 457 av de 9 250 sekretessmarkeringarna kvinnor, liksom 750 av de 1 184 kvarskrivningarna. Ca. 40-50 personer i Sverige har fingerade personuppgifter, varav en stor del är kvinnor.¹¹⁴

Förutom reformens påverkan på straffrätt påverkades Socialtjänstlagen (SoL) vari kommuners ansvar uttrycks i form av att socialnämnder bör verka för att våldsutsatta kvinnor får stöd och hjälp.¹¹⁵ Kommuner ansvarar för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver.¹¹⁶ Ett lagförslag finns idag avseende skärpande av SoL 5:11 genom tydliggörande av att stöd och hjälp till brottsoffer och dess närstående tillhör socialnämnds ansvar, framför att reglera detta som något som bör tillhöra detta ansvar. Enligt förslaget *skall*, istället för *bör*, nämnden *särskilt* beakta behov av sådan hjälp för våldsutsatta kvinnor samt barn som bevittnat våld mot närstående vuxna. Förslaget avses träda ikraft den 1 juli 2007.¹¹⁷ En anmälningsskyldighet stadgas i SoL 14:1, vilken uppmanar allmänheten att anmäla situationer som kan aktualisera behov av socialnämnds ingripande i syfte att skydda barn, t.ex. vid våld i nära relationer, liksom en skyldighet för den som i viss yrkesverksamhet rörande barn får kännedom om dylika situationer.

Vad gäller yrkesverksamhet inom socialtjänst och hälso- och sjukvård beaktas våld mot kvinnor i viss utsträckning. Enligt SekrL 7:1c gäller sekretess inom hälso- och sjukvården för uppgift om enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider men. Det finns möjligheter för lyftande av sekretess om det gäller lämnande av uppgift som angår misstanke om brott till t.ex. åklagar- eller polismyndighet, om fängelse är föreskrivet för brottet och detta kan antas föranleda annan påföljd än böter. För uppgift som omfattas av sekretess enligt 7:1c får sekretess lyftas endast såvitt angår misstanke om brott för vilket minimistraflet är fängelse i ett år, eller försök till brott för vilket minimistraflet är fängelse i två år. Sjukvårds- liksom socialtjänstsekretess hindrar inte anmälan till åklagar- eller polismyndighet om brott enligt BrB 3, 4 eller 6 kap. mot den som inte fyllt arton år.¹¹⁸

Kvinnojourer utför ett omfattande arbete för våldsutsatta kvinnor och deras barn genom skyddat boende, stöd och rättslig och psykologisk hjälp. Här förlitar sig staten i hög grad på frivilligorganisationers ideella arbete.

Som visats finns ett omfattande skydd i svensk straff- och socialrätt till förmån för våldsutsatta kvinnor. Detta avser att förverkliga kvinnors mänskliga rättighet att vara fria från våld. Det finns dock risk att denna rätt inte tillämpas i tillräcklig utsträckning, och att andra rättsområden sätter den

personuppgifter. 1§ 3st möjliggör detta även till familjemedlem som varaktigt bor tillsammans med den person som hotet gäller, 4§ möjliggör för vårdnadshavare som begär skyddad identitet för egen del att även söka medgivande för användande av dylik för barn som denne varaktigt sammanbor med, om syftet är att ge skydd mot den andra vårdnadshavaren.

¹¹⁴ Prop. 2006/07:38 s. 14.

¹¹⁵ SoL 5:11.

¹¹⁶ SoL 2:2.

¹¹⁷ Prop. 2006/07:38, s. 5.

¹¹⁸ SekrL 14:2 4-5 st.

skyddande rätten ur spel. Denna risk avseende familjerättens reglering uppmärksammas nedan i behandling av svensk vårdnadsreglering med fokus på frågor av relevans för våldsutsatta kvinnors situation och behov.

6 Svensk vårdnadsreglering

6.1 Gällande rätt

Nedan behandlas hur svensk vårdnadsreglering ser ut idag och grunder för gällande rätt. Våld mot kvinnor i nära relationer uppmärksammas särskilt, liksom andra principer av betydelse för våld mot kvinnor och våldsutsatta kvinnors situation. Mr-rättens krav har visats i kapitel 4. Dessa kan sammanfattas som krav på rättsliga och andra åtgärder för effektivt våldsbekämpande på alla plan. I detta kapitel används rättsdogmatisk metod, och i kap. 6.4 uppmärksammas vårdnadsregleringen och dess konsekvenser för våldsutsatta kvinnor med användning av FLS utgångspunkter och ett standpoint-feministiskt perspektiv.

6.1.1 Bakgrund

I samband med Giftermålsbalkens¹¹⁹ ikraftträdande 1921 växte barnrätten fram med lagar om barn utom äktenskap 1917 och barn i äktenskap 1920. Vårdnadsbegreppet introducerades i rätten. Här talades om föräldrars ansvar att tillse att deras barn växte upp under goda förhållanden.¹²⁰ Vårdnadsbegreppet befastes i den svenska rättsuppfattningen och 1977 möjliggjordes gemensam vårdnad för ogifta föräldrar om gemensamma barn. 1983 utvecklades vårdnadsregleringen till möjliggörande av gemensam vårdnad för föräldrar efter äktenskapsskillnad, utan domstolsbeslut.¹²¹ Ett syfte var att stärka barns rättsliga ställning.¹²² Framväxten av gemensam vårdnad som en starkare norm vid föräldrars separation skedde under 1990-talet. 1998 togs stora steg till förmån för denna vårdnadsform genom en reform av vårdnadsregleringen där gemensam vårdnad starkt förespråkades och blev möjligt att utdöma mot en förälders vilja.¹²³ Ensam vårdnad kom i praxis att bli aktuellt endast om särskilda skäl fanns. Barns grundläggande behov har uttryckts som bl.a. ett stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar och samhörighet med båda föräldrarna oberoende av konflikt dem emellan.¹²⁴ Detta har lett till att gemensam vårdnad ses som fördelaktigt, och idag utgör norm. I kap. 6.1.3 behandlas lag och normer avseende vårdnadsformer i svensk rätt med särskilt beaktande av regler med relevans för våldsutsatta kvinnors situation.

6.1.2 Fokus på utomrättsliga lösningar

Trots en relativt utförlig rättsreglering avseende vårdnadsformer och tvister om dessa, visar familjerätten tecken på att föredra utomrättsliga lösningar av

¹¹⁹ Giftermålsbalk (1920:405).

¹²⁰ Sjösten, 1998, s. 27ff.

¹²¹ Lag (1976:612) om ändring i föräldrabalken. Lag (1983:47) om ändring i föräldrabalken.

¹²² SOU 1995:79, s. 47f.

¹²³ Prop. 1997/98:7, s. 48ff.

¹²⁴ SOU 1979:63 s. 56ff.

frågor om vårdnad, boende och umgänge. Oftast går vårdnadsfrågor ej till domstol, och ofta föreligger också ett relativt konfliktfritt förhållande mellan föräldrarna vad gäller barnen, vilket möjliggör deras samarbete. I förarbeten till lagändringarna 1998 fokuseras på föräldrars möjligheter att nå samförståndslösningar, flexibla vårdnadsregler samt minskande av antalet mål om dessa frågor i domstol. Dessa målsättningar ledde till ökad användning av kommuners samarbetssamtal, möjlighet till utdömande av gemensam vårdnad mot en förälders vilja och umgängesbeslut även för vårdnadshavare. Möjlighet till föräldrars avtal om vårdnad, boende och umgänge betonas.¹²⁵ I första hand önskas föräldrars egen lösning avseende vårdnad och därtill hörande frågor, i andra hand utomrättslig tvistelösning genom socialtjänst och *ultima ratio* domstolsbehandling av frågorna. Domstol sliter således fortfarande tvister om vårdnad, men fokus på enighet och samförståndslösningar föreligger. Tvistelösningen för frågor om vårdnadsinnehåll är begränsad till boende och umgänge.¹²⁶

6.1.3 Gällande vårdnadsreglering och normer

6.1.3.1 Gemensam och ensam vårdnad

6.1.3.1.1 Förekomst och reglering

Vid beslut om vårdnad, umgänge och boende ska barns grundläggande rättigheter beaktas såsom dessa uttrycks i FB:s portalparagrafer. Exempel på dessa är barns rätt till omvårdnad och trygghet, behandling med aktning för sin person samt förbud mot kroppslig bestraffning och annan kränkande behandling.¹²⁷ FB 6:2 a stadgar att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Vid bedömning av barnets bästa ska avseende fästas särskilt vid risken för att barnet eller annan familjemedlem utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort, hålls kvar eller annars far illa, vilket ställs mot barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Med övergrepp avses fysiska, sexuella och psykiska övergrepp.¹²⁸ Bestämmelsen avser att sätta barnets bästa i främsta rummet, och understryka att inga intressen kan gå före barnets bästa som avgörande för beslutet ifråga.¹²⁹ När barnets bästa beaktas av domstol ska domstolen göra en helhetsbedömning av barnets situation samt eftersträva bästa lösningen i det enskilda fallet.¹³⁰

Dessa principer ligger till grund för beslut om vilken vårdnadsform som ska gälla i vårdnadstvister. Gemensam vårdnad utgör idag huvudregel

¹²⁵ SOU 1995:79, s. 53ff, 80ff., prop. 1997/98:7 s. 38ff, 80ff., SOU 2005:43, s. 97f. Föräldrars avtal om vårdnad, boende och umgänge är möjliga, ex. FB 6:6, 6:14a, 6:15a. FB 6:17a ger föräldrar enligt SoL 5:3 möjlighet till hjälp att träffa dylika avtal. Idag kan samarbetssamtal ske med socialnämnd enligt FB 6:18, och medling ske enligt FB 6:18a. Detta kan anordnas på uppdrag av rätten, med målet att enighet föräldrarna emellan ska nås. Domstolen ska verka aktivt för samförståndslösningar till barnets bästa.

¹²⁶ FB 6 kap.

¹²⁷ FB 6:1.

¹²⁸ Ewerlöf i Karnov 2006/07, s. 394, kommentar nr. 144.

¹²⁹ Ewerlöf i Karnov 2006/07, s. 394, kommentar nr. 141.

¹³⁰ Schiratzki, 2006a, s. 36.

och förekommer i hög grad, medan ensam vårdnad är ovanligt.¹³¹ I de fall där barn upplevt sina föräldrars separation under år 2002 blev gemensam vårdnad den rådande vårdnadsformen om barnen för de föräldrar som tidigare varit gifta i 96 % av fallen och för de föräldrar som tidigare sammanbott i 89 % av fallen.¹³² Målsättningar med 1998 års vårdnadsreform var att stärka den gemensamma vårdnaden, främja barns kontakt med båda föräldrarna och att gemensam vårdnad skulle användas i så många fall som möjligt.¹³³ Gemensam vårdnad utgör efter 1998 års reform huvudregel om inte särskilda skäl föreligger, vilket bedöms *in casu*. Detta torde fortsätta gälla, med viss ökad restriktion, efter 2006 års lagändringar.¹³⁴ I regel fortsätter den gemensamma vårdnaden efter separation, i enlighet med FB 6:3 2 st, om denna vårdnadsform förelåg innan skilsmässan. Ändringar i vårdnaden bedöms och utdöms under FB 6:5. Rätten får ej besluta om gemensam vårdnad om båda föräldrarna motsätter sig det, men däremot mot en förälders vilja.¹³⁵ Detta behandlas vidare under kap. 6.1.3.2. Vid bedömningen av huruvida vårdnaden ska vara gemensam eller ensam ska avseende särskilt fästas vid föräldrarnas samarbetsförmåga vad gäller frågor som rör barnet samt stadganden i FB 6:2 a om barnets bästa. Någon presumtion för eller mot gemensam vårdnad ska idag inte gälla.¹³⁶ Istället ska det vara fråga om en nyanserad bedömning i det enskilda fallet. Det uttrycks i förarbeten att mycket starka konflikter mellan föräldrarna, vilka omöjliggör samarbete, kan tala mot gemensam vårdnad varvid ensam vårdnad kan vara till barnets bästa.¹³⁷ Idag kan ensam vårdnad aktualiseras vid djup och allvarlig konflikt mellan föräldrarna, om konflikten omöjliggör samarbete i frågor gällande barnet. Fokus här är alltså samarbetssvårigheter mellan föräldrarna, inte våld *per se*. Dock ska vid bedömning av barnets bästa risken för att barnet kan fara illa väga tungt och gemensam vårdnad ska i princip vara uteslutet när våld i familjen skett.¹³⁸

En presumtion för gemensam vårdnad som uttryck för barnets bästa samt huvudregel har varit rådande i rättsuppfattningen. Detta gör det enligt Singer svårt att finna ledning för när barnets bästa inte är gemensam vårdnad. De skäl som åberopats för gemensam vårdnad är i stor mån endast indirekt hänförliga till barnet, såsom färre vårdnadstvister, rättslig jämlikhet mellan föräldrar och enighet dem emellan.¹³⁹ Vårdnadstvister kan anses avgöras utifrån presumtioner om barnets bästa framför att se till hur den faktiska vården för barnet kommer att tillses, vilken då är skild från det rättsliga vårdnadsansvaret. Singer finner tre målsättningar som ska uppnås i vårdnadsfrågor för att uppfylla barnets bästa. Dessa är barnets föräldrar som vårdnadshavare, gemensam vårdnad mellan dessa samt att föräldrarna är

¹³¹ Detta var målet med lagändringarna 1998, se SOU 1995:79, s. 80ff. Se även NJA 1999 s. 451 där gemensam vårdnad uttrycks som huvudregel.

¹³² BO, 2004, s. 31.

¹³³ SOU 1995:79, s. 78ff.

¹³⁴ Se NJA 1999 s. 451.

¹³⁵ FB 6:5.

¹³⁶ Ewerlöf i Karnov, 2006/07, s. 395, kommentar nr. 154.

¹³⁷ SOU 1995:79, s. 78f., Schiratzki, 2006a, s. 108.

¹³⁸ Prop. 2005/06:99, s. 1.

¹³⁹ Singer, 2000, s. 460f. Även Schiratzki anser denna presumtion föreligga. Schiratzki, 2006a, s. 36.

överens i vårdnadsfrågor.¹⁴⁰ Förutom presumtionen om att gemensam vårdnad är till barns bästa har andra presumtioner visats förekommande i vårdnadscontext. I princip utgör hela 6 kap. FB presumtioner om barnets bästa. Ett exempel är presumtionen att vårdnaden tillfaller den förälder som bäst kan tillgodose barnets behov av kontakt med den andra föräldern.¹⁴¹

Här har visats att gemensam vårdnad är vanligt förekommande och utgör norm, samt kan utdömas mot en förälders vilja. Ensam vårdnad kan aktualiseras vid stark konflikt mellan föräldrarna. Gemensam vårdnad har en omfattande innebörd för vårdnadshavarna, vilken främst tar sig uttryck i beslutsfattande om barnet.

6.1.3.1.2 Gemensam vårdnad och beslutsrätt

Innebörden av gemensam vårdnad är tydligast vad gäller beslutsfattande i viktiga frågor som rör barnet, varvid beslut måste fattas av vårdnadshavarna gemensamt.¹⁴² Gemensam vårdnad förutsätter därmed omfattande kontakt mellan vårdnadshavarna samt deras fungerande samarbete och samförstånd. Den gemensamma beslutsrätten gäller ej beslut för daglig omsorg om barnet. Vissa beslut som behöver fattas utan dröjsmål kan också fattas av en vårdnadshavare, om den andra vårdnadshavaren är frånvarande. Detta gäller inte beslut av ingripande betydelse för barnets framtid, ifall det inte är uppenbart att detta är nödvändigt för barnets bästa.¹⁴³ Den gemensamma beslutsrätten gäller även när föräldrarna ej är överens om den gemensamma vårdnaden, då detta kan beslutas om mot en förälders vilja.

Frågor som vårdnadshavarna i regel måste besluta om gemensamt är barnets boende, val av förskola och skola, utfärdande av pass samt barnets tillgång till hälso- och sjukvård. Vad gäller boende anses boendeförälder ej ha rätt att flytta om den andra vårdnadshavaren motsätter sig detta.¹⁴⁴ Denna princip inskränker boendeföräldrarnas handlingsfrihet. Domstols beslut om t.ex. boende kan ha till följd att en våldsutsatt kvinnas möjligheter att fly undan våldsförövaren begränsas. Dylig princip gällande ensam vårdnadshavare har avslagits och kallats ”kommunarrest.”¹⁴⁵

När det gäller skolgång är den skola som tar emot ett barn efter vårdnadshavares önskemål skyldig att undersöka uppgifter i folkbokföringen om barnets vårdnadshavare, och förhöra sig om dessas inställning till barnets inskrivning i skolan. Detta då skolgång anses vara ett så ingripande beslut för barnet att vårdnadshavarnas gemensamma beslut krävs.¹⁴⁶ Båda vårdnadshavares inställning måste undersökas vid frågor om barnets hälso- och sjukvård, om det ej är fall av akut natur. Detsamma gäller stöd under SoL.¹⁴⁷ Om det finns anledning att tro att den andra

¹⁴⁰ Singer, 2000, s. 448ff.

¹⁴¹ Schiratzki, 2006a, s. 36.

¹⁴² FB 6:11, 6:13.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ SOU 2005:43, s. 127ff.

¹⁴⁵ SOU 1995:79, s. 102.

¹⁴⁶ JO 2002-04-12, diarienummer: 372-2001.

¹⁴⁷ JO 2003-03-06, diarienummer: 3743-2001. Prop. 2005/06:99 s. 52. Lösning på dylika frågor bör enligt Vårdnadskommittén utredas djupare.

vårdnadshavaren ej samtycker till behandling, eller om det är ingripande för barnets framtid, bör inhämtande av den andra vårdnadshavarens samtycke ske. I ett fall som gällde barns psykiatriska behandling efter kvinno- och barnmisshandel, där fadern var våldsförövare, underläts inhämtande av faderns samtycke. Denna fråga sågs av Justitieombudsmannen (JO) som så ingripande för barnets framtid att underlåtande av inhämtande av samtycke skulle kunna ske endast om barnets bästa kräver det, pga. att det t.ex. är ett akut fall. Enligt JO borde personalen här ha efterfrågat faderns samtycke.¹⁴⁸ Denna princip kan få svåra konsekvenser för barnet om det behöver vård efter övergrepp, antingen mot sig själv eller mot en förälder.

Undantag från denna vårdnadshavarens konsensusuppfattning finns. Detta gäller t.ex. sekretessmarkering i folkbokföringsverksamhet som även kan gälla barn till person med behov av dylik och ändring av barns folkbokföring vid kvarskrivning. Medgivande av användning av fingerade uppgifter kan även gälla familjemedlem, och vårdnadshavare kan ansöka om detta även för barn, i syfte att skydda barnet från den andra vårdnadshavaren.¹⁴⁹ Detta möjliggör visst skydd för våldsutsatta kvinnor och viss hänsyn till deras situation tas genom dessa undantag. Skyddet är dock inte att se som absolut eller garanterat.

Som visat är gemensam vårdnad vanligt förekommande och utgör i praktiken huvudregel. Med gemensam vårdnad följer vårdnadshavarnas gemensamma beslutsrätt vad gäller bl.a. boende, skolgång och hälso- och sjukvård. Denna beslutsrätt kan innebära ingrepp i förälders möjlighet att tillse sina barns behov av vårdnad och skydd. Likaväl innebär det gemensamma ansvaret omfattande ingrepp på förälders möjlighet att skydda sig mot eventuellt våld och trakasserier från den andra föräldern.

6.1.3.2 Vårdnad och våld mot kvinnor

Vad gäller vårdnadsreglering efter förekomst av våld mot kvinnor är rätten sparsamt utformad. Här uppmärksammas hur våld beaktas i frågor om vårdnad med fokus på beslut om gemensam vårdnad mot en förälders vilja.

6.1.3.2.1 Vårdnadsregleringens våldsbeaktande

När SOU 1995:79 behandlar gemensam vårdnad mot en förälders vilja används ett könsperspektiv, utan närmare motivering, då man använder termer som faderns möjlighet att få gemensam vårdnad även om modern motsätter sig detta.¹⁵⁰ Här presumeras att det är tryggt för barnet att ha nära och frekvent kontakt med båda föräldrarna, likaväl som det presumeras att mödrar ej vill ha gemensam vårdnad. Det nämns dock att gemensam vårdnad kan vara olämplig för föräldrar som ej löst inbördes konflikter. Här uttrycks vidare att upplösning av gemensam vårdnad inte är det bästa bara för att en förälder önskar få ensam vårdnad, eller att gemensam vårdnad skulle vara en dålig lösning bara pga. en förälders ovilja till detta.¹⁵¹

¹⁴⁸ JO 2003-03-06, diarienummer: 3743-2001.

¹⁴⁹ Folkbokföringslagen 16 § Lag (1991:483) om fingerade personuppgifter, 1 §, 4 §.
<http://www.skatteverket.se/folkbokforing/ovrigt/infoskydd.4.18e1b10334ebe8bc80001711.html>.

¹⁵⁰ SOU 1995:79, s. 79.

¹⁵¹ SOU 1995:79, s. 80f., prop. 1997/98:7 s. 51.

Däremot uttrycks att ”gemensam vårdnad har i allmänhet sådan betydelse för barnet, och även dess föräldrar, att det måste vara möjligt för en fader att även mot moderns vilja kunna få till stånd gemensam vårdnad om barnet.”¹⁵² Formuleringen implicerar en föräldrarätt till sitt barn. Våld mot kvinnor nämns inte i denna kontext, fokus ligger på moderns hävdade ovilja till gemensam vårdnad.

Som visats kan gemensam vårdnad utdömas mot en förälders vilja.¹⁵³ 2002 års vårdnadskommittés undersökning av tingsrättsdomar från första halvåret 2002 visar att TR i drygt hälften av fallen beslutade om gemensam vårdnad mot en förälders vilja, i regel då TR fann att föräldrarnas samarbetssvårigheter ej var så allvarliga.¹⁵⁴ Våld mot kvinnor har som visats i kap. 2.2.2 inneburit en fråga för vårdnadstvister. I vårdnadstvister där uppgifter om våld förekommit har beslutats om gemensam vårdnad mot en förälders vilja i 50 % av fallen.¹⁵⁵ 2002 års vårdnadskommittés undersökning visar också hur vanligt förekommande våldsfrågor är i vårdnadstvister. I 31 % av målen (78 st) görs gällande av part att en förälders våld mot den andra föräldern förekommit. I de 45 fall där allvarligare våld förekommit beslutade rätten om gemensam vårdnad i 30 % av fallen, och i fall av lindrigare våld i 74 % av fallen. Sammanlagt beslutades gemensam vårdnad i 47 % av de fall där uppgifter om övergrepp förekom.¹⁵⁶ Utredningen påpekar att det kan finnas en tendens hos domstolar att tona ner betydelsen av en förälders våldsanvändning. Ett barnperspektiv ger vid handen att om förälders våld mot den andra föräldern förekommit, bör gemensam vårdnad mot en förälders vilja vara utesluten. Domstolen måste på lämpligt sätt beakta omständigheter som objektivt sett talar för att det finns risk för att barnet kan fara illa, såsom uppgifter om våld.¹⁵⁷ Om en förälder motsätter sig gemensam vårdnad bör presumtioner för någon vårdnadsform ej användas, utan en helhetsbedömning av barnets situation i det enskilda fallet göras. Om den förälder som motsätter sig gemensam vårdnad anför vägande skäl för detta är det utifrån barnets bästa i regel lämpligt att följa denna förälders vilja. Detta är särskilt tydligt om våld förekommit från den andra förälderns sida.¹⁵⁸ I förarbeten till 2006 års lagändringar visas att domstolar vid rättstillämpning behandlar frågan så att barnets behov av kontakt med båda föräldrarna ses som viktigare än riskerna för att barnet far illa, samt att rätten underlåter behandling av övergrepp av en förälder mot den andra föräldern.¹⁵⁹ Dessa lagändringar avser att strama upp beslut om gemensam vårdnad mot en förälders vilja, vilket nu endast ska vara möjligt om det kan antas att föräldrarna kan samarbeta gällande barnet.¹⁶⁰

Vad gäller våld och vårdnad behandlas risker för att barn far illa extensivt i 2006 års lagändringars förarbeten. Detta inkluderar att såväl

¹⁵² SOU 1995:79, s. 84.

¹⁵³ FB 6:5.

¹⁵⁴ SOU 2005:43, s. 108ff.

¹⁵⁵ BO, 2005, s. 35.

¹⁵⁶ SOU 2005:43, s. 116ff, s. 775ff.

¹⁵⁷ Prop. 2005/06:99, s. 41f, 50f.

¹⁵⁸ SOU 2005:43, s. 112f, prop. 1997/98:7 s. 50f.

¹⁵⁹ SOU 2005:43, s. 197ff.

¹⁶⁰ SOU 2005:43, s. 114ff., prop. 2005/06:99, s. 51.

barnet som familjemedlem utsätts för övergrepp eller kränkande behandlingar, vilket ska beaktas vid bedömningar av barnets bästa.¹⁶¹ Här uttrycks att, som påpekats, gemensam vårdnad bör uteslutas om en förälder utsätter en familjemedlem för våld, trakasserier eller annan kränkande behandling. Undantag kan ske om det är utrett att det ej finns risk för att barnet far illa, och gemensam vårdnad i övrigt främjar barnets bästa. Om en förälder avsiktligt dödat den andra föräldern bör denne alltid skiljas från vårdnaden. Här understryks att våld leder till samarbetssvårigheter mellan föräldrarna, samt att våld allvarligt riskerar barns hälsa.¹⁶²

Förarbetena beskriver hur en sannolikhetsbedömning av uppgifter om våld som framkommer i t.ex. vårdnadstvister ska ske. En sådan innebär inte så höga beviskrav som i en straffprocess, utan frågan om konkret fara för barns säkerhet är det centrala. Faktorer som bör beaktas, förutom fällande domar och erkännanden, är dokumentation, vittnen, polisanmälningar och trovärdighet när ord står mot ord.¹⁶³ I förarbeten visas att omständigheter som ska beaktas vid en riskbedömning avseende barns risk att fara illa är t.ex. tidigare övergrepp, förövarens våldsattityd, missbruk och psykisk sjukdom. Om våld förekommit under längre tid, på systematiskt vis, varit allvarligt och gränsöverskridande eller riktats mot flera personer finns ofta skäl att utgå från att det finns risk för att barnet far illa om denna förälder t.ex. har del i vårdnaden. Detsamma gäller om man finner att övergrepp har varit ett utslag för behov att utöva kontroll och makt över våldsoffret. Å andra sidan anses risken för att barn far illa minska om det rör sig om en förälders enstaka, överilade handling av våld mot den andra föräldern. Likaväl beaktas om förövaren genomgått behandling efter våldsutövandet. Barnets vilja ska här beaktas. Efter sammanvägning av faktorer av relevans för barnets bästa i det enskilda fallet är det inte givet att förutsättningar finns att frånta en våldsutövande förälder vårdnaden.¹⁶⁴

6.1.3.2.2 Vårdnad och skydd för våldsutsatta kvinnor

Trots starka presumtioner för gemensam vårdnad och umgänge står det idag klart att detta inte alltid är till barnets bästa, t.ex. i fall där en av föräldrarna är skyldig till övergrepp mot barnet eller andra familjemedlemmar.

Våldsutsatta kvinnors säkerhet och de risker som är förknippade med att möta män som utövat våld mot dem nämns tyvärr ej erforderligt i förarbeten och regler om vårdnad och umgänge. Dock behandlas i förarbeten situationer där umgänge ställer särskilda krav, såsom vid besöksförbud och skyddade personuppgifter i form av spärrmarkering, kvarskrivning och fingerade personuppgifter. Här understryks att för att dylika åtgärder ska vara effektiva, bör dessa omfatta samtliga hushållsmedlemmar.¹⁶⁵ Umgänge anses dock inte behöva inskränkas automatiskt vid situationer som då en förälder har skyddade personuppgifter eller då besöksförbud mot en förälder i förhållande till den andra föräldern föreligger. Individuell prövning ska

¹⁶¹ FB 6:2a.

¹⁶² SOU 2005:43, s. 116ff.

¹⁶³ SOU 2005:43, s. 200ff.

¹⁶⁴ Prop. 2005/06:99, s. 42f.

¹⁶⁵ SOU 2005:43, s. 524f., s. 180ff.

alltid göras, och en riskbedömning ske där det t.ex. ska beaktas hur ett besöksförbud påverkar barnets umgänge med föräldern.¹⁶⁶

Vad gäller besöksförbud är detta en åtgärd som kan användas för att skydda kvinnor från våld. Besöksförbud gäller i regel generellt. Kontakter som anses uppenbart befogade, med hänsyn till särskilda omständigheter, omfattas ej av besöksförbud. Detta ska förses med begränsningar och undantag med hänsyn till förhållanden i det enskilda fallet.¹⁶⁷ Därmed kan besöksförbud anpassas om parterna har gemensamma barn, t.ex. vad gäller umgänge. Avsikten med dylika undantag är att besöksförbud ej ska bli ett s.k. umgängesförbud. Däremot är det inte alltid till barnets bästa att umgänge sker i dylika situationer. En risk som måste uppmärksammas är risken att barnet råkar avslöja moderns vistelseadress och andra skyddade uppgifter för umgängesföräldern.¹⁶⁸ Umgängesregler av betydelse för våldsutsatta kvinnors säkerhet behandlas utförligare nedan.

6.1.3.3 Umgänge och informationsskyldighet

Likaväl som vårdnad påverkar våldsutsatta kvinnors situation gör umgängesregler detta, då umgänge innebär en kontaktyta mellan föräldrarna. Enligt FB 6:15 ska barnet ha rätt till umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med. Umgänge är en stark rättighet då barnets nära kontakt med sina föräldrar ses som ett centralt behov. Att detta behov lyfts fram rättsligt framför barns andra behov kan ses som beaktansvärt.¹⁶⁹ Umgänges omfattning är inte rättsligt utrett. Domstol kan ge föreskrifter om umgängesform, vilket nu kan ske genom träffar eller annan kontakt. Umgänge är föräldrarnas gemensamma ansvar.¹⁷⁰ Detta förutsätter ett relativt konfliktfritt förhållande dem emellan. Umgänge kan ske i närvaro av en kontaktperson genom socialnämndens medverkan. Detta kan vara aktuellt om en allvarlig konflikt föreligger mellan föräldrarna, vilket kan göra överlämnande av barn problemfyllt, eller om umgängesföräldern har ålagts besöksförbud i förhållande till boendeföräldern.¹⁷¹ Liksom med gemensam vårdnad är vad gäller umgänge presumtionen att det är till barnets bästa. Umgänge och vårdnad ska ej uteslutas i fall av övergrepp inom familjen, utan en bedömning av det enskilda fallet ska göras. Umgänge har ansetts böra ske trots viss risk för barnets hälsa och välfärd.¹⁷² Socialnämnd får idag föra talan om umgänge, vilket kan vara aktuellt t.ex. i situationer då barnet riskerar att fara illa.¹⁷³

Umgänge ställer krav på att information om barnet kommer umgängesföräldern till handa. Boendeföräldern ska lämna den andra föräldern upplysningar om barnet som kan främja och underlätta umgänget, om inte särskilda skäl talar mot det. Denna uppgiftsskyldighet kan exemplifieras med skolgång, uppehållsort och hälsa. Där umgänge ges till en förälder som ej är vårdnadshavare innebär detta samtidigt ett krav på

¹⁶⁶ SOU 2005:43, s. 168ff.

¹⁶⁷ 1§ 4 st och 3§ Lag (1988:688) om besöksförbud.

¹⁶⁸ SOU 2005:43, s. 180ff.

¹⁶⁹ Singer, 2000, s. 455.

¹⁷⁰ FB 6:15.

¹⁷¹ Schiratzki, 2006a, s. 119.

¹⁷² Schiratzki, 2006a, s. 119f. Se vidare t.ex. NJA 2003 s. 372.

¹⁷³ FB 6:15a.

vårdnadshavaren att tåla inskränkningar i bestämmanderätten över t.ex. barnets vistelseplats.¹⁷⁴ Upplýsingsskyldigheten till umgängesförälder är inte oinskränkt; i en del situationer kan intresset av uppgifter om barnet till umgängesföräldern väga mot ett annat intresse.¹⁷⁵ Ett skäl till att uppgiftsskyldighet ej bör gälla kan vara att en vårdnadshavare flyttat med barn till en ort, okänd för den andra föräldern, för att slippa dennes trakasserier. Då är det naturligt att hon inte vill röja sin adress genom att uppge barnets.¹⁷⁶ Medvetenhet om förälders missbruk av information uttrycks härmed, i fall då djup konflikt råder mellan föräldrarna. Implicit våldsförståelse finns här och hänsynstagande till våld mot kvinnor i umgängessituationer är möjligt. Skyddet finns, men kan sättas på spel genom gemensam beslutsrätt, gemensam vårdnad mot ens vilja och informationsskyldighet till umgängesförälder.

6.1.3.4 Svensk vårdnadsreglerings huvuddrag

Ovan har visats att gällande rätt i frågor om vårdnad och umgänge bygger på en presumtion om en god och nära kontakt med båda föräldrarna som uttryck för barnets bästa och att gemensam vårdnad är huvudregel. Viss hänsyn tas i vårdnadsregleringen till våld mot kvinnor, men i nästan hälften av de fall där uppgifter om våld framkommit beslutas om gemensam vårdnad. Gemensam vårdnad fordrar föräldrars samarbetsförmåga gällande flertalet beslut om barnet. Den extensiva konsensus som krävs, och den insyn vårdnadshavare och umgängesförälder har rätt till i barnets, och därmed den andra vårdnadshavarens liv, genom beslutsrätt och rätt till upplýsingar, riskerar våldutsatta kvinnors skyddsmöjligheter och möjligheter att i praktiken kunna lämna våldsmän. Vissa begränsningar finns avseende konsensuskraven, vilka kan användas för att skydda kvinnor från våld. Dessa tenderar dock att anpassas till gemensam vårdnad och umgänge. Risker för våld och föräldrars samarbetssvårigheter uppmärksammas mer i de nya vårdnadsreglerna. Detta kan leda till ökad våldshänsyn och restriktivitet avseende gemensam vårdnad mot en förälders vilja, en möjlighet som kvarstår i gällande rätt.

6.2 En kommentar om 2006 års lagändringar

Lagändringarna 2006 ger ett tydligare barnperspektiv än tidigare och bygger på barnets bästa som inte får föregås av andra intressen. De mänskliga rättigheter som uppmärksammas är barns rättigheter. Syftet med den något tydligare lagstiftningen, om än inte ändrad i större utsträckning, är en ändrad rättstillämpning. Lagens utgångspunkt är att barnets bästa ska vara avgörande för beslut i de aktuella områdena. Särskild uppmärksamhet vid bedömning av barnets bästa ska fästas vid risker för att barnet utsätts för övergrepp. Nytt är att denna särskilda uppmärksamhet även inkluderar

¹⁷⁴ Singer, 2000, s. 453f.

¹⁷⁵ Ewerlöf i Karnov 2006/07, s. 397, kommentar nr. 192.

¹⁷⁶ SOU 1995:79, s. 98ff., Sjösten, 1998, s. 112.

riskerna för att andra familjemedlemmar utsätts för övergrepp.¹⁷⁷ Andra umgängesformer än möten är möjliga.¹⁷⁸

Lagändringarna betonar föräldrars samarbetsförmåga i frågor rörande barnet som centralt för bedömningen av om vårdnad ska vara ensam eller gemensam.¹⁷⁹ Rättens möjlighet att verka för föräldrars samförståndslösningar har vidgats och tydliggjorts, då domstolen nu har generell skyldighet att arbeta för att samförståndslösningar nås i indispositiva tvistemål. Medlare kan medverka i mål om vårdnad, boende och umgänge.¹⁸⁰ Dessa strävanden efter konsensus finns i domstolsbehandlingen, trots att dylika ej nåtts innan en vårdnadstvist inför domstol aktualiseras. Dessa åtgärder kompletterar samarbetssamtal.

Lagstiftaren avser att strama upp reglerna om den gemensamma vårdnaden, särskilt vad gäller gemensam vårdnad mot en förälders vilja, och förälders motstånd mot sådan ska tas på allvar.¹⁸¹ Möjligheten till dylika beslut kvarstår dock. Framkommer uppgifter om våld i en vårdnadstvist ska dessa prövas och en riskbedömning göras utifrån barnets säkerhet. I förarbeten uppmärksammas att barnets psykiska hälsa riskeras vid bevitnande av våld i hemmet, med lika allvarliga skador som vid direkt våldutsatthet. Även lindringare våldsformer kan uppfattas som allvarliga för barnet. Om domstolen finner risk för att barnet kommer att fara illa bör detta väga tungt i bedömningen, där samtliga omständigheter ska vägas in.¹⁸² Båda föräldrarnas betydelse för barnet ges lika utrymme i lagstiftningen som risken för våld, varvid en avvägning mellan dessa intressen blir aktuell.

Tidigare har rättspraxis visat exempel på användande av gemensam vårdnad i syfte att tvinga fram föräldrars samarbete.¹⁸³ Detta tas avstånd från i propositionen.¹⁸⁴ Större vikt kan efter lagändringarna komma att läggas vid våld mot kvinnor i nära relationer. Våld hanteras i förarbetena under termen samarbetssvårigheter. Våld ses som en grund för samarbetssvårigheter, men ej i sig själv som en grund för ensam vårdnad. Det uttrycks i SOU:n att om en förälder utsatt en familjemedlem för våld, kränkningar eller trakasserier bör gemensam vårdnad dock vara utesluten av hänsyn till barnets bästa¹⁸⁵

Sammanfattningsvis kan sägas att syftet med 2006 års lagändringar är rent barnrättsligt. Våld mot kvinnor nyanseras inte i förhållande till makt och kön och erforderlig hänsyn till våldutsatta kvinnors situation och skyddsbehov saknas. Möjligheten till gemensam vårdnad mot en förälders vilja kvarstår, och det finns möjligheter att klassificera våld som en ”enstaka överilad handling” vilket ej anses böra hindra gemensam vårdnad. När man ser till utredningen av gällande rätt i kap. 6.1 finner man att SOU:n var mer långtgående än propositionen inför lagändringarna. Ståndpunkter som var

¹⁷⁷ FB 6:2a.

¹⁷⁸ FB 6:15 1 st.

¹⁷⁹ FB 6:5 2 st.

¹⁸⁰ RB 42:6 och 42:17, FB 6:18a, 6:19.

¹⁸¹ Prop. 2005/06:99, s. 50f.

¹⁸² Ibid., s. 42.

¹⁸³ RH 1999:13, NJA 1999 s. 451.

¹⁸⁴ Prop. 2005/06:99, s. 51.

¹⁸⁵ SOU 2005:43, s. 116ff.

betydelsefulla för våldshänsyn följdes ej genomgående i propositionen, som därmed tog något steg tillbaka från utredningens initiativ. Dock kan 2006 års ändringar leda till en rättspraxis som är mer restriktiv med gemensam vårdnad i fall där våld mot kvinnor förekommit, förutsatt att detta visas innebära samarbetssvårigheter för föräldrarna. Ökat skydd för våldsutsatta kvinnor blir då en sekundär följd. Mycket av rättsändringarnas verkan kommer att bero på rättstillämpningen. Hur rättspraxis har sett ut avseende vårdnad, föräldrars samarbetssvårigheter och våld behandlas i kap. 6.3.

6.3 Vårdnadsregleringens tillämpning i fall av våld i nära relationer

Nedan behandlas hur våld mot kvinnor uppmärksammas i vårdnadstvister och vilka principer av betydelse för våldsutsattas skydd som framkommer i rättspraxis. Följande falls prejudikatvärde kan diskuteras sedan 2006 års lagändringar. Dessa ändringar avser bl.a. att strama upp rättstillämpningen gällande gemensam vårdnad. Prejudikat gällande de nya vårdnadsreglerna står ej än att finna. De fall jag tar upp nedan är fall där våld inom familjen förekommit på något sätt, antingen innan eller under vårdnadstvisten ifråga, eller där allvarliga samarbetssvårigheter mellan föräldrarna föreligger.

6.3.1 Rättspraxis

Det finns fall som visar hur våld och samarbetssvårigheter under föräldrarnas pågående relation har beaktats av domstolen. NJA 1999 s. 451 behandlar föräldrars samarbetssvårigheter. Detta är ett fall där gemensam vårdnad uttrycks som huvudregel, vilket används i ett uppfostrande syfte för att kräva föräldrarnas samarbete. Modern önskade här ensam vårdnad om barnen. Detta då hon ansåg det föreligga allvarlig konflikt mellan henne och fadern till barnen, att han behandlade henne på dominerande och förtryckande sätt och att de hade olika syn på barnuppfostran. Fadern ansåg inte så stora konflikter föreligga att föräldrarna ej kunde samarbeta, men uttryckte ändå tveksamhet till det samarbete som gemensam vårdnad innebär. TR och hovrätten (HovR) anförtror modern ensam vårdnad. Högsta domstolen (HD) finner att lagstiftningen presumerar att gemensam vårdnad är till barnets bästa, och att ensam vårdnad endast kommer ifråga ifall särskilda omständigheter som talar mot gemensam vårdnad framkommer. HD uttrycker att bristen på vardagskontakt föräldrarna emellan ökar risken för att de får bilder av varandras föräldraskap genom föreställningar och rykten istället för av hur det egentligen utövas. Likaväl uttrycks att barnen har att vinna på en mer delaktig far. Av dessa anledningar utdöms gemensam vårdnad, då HD finner att samarbetssvårigheterna mellan föräldrarna inte är av det slag som medför att domstolen ej bör förordna om gemensam vårdnad mot en förälders vilja i enlighet med FB 6:5.

Hovrättsfallet RH 1999:13 påminner om NJA 1999 s. 451. I fallet konstaterades att allvarliga samarbetsproblem förelåg mellan föräldrarna. Fadern hade under förhållandet utsatt modern för våld, vilket av rätten ses som en obearbetad konflikt mellan föräldrarna, vilken försvårar deras

kommunikation. Rätten finner att kvinnan ej styrkt sina påståenden om våld och övergrepp men anser hennes uppgifter ge intryck av att vara självupplevda. Den obefintliga kommunikationen föräldrarna emellan ansågs vara dålig för barnen samt ägnad att skada dem. Utdömmande av ensam vårdnad skulle enligt HovR kunna leda till att samarbete mellan föräldrarna aldrig skedde. Istället ansåg rätten att ett påtvingat gemensamt rättsligt ansvar skulle leda till föräldrarnas samarbete och göra att de växte in i sin föräldraroll. Gemensam vårdnad utdömdes mot en förälders vilja.

Som i fallet NJA 1999 s. 451 används gemensam vårdnad här för att framtinga föräldrars samarbete. Jag är tveksam till att detta skulle ha blivit utgången i fallen om de prövats under vårdnadsregleringen från 2006, då avstånd från dylik rättspraxis tas i förarbetena till den nya regleringen.¹⁸⁶

Vad gäller föräldrars samarbete som grund för vårdnadsbedömning kan även fallet RH 1999:100 beaktas. Här konstaterades en långvarig och bestående konflikt mellan föräldrarna, föräldrarnas avsaknad av vilja till samförstånd samt djupa motsättningar dem emellan, varför gemensam vårdnad sågs som olämpligt. Modern anförtroddes vårdnaden då hon bäst kunde ordna fungerande umgänge med fadern, som i sin tur uppmanat barnen att ta avstånd från modern. En slutsats att dra av detta är att stor vikt läggs vid barnets kontakt med båda föräldrarna, varför den som förespråkar båda föräldrarnas kontakt får vårdnaden om ensam vårdnad utdöms.

NJA 2000 s. 345 behandlar också ensam vårdnad. Fallet visar att ensam vårdnad kan vara till barnets bästa, vilket bryter presumtioner om gemensam vårdnad som norm för detta, vilket uttryckts i bl.a. NJA 1999 s. 451. Gränser sätts därmed för gemensam och ensam vårdnad. I fallet förelåg en vårdnadstvist mellan en kvinna och en man, som tidigare utsatt kvinnan för misshandel. Han hade dömts till villkorlig dom med samhällstjänst för detta samt meddelats besöksförbud vilket han överträtt.

Kommunikationsproblem mellan föräldrarna är tydligt i fallet. Modern uttrycker att mannen visat sig vara dominant, svartsjuk och våldsam, samt att våldet även drabbade barnen, varefter hon ansökte om äktenskapsskillnad. Hon uttrycker rädsla för mannen. Hennes uppgifter ses av TR som trovärdiga, och befinns ha visst stöd i utredningen i målet. Konflikten mellan föräldrarna ses av TR som så djup att de ej kan samarbeta, varför modern får ensam vårdnad om barnen. HovR finner att ett besöksförbud får anses vara av övergående natur och inte som i sig ett hinder för gemensam vårdnad. HovR utdömer gemensam vårdnad. HD uttalar att en särskild omständighet som talar mot gemensam vårdnad är när en förälder ses som olämplig som vårdnadshavare t.ex. pga. dennes våld mot barnet eller den andra föräldern, eller när konflikten mellan föräldrarna är så djup och svår att den omöjliggör deras samarbete i frågor rörande barnet. HD finner dock att faderns misshandel av modern inte innebär att han är olämplig som vårdnadshavare. Däremot fann rätten att misshandeln var att se som ett exempel på föräldrarnas svårigheter att lösa och samtala om problem rörande barnen. Deras relation visar ej tecken på att förbättras inom den närmaste tiden. Den svåra och djupa konflikten, vari våld var en

¹⁸⁶ Prop. 2005/06:99, s. 50f.

beståndsdel, gör att HD anser föräldrarnas samarbete vara omöjligt, varför modern av hänsyn till barnens bästa anförtros ensam vårdnad.

Här ansåg inte HD att misshandel och besöksförbud i sig utgjorde skäl mot gemensam vårdnad. Domstolsprövningen behandlar ej våld *per se*, men våld som del i konflikt mellan föräldrarna vilken spär på deras samarbetssvårigheter. Erforderlig våldshänsyn tas därmed inte. Konflikten är vad som utgör grund för beslut om ensam vårdnad. Ryrstedt ställer sig kritisk till fallets behandling av våld som endast del av samarbetssvårigheter. Ett separat våldstillfälle, med därpå följande rädsla och hotfullhet, bör enligt henne räcka för att tillerkännas ensam vårdnad. Hon ifrågasätter HD:s ställningstagande avseende den våldsutövande mannens lämplighet som vårdnadshavare, utifrån barns intresse av att inte leva i en situation av en förälders oro och rädsla för den andra föräldern.¹⁸⁷ Schiratzki uttrycker att prejudikatvärdet här står fast, men kanske inte domskälen. Om fallet prövats enligt den nya regleringen hade rimligen större vikt lagts vid våldet och bedömning av dess karaktär.¹⁸⁸

Våld beaktades mer direkt i NJA 2006 s. 26, som gällde bedömning av FB 6:2a och 6:5. En brottmålsdom gällande moderns överfall på fadern fyra år tidigare föregick denna vårdnadstvist. Modern dömdes för dråpförsök till rättspsykiatrisk vård med särskild utskriftsprövning. Fadern uttryckte i målet rädsla för barnens mor, och att han inte ville ha direkt kontakt med henne. Som visats i NJA 2000 s. 345 är en anledning till att en förälder kan ses som olämplig vårdnadshavare att denne utövat våld mot den andra föräldern, samt om konflikt mellan föräldrarna är så svår och djup att de inte kan samarbeta rörande barnen. Härvid uttryckte HD att då föräldrarna inte kunde direkt samråda rörande barnen var gemensam vårdnad inte förenligt med barnens bästa. Likaväl uttrycks att en förälder som utsatts för våld av den andra föräldern och lever i ett tillstånd av oro eller skräck för denne kan vid gemensam vårdnad ha svårt att tillgodose barns behov av trygghet och omsorg. Faderns rädsla och därmed inställning till att ha direkt kontakt med barnets mor respekteras och HD uttrycker att det ej kan krävas kontakt med en person som utsatt honom för ett så allvarligt övergrepp. HD anförtror fadern ensam vårdnad.

Detta mål är mer i linje med 2006 års lagändringar. Våldet och därpå följande rädsla tas hänsyn till i bedömningen av vårdnadsfrågan. 2006 års reglering möjliggör och kräver större riskbedömningar vad gäller våld och hur det påverkar barnet. Schiratzki påpekar att dokumenterat våld som i detta mål inte är självklart i dylika fall, och svårigheter med att utreda frågor om våld i familjen finns. Idag är inte visat vilken utredning som behövs för att styrka våld eller risk för våld, mot parts bestridande.¹⁸⁹

6.3.2 En kommentar om våldshänsyn

Ovan har visats exempel på hur våld och föräldrars samarbetssvårigheter har beaktats vid rättstillämpning i vårdnadsfrågor. Ofta kan i rättspraxis skönjas en underlåtelse att seriöst beakta dylika problem, till förmån för gemensam

¹⁸⁷ Ryrstedt, 2000/01, s. 428.

¹⁸⁸ Schiratzki, 2006b, s. 56.

¹⁸⁹ Schiratzki, 2006a, s. 109f.

vårdnad och båda föräldrars aktiva föräldraskap. NJA 2006 s. 26 visar våldshänsyn, liksom förståelse för effekter av våld i relation till vårdnadsfrågor. NJA 2000 s. 345 hade en positiv utgång för den våldsutsatta kvinnan, men domstolen beaktade inte våldet i erforderlig utsträckning. Våldet sågs som relativt oväsentligt i bedömningen, och ej som grund för att den våldsutövande parten skulle vara att se som olämplig vårdnadshavare. Med 2006 års lagändringar kan rättspraxis komma att ta större hänsyn till våld mot kvinnor. Möjligheter finns i lagen och dess förarbeten. Domstolsbehandling får visa resultat.

6.4 Vårdnadsregleringens syn på jämställdhet och våld mot kvinnor

Här undersöks hur vårdnadsregleringen tar hänsyn till våld mot kvinnor och våldsutsatta kvinnors situation och skyddsbehov. Hur vårdnadsregleringen behandlar våld mot kvinnor är av intresse för våldsutsattas rätt till skydd och rätt att vara fria från våld. Undersökning sker genom granskning av rättens innebörd och hänsyn i relation till våldsutsatta kvinnors situation och trygghet, ett uttryck för FLS och standpoint-feminism, jämställdhet samt rättens konsekvenser för vårdnadshavare.

6.4.1 Barnets bästa och föräldrars konsensus

Det finns, som visats, i svensk rätt en bild av att barnets bästa kräver att inga andra intressen ska tas i beaktande vid bedömning av vårdnad, umgänge och boende. Barnets bästa ses i denna kontext som den viktigaste principen, som ingen ska hindra. Här bör betonas att kvinnorrätt och FLS ej handlar om att ersätta principen om barnets bästa.¹⁹⁰ Man kan däremot ställa sig frågande till vems intressen som döljs i detta obestämda begrepp och hur objektivt det är. Med en formellt jämställd lagstiftning kan barnets bästa enligt Kurki-Suonio bli ”ett instrument för manlig maktutövning”.¹⁹¹ Singer kritiserar grunder för 1998 års reform för att ej visa belägg för att gemensam vårdnad är till barnets bästa och kallar de ökade möjligheterna till gemensam vårdnad för ”ett fullföljande av en princip för principens skull”.¹⁹²

Den rättsliga möjligheten att förordna gemensam beslutsrätt i namn av barnets bästa kan riskera att denna beslutsrätt utövas i oförenlighet med barnets intressen.¹⁹³ Likaväl bortser krav på föräldrars konsensus och gemensamma beslutsrätt från risker för möjliggörande av föräldrars missbruk av gemensam vårdnad. I dylika fall blir vårdnaden ett konfliktmedel mellan föräldrarna, vilket som visats kan vara fallet när våld skett mellan föräldrarna. Detta inskränker den andra föräldrarnas rättigheter. Missbruk av rättigheter kan leda till förtryckande av kvinnor och våld. Ryrstedt understryker att rättens ideologiska bilder av föräldrars samarbetsförmåga och hur deras samspel bör fungera kan påverka föräldrars och barns faktiska

¹⁹⁰ Nordborg, 1995: Kurki-Suonio, s. 169.

¹⁹¹ Ibid., s. 191.

¹⁹² Singer, 2000, s. 462.

¹⁹³ Ibid., s. 444.

levnadssituation, och i längden även samhällets jämställdhetssträvan.¹⁹⁴ Ryrstedt ställer sig kritisk till konsensuskrav då en idealsituation där föräldrar kan samarbeta inte kan förväntas föreligga efter en separation. Våld mot kvinnor leder till oro och rädsla, vilket kan påverka den våldsutsatta vårdnadshavarens möjligheter att tillgodose barnets behov av trygghet och omsorg. Detta kan i sin tur påverka den gemensamma beslutsskyldigheten om barnet negativt.¹⁹⁵ Jag ställer mig här också tveksam till en persons lämplighet som vårdnadshavare när personen ifråga utövat våld mot sin partner, och därmed även barnet.

6.4.2 Ett jämställt föräldraskap och våld

Att vårdnad och umgänge inte skulle vara jämställdhetsfrågor är en vanlig bild i rättsuppfattningen. Detta är inte fallet när våld mot kvinnor underlättas eller förbises genom frågornas reglering och behandling eller när våld mot kvinnor ej beaktas i vårdnadstvister.¹⁹⁶ Denna syn uttrycks dock i förarbeten till vårdnadsreformen 1998 som att frågor om barn och barns bästa i vårdnads- och umgängestvister inte är att se som en fråga om jämställdhet mellan föräldrarna eller könen.¹⁹⁷

Detta jämställdhetsavsägande har lett könsneutralitet i vårdnadsregleringar, vilket i sig dock är ett uttryck för jämställdhetssträvan. Denna utformning slog igenom under 1970-talet i USA, som ett uttryck för frånsteg av könsroller som utgångspunkt för vårdnadsbestämning.¹⁹⁸ Sådan jämställdhetssträvan främjar kvinnors och mäns lika föräldraansvar. Utformningen följde sedan i Sverige. S.k. *fathers-rights groups* skapades i Europa och USA med primärt mål att återinföra fäderns naturliga och traditionella rätt till auktoritet och beslutsrätt.¹⁹⁹ Detta fokus skiftade till ett likställt föräldraskap med fäderns inblandning som central för barnet. Fäderns rättigheter, särskilt gällande beslutsrätt, betonades. Dessa pappagrupper fick ökat inflytande i bl.a. USA och under 1980-talet fann man att ”de nya papporna” deltog i vårdnad om sina barn i endast liten utsträckning. Trots kvinnors huvudsakliga föräldraansvar behandlades män och kvinnor som rättsligt jämlika vårdnadskandidater, i vad Kurki-Suonio kallar könsneutraliteten som självändamål.²⁰⁰ Med könsneutralitet utgås från att jämställdhet mellan könen råder, även där så inte är fallet. Gemensam vårdnad kan ge förälder som ej är boendeförälder ogrundade rättigheter i namnet av barnets bästa, varvid gemensam vårdnad utgör ett medel för att förtrycka kvinnan. I dessa fall kan en lagstiftning som formellt sett är jämställd, och eftersträvar jämställdhet, hindra *de facto* jämställdhet mellan föräldrar. Kurki-Suonio anser det stå klart att gemensam vårdnad är en könsfråga liksom att risker knutna till gemensam vårdnad bör tas på

¹⁹⁴ Ryrstedt, 2003, s. 344.

¹⁹⁵ Ryrstedt, 2000/01, s. 428f.

¹⁹⁶ T.ex. Sjösten intar ett förhållningssätt innebärande att vårdnad ej berör jämställdhet och att det inte är skadligt för barn att leva med våldsutövande föräldrar. Sjösten, 1998, s. 80.

¹⁹⁷ SOU 1995:79 s. 43.

¹⁹⁸ Nordborg, 1995: Kurki-Suonio, s. 175.

¹⁹⁹ Eriksson och Hester, 2001, s. 790.

²⁰⁰ Nordborg, 1995: Kurki-Suonio, s. 176ff.

allvar.²⁰¹ Att våld mot kvinnor förekommer även efter föräldrars separation står klart, liksom att detta kan underlättas av beslut om vårdnad och umgänge som inte tar hänsyn till våldsutsatta kvinnors situation.

Detta synsätt, innebärande vårdnad som en könsfråga, har saknats i Sverige. Policy avseende våldsbekämpande i svensk jämställdhetspolitik och praktik kan sägas ha motarbetat varandra i t.ex. vårdnadsfrågor, med barn å ena sidan och våld mot kvinnor å den andra, i situationer där mor och barn lämnat våldsamma män. Faderskap har i dylika situationer ansetts vara konstruerat som i sig icke-våldsamt. Detta kan få allvarliga konsekvenser för kvinnors och barns säkerhet. Även våldsutövande föräldrar tenderar att i vårdnadssammanhang ses som goda föräldrar, till viss del pga. en önskan att få fäder att engagera sig mer i vårdnadsfrågor. Fokus är upprätthållande av existerande familjeband, utan hänsyn till mäns våld mot kvinnor. Utvecklingen av faderskapsbegreppet kan ha lett till synen att all inblandning av fäder innebär tillräckligt bra faderskap och föräldraskap. Den visade presumtionen för gemensam vårdnad alternativt umgänge föreligger i regel oberoende av tidigare uppförandemönster.²⁰² I rättspraxis, som behandlats i kap. 6.3, kan ses att våld under relationen, dvs. ett brott, i vårdnadstvisten ses som en del av föräldrars samarbetssvårigheter.

Föräldraskap tenderar att konstrueras olika i relation till skydd av barn under föräldrars pågående förhållande, respektive organisering av barns förhållanden efter föräldrars separation. I relation till separation konstrueras föräldrar som människor som vänskapligt kan nå egna lösningar för barnets vårdnad och umgänge. En man som varit våldsam under föräldrarnas relation ses som en annan person, central för barnet, efter separationen. Då anses föräldraskapet liksom våldet vara utan genusbetydelse och föräldrar ses som en enhet. Detta tar sig uttryck i t.ex. förväntningar på en våldsutsatt kvinna att ta ansvar för barnets kontakt med den våldsamma fadern, samtidigt som hon som vårdnadshavare ska garantera barnets bästa.²⁰³ Som visats har gemensam vårdnad vuxit fram till en norm, utan större hänsynstagande till våld och könsmaktsfrågor. Utvecklingen till förmån för gemensam vårdnad har av Eriksson och Hester setts som ett ”återskapande av den heterosexuella kärnfamiljen där mäns makt och våld konstruerats som ett icke-problem, i namnet av barnet bästa”.²⁰⁴

6.4.3 Våldshänsyn i vårdnadsregleringen

Trots den svenska familjerättens allmänna behandling av våld mot kvinnor som en icke-fråga visas viss medvetenhet om våld i förarbeten till lagstiftning. Förarbeten till reformen 1998 nämner att gemensam vårdnad inte alltid är till barnets bästa, t.ex. om en förälder misshandlat den andra föräldern eller utsatt barnet för övergrepp. Risk för att barnet far illa ska beaktas, och förälders motstånd mot gemensam vårdnad ska inte negligeras.²⁰⁵ Man nämner dock inte termer som våld mot kvinnor och inte

²⁰¹ Ibid., s. 189ff.

²⁰² Eriksson och Hester, 2001, s. 791.

²⁰³ Ibid., s. 785ff.

²⁰⁴ Ibid., s. 792.

²⁰⁵ SOU 1995:79, s. 82, prop. 1997/98:7, s. 50f.

heller kvinnors risk att fara illa. Eliasson kallar gemensam vårdnad efter separation som huvudregel för ”en mardröm för misshandlade kvinnor och professionella hjälpare som har insikter i problematiken.”²⁰⁶ SOU 2005:43 uppmärksammar kort våld mot kvinnor i nära relationer. Här uttrycks att det oftast är fråga om män som utsätter kvinnor för våld. Barnet är fokus i detta uppmärksammande: hur barn påverkas av att bevittna våld mot närstående. Trots erkännande av hur våldet ser ut används vidare termerna familjevåld och våld i hemmet, neutrala termer som osynliggör könsmaktsstrukturer bakom våldet. Dessa har förklarats i kap. 2. Barnperspektivet är det centrala i förarbeten till vårdnadsreglering, vilket är givet, men en analys av hur regleringen påverkar våldsutsatta kvinnor skulle ändå vara lämplig i sammanhanget. Utredningen nämner inte ett kvinnoperspektiv på våld, ännu mindre våld mot kvinnor som en människorättskränkning. 2002 års vårdnadskommitté har funnit att domstolar generellt tonar ner betydelsen av våld inom familjen, och i 2006 års lagändringar betonas att riskbedömning för våld alltid ska göras.²⁰⁷ Frågor om gemensam vårdnad mot en förälders vilja är de beslut och tvister där uppgifter om våld mot kvinnor främst kan väntas framkomma. Bedömning av vårdnadsfrågor och samarbetssvårigheter kräver förståelse för våld mot kvinnor, dess mekanismer och konsekvenser, samt hur dessa påverkar samarbetsmöjligheter och kvinnors säkerhet.

I svensk rätt finns som visats skyddsmöjligheter för våldsutsatta kvinnor såsom besöksförbud och skyddade personuppgifter. Här bör erinras om att tiden för separation kan innebära ökat våld mot kvinnor, vilket visats i kap. 2, samt att mäns våld kan fortsätta i umgänges- och vårdnadscontext. Gemensam vårdnad kan vara ett sätt för våldsamma män att använda vårdnad som kontrollmedel över kvinnor som sökt undfly våld genom separation. Det skydd som finns riskerar att urholkas vid hur man beslutar om barns kontakt med föräldrar efter deras separation. Därmed har dylika kontakter möjliggjort mäns kontroll över sina familjer. Trots att våld mot kvinnor uppmärksammats allt mer i rätten har lite hänsyn tagits till hur risken för våld påverkar föräldrars förmåga att skydda sina barn.²⁰⁸

6.4.4 Sammanfattande synpunkter

Som visats ovan har rätten har i stort förhållit sig till vårdnadsregleringen som att den ej orsakar problematik. Detta har skett i strävan efter ett likställt föräldraskap och jämställdhet mellan kvinnor och män. Frågor som våld mot kvinnor, våldsutsattas situation och behov av skydd och trygghet har inte uppmärksammats erforderligt. Frågan är om inte en överdrivet positiv inställning till fäders aktiva föräldraskap har funnits, i namn av barnets bästa. Detta kan innebära risker för våldsutsatta kvinnor, som inte haft mycket inflytande på rättsutformningen. Våld och vårdnad ses i rätten som två väsensskilda fenomen. Som visats finns risker med gemensam vårdnad i relation till våld, vilket börjat uppmärksammas i större utsträckning. Dessa risker bör beaktas allvarligt i rätten och erforderlig hänsyn bör tas till

²⁰⁶ Eliasson, 2000, s. 219. Förslaget kom från den s.k. pappagruppen.

²⁰⁷ Prop. 2005/06:99, s. 41ff.

²⁰⁸ Eriksson och Hester, 2001, s. 779ff.

våldsutsatta kvinnors situation, våldets mekanismer och rättens påverkan på våldsutsatta kvinnors skydd.

7 Svensk vårdnadsreglering och kvinnors rätt att vara fria från våld

Nedan analyseras den svenska vårdnadsregleringens våldshänsyn, jämställdhetsaspekter i denna samt efterlevnad av de mr-rättsliga krav som finns för våldsbekämpande och skydd för våldsutsatta kvinnor. Först beaktas den svenska regleringens hänsyn till våldsutsatta kvinnors situation och skyddsbehov. Därpå följer analys av huruvida den svenska vårdnadsregleringen är att se som en risk för kvinnors åtnjutande av mänskliga rättigheter med fokus på kvinnors rätt att vara fria från våld.

7.1 Den svenska vårdnadsregleringens hänsyn till våld mot kvinnor

Våldsutsatta kvinnors situation, skyddsbehov och rätt att vara fria från våld har visats särskilt i uppsatsens kap. 2, 4 och 6. Svensk jämställdhetspolitik har våldseliminerande som delmål, detsamma gäller utgångspunkter för lagstiftning. Den svenska rätten skapar i straff- och socialrätt goda grunder för våldsbekämpande. Den politiska viljan att bekämpa våld mot kvinnor har dock inte vunnit mark i vårdnadsregleringen. Som visats i kap. 6 riskerar familjerättens vårdnadsreglering att ses som ett område väsensskilt från problematik med våld mot kvinnor och våldsbekämpande, varvid goda grunder från straff- och socialrätt för våldsbekämpande urholkas.

Vårdnadsregleringen präglas istället av barnrättsliga perspektiv, ett oklart barnets bästa och strävan efter mäns och kvinnors jämlika föräldraskap. Barnrätten har setts som väsensskilt från våld mot kvinnor. Våld mot kvinnor har inte ansetts beröra barnrätt och har inte heller tagits erforderlig hänsyn till vid tvister. Risk finns för att ett jämställdhetsanspråk, likställt föräldraskap, sker på bekostnad av ett annat sådant: kvinnors rätt att vara fria från våld. Här diskuteras och analyseras gällande rätts hänsyn till våld mot kvinnor utifrån ett perspektiv av våldsutsatta kvinnors situation, säkerhet och skyddsbehov, vilket grundas på kunskaper redovisade i kap. 2 och 5.

Förarbeten till 1998 års lagändringar beaktar inte vetskap om våld mot kvinnor och frånsäger sig ett jämställdhetsperspektiv. Därmed döljs att problematiken med våld mot kvinnor och vårdnadsreglering är en fråga om jämställdhet och könsmakt. Våld mot kvinnor beaktas ej, istället fokuseras på faders ökade rättigheter samt föräldrars samförståndslösningar. Inte heller 2006 års lagändringar och dess förarbeten tar erforderlig hänsyn till våld. Våld uppmärksammas dock, antingen som del av tolkning av barnets bästa eller som ett tecken på föräldrars samarbetsvårigheter. Våld *per se* behandlas inte erforderligt, och kvinnors säkerhet nämns knappt. Dock kan lagändringarna leda till ökad säkerhet som sekundäreffekt av ökad

fokusering på barnets bästa och samarbetsmöjligheter och svårigheter. Då våld mot kvinnor till stor del har förbisetts i rätten, vilket visats i kap. 6, finner jag att erforderlig hänsyn för våldsutsatta kvinnors situation inte tas i den svenska vårdnadsregleringen. Våld uppmärksammas inte i tillräckligt hög utsträckning och hänsyn till våldets mekanismer, våldsteori och våldsutsattas erfarenheter tas ej. Vårdnadsregleringen till trots har samhället begränsad insyn i vårdnadsfrågor. Jag finner att den starka respekten för den privata sfären har gjort att vårdnadsreglering är relativt sparsam och öppen för omfattande egna anpassningar. Här förutsätts att familjen kan lösa sina konflikter och basera sitt föräldraskap på samförståndslösningar. Statens intervention ses som en sista utväg och lagstiftningen har en *laissez-faire* inställning till denna del av rätten och därmed kvinnors skydd från våld.

När rättsliga lösningar sökes har umgänge och gemensam vårdnad prioriterats framför våldsbeaktande och barns och kvinnors våldsutsatthet, vilket syns i den rättsliga regleringen och i rättspraxis. Den problematik som vårdnad och våld kan innebära förefaller inte ha uppmärksamats allvarligt i rätten. T.ex. finns trots föräldrars grundläggande avsaknad av samförstånd domstols möjlighet att utdöma gemensam vårdnad mot en förälders vilja, utifrån en presumtion om att gemensam vårdnad är bäst för barnet. Detta tar inte hänsyn till våldsmekanismer och hur våld påverkar vårdnadsutövande, beslutsrätt och kvinnors säkerhet.

Gemensam vårdnad och ett likställt föräldraskap är samtidigt en målsättning för det svenska samhällets jämställdhetssträvan. Rätts- och samhällsutvecklingen har gått från modern som ansvarig för barns uppfostran till föräldrarnas lika ansvar: en god tanke som främjar jämställdhet. Vårdnadsregleringen i Sverige är könsneutralt utformad, vilket främjar lika föräldraansvar. Detta, liksom gemensam vårdnad, kan öka ett mer jämställt föräldraskap och lika delaktighet i barnuppfostran. Dylika anspråk är centrala för att uppnå jämställdhet inom familjen och i ett längre perspektiv även i det offentliga livet. Det finns dock en risk att dolda könsnormer, kvinnors erfarenheter och skyddsbehov liksom bristande jämlikhet bortses från i detta jämställdhetsanspråk. Här kan formell jämställdhet kritiseras för att ske på bekostnad av kvinnors rätt att vara fria från våld. Föräldrar behandlas formellt jämlikt, utan att *de facto* åtnjuta jämlika förutsättningar, särskilt vid våldsförekomst. Jag anser vårdnadsregleringen bygga på en förutfattad jämställd bild framför att ta hänsyn till och uppmärksamma könsmaktsperspektiv. Könsneutral rätt, utan förståelse för genuspräglade preferenser och perspektiv, riskerar att leda till en rättstillämpning som blir mansdominerad och på så sätt genuspräglad, utifrån synen att rätten är präglad av manliga normer. Detta har redogjorts för i kap. 2. Det finns risk för att fördomar baserade på kön används som grund för lagstiftning och rättstillämpning. Därmed kan det ifrågasättas om vårdnadsregleringen till fullo tillgodoser kvinnors rätt att vara fria från våld.

I vårdnadsregleringen utgör gemensam vårdnad således huvudregel och barnets bästa anses i regel innebära kontakt med båda föräldrarna. Det skydd som svensk rätt tillhandahåller våldsutsatta kvinnor urholkas genom strävan efter gemensam vårdnad och fäders delaktiga föräldraskap. Detta kan ses t.ex. då fällande domar avseende en förälders våld mot den andra föräldern tenderas att inte läggas vikt vid i vårdnadstvister, och då

gemensam vårdnad i hög grad har utdömts mot en förälders vilja där våld förekommit mellan föräldrarna. Uppgifter om våld i vårdnadstvister tenderar samtidigt att tonas ner av domstolarna. Här kan erinras om att våld inte slutar per automatik vid en separation i ett våldsamt förhållande, utan kan som visats i kap. 2 fortsätta efter denna. En förälder som under förhållandet utövat kontroll och dominans över sin partner är inte plötsligt en annan person i vårdnadssammanhang, där denna kontroll kan fortsätta utövas genom beslutsfattande, kontakt vid bl.a. överlämnande av barn och krav på samarbete. Att behöva samarbeta med våldsförövaren torde inte vara en neutral förhandlingsutgångspunkt, då ett ojämlikt maktförhållande föreligger. Trots vetskap om risker för våldets fortsättning och dess påverkan på kvinnors säkerhet konstrueras föräldraskap, oberoende av föräldrarnas tidigare relation, som fredligt och jämlikt. Gemensam vårdnad innebär risker för skapande av arenor för våldsutsatta kvinnor att utsättas för ytterligare våld. Detta gör att reglering och beslut om vårdnad och umgänge ökat detta våld innebär risker avseende våldsutsatta kvinnors säkerhet.

Gemensam vårdnad och den konsensus denna vårdnadsform kräver innebär som visats ofta en förälders utlämning till en våldsam f.d. partner, vilket urholkar kvinnors skyddsmöjligheter. Den våldsutsatta har då t.ex. svårigheter att skydda sin adress, att tillse sitt barns behov av hälso- och sjukvård liksom att genomföra ett ev. skolbyte utan den andra vårdnadshavarens samtycke. Gemensam vårdnad försvårar skyddade personuppgifter i dess olika former, då den andra vårdnadshavaren i regel är berättigad att veta barnets vistelseort. Det är också svårt att dölja sitt hemvist för den andra vårdnadshavaren. Att begära att barn, vid kontakt med den förälder det inte bor med, ska kunna hålla tyst om var de bor, vilken skola de går i, vilken lekplats de brukar leka på, i hurdant hus deras granne bor osv. vore att ställa orimliga krav på barnet. Därför måste i min uppfattning risker att röja moderns hemvist och andra relevanta uppgifter nogta beaktas vid beslut om umgänge och vårdnad. Ett annat exempel på skyddsmöjligheter som rätten tillhandahåller vilka urholkas genom en vårdnadsreglering utan hänsyn till våld mot kvinnor är besöksförbud. Detta innehåller i regel begränsningar i förhållande till vårdnadshavares kontakt med barnen. Dessa underminerar förbudets verkan för våldsutsatta kvinnor, och faderns rätt prioriteras över kvinnors säkerhet. Att våld mot kvinnor inte har uppmärksamats mer i svensk vårdnadsreglering kan tyckas underligt då jämställdhet och våldsbekämpande är uttalade mål i svensk politik. Lagstiftarens vilja att eliminera våld mot kvinnor och främja jämställdhet är tydlig. Då Sverige eftersträvar nolltolerans vad gäller våld mot kvinnor bör detta ske inom alla rättsområden. Familjerättens vårdnadsreglering bör då inte sanktionera våld mot kvinnor i namnet av barnets bästa. Förebyggande av våld utgör en återstående utmaning för Sverige för förverkligande av den jämställdhetsnorm det svenska samhället säger sig eftersträva. Här finns en diskrepans mellan Sveriges arbete för jämställdhetsutveckling avseende det offentliga livet, och det omfattande våldet mot kvinnor i landet.

Jag anser att det finns kollisioner mellan förbud mot våld mot kvinnor och reglering av vårdnad om barn, där barnets bästa presumeras vara kontakt med båda föräldrarna likaväl som ett likställt föräldraskap föredras. Detta utan att erforderlig hänsyn tas till våldsutsatta kvinnors rättigheter och

säkerhet. Synen på barns kontakt med dess biologiska föräldrar som bra oavsett bakgrund, att en faders närvaro är positiv hur föräldraskapet än tett sig, har föredragits på bekostnad av våldsutsatta kvinnors säkerhet och trygghet. Jag ställer mig undrande till om inte dagens vårdnadsreglering har kommit att bli fråga om faders rätt till sina barn mer än barns rätt till sina föräldrar. Domstolar och lagstiftaren visar i mitt tycke bristande förståelse för våld mot kvinnor och hur våldsutsatta kvinnor påverkas i vårdnadscontext. Utan verklig hänsyn till våld mot kvinnor möjliggör rätten genom gemensam vårdnad och umgänge fortsatt våld och äventyrar därmed mödrars säkerhet. Genom gemensam vårdnad riskerar våldsutsatta kvinnors skyddsmöjligheter att undermineras i enlighet med rätten. Det torde inte vara gynnsamt att se vårdnad om barn som oberoende av våld mot kvinnor, då det här har visats att våld mot kvinnor påverkar och påverkas av vårdnadsreglering. I dagsläget riskerar kvinnors säkerhet och rätt att vara fria från våld att urholkas i namn av ett jämlikt föräldraskap, faders aktiva delaktighet i detta och ett oklart barnets bästa.

7.2 Mr-rätten och den svenska vårdnadsregleringen

Här analyseras huruvida den svenska vårdnadsregleringen är att se som ett hinder för kvinnors åtnjutande av rätten att vara fria från våld.

Här kan först påpekas att en distinktion mellan offentligt och privat har haft betydande påverkan på mänskliga rättigheter, varvid intervention i det privata setts som olämpligt. Det finns en bild av den privata sfären som skyddad från granskning. Denna respekt för det privata är mer en fråga om en syn på familjen än ett rättsligt skydd för händelser inom denna. Mr-rättens reglering täcker såväl offentlig som privat sfär. Därmed anser jag det stå klart att familjen inte legitimt kan behandlas som en helgad enhet som staten inte bör intervensera rättsligt i. Istället bör sådan intervention ske när det är nödvändigt, för skydd och främjande av individens mänskliga rättigheter, såsom kvinnors rätt att vara fria från våld i nära relationer.

Stater ansvarar för att agera i enlighet med *due diligence* för att förebygga våld mot kvinnor samt bekämpa våld. Detta ansvar som avser även privata aktörer gäller under CEDAW, ICCPR och EKMR, om än i olika grad och uttryckt i olika termer. Här behöver Sveriges arbete förbättras. Skyldigheterna gäller i hög grad att skydda kvinnor från våld. Det är statens ansvar att skapa rättsligt skydd för våldsutsatta kvinnor, att avbryta pågående våld, förhindra dess upprepning och tillse förverkligande av kvinnors möjlighet till åtnjutande av rätten att vara fria från våld. Vad gäller krav i förhållande till våld mot kvinnor kan dessa sammanfattas som krav på rättsliga och andra åtgärder för effektivt våldsbekämpande på alla plan. Det står klart att våld mot kvinnor i nära relationer är en människorättskränkning med starka grunder i den internationella mr-rätten. Dessa står att finna i CEDAW art. 1 och 16, EKMR art. 3 och 8 samt ICCPR art. 7. Mr-rätten ställer krav på stater, varvid familjerätt bör användas för förverkligande av kvinnors rätt att vara fria från våld. En jämställd rättighetsbaserad familjerätt är central för kvinnors lika

rättighetsåtnjutande. För att garantera kvinnors säkerhet och rättigheter krävs effektiv rättslig intervention genom familjerätt. Som visat tar svensk vårdnadsreglering inte erforderlig hänsyn till våldsutsatta kvinnors situation.

Våld mot kvinnor i vårdnadscontext är en människorättsfråga, och utdömmande av gemensam vårdnad när våld mot kvinnor skett torde utgöra en människorättskränkning i enlighet med de grunder och förbehåll som visats i kap. 4. Frågan täcks av staters ansvar i enlighet med *due diligence*. Kvinnors rätt att vara fria från våld får enligt CEDAW-kommittén inte undermineras av t.ex. andras rätt till respekt för privatliv. Kvinnors rätt att vara fria från våld väger därmed tyngre än fäderns rätt till privat- och familjeliv och barnets bästa innebärande kontakt med båda föräldrarna. Detta står klart under CEDAW, och troligen även under EKMR art. 3 och 8. Rör det sig om våld som innebär tortyr finner jag att detsamma även gäller under ICCPR art. 7. Annars tror jag att detta hänsyn inte skulle beaktas som vägande i fall om vårdnad och rätt till respekt för familjeliv under ICCPR. Barnets bästa beaktas i de tre dokumenten som ett centralt intresse. Enligt mig, och som visats i kap. 1.4 och 2.2.2 torde barnets bästa innebära att inte utsättas för våld genom att bevittna dylikt.

Det saknas explicit behandling av våld och vårdnad i den internationella mr-rätten. Utifrån min prövning av frågan om våld mot kvinnor i relation till fäderns och barns rätt till respekt för familjeliv och barnets bästa finner jag att kränkningar av CEDAW, EKMR och ev. ICCPR kan föreligga där gemensam vårdnad utdöms mot en kvinnas vilja då hon utsatts för våld av barnets far. Under de konventioner som ser våld mot kvinnor som ett allvarligt problem som bör bekämpas effektivt, dvs. CEDAW och EKMR, torde våld mot kvinnor i vårdnadscontext föranleda att detta tillmäts större vikt än fäderns rätt till respekt för familjeliv i vårdnadsfrågor. Sverige riskerar att ansvara för kränkningar av kvinnors rätt att vara fria från våld under de tre behandlade dokumenten genom vårdnadsbeslut som ger våldsutövande fäder del i vårdnaden, bristande hänsyn till uppgifter om våld i vårdnadstvister och misslyckande att förebygga och skydda kvinnor från våld. Människorättskränkningar sker genom beslut om gemensam vårdnad där våld mot kvinnor förekommit. Detta gäller definitivt under CEDAW. För att inte riskera kränkningar av även EKMR och ICCPR måste svensk vårdnadsreglering beakta våld mot kvinnor i högre utsträckning. Andra hänsynstaganden bör som visats göras. Detta betyder dock inte att våld mot kvinnor kan bortses från som idag. Ökad hänsyn till våld i vårdnadscontext bör ske genom beaktande av mr-rättens krav på att respektera, skydda och förverkliga kvinnors åtnjutande av rätten att vara fria från våld. Detta inkluderar att förebygga våld mot kvinnor. Att besluta om gemensam vårdnad där våld mot kvinnor skett stämmer inte överens med denna skyldighet, och familjerätt bör inte sanktionera våld mot kvinnor. Rätten att vara fria från våld får vidare inte undermineras av en oklar definition av barnets bästa eller rätt till respekt för familjeliv. För ett effektivt våldsbekämpande bör kvinnors rätt att vara fria från våld beaktas i högre grad i vårdnadscontext och del i vårdnad inte ges till våldsutövande fäder.

Således får det anses stå klart att fäderns våld mot kvinnor i vårdnadscontext är en kränkning av rätt till icke-diskriminering och

jämlikhet i familjen under CEDAW samt rätten till respekt för privatliv och rätten att vara fri från tortyr och grym, omänsklig eller förnedrande behandling under EKMR. Gäller det våld som uppgår till tortyr torde detsamma gälla i förhållande till ICCPR art. 7. Stater ansvarar här för att skydda mödrar från våld från fäder i vårdnadssammanhang. Åtgärder från statens sida som innebär risker för våldsutsatta kvinnor och barn att t.ex. utsättas för fortsatt våld genom beslut om gemensam vårdnad utan våldsbeaktande motsvaras av de människorättskränkningar som här redogjorts för. Svensk vårdnadsreglering har starka grunder för gemensam vårdnad, med möjlighet till ensam vårdnad varvid hänsyn till våld mellan familjemedlemmar ska tas. Sverige misslyckas dock med att skydda våldsutsatta kvinnor och deras barn, genom att inte ta hänsyn till detta våld i vårdnads- och umgängestvister, och istället ge våldsutövande män del i vårdnad om barn eller umgänge. Som visats beslutas om gemensam vårdnad och umgänge i nästan hälften av de vårdnadstvister där våld förekommit. Således tas inte tillräcklig hänsyn till våld mot kvinnor i svensk vårdnadsreglering. Samhället ger istället våldsförövaren tillgång till och ev. fortsatt kontroll över kvinnans tillvaro och gör det omöjligt för henne att upprätthålla nödvändiga skyddsmekanismer för sitt liv och välbefinnande.

Ett omfattande skydd finns i svensk straff- och socialrätt till förmån för våldsutsatta kvinnor. Detta avser att förverkliga kvinnors rätt att vara fria från våld. Det finns dock risk att denna rätt inte tillämpas i tillräcklig utsträckning, och att andra rättsområden slår den skyddande rätten ur spel. Det skydd för våldsutsatta kvinnor som finns i Sverige undermineras genom chimär jämställd familjelagstiftning. Att minimera våld mot kvinnor, en människorättskränkning, till ”samarbetsvårigheter mellan föräldrarna” förefaller i mina ögon inte erkänna våld mot kvinnor som ett allvarligt samhällsproblem eller som ett allvarligt brott.

Möjlighet till ökad hänsyn till våldsutsatta kvinnor i vårdnadscontext finns i 2006 års lagändringar. Fokus är här att barnet far illa. Som sekundäreffekt kan detta komma att gagna våldsutsatta kvinnors skydd och rättigheter, då risken för att familjemedlem utsätts för övergrepp ska beaktas vid bedömning av barnets bästa i vårdnadscontext. I förarbeten finns möjligheter till starka restriktioner av gemensam vårdnad vid våldsförekomst, men lagtexten är inte lika långtgående. Rättstillämpningen får visa resultat. Erforderlig hänsyn till våldsutsatta kvinnors situation och skyddsbehov riskerar att utebli utifrån regleringen så som den ser ut idag. Efter de senaste lagändringarna kvarstår möjligheten till gemensam vårdnad mot en förälders vilja, och vid våldsinträffande kan våldet beaktas som en enstaka överilad handling vilket inte hindrar gemensam vårdnad. Gemensam vårdnad som norm för barnets bästa och huvudregel ser ut att kvarstå.

Svensk vårdnadsreglering tar idag inte erforderlig hänsyn till våld mot kvinnor och riskerar att kränka kvinnors rätt att vara fria från våld. Detta sker genom en vårdnadsreglering och tillämpning av denna som inte beaktar våld mot kvinnor i tillräckligt hög grad. Därmed hindras kvinnors åtnjutande av rätten att vara fri från våld under främst CEDAW och EKMR. Mr-rättens krav bör i högre grad beaktas i vårdnadscontext för effektivt bekämpande av våld mot kvinnor.

8 Slutsats

Jag anser att mr-rättens krav bör beaktas i högre utsträckning i svensk familjerätt. Sambanden mellan familjerätt och mänskliga rättigheter är som visats i denna uppsats omfattande. Dessa bör beaktas i större utsträckning för uppnående av en familjerätt som effektivt tar hänsyn till individers rättigheter. Vårdnadsregleringens konsekvenser för våldsutsatta kvinnor är ett familjerättsligt område som bör beaktas mer i förhållande till mr-rättens krav, framför att ses som väsensskilt från familjerätten med dess fokus på barn. Detta bör även gälla hur familjerätten tillgodoser kvinnors rätt att vara fria från våld samt tar hänsyn till våldsutsatta kvinnors situation och erfarenheter. Att faders våld mot mödrar är en människorättskränkning bör utgöra utgångspunkt för den svenska vårdnadsregleringen, vilken framledes inte bör skapa rättsliga möjligheter för våldets fortvaro.

För att leva upp till mr-rättens krav och effektivt förverkliga kvinnors åtnjutande av rätten att vara fria från våld bör Sveriges vårdnadsreglering tillse kvinnors skydd från våld samt förebygga detta. Det bör inte ses som barns bästa att en våldsam förälder har del i vårdnaden om barnet. För en reellt jämställd vårdnadsreglering bör bakomliggande verklighet definieras utifrån våldsutsatta kvinnors perspektiv och situation. Lagstiftning och domstolars roll i påverkan på vårdnad och våld bör uppmärksammas i större utsträckning. De åtgärder som finns för att förbättra våldsutsatta kvinnors situation riskerar idag att urholkas genom vårdnadsreglering och umgängesregler. 2006 års lagändringar avseende vårdnad, boende och umgänge kan möjliggöra ökat skydd för våldsutsatta mödrar genom visst erkännande av våld i samband med s.k. samarbetssvårigheter. Möjligheter att minska gemensam vårdnad mot en förälders vilja finns idag. Rättstillämpningen får visa resultat. För att effektivt tillgodose kvinnors rätt att vara fria från våld bör gemensam vårdnad mot en förälders vilja samt faderns umgänge med barnet inte beslutas om där våld mot kvinnan inträffat, så länge detta inte kan äga rum med garantier för kvinnans säkerhet, skydd och rätt att vara fri från våld. Här finner jag att det vore gynnsamt att utförligare behandla våld mot kvinnor i vårdnadsregleringen, för ett integrerat rättsligt förhållningssätt gentemot kvinnors skydd från våld i vårdnadstvister framför att förlita sig till en implicit *laissez-faire* inställning med fokus på privata lösningar.

I sin strävan efter ett jämställt samhälle där kvinnor är fria från mäns våld bör svensk rätt göra ett allomfattande närmande mot våld mot kvinnor, vilket inkluderar familjerättsliga åtgärder, för förebyggande av och skydd från våld mot kvinnor samt leva upp till människorättsstandarder genom effektiva åtgärder för våldsbekämpande. Här bör gemensam vårdnad, extensivt umgänge och strävan efter faders inblandning i frågor om vårdnad och umgänge inte ske på bekostnad av kvinnors mänskliga rättighet att vara fria från våld. Görs inte detta förhindras åtnjutande och skydd av kvinnors rätt att vara fria från våld i namn av ett oklart barnets bästa och ett likställt föräldraskap med oproportionerlig respekt för faders rätt till respekt för familjeliv.

9 Käll- och litteraturförteckning

9.1 Offentligt tryck – Förenta Nationerna

9.1.1 Konventioner, deklARATIONER och rekommendationer och undersökningar

Statute of the International Court of Justice, adopted at San Francisco on 26 June 1945.

Universal Declaration of Human Rights, G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810 at 71 (1948).

Convention on the Law of Treaties, adopted at Vienna on 22 May 1969.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 49, U.N. Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entered into force Jan. 3, 1976.

International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force Mar. 23, 1976.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, G.A. res. 34/180, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 46) at 193, U.N. Doc. A/34/46, 1979.

Optional Protocol to the Convention on the Elimination of Discrimination against Women, G.A. res. 54/4, annex, 54 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 5, U.N. Doc. A/54/49 (Vol. I), 2000.

Convention on the Rights of the Child, G.A. res. 44/25, annex, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 167, U.N. Doc. A/44/49 (1989), entered into force Sept. 2, 1990.

Declaration on the Elimination of Violence Against Women, G.A. res. 48/104, 48 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 217, U.N. Doc. A/48/49 1993.

Vienna Declaration and Programme for Action on Human Rights, G.A., World Conference on Human Rights, Vienna, 14-25 June 1993, adopted on 25 June 1993, U.N. Doc. A/CONF.157/23, 1993.

CEDAW General Recommendation 12, *Violence against women* (Eighth session, 1989).

CEDAW General Recommendation 19, *Violence against women* (Eleventh session, 1992), U.N. Doc. A/47/38 at 1, 1993.

CEDAW General Recommendation no. 21, *Equality in marriage and family relations*, 13th session, 1994.

ICCPR General Comment no. 19, *Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses (article 23)*; 27/07/90. Thirty-ninth session, 1990.

ICCPR, General Comment no. 20: *Replaces general comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment (Art. 7)*: 10/03/92, Forty-fourth session, 1992.

ICCPR General Comment no. 28, *Equality of rights between men and women (article 3)*: 29/03/2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 2000.

ICCPR, General Comment no. 31, *Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*: 26/05/2004. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

ICESCR General Comment no. 9, *The domestic application of the Covenant*: 03/12/98, E/C.12/1998/24, Nineteenth session, 1998.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Thirty-second session, 10-28 January 2005. *Report on Mexico produced by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under article 8 of the Optional Protocol to the Convention, and reply from the Government of Mexico*. 27 January 2005. CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO

9.1.2 Rapporter av FN:s specialrapportörer

9.1.2.1 Specialrapportören om våld mot kvinnor

E/CN.4/1996/53, *Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, its Causes and Consequences, Radhika Coomaraswamy, submitted in accordance with commission on human rights resolution 1995/85*, Economic and Social Council, Commission on human rights, Fifty-second session, Item 9 (a) of the provisional agenda.

E/CN.4/1999/68, *Integration of the human rights of women and the gender perspective: violence against women; Violence against women in the family*, Commission on Human Rights, Fifty-fifth session, Item 12 (a) of the provisional agenda.

A/HRC/4/34/Add.3, *Implementation of the General Assembly Resolution 60/251 of 15 March 2006 entitled "Human Rights Council". Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Yakin Ertürk. Addendum. Mission to Sweden*. Human Rights

Council, Fourth session, Item 2 of the provisional agenda, 6 February 2007.
Advanced edited version.

9.1.2.2 Specialrapportören om tortyr

E/CN.4/2003/68, Report of the Special Rapporteur on the question of torture submitted in accordance with Commission resolution 2002/38, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Fifty-ninth session, Item 11 (a) of the provisional agenda, *Civil and political rights, including the questions of torture and detention, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment*, 17 December 2002.

9.1.3 Statsrapporter under FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter

Azerbaijan, ICCPR, A/57/40 vol. I (2002) 47

El Salvador, ICCPR, A/58/40 vol. I (2003) 61

Latvia, ICCPR, A/59/40 vol. I (2003) 25

Sri Lanka, ICCPR, A/59/40 vol. I (2003) 30

Sweden, ICCPR, A/57/40 vol. I (2002) 57

Ukraine, ICCPR, A/57/40 vol. I (2002) 32

9.2 Offentligt tryck - Europa

Europakonventionen om skydd för de för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, den 4 november 1950, Rom.

Protokoll nr. 7 till Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, den 22 november 1984, Strasbourg.

Protokoll nr. 12 till Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, den 4 november 2006, Rom.

Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, EGT 2000/C 364/01.

9.3 Offentligt tryck - Sverige

9.3.1 Lag

Abortlag (1974:595)

Brottsbalk (1962:700)

Folkbokföringslag (1991:481)

Föräldrabalk (1949:381)

Giftermålsbalk (1920:405)

Lag (1988:688) om besöksförbud

Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Lag (1991:483) om fingerade personuppgifter

Lagen (1976:612) om ändring i föräldrabalken

Lagen (1983:47) om ändring i föräldrabalken

Regeringsform (1974:152)

Rättegångsbalk (1942:740)

Sekretesslag (1980:100)

Socialtjänstlag (2001:453)

Äktenskapsbalk (1987:230)

Ärvdabalk (1958:637)

9.3.2 Förarbeten

SOU 1979:63. Barnets rätt. 2 Om föräldraansvar m.m. Betänkande av utredningen om barnens rätt. Stockholm, 1979.

SOU 1995:79. Vårdnad, boende och umgänge, Betänkande av Vårdnadstvistutredningen. Stockholm, 1995.

SOU 2005:43. *Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar.* Betänkande av 2002 års vårdnadskommitté, Stockholm, 2005.

SOU 2006:65. *Utredningen om socialtjänstens stöd till våldsutsatta kvinnor,* Stockholm, 2006.

Proposition 1997/98:7. *Vårdnad, boende och umgänge.*

Proposition 1997/98:55, *Kvinnofrid.*

Proposition 2002/03:53, *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.*

Proposition 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler.*

Proposition 2005/06:155, *Makt att forma samhället och sitt eget liv – nya mål i jämställdhetspolitiken.*

Proposition 2005/06:166, *Barn som bevittnar våld*

Proposition 2006/07:38, *Socialtjänstens stöd till våldsutsatta kvinnor.*

9.4 Litteratur

- Askin, Kelly D.,
Koenig, Dorean M. (red.) *Women and International Human Rights Law.*
Volume 1, Ardsley, New York: Transnational
Publishers Inc., 1999.
- Thomas, Dorothy Q. - Levi, Robin S.,
Common Abuses Against Women, s. 139-176.
- Barnombudsmannen Barnombudsmannen rapporterar BR 2004:06,
Upp till 18 – fakta om barn och ungdom, 2004.
- Barnombudsmannen Barnombudsmannen rapporterar BR 2005:02,
När tryggheten står på spel, 2005.
- Blom, Birgitta, Eriksson,
Anders, Hirschfeldt,
Johan, Ramberg Jan
(huvudred.) *Karnov. Svensk lagstiftning med kommentarer.*
11 upplagan. Band 1. Stockholm: Thomson
Fakta. 2006/07.
- Ewerlöf, Göran, 'Karnov, 6, Familjerätt. 6.2,
Föräldrarätt. SFS 1949:381 Föräldrabalk.'
- Charlesworth, Hilary,
Chinkin, Christine,
Wright, Shelley "Feminist Approaches to International Law",
The American Journal of International Law, vol.
85, no. 4, 1991, s. 613-645.
- Charlesworth, Hilary,
Chinkin, Christine *The boundaries of international law - a feminist
analysis.* Manchester: Manchester University
Press, 2000.
- Cranny-Francis, Anne,
Waring, Wendy,
Stavropoulos, Pam,
Kirkby, Joan. *Gender studies, terms and debates.* Hampshire,
New York: Palgrave Macmillan. 2003.
- De los Reyes, Paulina,
Molina, Irene, Mulinari,
Diana (red.) *Maktens (o)lika förklädnader, Kön, klass och
etnicitet i det postkoloniala Sverige.* Stockholm:
Atlas, 2003.
- Eliasson, Mona *Mäns våld mot kvinnor.* Stockholm: Natur och
Kultur, 2000.
- Ellsberg, Mary, *WHO Multi-country Study on Women's Health*

- García-Moreno, Claudia, Heise, Lori, Jansen, Henrica A.F.M., Watts, Charlotte. *and Domestic Violence against Women. Initial Results on prevalence, health outcomes and women's responses.* World Health Organization. Switzerland. 2005.
- Eriksson, Maria, Hester, Marianne. 'Violent Men as Good-Enough Fathers? A Look at England and Sweden'. *Violence Against Women.* Vol. 7, issue 7, 2001, s. 779-799.
- Gemzöe, Lena. *Feminism.* Stockholm: Bilda förlag, 2002.
- Harding, Sandra. *The Science Question in Feminism,* Milton Leynes: Open University Press. 1986.
- Heimer, Gun, Posse, Barbro. *Våldsutsatta kvinnor – samhällets ansvar.* Lund: Studentlitteratur. 2003.
- Eliasson, Mona, *Att förstå mäns våld mot kvinnor,* s. 15-50.
- Heise, L., Ellsberg, M., Gottemoeller, M. *Ending Violence Against Women.* Population Reports, Series L, No. 11. Baltimore: Johns Hopkins University School of Public Health. 1999.
- Hester, Marianne, Kelly, Liz & Radford, Jill (red.) *Women, violence and male power. Feminist activism, research and practice.* Buckingham: Open University Press. 1996 (first published), 2002 (reprinted).
- Hester, Marianne & Radford, Lorraine, *Contradictions and compromises: the impact of the Children Act on women and children's safety,* s. 81-98.
- Hester, Marianne, Radford, Lorraine. *Kvinnomisshandel och umgängesrätt. En intervjuundersökning i England och Danmark.* Stockholm: ROKS, Utbildningsförlaget Brevskolan. 1998.
- Kouvo, Sari. *Making Just Rights? Mainstreaming Women's Human Rights and a Gender Perspective.* Uppsala: Iustus Förlag. 2004.
- Lundgren, Eva. *Våldets normaliseringsprocess.* Linköping: Riksorganisationen för kvinnojourer och tjejjourer i Sverige. 2004.
- Lundgren, Eva, Heimer, Gun, Westerstrand, Jenny, *Slagen dam. Mäns våld mot kvinnor i jämställda Sverige - en omfångsundersökning.* Uppsala / Umeå / Stockholm:

- Kalliokoski, Anne-Marie Brottsoffermyndigheten, Uppsala
Universitet, Fritzes offentliga publikationer.
2001.
- Niemi-Kiesiläinen,
Johanna 'Våld mot kvinnor och mänskliga rättigheter',
22. årgång, *Retfaerd 84. Nordisk Juridisk
Tidskrift*, (1999), s. 49-67.
- Nordborg, Gudrun (red.) *13 kvinnoperspektiv på rätten*. Uppsala: Iustus
Förlag. 1995.
- Kurki-Suonio, Kirsti, *Gemensam vårdnad – vad
döljer man med barnets bästa?* s. 169-195.
- Nowak, Manfred *Introduction to the International Human Rights
Regime*. Leiden / Boston: Martinus Nijhoff
Publishers. 2003.
- Nowak, Manfred *U.N. Covenant on Civil and Political Rights.
CCPR Commentary*. 2:a upplagan. Arlington,
USA: N. P. Engel, Publisher. 2005.
- Ovey, Clare & White,
Robin C.A *The European Convention on Human Rights*. 4^{te}
upplagan. Oxford / New York: Oxford
University Press. 2006.
- Ryrstedt, Eva 'Kravet på konsensus - till barnets
bästa?' *Svensk Juristtidning*. 2003. hft 3 ; s. 340-
344.
- Ryrstedt, Eva 'Gemensam vårdnad inte alltid det bästa för
barn', *Juridisk tidskrift vid Stockholms
universitet*. 2000-01, årgång 12, s. 423-429.
- Schiratzki, Johanna *Barnrättens grunder*. 3:e upplagan.
Lund: Studentlitteratur. 2006a.
- Schiratzki, Johanna 'Nya regler om vårdnad m.m.' *Ny Juridik* 3:06,
2006b, s. 53-63.
- Silverman, Jay G., Mesh
Cynthia M., Cuthbert
Carrie V., Slote Kim,
Bancroft Lundy 'Child Custody Determinations in Cases
Involving Intimate Partner Violence: a Human
Right Analysis.' *American Journal of Public
Health*. June 2004, vol. 94, no. 6, s. 951-957.
- Singer, Anna *Föräldraskap i rättslig belysning*. Uppsala:
Iustus Förlag AB. 2000.
- Sjösten, Mats *Vårdnad, boende och umgänge. Bestämmelserna*

i föräldrabalken och närliggande regler.
Stockholm: Norstedts Juridik AB. 1998.

Thomas, Dorothy Q., and Beasley, Michele E. 'Domestic Violence as a Human Rights Issue', vol. 15, *Human Rights Quarterly*, 1993, s. 36-62.

United Nations
Childrens Fund *Behind Closed Doors: The Impact of Domestic Violence on Children*, UNICEF. 2006.

9.5 Internetkällor

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: States Parties
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/states.htm>, 2007-04-12.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: Declarations, Reservations and Objections to CEDAW
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/reservations-country.htm>, 2007-04-12.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: Decisions/Views
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/dec-views.htm>, 2007-04-12.

World Health Organization. Gender Women and Health. Gender-based violence. WHO Multi-country Study on Women's Health and Domestic Violence against Women
http://www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/en/index.html
2007-04-15.

Regeringen och Regeringskansliet. Arbete och jämställdhet. Jämställdhet. Mäns våld mot kvinnor.
<http://www.regeringen.se/sb/d/3208>, 2007-04-15.

Skatteverket. Folkbokföring. Information om skyddade personuppgifter.
<http://www.skatteverket.se/folkbokforing/ovrigt/infoskydd.4.18e1b10334eb e8bc80001711.html>, 2007-04-19.

Rättsfallsförteckning

Förenta Nationerna

Balaguer Santacana v. Spain, Human Rights Committee, Communication No. 417/1990, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/417/1990 (1994), fifty-first session. Adoption of views 15 July 1994.

Fei v. Colombia, Human Rights Committee, Communication No. 514/1992, U.N. Doc. CCPR/C/53/D/514/1992 (1995), fifty-third session. Adoption of views 4 April 1995

Ms. A.T. v. Hungary, CEDAW Communication No.: 2/2003, Views adopted on 26 January 2005, thirty-second session, U.N. Doc. CEDAW/C/32/D/2/2003 (2005).

Wim Hendriks, Sr. v. The Netherlands, Human Rights Committee, Communication No. 201/1985, 33th session, U.N. Doc. CCPR/C/33/D/201/1985 (1988). Adoption of views 27 July 1988.

Europadomstolen

Case of *A. v. The United Kingdom*, Application no. 25599/94, Judgment, Strasbourg, Court (Chamber). 23 September 1998.

Case of *Airey v. Ireland*, Application no. 6289/73, Judgment, Strasbourg 9 October 1979. Court (Chamber). Judgment adopted 11 September 1979.

Case of *Danini v. Italy*, appl. no. 22998/93. Commission decision of 14 October 1996. Decisions and Reports (DR) 87-B, p. 24.

Case of *Elsholz v. Germany*, Application no. 25735/94, Judgment, Strasbourg, 13 July 2000, (Grand Chamber), Judgment adopted 14 June 2000.

Case of *Hoffmann v. Austria*, Application no. 12875/87, Judgment, Strasbourg, Court (Chamber) 23 June 1993.

Case of *Hokkanen v. Finland*, (A.299-A) Application no. 19823/92, Judgment, Strasbourg, 23 September 1994. Court (Chamber) Judgment adopted 24 August 1994.

Case of *K. and T. v. Finland*, Application no. 25702/94, Judgment, Strasbourg, Grand Chamber, 12 July 2001.

Case of *M.C. v. Bulgaria*, Application no. 39272/98, Judgment, Strasbourg, 4 December 2003, Court (first section). Judgment adopted 13 November 2003.

Case of *Sahin v. Germany*, (Application no. 30943/96), Judgment, Strasbourg, 8 July 2003. (Grand Chamber) Judgment adopted 11 June 2003.

Case of *Sommerfeld v. Germany*, Application no. 31871/96, Judgment, Strasbourg 8 July 2003. (Grand Chamber) Judgment adopted 11 June 2003.

Case of *X and Y v. the Netherlands*, Application no. 8978/80, Judgment, Strasbourg, 26 March 1985. Court (Chamber). Judgment adopted 27 February 1985.

Case of *Z and Others v. the United Kingdom*, Application no. 29392/95, Judgment, Strasbourg, (Grand Chamber). 10 May 2001.

Högsta domstolen

NJA 1999 s. 451

NJA 2000 s. 345

NJA 2003 s. 372

NJA 2006 s. 26

Rättsfall från hovrätterna

RH 1999:13

RH 1999:100

Beslut av riksdagens ombudsmän

JO 2003-03-06, diarienummer: 3743-2001

Anmälan mot Socialnämnden i Karlstads kommun och Barn- och ungdomspsykiatriska länsverksamheten i Karlstad angående bl.a. skyldighet att underrätta vårdnadshavare om att en barnavårdsutredning inletts respektive skyldighet att inhämta samtycke från vårdnadshavare innan psykiatrisk behandling genomförs.

JO 2002-04-12, diarienummer: 372-2001

Anmälan mot A-skolan i Kumla kommun angående mottagande av en elev i grundskolan efter framställning av endast den ene av barnets vårdnadshavare och utan att efterhöra den andre vårdnadshavarens inställning, m.m.