



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Elin Johansson

Barnfridsbrottets påverkan på domstolens bedömningar i vård- nad, boende och umgängesfrå- gor

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin: HT 2022

Innehåll

SUMMARY	4
SAMMANFATTNING.....	5
FÖRORD	6
FÖRKORTNINGAR	7
1 INLEDNING.....	8
1.1 Introduktion	8
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Avgränsningar	10
1.4 Metod och material.....	10
1.5 Forskningsläge.....	14
1.6 Disposition.....	14
2 BARNETS BÄSTA.....	16
2.1 Principens framväxt.....	16
2.2 Nuvarande syn på barnets bästa.....	18
3 DOMSTOLENS RISKBEDÖMNING	21
3.1 Allmänt om riskbedömningen i vårdnad, boende och umgänges mål.....	21
3.2 Riskbedömningen- en tvåstegsprövning	22
3.2.1 Steg ett- Konstaterande av riskfaktor	22
3.2.2 Steg två- Individuell prövning av risken	23
3.2.3 När uppgifter om våld eller övergrepp prövats straffrättsligt.....	25
4 RÄTTSPRAXIS OCH FORSKNING AVSEENDE VÅLD OCH VÅRDNAD	26
4.1 Jämställdhetsmyndigheten- Uppgifter om våld är inget undantag 26	
4.2 Roks rapport- Våld och vårdnad.....	28
4.3 Rättspraxis.....	29
5 BARNFRIDSBROTTET	32
5.1 Bakgrund till brottets införande	32

5.2	Rekvisit.....	34
5.3	Underrättspraxis.....	35
5.3.1	Avgörande 1	35
5.3.2	Avgörande 2.....	36
6	INTERVJUER MED DOMARE	39
6.1	Inledande kommentar	39
6.2	Dom på barnfridsbrott i bedömningsunderlaget	39
6.3	Barnfridsbrottets generella påverkan på domstolens bedömningar	41
7	ANALYS OCH SLUTSATS.....	43
7.1	Domstolens beaktande av uppgifter om våld eller övergrepp	43
7.2	Barnfridsbrottets påverkan	44
7.3	Slutsats	47
	KÄLLFÖRTECKNING	49
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	51

Summary

In Sweden, approximately one in ten children has at some point been exposed to witnessing violence between their parents. Domestic violence and children's witnessing of such can thus be said to constitute a social problem. On July 1, 2021, a new penalty provision of *violation of a child's integrity* was introduced into Chapter 4. Section 3. Of the Swedish Criminal Code. The crime means that it is now a criminal offense to expose a child to witnessing domestic violence. The purpose of the new penalty provision is thus that children who are exposed to witnessing violence must be noticed and given protection to a greater extent than was the case before.

Parental Code Chapter 6. Section 2 a. states that the court when it determines what is in the best interest of the child must pay special attention to risk of the child being harmed. The section states that a child can be harmed if someone else in the family is abused, i.e. if a child witnesses violence occurring within the family.

The main purpose of the essay is to investigate whether the idea with the new penalty provision *violation of a child's integrity* is that it should influence the court's assessments when it determines questions regarding custody, residence and visitation rights. Furthermore the purpose is to investigate how the crime could affect the court's assessments. In order to answer the purpose of the essay, I have used the legal dogmatic method and qualitative interviews. The fact that it was necessary for me to use qualitative interviews is due to the fact that there is yet no research about the crime's impact on the court's assessments in matters of custody, the residence of the child and visitation rights. The interviews were conducted with three judges from three different district courts in southern Sweden.

It is not possible to say with certainty whether the idea with the penalty provision *violation of a child's integrity* is that it will influence the court's assessments when it determines questions regarding custody, residence and visitation rights. However there is much to suggest that the crime could have an impact on the court's assessments. For example the Swedish gender equality agency has mentioned in a recently released research that their hope with the crime is that it should lead to that the courts in their assessments put a significantly greater focus on children who may have witnessed or experienced violence, compared to how rarely these children's vulnerability is taken into account in the court's assessments today. Furthermore the practice that exists indicates that a parent can be considered unfit as a guardian if he or she is convicted of *violation of a child's integrity*. Some of the respondents who were interviewed were also of the opinion that the crime could affect the courts' risk assessments, as well as the assessment of the child's best interests.

Sammanfattning

I Sverige har ungefär vart tionde barn någon gång blivit utsatt för att bevittna våld mellan sina föräldrar. Våld i nära relationer och barns bevittnande av familjevåld utgör således ett samhällsproblem. Den 1 juli 2021 infördes en ny straffbestämmelse om barnfridsbrott i 4 kap. 3 § BrB. Barnfridsbrottet innebär att det numera är straffbart att utsätta ett barn för att bevittna våld eller andra övergrepp i nära relation. Syftet med den nya straffbestämmelsen är således att barn som är utsatta för att bevittna våld ska uppmärksammas och ges skydd i större uträkning än som varit fallet tidigare.

Av 6 kap. 2 a § andra stycket FB framgår det att domstolen vid dess bedömning av vad som är bäst för barnet i vårdnad, boende och umgängesfrågor, ska fästa särskilt avseende vid risken att barnet far illa. Av paragrafen framgår att ett barn kan fara illa om någon annan i familjen utsätts för övergrepp, dvs. om ett barn bevittnar våld som förekommer inom familjen.

Det huvudsakliga syftet med uppsatsen är att undersöka om tanken med barnfridsbrottet är att det ska påverka domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor, samt hur brottet i så fall skulle kunna påverka. Mot bakgrund av att barnfridsbrottet är nytt och att det därav inte finns någon forskning om brottets påverkan på domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängestvister så har jag utöver den rättsdogmatiska metoden använt mig av kvalitativa intervjuer för att ha möjlighet att uppnå syftet med uppsatsen. Intervjuerna har genomförts med tre domare från tre olika tingsrätter i södra Sverige.

Det går inte att med säkerhet säga om tanken med barnfridsbrottet är att det ska påverka domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor. Det finns dock mycket som talar för att tanken med brottet är att det ska påverka. Exempelvis så har Jämställdhetsmyndigheten i en nyligen släppt forskningsrapport nämnt att deras förhoppning med barnfridsbrottet är att det borde leda till att domstolarna i sina bedömningar lägger ett betydligt större fokus på barn som kan ha bevittnat eller upplevt våld, jämfört med hur sällan dessa barns utsatthet beaktas i kartläggningen som myndigheten genomfört. Vidare indikerar den tingsrättspraxis som finns på att en förälder kan anses olämplig som vårdnadshavare om den vid domstolens avgörande är dömd för barnfridsbrott. Vissa av respondenterna som intervjuades var även av uppfattningen att barnfridsbrottet skulle kunna påverka domstolens riskbedömning, samt helhetsbedömning av barnets bästa.

Förord

Jurist? Javisst!

Tänk att fyra och ett halvt år på juristprogrammet börjar lida mot sitt slut. Om jag fick sammanfatta min tid här så skulle jag beskriva den som utmanande och lärorik, men inte minst rolig! Nu ser jag med spänning fram emot vad framtiden har att erbjuda.

Inledningsvis vill jag tacka min handledare Eva för den kloka input du givit mig under uppsatsarbetets gång. Jag vill även rikta ett stort tack till de domare som tog sig tid att ställa upp på intervjuerna.

Avslutningsvis vill jag även tacka Josefine och mina "Lundagummor" för att ni förgyllt min tid här i Lund. Ni har haft en excellent förmåga att få allt att kännas bättre när utbildningen visat sig från sin tuffaste sida.

Tack och hej för mig!

Elin Johansson

Lund den 3/1-2023

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
BrB	Brottsbalken (1962:700)
FB	Föräldrabalken (1949:381)
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
ÄktB	Äktenskapsbalken (1987:230)

1 Inledning

1.1 Introduktion

I Sverige har ungefär vart tionde barn någon gång blivit utsatt för att i bevittna våld mellan sina föräldrar.¹ Våld i nära relationer är ett samhällsproblem som innebär allvarliga konsekvenser för de som drabbas, inte minst barnen.² Att som förälder låta sitt barn bevittna våld eller övergrepp är att utsätta barnet för en form av psykiskt våld, vilket riskerar skada barnets hälsa och utveckling.³ Av artikel 19 i FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) framgår att barn ska skyddas från alla former av våld, såväl fysiskt som psykiskt.⁴ Vidare framgår av 6 kap. 1 § föräldrabalken (1949:381) (FB) att barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran.

När en fråga om vårdnad, boende och umgänge ska avgöras i svensk domstol är det enligt 6 kap. 2 a § första stycket FB, barnets bästa som ska vara avgörande för målets utgång. När domstolen avgör barnets bästa ska den i enlighet med 6 kap. 2 a § andra stycket FB fästa särskilt avseende vid risken för att barnet far illa. I paragrafen framhävs att barn kan fara illa om någon annan i familjen än barnet utsätts för övergrepp.

Under 2021 granskade Jämställdhetsmyndigheten, på uppdrag av regeringen, 814 domar avseende vårdnad, boende och umgänge. I 64 % av domarna kunde konstateras att det fanns uppgifter om våld eller övergrepp inom familjen av en förälder mot en förälder eller partner, eller av en förälder mot ett barn.⁵ Våld får således antas vara vanligt förekommande i vårdnad, boende och umgänges mål. Inom ramen för granskningen kartlade även Jämställdhetsmyndigheten i vilken utsträckning och på vilket sätt uppgifter om våld eller andra övergrepp mot en förälder eller partner framförs och beaktas i mål om vårdnad, boende och umgänge.⁶ Av de mål som granskades och där en riskbedömning företogs mot bakgrund av uppgifter om våld eller övergrepp, ansågs risk för barnet föreligga i endast 37 % fallen.⁷ Vidare konstaterades i granskningen att även i de fall domstolen i sin bedömning konstaterade att det utifrån uppgifter om våld eller övergrepp mot en förälder eller partner fanns

¹ Prop. 2020/21:170 s. 9.

² Sveriges Kommuner och Regioner (2020) s. 3.

³ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 27.

⁴ FN:s konvention om barnets rättigheter, Convention on the rights of the child, New York, 20 november 1989, SÖ 1990:20; se även lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

⁵ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 36.

⁶ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 8.

⁷ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 44 f.

en risk för barnet att fara illa, så beaktades denna risk i låg utsträckning vid målet avgörande.⁸

Sedan barnfridsbrottet infördes den 1 juli 2021 är det straffbart att utsätta ett barn för att bevittna våld i nära relation, vilket framgår av 4 kap. 3 § brottsbalken (1962:700) (BrB). Syftet med det nya brottet är att stärka det straffrättsliga skyddet för alla de barn som tvingas bevittna våld mellan sina närstående.⁹ I propositionen till barnfridsbrottet framgår att barn genom att bevittna våld mellan närstående *utsätts för påtaglig skada eller fara* (min kursivering). Det framgår även att dessa barn är en extra utsatt och skyddsvärd grupp som behöver synliggöras inom rättsväsendet.¹⁰

I och med barnfridsbrottets införande så har de konsekvenser och risker som finns med att utsätta barn för att bevittna våld i nära relation uppmärksammas ytterligare. För mig som har ett stort intresse för familjerätt har därav frågor uppkommit kring det nya brottets påverkan på det familjerättsliga området, i synnerhet barnfridsbrottets påverkan på domstolarnas bedömningar i vårdnad, boende och umgänges mål, när det finns uppgifter om att en förälder utsatt den andra föräldern eller partnern för våld. Då barnfridsbrottet är nytt i Sverige finns det än så länge ingen forskning kring barnfridsbrottets påverkan på det familjerättsliga området, vilket gör det till ett aktuellt ämne att skriva om. Min förhoppning med uppsatsen är att den ska bidra med att klarlägga vissa frågetecken som uppkommit på det familjerättsliga området med anledning av detta nya brott.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka barnfridsbrottets påverkan på domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgänges frågor. För att ha möjlighet att besvara uppsatsens syfte kommer följande frågeställningar att behandlas:

- Vad är den övergripande synen på barnets bästa i föräldrabalken?
- Vad är en riskbedömning och när ska en sådan företas av domstolen i mål om vårdnad, boende och umgänge?
- Hur påverkar uppgifter om våld eller övergrepp som förekommit mot någon annan i familjen än barnet utfallet av domstolens riskbedömning, och hur beaktas eventuell risk kopplad till våld i nära relation i helhetsbedömningen av barnets bästa?

⁸ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 52.

⁹ Prop. 2020/21:170 s. 1.

¹⁰ Prop. 2020/21:170 s. 50.

- Vad utgör barnfridsbrott?
- Är tanken med barnfridsbrottet att det ska påverka domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor, och hur skulle det i så fall kunna påverka?

1.3 Avgränsningar

För att besvara uppsatsens syfte och frågeställningar har jag gjort vissa avgränsningar, vilket är nödvändigt då det med hänsyn till tids- och utrymmesskäl annars inte är möjligt att besvara syftet på ett nyanserat och ingående sätt. I uppsatsen behandlas enbart mål om vårdnad, boende och umgänge enligt FB, med fokus på den riskbedömning samt helhetsbedömning av barnets bästa som företas i den typen av mål. Hur våld och övergrepp i nära relation beaktas inom ramen för den riskbedömning som kan företas av socialnämnden med stöd av 2 § i lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) behandlas inte i uppsatsen.

För att få en så rättvisande bild som möjligt av hur uppgifter om våld eller övergrepp mot någon annan i familjen än barnet påverkar utfallet av domstolens riskbedömning, har jag i uppsatsen främst redogjort för rättsfall där en förälder blivit utsatt för våld av den andra föräldern. Rättsfall där både en förälder och dess barn utsatts för våld har i möjligaste mån uteslutits.

Vidare har det enbart varit av intresse att undersöka hur domstolen i sin riskbedömning beaktar våld eller övergrepp som förekommit mot någon annan i familjen än barnet. Domstolen har enligt 6 kap. 19 § första stycket FB, en skyldighet att se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillräckligt utredda. För att så ska kunna ske finns möjlighet för domstolen att i enlighet med 6 kap. 19 § tredje stycket FB begära att socialnämnden utför en vårdnadsutredning. Hur socialnämnden inom ramen för sin riskbedömning beaktar det faktum att någon annan i familjen utsatts för våld eller övergrepp ligger utanför uppsatsens syfte.

1.4 Metod och material

För att besvara uppsatsens *fyra första frågeställningar* har jag använt mig av den rättsdogmatiska metoden. Att använda den rättsdogmatiska metoden innebär att man fastställer och beskriver gällande rätt med ledning av de allmänt accepterade rättskällorna. Dessa är i svensk rätt lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.¹¹ För att den rättsdogmatiska metoden ska kunna tillämpas på ett korrekt sätt är det av vikt att vara medveten om de olika rättskällornas tyngd. Lagar samt praxis från Högsta domstolen (HD) har formell auktoritet, vilket innebär att det är rättskällor som självständigt ska tillmätas stor

¹¹ Sandgren (2021) s. 51.

tyngd. Doktrin saknar sådan självständig auktoritet.¹² Doktrin fyller dock ett viktigt syfte på så vis att den kan användas för att kritisera, analysera och föreslå förändringar av rättsläget.¹³

För att inledningsvis besvara uppsatsens första frågeställning om vad den övergripande synen på barnets bästa är i den familjerättsliga lagstiftningen, har jag främst använt mig av förarbeten samt doktrin. Bland de förarbeten som jag använt mig av kan nämnas prop. 1990/91:8 *Om vårdnad och umgänge*, prop. 1997/98:7 *Vårdnad, boende och umgänge* samt prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*. Den litteratur jag använt mig av har främst varit Anna Singers böcker *Barnets bästa- Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle* samt *Barns rätt*.

Av 6 kap. 2 a § andra stycket FB framgår att domstolen vid dess bedömning av vad som är barnets bästa i vårdnad, boende och umgänesfrågor, ska fästa särskilt avseende vid risken för att barnet far illa. Av lagtexten framgår dock inte vad en riskbedömning är och när en sådan ska företas. Svar på uppsatsens andra frågeställning har jag därav behövt söka i förarbeten och doktrin. Ett förarbete av väsentlig betydelse på området är prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*, vilken har legat till grund för omfattande förändringar av 6 kap. FB. Propositionen har bland annat medfört att betydelsen av risken för barnet att fara illa har framhävts i lagen.¹⁴ Avseende den doktrin som jag använt för att besvara frågor om riskbedömningen, har Anna Kaldals avhandling *Parallella processer- En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, varit en primär källa. I avhandlingen redogör Kaldal ingående för den riskbedömning som företas i vårdnadsmål. Även Mats Sjöstens bok *Vårdnad, boende och umgänge- samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser* har jag använt i syfte att besvara uppsatsens andra frågeställning.

För att besvara uppsatsens tredje frågeställning har jag använt mig av Jämställdhetsmyndighetens rapport *Uppgifter om våld är inget undantag* samt Roks rapport *Våld och vårdnad*. Vidare har vägledande avgöranden från HD samt två RH avgöranden varit primära källor. Bland de avgöranden som varit relevanta att redogöra för i uppsatsen kan nämnas NJA 2006 s. 26, NJA 2000 s. 345, RH 2005:38 samt RH 1999:13. Uppsatsens fjärde frågeställning om vad som utgör barnfridsbrott har jag besvarat utifrån lagtext och förarbeten. Relevant förarbete har i uppsatsen varit prop. 2020/21:170 *Barn som bevittnar brott*.

¹² Kleinman (2018) s. 27 f.

¹³ Kleinman (2018) s. 24 & 26.

¹⁴ Prop. 2005/06:99 s. 41.

Även annat material än sådant som härstammar från de allmänt accepterade rättskällorna kan användas inom ramen för den rättsdogmatiska metoden. Claes Sandgren, professor vid Stockholms universitet, är av uppfattningen att material som exempelvis underrättspraxis, föreskrifter och rapporter kan berika den rättsdogmatiska analysen. Dock menar Sandgren att värdet av sådana rättskällor enbart är marginellt inom ramen för den rättsdogmatiska metoden.¹⁵ Vidare är ett användande av empiriskt material som exempelvis intervjuer, något som inte ryms inom rättsdogmatikens sfär.¹⁶

För att ha möjlighet att besvara uppsatsens femte frågeställning och syftet i sin helhet, har jag behövt använda mig av sådant material som Sandgren menar inte ryms inom den rättsdogmatiska metoden. Därav har den rättsdogmatiska metoden behövt kompletteras med den rättsanalytiska. Enligt Sandgren är den rättsanalytiska metoden bra att använda sig av när man inte vill stanna vid att enbart fastställa gällande rätt, utan även analysera den.¹⁷ Den rättsanalytiska metoden har vidare fördelen att den möjliggör ett analyserande av rätten utifrån material som inte härstammar från de allmänt accepterade rättskällorna.¹⁸ Sådant material kan exempelvis vara underrättspraxis, myndighetsföreskrifter, tidningsartiklar och intervjuer.¹⁹ För att ha möjlighet att besvara uppsatsens syfte har jag behövt använda mig av material i form av underrättspraxis och intervjuer. Att det varit nödvändigt att använda sådant material beror dels på att det saknas forskning kring barnfridsbrottets påverkan på domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor, dels på att det inte finns några prejudicerande avgöranden som behandlar frågan.

För att besvara uppsatsens femte frågeställning har jag använt mig av kvalitativa intervjuer. Vilken metod för datainsamling som är lämplig att använda styrs av vad syftet är med den studie man tänkt genomföra.²⁰ Då syftet med mina intervjuer är att undersöka barnfridsbrottets påverkan på domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor är den kvalitativa metoden ett bra alternativ, då en sådan metod lämpar sig om man är intresserad av att försöka förstå människors sätt att tänka och resonera.²¹ Som jag nämnt ovan finns det än så länge ytterst lite forskning kring barnfridsbrottets påverkan på domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor. Om man utför en undersökning inom ett utforskat område där det finns kunskapsluckor så utför man en explorativ undersökning. Att använda sig av en explorativ undersökning innebär att man försöker belysa ett problemområde så

¹⁵ Sandgren (2021) s. 52.

¹⁶ Kleinman (2018) s. 29.

¹⁷ Sandgren (2021) s. 54.

¹⁸ Sandgren (2021) s. 53 f.

¹⁹ Sandgren (2021) s. 54.

²⁰ Trost (2010) s. 31.

²¹ Trost (2010) s. 32.

allsidigt som möjligt.²² Därav kan man säga att min kvalitativa undersökning och syftet med den är explorativ till sin form.

När man gör urvalet av vilka personer som ska intervjuas inom ramen för en kvalitativ studie är det önskvärt att få en så stor variation som möjligt. Urvalet ska vara blandat men inom en given ram.²³ Självklart ska även urvalet göras så att personerna som väljs ut för intervjuerna besitter den kunskap som krävs för att man ska kunna få ut den information som är nödvändig för att besvara den aktuella frågeställningen.²⁴

När domstolen avgör mål om vårdnad, boende och umgänge så ska rätten enligt 14 kap. 17 § första stycket äktenskapsbalken (1987:230) (ÄktB) bestå av en lagfaren domare och tre nämndemän. Även om det finns nämndemän med vid en huvudförhandling så är det i huvudsak domaren som besitter den juridiska kompetensen och som därav har till uppgift att i enlighet med 14 kap. 17 § fjärde stycket ÄktB redogöra för omständigheterna i målet och för innehållet i gällande rätt. Därav har jag intervjuat tre domare från tre tingsrätter i södra Sverige. Urvalet kan sägas vara blandat då det rör sig om tre olika domare och avgränsat på så vis att enbart domare från tingsrätter i södra Sverige valts ut. Mitt val att begränsa mig till tre intervjuer med tre domare beror på att jag annars hade fått tillgång till ett material som med hänsyn till de tidsaspekter som ska iakttas, hade blivit svårt att hantera och överblicka. Det är även att föredra om man begränsar sig till ett litet antal intervjuer då kvalitet är viktigare än kvantitet när det kommer till kvalitativa studier.²⁵ Det är dock svårt att säga hur många intervjuer som bör genomföras för att mättnad ska uppnås. En kvalitativ studie kan sägas ha uppnått mättnad när de svar som intervjuerna ger börjar likna varandra.²⁶ Jag anser dock att tre intervjuer får antas ge en tämligen representativ bild av hur domare resonerar kring hur barnfridsbrottet påverkar domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor, vilket är tillräckligt för att min frågeställning ska kunna besvaras.

Det finns inga specifika regler kring hur en kvalitativ intervju ska utföras och utformas utan en sådan kan se ut på olika sätt. Det innebär att man som intervjuare själv kan välja om man vill använda sig av fasta frågeformuleringar eller låta varje intervju styra vilka frågor som blir aktuella att ställa. Vid kvalitativa intervjuer är det även upp till varje intervjuare att bestämma i vilken ordning frågorna ska ställas.²⁷ Det finns dock olika former av kvalitativa intervjuer. En intervju kan till formen exempelvis vara semistrukturerad, vilken är den intervjuform jag använt mig av. Att en intervju är semistrukturerad

²² Davidson & Patel (2019) s. 74.

²³ Trost (2010) s. 137.

²⁴ Ahrne & Svensson (2015) s. 39.

²⁵ Trost (2010) s. 143.

²⁶ Ahrne & Svensson (2015) s. 42.

²⁷ Ahrne & Svensson (2015) s. 38.

innebär att intervjun är strukturerad på så sätt att den handlar om ett specifikt område, men att frågorna i sig är ostrukturerade då de inte har några fasta svarsalternativ.²⁸ Det är således den intervjuade som bestämmer vilket innehåll som frågorna får och även till viss del hur intervjun fortlöper. Innan intervjuerna utformade jag en intervjuguide med frågor som skickades till alla domare innan respektive intervjutillfälle. Detta uppskattades av samtliga domare då de framförde att det var bra att de kunnat förbereda sig inför intervjun. En av intervjuerna skedde på domarens arbetsplats. De övriga två skedde via zoom, då detta önskades av domarna.

Efter att intervjuerna är genomförda så ska de bearbetas, tolkas och analyseras.²⁹ Då jag spelade in samtliga intervjuer så gjorde jag materialet tillgängligt för bearbetning genom att jag direkt efter varje intervju skrev ner allt som sagts i ett Word dokument. Intervjuerna analyserades sedan genom att jag i relevanta delar sammanställde respondenternas svar. Den information som jag fick fram under intervjuerna och som jag inte ansåg var relevant för uppsatsens syfte sollades bort. Som jag nämnt ovan är den kvalitativa undersökningen som jag genomfört explorativ till sin form. Därav är det viktigt att påminna om att det inte är några givna svar som framkommit av intervjuerna, utan att även resultaten är explorativa.

1.5 Forskningsläge

Hur barn påverkas av att bevittna i nära relationer är en fråga som är väl omskriven i diverse forskningsrapporter och i doktrin. Vidare har frågor kring hur uppgifter om våld hanteras och beaktas inom ramen för en vårdnads- och umgängesprocess, utretts väl av forskare på familjerättens område. Framstående forskare inom barn- och familjerätt är Johanna Schiratzki, Anna Singer, Eva Ryrstedt, Titti Matsson och Mats Sjösten.

Mot bakgrund av att barnfridsbrottet nyligen införts i svensk rätt saknas det forskning kring brottets påverkan på domstolarnas bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor. Därav anser jag att det är ett aktuellt och intressant ämne att skriva om.

1.6 Disposition

Inledningsvis så redogör jag i *första kapitlet* för uppsatsens övergripande syfte, samt tillhörande frågeställningar. Även den metod och det material som jag använt mig av för att besvara frågeställningarna presenteras i detta kapitel.

²⁸ Trost (2010) s. 42.

²⁹ Trost (2010) s. 147.

Vidare redogör jag i *kapitel två* för principen om barnets bästa med fokus på hur synen på barnets bästa har förändrats och utvecklats genom åren. Frågeställningen besvaras i kapitlet.

I uppsatsens *tredje kapitel* beskriver jag vad en riskbedömning är och när en sådan ska företas av domstolen. Frågeställningen besvaras i kapitlet.

I *fjärde kapitlet* redogör jag sedan för hur uppgifter om våld och övergrepp mot någon annan i familjen än barnet påverkar utfallet av domstolens riskbedömning samt helhetsbedömning av barnets bästa.

I *femte kapitlet* beskriver jag vad som utgör barnfridsbrott. De rekvisit som konstituerar barnfridsbrott beskrivs därav översiktligt. Vidare redogör jag i kapitlet för den underrättspraxis som behandlar hur barnfridsbrottet beaktas inom ramen för domstolens bedömningar.

I uppsatsens *sjätte kapitel* presenteras sedan de svar som jag fått från de tre intervjuerna.

Avslutningsvis besvaras syftet och uppsatsens huvudsakliga frågeställningar i det *sjunde kapitlet*, och en analys kring barnfridsbrottets påverkan på domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängestvister förs.

2 Barnets bästa

2.1 Principens framväxt

I dag är det i svensk rätt en självklarhet att det är barnets bästa som ska vara avgörande för alla frågor om vårdnad, boende och umgänge, vilket framgår av 6 kap. 2 a § första stycket FB. Barnets bästa är således en rättslig målsättning som innebär att ett beslut på bästa sätt ska tillgodose ett barns olika behov och intressen.³⁰ Att det är barnets bästa som ska vara styrande vid åtgärder som rör barn framgår även av flera internationella konventioner. År 1990 ratificerade Sverige barnkonventionen och den 1 januari 2020 inkorporerades konventionen som svensk lag.³¹ I barnkonventionen återfinns principen om barnets bästa i artikel 3.1 där det framgår att domstolar vid alla åtgärder som rör barn i första hand ska beakta vad som bedöms vara till barnets bästa. Att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn framgår även av artikel 24.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna³² (EU stadgan om de grundläggande rättigheterna). Då barnkonventionen är lag i Sverige innebär det att domstolar i sina bedömningar är skyldiga att beakta de rättigheter som följer av konventionen. Således ska svenska bestämmelser tolkas i ljuset av barnkonventionen.³³ De artiklar som finns i EU stadgan om de grundläggande rättigheterna kan dock inte sägas vara direkt tillämpliga, även om de visar på moraliska förpliktelser som det är viktigt att medlemsstaterna beaktar.³⁴

Synen på vad som är barnets bästa i den familjerättsliga lagstiftningen har förändrats en del under åren och för att förstå hur man ser på barnets bästa idag krävs en inblick i hur principen har tillämpats sedan den började uppmärksammas i svensk rätt.

Begreppet barnets bästa omnämndes i debatt och doktrin för första gången under 1970-talet då barns intressen och behov började uppmärksammas på ett sätt som inte varit fallet tidigare.³⁵ Till följd av ett förändrat synsätt på barn tillsatte regeringen 1977 en kommitté, *Utredningen om barnens rätt*, som fick i uppdrag att utreda frågan om hur barns rättsliga ställning kunde stärkas.³⁶ Utredningen lyfte fram att barn skulle ses som självständiga individer som med stigande ålder har förmågan att ta ansvar för sina personliga angelägenheter.³⁷ Vidare angav utredningen några av de grundläggande behov som den ansåg att barn har rätt till och behöver få tillgodosedda för att må bra. Bland

³⁰ Singer (2019) s. 38.

³¹ Singer (2022) s. 14 f.

³² Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

³³ Singer (2022) s. 15 f.

³⁴ Singer (2022) s. 18.

³⁵ Singer (2022) s. 22.

³⁶ SOU 1979:63 s. 3.

³⁷ SOU 1979:63 s. 47.

de behov som framfördes av utredningen kan nämnas barns behov av omvårdnad och skydd, ett stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar samt behovet av att få påverka sin situation.³⁸

Mot bakgrund av de behov som utredningen lyfte fram som extra viktiga för barn att få tillgodosedda infördes i föräldrabalken 1982 en paragraf (6 kap. 1 §) som stadgade att barn skulle ha rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran och att barn skulle behandlas med aktning för sin person och egenart och inte fick utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.³⁹ Paragrafen är fortfarande aktuell och har samma lydelse idag som då den infördes. Den reform som skedde av föräldrabalken 1982 knöt på så vis barnets bästa till tillgodoseendet av barnets grundläggande behov.⁴⁰ Ett tydligt exempel på detta är att det i förarbetena till 1982 års reform stadgas att domstolen vid avgörande av vårdnad och umgängestvister skulle välja den lösning som bäst kunde tillgodoses att barnet fick de i 6 kap. 1 § FB uppräknade behoven tillgodosedda.⁴¹

År 1990 infördes ytterligare en omständighet i föräldrabalken som domstolen skulle beakta i sin bedömning av barnets bästa, nämligen att den skulle fästa särskilt avseende vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Bestämmelsen motiverades i huvudsak med att den skulle utgöra ett steg i att främja att föräldrar skulle ta gemensamt ansvar för sina barn, vilket av lagstiftaren ansågs eftersträvansvärt.⁴² I förarbetena till reformen framgår att vårdnaden om förutsättningar för ett gemensamt vårdnadsansvar saknades, skulle tilldelas den förälder som bäst kunde antas verka för en nära och god kontakt mellan barnet och den förälder som inte tilldelats vårdnaden.⁴³ För att ytterligare betona vikten av ett barns behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna infördes 1998 en bestämmelse i föräldrabalken som gav domstolen möjlighet att besluta om gemensam vårdnad mot en förälders vilja, om domstolen ansåg att en sådan vårdnadsform skulle vara till barnets bästa.⁴⁴

Förutom att det genom 1998 års reform av föräldrabalken infördes en möjlighet för domstolen att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja, så var det även genom den reformen som principen om barnets bästa för första gången lyftes in lagen. I föräldrabalkens sjätte kapitel infördes en portalparagraf (6 kap. 2 a §) som stadgade att barnets bästa skulle komma i *främsta rummet* (min kursivering) vid avgörande av alla frågor om vårdnad, boende och umgänge.⁴⁵ De främsta anledningarna till att principen infördes i lagen

³⁸ SOU 1979:63 s. 55 f.

³⁹ Prop. 1981/82:168 s. 2 & 18.

⁴⁰ Singer (2022) s. 25.

⁴¹ Prop. 1981/82:168 s. 22.

⁴² Prop. 1990/91:8 s. 26.

⁴³ Prop. 1990/91:8 s. 40.

⁴⁴ Prop. 1997/98:7 s. 50.

⁴⁵ Prop. 1997/98:7 s. 1.

var dels att föräldrabalkens regler om vårdnad, boende och umgänge skulle knytas tydligare till barnkonventionen, i synnerhet konventionens artikel tre om barnets bästa, dels att det från lagstiftarens sida ansågs viktigt att betona att inga andra intressen än barnets ska gå före vid domstols avgörande av vårdnadsrelaterade frågor.⁴⁶

De lagändringar som skedde i föräldrabalken 1990 och 1998 kom att få stor betydelse för domstolarnas syn på barnets bästa i vårdnad, boende och umgängestvister. Kriteriet en nära och god kontakt fick efter dess införande ett så stort genomslag i rättstillämpningen att andra omständigheter som ska beaktas av domstolen vid dess bedömning av barnets bästa hamnade i skymundan.⁴⁷ Resultatet blev att domstolarna i sina försök att främja barnets nära och goda kontakt med båda föräldrarna beslutade om gemensam vårdnad även i fall då det kunde ifrågasättas om en sådan vårdnadsform var till barnets bästa.⁴⁸ Vidare blev följderna av 1998 års lagändring avseende att domstolarna fick möjlighet att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja, att det i praxis utvecklades en presumtion för gemensam vårdnad. Att så var fallet fick följderna att domstolarna vid bedömningen av barnets bästa utgick från att gemensam vårdnad var det bästa alternativet om det inte i det enskilda fallet kunde visas att en sådan vårdnadsform inte var till barnets bästa.⁴⁹

2.2 Nuvarande syn på barnets bästa

År 2006 skedde en genomgripande reform av vårdnadsreglerna i föräldrabalken i syfte att stärka barnperspektivet, och det är genom denna reform som 6 kap. 2 a § FB i huvudsak fått sin nuvarande utformning.⁵⁰ Bakgrunden till reformen var delvis den att det vid utredningen av 1998 års reform visade sig att domstolarna, oaktat att det i bedömningsunderlagen fanns uppgifter om våld och övergrepp, beslutade om fortsatt gemensam vårdnad. Vid utredningen konstaterades således att det fanns en generell tendens hos domstolarna att tona ned betydelsen av att en förälder gjort sig skyldig till våld och övergrepp inom familjen, vilket fick till följd att de risker som finns förknippade med familjevåld inte uppmärksammades av domstolarna i tillräckligt hög utsträckning.⁵¹ Enligt Singer har det troligtvis sin förklaring i att domstolarna ansåg att ett barns behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna skulle väga tyngre än eventuella risker.⁵² I ett försök att få domstolarna att i högre utsträckning än innan beakta påståenden om våld och övergrepp i sina bedömningar så lyftes risken för barnet fara illa fram som ett förhållande av särskilt viktigt slag. Därav har domstolen en skyldighet att i enlighet med

⁴⁶ Prop. 1997/98:7 s. 47 & 104.

⁴⁷ Singer (2022) s. 113.

⁴⁸ Singer (2019) s. 150 f.

⁴⁹ Singer (2022) s. 118 f.

⁵⁰ Sjösten (2020) s. 36.

⁵¹ Prop. 2005/06:99 s. 41.

⁵² Singer (2019) s. 151.

6 kap. 2 a § andra stycket FB vid dess bedömning av barnets bästa, fästa särskilt avseende vid risken att barnet far illa. Genom 2006 års reform betonades även att våld och övergrepp riktade mot någon annan i familjen, kan utgöra en risk för barnet. Detta innebär att domstolen i sin bedömning av barnets bästa även ska fästa särskilt avseende vid om någon annan i familjen utsätts för övergrepp. Utgångspunkten efter 2006 års reform är att risken för våld och övergrepp ska väga tungt i helhetsbedömningen av barnets bästa.⁵³

Således stadgas numera i 6 kap. 2 a § första stycket FB att barnets bästa ska vara *avgörande* (min kursivering) för alla frågor om vårdnad, boende och umgänge. Att barnets bästa ska vara avgörande innebär att inga andra intressen än barnets kan ta över när domstolen ska avgöra vårdnadsrelaterade frågor.⁵⁴ Målet är således inte att lösa en konflikt eller att skipa rättvisa mellan föräldrarna, utan att uppnå den lösning som är bäst för det enskilda barnet.⁵⁵ Av lagtexten framgår inte vad som är innebörden av barnets bästa. En av anledningarna till det är att lagstiftaren ansett att en utförlig beskrivning av principens innebörd hade tagit bort den flexibilitet som krävs i domstolarnas bedömningar.⁵⁶ Vidare har barnets bästa getts en öppen formulering för att ny kunskap om barn och barns behov ska kunna beaktas i rättstillämpningen.⁵⁷ Viss vägledning kring hur barnets bästa ska förstås kan dock hämtas i lagens förarbeten, där det framgår att barnets bästa ska avgöras genom en individuell bedömning i varje enskilt fall, där bedömningen ska bygga på kunskap och beprövad erfarenhet i kombination med att barnet själv får komma till tals. Vidare ska hänsyn tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling.⁵⁸ Även den uppräknade av barns grundläggande behov som finns i 6 kap. 1 § FB kan vara vägledande när barnets bästa ska bestämmas.⁵⁹

Förutom att viss vägledning kring hur barnets bästa ska förstås kan hämtas i förarbetena, finns det i 6 kap. 2 a § andra stycket FB även uppräknade vissa omständigheter som domstolen ska fästa särskilt avseende vid i dess bedömning av vad som är bäst för barnet. Dessa omständigheter är dels risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligt förs bort eller hålls kvar eller annars far illa, dels barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Av 6 kap. 2 b § andra stycket FB framgår även att barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Att det i lagtexten finns uppräknade vissa omständigheter som domstolen ska beakta vid bedömningen av barnets bästa är en markering från lagstiftaren att de omständigheterna aldrig får glömmas bort.

⁵³ Prop. 2005/06:99 s. 86.

⁵⁴ Prop. 2005/06:99 s. 39.

⁵⁵ Kaldal (2010) s. 223.

⁵⁶ Prop. 2005/06:99 s. 40 & prop. 1997/98:7 s. 49.

⁵⁷ SOU 1997:116 s. 132 ff.

⁵⁸ Prop. 2005/06:99 s. 40 & prop. 1997/98:7 s. 104 f.

⁵⁹ Prop. 1997/98:7 s. 49.

Däremot behöver de uppräknade omständigheterna inte nödvändigtvis tillmätas större betydelse än andra omständigheter i det enskilda fallet.⁶⁰

Att försöka ge sig på en beskrivning av vad som är den familjerättsliga synen på barnets bästa är en tämligen svår uppgift. Som nämnts ovan är barnets bästa ett öppet begrepp utan någon närmre definition, och även om det i lag och förarbeten anges vissa omständigheter och riktlinjer för hur bedömningen av barnets bästa ska göras så blir bedömningarna till syvende och sist väldigt individuella. Vad som ska anses vara barnets bästa skapas således i rättstillämpningen utifrån domares kunskap om barn och barns behov utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.⁶¹

Även om bestämmelsen om nära och god kontakt sedan dess införande 1990 har vägt tungt i domstolarnas bedömningar av barnets bästa, menar Singer att bestämmelsen numera har en mer begränsad betydelse än tidigare. Enligt Singer så vägs barnets intresse av god och nära kontakt mot andra intressen och behov som barn har. I de fall domstolen väljer att besluta om ensam vårdnad menar hon att det många gånger är andra omständigheter än barnets behov av kontakt med den andra föräldern som får avgörande betydelse.⁶² Ett sådant uttalande av Singer skulle kunna tolkas på så sätt att synen på barnets bästa i den familjerättsliga lagstiftningen har gått från att barnets bästa ansetts vara den lösning som i möjligaste mån har tillgodosett barnets nära och goda kontakt till båda föräldrarna, till att synen på barnets bästa idag är mer nyanserad. Singer menar dock att det är anmärkningsvärt att risken för att barnet far illa haft en så pass underordnad betydelse i praxis i förhållande till barnets behov av nära och god kontakt. Hon menar att det borde vara en självklarhet att domstolen gör bedömningen att ett barn inte har behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna om en sådan kontakt kan vara till skada för barnet. En förklaring kan enligt Singer vara att domstolarna ställs inför en svår uppgift när de ska värdera vilket samband det finns mellan en risk och dess eventuella konsekvenser för barnet.⁶³

⁶⁰ Sjösten (2020) s. 50.

⁶¹ Kaldal (2010) s. 223 f.

⁶² Singer (2022) s. 114.

⁶³ Singer (2019) s. 152.

3 Domstolens riskbedömning

3.1 Allmänt om riskbedömningen i vårdnad, boende och umgänges mål

Att domstolen vid avgörande av vårdnad, boende och umgängesfrågor ska fästa särskilt avseende vid risken för att ett barn far illa, är idag en självklar del av domstolens bedömning. Så har dock inte alltid varit fallet. Genom en lagändring i föräldrabalken 1993 framhövdes för första gången i lagtext att domstolen skulle beakta risken för att ett barn i samband med utövande av umgänge skulle utsättas för övergrepp, olovligen bortföras eller kvarhållas eller annars fara illa.⁶⁴ Tanken med bestämmelsen var att den skulle markera vikten av att domstolen vid avgörandet av umgängesfrågor skulle beakta eventuella risker för barnet i samband med utövande av umgänge.⁶⁵ Genom en lagändring 1998 blev bestämmelsen även tillämplig på domstolens bedömningar i vårdnads och boendefrågor.⁶⁶

Sedan reformen av vårdnadsreglerna i föräldrabalken 2006 så har domstolen enligt 6 kap. 2 a § andra stycket FB en skyldighet att fästa särskilt avseende vid risken att ett barn till följd av ett beslut om vårdnad, boende eller umgänge far illa. Genom att det ska fästas särskilt avseende vid risken för att ett barn far illa betonas att domstolar ska fästa särskild uppmärksamhet på om det finns en risk för våld eller övergrepp och att en konstaterad risk ska väga tungt i helhetsbedömningen av barnets bästa.⁶⁷ Som nämnts ovan under avsnitt 2.2 så ska domstolen sedan 2006 även fästa särskilt avseende vid om någon annan i familjen utsätts för övergrepp. Av förarbetena framgår att det innebär en risk för ett barns psykiska hälsa att tvingas se eller höra våld i hemmet. Vidare framgår att ett barn kan reagera lika negativt av att bevittna våld som att fysiskt utsättas för det.⁶⁸

Den riskbedömning som företas av domstolen i vårdnad, boende och umgänges mål kan sägas ha ett centralt syfte, nämligen att riskbedömningen ska försäkra ett barns rätt till skydd mot våld och övergrepp.⁶⁹ En riskbedömning kan således leda till att kontakten mellan ett barn och en förälder begränsas i

⁶⁴ Prop. 1992/93:139 s. 37.

⁶⁵ Prop. 1992/93:139 s. 37.

⁶⁶ Prop. 1997/98:7 s. 105.

⁶⁷ Prop. 2005/06:99 s. 42.

⁶⁸ Prop. 2005/06:99 s. 42.

⁶⁹ Kaldal (2010) s. 217.

mer eller mindre omfattande utsträckning. Det är balansgången mellan skydd från och kontakt med en förälder som är riskbedömningens kärnpunkt.⁷⁰

3.2 Riskbedömningen- en tvåstegsprövning

Av 6 kap. 2 a § andra stycket FB framgår inget om hur en riskbedömning ska utföras. Av paragrafens andra stycke kan enbart utläsas att domstolen vid bedömningen av vad som är barnets bästa ska fästa särskilt avseende vid risken för att barnet far illa. Viss vägledning kring hur riskbedömningen ska utföras och vad som ska beaktas inom ramen för en sådan kan dock hämtas i lagens förarbeten. Av förarbetena framgår att domstolen har en skyldighet att företa en riskbedömning när uppgifter om våld eller övergrepp förs fram. I de fall domstolen i sin bedömning konstaterar att det finns en risk för barnet att fara illa så ska den risken väga tungt i helhetsbedömningen av vad som utgör barnets bästa.⁷¹

Riskbedömningen ska enligt förarbetena grundas på vad som är utrett om tidigare inträffade händelser och om andra faktiska omständigheter. Omständigheter av betydelse för domstolen att beakta är bland annat tidigare övergrepp, hot om våld eller en persons allmänna attityd till våld.⁷² Vidare betonas att beviskravet i vårdnadsmål inte är lika högt ställt som i brottmål.⁷³ Skulle det vara utrett att en förälder tidigare gjort sig skyldig till övergrepp, bör domstolen vidta en nyanserad bedömning av det inträffade. Om våldet eller övergreppen skett upprepade gånger, varit av allvarlig art eller riktats mot flera personer, finns det skäl för domstolen att utgå från att den föräldern är olämplig som vårdnadshavare. Detsamma gäller om det skulle vara utrett att våldet eller övergreppen skett i syfte att utöva kontroll och makt, då ett sådant beteende ofta är svårt att förändra. Vidare betonas i förarbetena att det i riskbedömningen är av stor vikt att beakta när våldet eller övergreppen har skett, om föräldern genomgått behandling för sitt beteende och vad barnets egen inställning till föräldern är.⁷⁴

3.2.1 Steg ett- Konstaterande av riskfaktor

Anna Kaldal, professor vid Stockholms universitet är av uppfattningen att domstolens riskbedömning i vårdnad, boende och umgänges mål kan delas upp i två steg, vilket hon benämner som en tvåstegsprövning. Det ska dock

⁷⁰ Kaldal (2010) s. 225.

⁷¹ Prop. 2005/06:99 s. 42.

⁷² Prop. 2005/06:99 s. 42.

⁷³ Prop. 2005/06:99 s. 42.

⁷⁴ Prop. 2005/06:99 s. 43.

nämnas att det varken framgår av 6 kap. 2 a § andra stycket FB eller lagens förarbeten att riskbedömningen kan eller ska göras i två steg.⁷⁵

Tvåstegsprövningens första steg konstitueras enligt Kaldal av att domstolen utreder om någon eller några av de förhållanden som finns uppräknade i 6 kap. 2 a § andra stycket FB är för handen. De förhållanden som finns uppräknade i paragrafen och som lagstiftaren därav ansett är särskilt riskfyllda för barn är övergrepp riktade mot barnet, övergrepp riktade mot någon annan i familjen, olovligt bortförande eller kvarhållande av barnet och att barnet annars far illa. För att benämna de i 6 kap. 2 a § andra stycket FB uppräknade förhållandena använder sig Kaldal av begreppet riskfaktorer, vilket är det begrepp som jag kommer använda mig av i den fortsatta framställningen.⁷⁶

Kaldal är av uppfattningen att de i lagen uppräknade riskfaktorerna utgör delrekvisit som ska bevisas för att ingå i riskbedömningen. Hon betonar dock att rättsläget är oklart huruvida det är nödvändigt att riskfaktorerna bevisas eller inte.⁷⁷ Utgår man som Kaldal från att riskfaktorerna är delrekvisit som ska bevisas innebär det att domstolen som ett första steg ska företa en tillbakablickande prövning där den konstaterar om en riskfaktor föreligger eller inte. Om domstolen konstaterar att så är fallet kan den gå vidare och bedöma om riskfaktorn i det enskilda fallet medför en framtida risk för barnet att fara illa, eller om den inte gör det. Om domstolen i sin bedömning skulle komma fram till att en riskfaktor inte föreligger går den inte vidare till att utreda om riskfaktorn utgör en framtida risk för barnet. Risk som rättslig grund för att begränsa en förälders rätt till vårdnad eller umgänge har i så fall uteslutits.⁷⁸

Vilket beviskrav som gäller för att en riskfaktor ska anses bevisad framgår inte av lagen. Men med tanke på att beviskravet i vårdnadsfall inte är lika högt som i brottmål menar Kaldal att beviskravet styrkt borde gälla, oavsett vilken riskfaktor det är fråga om.⁷⁹

3.2.2 Steg två- Individuell prövning av risken

För att det i lagens mening ska anses föreligga en risk för barnet att fara illa är det inte tillräckligt att domstolen konstaterar att en riskfaktor föreligger. Detta då enbart existensen av en riskfaktor inte nödvändigtvis innebär att ett barn i ett enskilt fall riskerar att fara illa.⁸⁰ Utan det som krävs ytterligare är att domstolen kan visa att den konstaterade riskfaktorn i det enskilda fallet medför en framtida risk för barnet att fara illa. En framtida skada kopplad till

⁷⁵ Kaldal (2010) s. 230 f.

⁷⁶ Kaldal (2010) s. 232.

⁷⁷ Kaldal (2010) s. 233.

⁷⁸ Kaldal (2010) s. 233 f.

⁷⁹ Kaldal (2010) s. 272.

⁸⁰ Kaldal (2010) s. 231.

den konstaterade riskfaktorn ska således bevisas av domstolen för att rekvisitet risk för att fara illa ska anses uppfyllt, vilket enligt Kaldal utgör riskbedömningens andra steg.⁸¹

Vanligtvis ställs domstolen inför en enklare uppgift när den ska bevisa om en riskfaktor föreligger eller inte, än när den ska förutsäga risken för ett framtida utfall. Att så är fallet är en naturlig följd av att det är svårt att bevisa ett orsakssamband mellan en riskfaktor och en framtida skada, som ännu inte inträffat. Med det sagt ska dock framhävas att det inom forskningen finns starka belägg för att vissa riskfaktorer, exempelvis om ett barn utsatts för sexuella övergrepp, i de allra flesta fall medför en risk för barnet att fara illa.⁸²

Vad som krävs för att rekvisitet risk för att fara illa i 6 kap. 2 a § andra stycket FB ska anses uppfyllt framgår inte av lagen. Vidare framgår inte vilken risknivå som bevisningen måste leva upp till för att rekvisitet ska vara uppfyllt.⁸³ Enligt Kaldal ska domstolens prövning av om det finns en risk för att en framtida skada för barnet ska infalla, innehålla alla relevanta faktorer som kan påverka domstolens bedömning av om barnet i det enskilda fallet riskerar att fara illa eller inte. Bland de faktorer som domstolen ska ta hänsyn till i sin bedömning kan nämnas riskfaktorns art, graden av exponering för riskfaktorn och förekomsten av skyddsfaktorer. Med hänsyn taget till dessa faktorer kan domstolen i sin bedömning även att den konstaterat att en riskfaktor är för handen, komma fram till att risken i det enskilda fallet inte är tillräckligt hög, exempelvis på grund av att barnet inte exponeras för risken i tillräckligt hög grad eller att det finns andra skyddsfaktorer som minimerar risken för barnet att fara illa.⁸⁴

Om domstolen i riskbedömningens andra steg gör bedömningen att rekvisitet risk för att fara illa är uppfyllt ska risken tas med som en rättslig grund i helhetsbedömning av barnets bästa. Skulle det omvänt vara så att domstolen inte bedömer att det finns en risk för barnet att fara illa ska risken som rättslig grund inte tas med i helhetsbedömningen av barnets bästa. Det är dock viktigt att nämna att den information som ingått i riskbedömningen kan tas med i helhetsbedömningen av barnets bästa även om risken för barnet att fara illa som rättslig grund har uteslutits.⁸⁵

⁸¹ Kaldal (2010) s. 241.

⁸² Kaldal (2010) s. 269.

⁸³ Kaldal (2010) s. 241.

⁸⁴ Kaldal (2010) s. 242.

⁸⁵ Kaldal (2010) s. 242.

3.2.3 När uppgifter om våld eller övergrepp prövats straffrättsligt

När ett påstående om att det förekommit våld eller övergrepp framförs i en vårdnad, boende eller umgängestvist så kan det vid domstolens prövning i vissa fall finnas en fällande brottmålsdom som styrker att våldet eller övergreppen skett. En fällande brottmålsdom är enligt förarbetena till 6 kap. 2 a § FB tillräckligt för att bevisa en riskfaktors existens. Om det vid domstolens prövning finns en fällande dom på att en förälder gjort sig skyldig till våld eller övergrepp så kan domstolen direkt gå vidare till den framåtsyftande delen av riskbedömningen, och ta ställning till om det bevisade våldet eller övergreppet i det enskilda fallet utgör en framtida risk för barnet att fara illa.⁸⁶ För som nämnts ovan så medför en bevisad riskfaktor inte automatiskt att rekvisitet risk för att fara illa är uppfyllt.

Om det skulle förhålla sig så att ett påstående om våld eller övergrepp prövats straffrättsligt men inte resulterat i en fällande dom uppstår frågan om samma gärning kan beaktas inom ramen för en senare vårdnad, boende eller umgängestvist.⁸⁷ Av förarbetena till 6 kap. FB framgår att ett påstående om våld eller övergrepp ska beaktas i ett vårdnad, boende eller umgänges mål även om en inledd förundersökning inte lett till åtal.⁸⁸ Vidare betonas i förarbetena att polisanmälningar, väckta åtal och friande domar är viktiga omständigheter för domstolen att beakta vid dess prövning av om våld eller övergrepp skett.⁸⁹ Att sådana omständigheter kan beaktas inom ramen för en vårdnadsvist motiveras i förarbetena med att beviskravet i vårdnadsmål är lägre än i brottmål.⁹⁰ Att beviskravet i vårdnadsmål är lägre än i brottmål innebär att det straffrättsliga beslutet såsom exempelvis en nedlagd förundersökning eller en friande dom inte kan överföras direkt till vårdnadsmålet. Utan den information som finns att tillgå i det straffrättsliga beslutet ska värderas självständigt av domstolen för att den i sin prövning ska ha så goda förutsättningar som möjligt att ta beslut om en riskfaktor är för handen eller inte.⁹¹

⁸⁶ SOU 2005:43 s. 200.

⁸⁷ Kaldal (2010) s. 266.

⁸⁸ Prop. 2005/06:99 s. 42 f.

⁸⁹ SOU 2005:43 s. 201.

⁹⁰ SOU 2005:43 s. 201.

⁹¹ Kaldal (2010) s. 267.

4 Rättspraxis och forskning avseende våld och vårdnad

4.1 Jämställdhetsmyndigheten- Uppgifter om våld är inget undantag

I maj 2021 fick Jämställdhetsmyndigheten i uppdrag av regeringen att kartlägga hur uppgifter om våld eller andra övergrepp mot ett barn eller en förälder beaktas i domstolarnas bedömningar i vårdnad boende och umgänges-
mål.⁹² I den följande framställningen kommer de resultat av kartläggningen som avser hur uppgifter om våld eller övergrepp av en förälder mot en förälder eller partner beaktas i vårdnads-
mål, att särskilt lyftas fram. Resultatet av kartläggningen publicerades den 1 januari 2022 i rapporten *Uppgifter om våld är inget undantag- Redovisning av kartläggning av uppgifter om våld eller andra övergrepp i mål om vårdnad, boende och umgänge*. För att genomföra kartläggningen gick Jämställdhetsmyndigheten igenom 814 domar från samtliga av landets tingsrätter.⁹³ Det var dock enbart 198 mål som slutligen granskades av myndigheten inom ramen för kartläggningen. Detta då mål där överenskommelser fastställda av domstol sorterades bort.⁹⁴

Av rapporten framgår inledningsvis att uppgifter om våld och övergrepp är vanligt förekommande i vårdnad, boende och umgänges-
mål.⁹⁵ I 64 % av de 814 mål som myndigheten gick igenom, fanns uppgifter om våld eller övergrepp av en förälder mot en förälder eller partner eller mot ett barn. Av de 198 mål som sedan granskades framkom uppgifter om våld eller övergrepp av en förälder mot en förälder eller partner i 159 mål. I majoriteten av dessa mål var det en kvinna som blivit utsatt av våld eller övergrepp av en man.⁹⁶ Oaktat att uppgifter om våld eller övergrepp mot en förälder eller partner är vanligt förekommande i vårdnads-
mål så framgår det av kartläggningen att domstolarna sällan utifrån sådana uppgifter, gör bedömningen att det finns en risk för barnet att fara illa. Med andra ord är det enligt granskningen ovanligt att domstolarna gör bedömningen att uppgifter om våld eller övergrepp av en förälder mot en förälder eller partner faktiskt utgör en risk.⁹⁷ Resultatet av kartläggningen visar även att domstolarna inte vidtar en riskbedömning i alla

⁹² Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 7.

⁹³ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 7.

⁹⁴ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 8.

⁹⁵ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 66.

⁹⁶ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 8.

⁹⁷ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 9.

mål där det finns uppgifter om våld eller andra övergrepp mot en förälder eller partner.⁹⁸

Även om risk utifrån våld eller övergrepp mot en förälder eller partner konstateras, visar de resultat som framgår av kartläggningen att den konstaterade risken som sådan sällan får avgörande betydelse för domstolarnas bedömningar av barnets bästa i vårdnadsmålen. Vid avgörande om vårdnad beaktas dock uppgifter om våld mot en förälder eller partner i något högre utsträckning än vid avgörande av boende och umgänge.⁹⁹ Om domstolarna beslutar om ändring i vårdnaden så är det oftast parternas samarbetsvårigheter som utgör den rättsliga grunden för domstolarnas beslut.¹⁰⁰ Enligt myndigheten så finns det en tendens hos domstolarna att omformulera uppgifter om våld eller andra övergrepp till konflikt eller samarbetsvårigheter, vilket riskerar medföra att uppgifter av sådant slag osynliggörs och förminskas.¹⁰¹

Att risk för ett barn att fara illa utifrån uppgifter om våld eller övergrepp av en förälder mot en förälder eller partner sällan konstateras i vårdnadsmålen och att en sådan konstaterad risk sällan får avgörande betydelse vid helhetsbedömningen av barnets bästa, har enligt myndigheten olika förklaringar. En förklaring kan enligt myndigheten vara att domstolarna inte har tillgång till någon enhetlig metod för hur en riskbedömning ska göras när det framförs uppgifter om våld eller andra övergrepp.¹⁰² Att det är svårt för domstolarna att värdera de risker som för ett barn finns med att en förälder eller partner i familjen utsätts för våld, har enligt myndigheten troligtvis sin förklaring i att en majoritet av domstolarna i Sverige saknar grundläggande kunskap om våld i nära relationer och våld mot barn, samt vad konsekvenserna av våldsutsatthet innebär för ett beslut om vårdnad, boende och umgänge.¹⁰³ Enligt myndigheten så är det få domstolar som i sina bedömningar utgår från den forskning som finns om att våldsutsatta barn generellt behöver mer trygghet, stabilitet och känslomässig omsorg från sina omsorgspersoner än andra barn.¹⁰⁴

Mot bakgrund av de resultat som framkommit av kartläggningen anser myndigheten att barns rättigheter inte tillvaratas i tillräckligt hög utsträckning i vårdnad, boende och umgänkesmål, utan dessa rättigheter behöver stärkas. Enligt myndigheten kan barns rättigheter stärkas genom att domstolarna runtom i landet får kunskap om vad konsekvenserna av att uppleva och bevittna våld kan innebära för ett barn.¹⁰⁵ Jämställdhetsmyndigheten är av uppfattningen att det nya barnfridsbrottet, i och med att domstolarna numera behöver ta i beaktning att barnet är ett brottsoffer, i praktiken borde leda till att

⁹⁸ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 44.

⁹⁹ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 52.

¹⁰⁰ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 69.

¹⁰¹ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 10.

¹⁰² Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 68.

¹⁰³ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 69.

¹⁰⁴ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 71.

¹⁰⁵ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 72.

domstolarna lägger ett betydligt större fokus på barn som kan ha bevittnat eller upplevt våld, jämfört med hur sällan dessa barns utsatthet beaktas i kartläggningen.¹⁰⁶

4.2 Roks rapport- Våld och vårdnad

År 2021 publicerade Roks, Riksorganisationen för kvinnojourer och tjejjourer i Sverige, en andra upplaga av rapporten *Våld och vårdnad- lagstiftning och praxis*, vars huvudsakliga syfte är att uppmärksamma de problem som finns i vårdnadstvister där våld har utövats av pappan mot mamman och/eller barnen. Rapporten är framtagen med hjälp av Eva Diesen som är verksam vid genusvetenskapliga institutionen vid Stockholms universitet, där hon undervisar och forskar om sexualbrott och relationsvåld.¹⁰⁷ För att belysa kopplingen mellan våld och vårdnad har Diesen inom ramen för rapporten utfört en empirisk undersökning i vilken hon har granskat 34 tingsrättsdomar i vårdnadsmål från slumpvis valda tingsrätter i Sverige, med syftet att få svar på vilken inverkan ett brott som en man har begått mot en kvinna och/eller ett barn har för utgången i en vårdnadstvist.¹⁰⁸ Samtliga vårdnadsmål som granskats i undersökningen har således en koppling till ett brottmål på så vis att vårdnadsmålet uppstått som en följd av ett brottmål.

Enligt Diesen så är det antalet domar som har granskats inom ramen för undersökningen egentligen för få till antalet för att det ska vara möjligt att dra några säkra slutsatser kring hur ett brott som en man har begått mot en kvinna och/eller ett barn påverkar avgörandet i en vårdnadstvist. Men mot bakgrund av att resultaten av undersökningen, som kommer presenteras i det följande, enligt Diesen är enhetliga och entydiga, så visar undersökningen på generella tendenser i domstolarnas bedömningar i vårdnadsmål.¹⁰⁹

Av undersökningen framgår att domstolarna vid avgörande av en vårdnadstvist sällan vidtar någon riskbedömning utifrån de uppgifter om våld eller övergrepp som finns att tillgå i brottmålsdomen. Att så är fallet gäller oavsett om det av domen framgår att våldet riktats mot ett barn eller en kvinna. I så få som 5 av de 34 granskade fallen kunde konstateras att tingsrätten fört en diskussion kring brottets betydelse för vårdnad, boende och umgängesfrågan, i synnerhet avseende brottets påverkan på en våldsutövande pappans lämplighet som vårdnadshavare.¹¹⁰ Att domstolarna på så vis bortser från våldet är enligt Diesen anmärkningsvärt, med tanke på att domstolens uppgift i en vårdnadstvist är att göra en bedömning som är till barnets bästa.¹¹¹ Enligt Diesen så är det av stor vikt att den information som framgår i brottmålsdomen

¹⁰⁶ Jämställdhetsmyndigheten (2022) s. 72.

¹⁰⁷ Roks (2021) s. 4.

¹⁰⁸ Roks (2021) s. 56.

¹⁰⁹ Roks (2021) s. 53.

¹¹⁰ Roks (2021) s. 49.

¹¹¹ Roks (2021) s. 56.

analyseras inom ramen för vårdnadsmålet, då den information som finns att tillgå i brottmålsdomen är värdefull dels för domstolens bedömning av pappans lämplighet, dels för om det föreligger någon risk för barnet att fara illa. Även om det är självklart att ett brott som har begåtts direkt mot barnet kan utgöra en risk för barnet att fara illa betonar hon att även brott mot kvinnan kan ha relevans för prognosbedömningen av framtida risker för barnet.¹¹²

Förutom att domstolarna sällan vidtar några riskbedömningar utifrån brott som begåtts, menar Diesen att det även är ovanligt att domstolarna gör någon analys av barnets bästa i det enskilda fallet. Enligt Diesen så utgår domstolarna från schabloner att det är barnets bästa att ha kontakt med båda sina föräldrar, vilket inte minst märks i hur benägna domstolarna är att tilldela en våldsutövande pappa umgänge.¹¹³ I rapporten framhåller Diesen att domstolarna tenderar att se på umgänge som en rättighet för pappan som inte får kränkas. I enbart två av de 34 fall som granskades beslutade tingsrätten att inte tilldelade den våldsutövande mannen umgängets rätt. I det ena fallet där umgänge inte beslutades levde kvinnan med skyddad identitet och i det andra så hade ingen av barnen i målet haft kontakt med pappan på flera år.¹¹⁴ Diesen menar att de konsekvenser som mammans brott mot kvinnan eller barnet kan ha fått för barnet när det gäller barnets trygghet och tillit uppmärksammas av domstolarna i alltför låg utsträckning. Enligt Diesen är det ovanligt att domstolarna inför exempelvis ett umgängebefallning resonerar kring hur barnet i fråga mår och hur barnets mående och känslor skulle kunna komma att inverka på ett umgänge.¹¹⁵

4.3 Rättspraxis

Gemensam vårdnad ansågs olämpligt på grund av föräldrarnas samarbets-svårigheter

I NJA 2006 s. 26 hade pappan i målet yrkat ensam vårdnad om parternas två gemensamma barn. Grunden för pappans yrkande om ensam vårdnad var att mamman mot bakgrund av det våld hon utsatt pappan för, inte kunde anses lämplig som vårdnadshavare. Mamman var vid HD:s avgörande dömd för försök till dråp på pappan då hon knivhuggit honom flera gånger inför ett av barnen i parternas gemensamma bostad. Som påföljd för det brott mamman utsatt pappan för överlämnades hon till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Barnen omhändertogs efter händelsen med stöd av LVU. I målet gjorde HD bedömningen att gemensam vårdnad inte kunde anses vara förenligt med barnens bästa. I domen motiverade HD sitt ställningstagande med att pappans rädsla för mamman efter mordförsöket var så pass stor att han inte kunde tänka sig ha någon som helst kontakt med henne, vilket

¹¹² Roks (2021) s. 49 f.

¹¹³ Roks (2021) s. 53.

¹¹⁴ Roks (2021) s. 48.

¹¹⁵ Roks (2021) s. 53 f.

förhindrade parternas möjligheter att samarbeta i frågor rörande de gemensamma barnen. Således ansågs gemensam vårdnad utifrån parternas samarbetsvårigheter inte förenligt med barnens bästa. Enligt HD fanns det inte skäl att överväga att mamman skulle tilldelas ensam vårdnad, varför pappan själv anförtroddes vårdnaden om barnen.

En pappa som tagit strygrepp på mamman inför barnen och som dömts för misshandel därav, ansågs inte olämplig som vårdnadshavare.

I **NJA 2000 s. 345** hade mamman i målet yrkat ensam vårdnad om parternas gemensamma barn. Grunden för mammans yrkande om ensam vårdnad var att pappan mot bakgrund av att han blivit dömd för misshandel mot henne, inte kunde anses lämplig som vårdnadshavare. Misshandeln som pappan utsatt mamman för hade bestått i att pappan inför ett av parternas barn vid en konflikt inför ett umgängestillfälle, tagit ett strygrepp på mamman. I samband med misshandelsdomen beslutades även om kontaktförbud. I sina överväganden avseende vårdnadsfrågan konstaterade HD att pappan inte skulle anses olämplig som vårdnadshavare utifrån den misshandel han utsatt mamman för, som även skett inför ett av parternas gemensamma barn. HD motiverade sitt ställningstagande med att misshandeln hade begåtts i en upprörd situation, samt att misshandelstillfället vid tiden för målets avgörande låg cirka ett och ett halvt år tillbaka i tiden. Däremot anförde HD att misshandeln kunde ses som ett exempel på parternas svårigheter att samarbeta i frågor kring barnen. Ytterligare exempel på parternas svårigheter att samarbeta var att pappan vägrat lämna ut sitt telefonnummer till mamman och han inte tog några initiativ till att diskutera barnen med mamman. HD beslutade att det mot bakgrund av parternas svåra och djupa konflikt inte var möjligt att besluta om gemensam vårdnad, varför mamman tilldelades ensam vårdnad.

Pappa olämplig som vårdnadshavare på grund av det våld, hot och trakasserier han utsatt mamman för under och efter parternas relation

I **RH 2005:38** yrkade mamman i målet ensam vårdnad om parternas gemensamma barn. Bakgrunden till mammans yrkande om ensam vårdnad var att pappan både under och efter parternas separation vid upprepade tillfällen utsatt mamman för våld, hot och kränkningar. Våldshandlingarna mot mamman bevitnades även vid ett flertal tillfällen av barnen. Bland annat ska barnen vid ett tillfälle ha sett på när pappan sparkade mamman när hon låg ner på golvet. Pappan ska även ha haft ett kontrollbehov över mamman som bestått även efter parternas separation, där kontrollbehovet bland annat tagit sig uttryck i att han inte låtit barnen tala med sin mamma i telefon eller träffa och tala med släktingar på mammans sida. Avseende frågan om vem av parterna som skulle tilldelas vårdnaden om de gemensamma barnen gjorde hovrätten bedömningen att pappan på grund av det våld, hot och trakasserier han utsatt mamman för samt att han underlåtit att främja barnens kontakter med mamman och hennes släktingar, ansågs olämplig som vårdnadshavare. Hovrätten

anförde att det utifrån de omständigheterna fanns en risk för barnen att fara illa i hans vård. Därav tilldelades mamman ensam vårdnad.

Avseende frågan om umgänge hade mamman medgivit pappans umgängesyrkande om att han ifall mamman tilldelades ensam vårdnad, skulle ha rätt till umgänge med barnen i en utsträckning som liknades vid växelvis boende. Hovrätten ansåg dock att det utifrån den omfattning av umgänge som pappan yrkat och mamman medgivit, fanns en risk för att barnen skulle kunna fara illa. Det medgivna umganges ansågs därav inte vara till barnens bästa, varför hovrätten beslutade om umgänge i en mer begränsad omfattning. Dels grundade hovrätten sin bedömning på den omständigheten att barnen bevittnat våld, hot och trakasserier mot mamman, dels på att barnen själva utsatts för våld av pappan. Vidare grundades bedömningen på att pappan inte fullt ut ansågs kunna tillgodose barnens emotionella behov och att han inte visade någon insikt om att hans handlande mot barnen och mamman varit felaktigt. Att besluta om ett umgänge i en omfattning likt växelvis boende ansågs även utifrån parternas stora kommunikationsproblem vara direkt olämpligt.

I **RH 1999:13** hade mamman yrkat ensam vårdnad om parternas två gemensamma barn. Grunden för mammans yrkande om ensam vårdnad var att hon inte kunde samarbeta med pappan i frågor som rörde barnen. Att hon inte ville samarbeta med pappan hade sin grund i att mamman under parternas relation blivit utsatt för omfattande våld och övergrepp av pappan. Hovrätten anförde i sitt ställningstagande i vårdnadsfrågan att parternas betydande svårigheter att kommunicera visserligen talade emot gemensam vårdnad, men att ett påtvingat gemensamt föräldraansvar skulle kunna leda till att föräldrarna började samarbeta på ett sätt som främjade barnens bästa. Mammans åberopade skäl för att motsätta sig gemensam vårdnad ansågs inte godtagbart med utgångspunkt i barnens bästa. Hovrätten beslutade därav om gemensam vårdnad mot mammans vilja.

Ett hovrättsråd var dock skiljaktigt och anförde att vårdnaden borde ha anförtrotts åt mamman ensam. Hovrättsrådet motiverade sitt ställningstagande med att mammans uppgifter om att det förekommit våld i relationen, trots att uppgifterna inte styrkts av mamman, skulle tillmätas sådan vikt att mamman på den grunden hade godtagbar anledning att motsätta sig gemensam vårdnad. Detta då tingsrätten tidigare konstaterat att mammans uppgifter om våld gav för handen att händelserna hon berättat om var självupplevda, samt att det i vårdnadsutredningen framkommit uppgifter om att det mellan föräldrarna förekommit oegentligheter som barnen bevittnat. Mammans upplevelser påverkar hennes förmåga att samarbeta med pappan och därav har hon godtagbar anledning att motsätta sig gemensam vårdnad.

5 Barnfridsbrottet

5.1 Bakgrund till brottets införande

Under 2018 beslutade regeringen att tillsätta en särskild utredare vars uppdrag bland annat gick ut på att se över möjligheterna för ett utökat straffrättsligt skydd för barn som bevittnar våld eller andra brottsliga handlingar i nära relation.¹¹⁶ Mot bakgrund av det som framförs i utredningens slutbetänkande SOU 2019:32 *Straffrättsligt skydd för barn som bevittnar brott mellan närstående samt mot uppmaning och annan psykisk påverkan att begå självmord*, samt i regeringens proposition 2020/21:170 *Barn som bevittnar brott*, om de allvarliga konsekvenser barn som bevittnar brott riskerar att drabbas av, infördes barnfridsbrottet i svensk rätt den 1 juli 2021.¹¹⁷

Av förarbetena till barnfridsbrottet framgår att ungefär vart tionde barn i Sverige någon gång upplevt våld mellan närstående vuxna.¹¹⁸ När våld utövas i ett hem där det finns barn visar studier som gjorts att det är mycket vanligt att våldet utövas i barnets direkta närhet.¹¹⁹ Med direkta närhet kan innebära att barnet befinner sig i det hus där våldet sker, eller i det rum där våldet pågår. Det kan även vara så att barnet försöker gå emellan sina föräldrar och stoppa våldet. För ett barn kan alla former av våld oavsett hur allvarligt det varit upplevas som skrämmande. Det behöver således inte vara fråga om livshotande eller dödligt våld för att barnet ska bli påverkat.¹²⁰

Vidare framgår det av förarbetena till barnfridsbrottet att det för ett barn är förknippat med många risker att bevittna våld i hemmet. Det är inte ovanligt att ett barn som bevittnar våld mellan sina föräldrar själv utsätts för bristande omsorg samt för fysiskt och sexuellt våld. Vidare löper barn som bevittnar våld mellan sina föräldrar större risk än barn som inte bevittnat sådant våld, att drabbas av ångest, nedstämdhet och posttraumatisk stress.¹²¹ Yngre barn löper generellt sätt större risk än äldre barn att påverkas negativt av att uppleva våld i hemmet, då de kan ha svårt att förstå och distansera sig från våldet.¹²² Barn som bevittnar våld i hemmet riskerar även att utveckla destruktiva anknytningsmönster till sina föräldrar. När ett barn ser sin ena förälder använda våld mot den andra föräldern försätts barnet i en position där det känner sig övergivet och skyddslöst, vilket riskerar skada barnets anknytning till båda sina föräldrar. Att så blir fallet har enligt forskare sin förklaring i att barnet ser den förälder som utövar våldet som en hotfull angripare, medan den förälder som utsätts för våldet för barnet blir ett utsatt offer. Då

¹¹⁶ SOU 2019:32 s. 3.

¹¹⁷ Prop. 2020/21:170 s. 5.

¹¹⁸ Prop. 2020/21:170 s. 9.

¹¹⁹ SOU 2019:32 s. 55.

¹²⁰ SOU 2019:32 s. 57.

¹²¹ Prop. 2020/21:170 s. 10 & SOU 2019:32 s. 60.

¹²² SOU 2019:32 s. 59.

konsekvenserna för ett barn av att bevittna våld i hemmet kan bli så pass allvarliga är vissa forskare av uppfattningen att det i vissa fall kan vara värre för ett barn att bevittna våld än att själv utsättas för det. Barn kan därav omöjligt ses som opåverkade vittnen till det våld de bevittnar.¹²³ Av förarbetena till barnfridsbrottet framgår att ett barns bevittnande av våld i nära relation föranleder påtaglig skada eller fara.¹²⁴

Innan barnfridsbrottet infördes den 1 juli 2021 fanns det i svensk rätt inte någon straffbestämmelse som uttryckligen tog sikte på barn som bevittnar våld eller övergrepp mellan dess närstående.¹²⁵ Med det sagt ska dock framhävas att frågan om hur skyddet för barn som bevittnar våld i nära relation kan stärkas, inte är ett spørsmål som uppmärksammas på senare tid. Utan det är en fråga som varit uppe för diskussion under många år. Kommittén mot barnmisshandel behandlade redan under tidigt 2000-tal frågan i dess utredning SOU 2001:72 *Barnmisshandel, att utreda och åtgärda*. Dock ansåg kommittén att det vid tiden för företagandet av utredningen inte ansågs berättigat med en generell kriminalisering av psykisk misshandel av barn. Regeringen gjorde i den efterföljande propositionen 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.* samma bedömning.¹²⁶ Således skedde ingen uttrycklig kriminalisering av att låta barn bevittna våld i nära relation.

Även om det fram tills den 1 juli 2021 inte var straffbelagt att låta barn bevittna våld i nära relation så har det för barn som utsatts för att bevittna sådant våld funnits ett visst, om än svagt, straffrättsligt skydd. Innan barnfridsbrottets införande så kunde i sällsynta fall det faktum att ett barn bevittnat våld i nära relation räknas som misshandel i enlighet med 3 kap. 5 § BrB.¹²⁷ År 2006 infördes även en bestämmelse i 9 § brottsskadelagen (2014:322) som gav ett barn rätt till ersättning från staten om det bevittnat ett brott som varit ägnat att skada dess trygghet och förhållande till en närstående.¹²⁸

Mot bakgrund av de allvarliga konsekvenser ett barn riskerar att drabbas av om det bevittnar våld, i kombination med att det tidigare straffrättsliga skyddet för dessa barn varit begränsat, infördes i 4 kap. 3 § BrB en kriminalisering av bevittnande av våld den 1 juli 2021. Förhoppningen med den nya straffbestämmelsen är att barn som bevittnar brott i nära relation ska uppmärksammas och ges skydd i större utsträckning än som varit fallet tidigare.¹²⁹

¹²³ Prop. 2020/21:170 s. 10 & SOU 2019:32 s. 58 f.

¹²⁴ SOU 2019:32 s. 50.

¹²⁵ Prop. 2020/21:170 s. 11.

¹²⁶ Prop. 2020/21:170 s. 11.

¹²⁷ Prop. 2020/21:170 s. 11.

¹²⁸ Prop. 2020/21:170 s. 12.

¹²⁹ Prop. 2020/21:170 s. 15.

5.2 Rekvisit

Sedan den 1 juli 2021 återfinns barnfridsbrottet i 4 kap. 3 § BrB. Av paragrafen framgår att:

”Den som begår en *brottslig gärning* [min kursivering] som utgör mord, dråp, misshandel, grov misshandel eller synnerligen grov misshandel [...] människorov, olaga frihetsberövande, olaga tvång, grovt olaga tvång, olaga hot, grovt olaga hot, hemfridsbrott, grovt hemfridsbrott eller ofredande [...] våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt övergrepp, grovt sexuellt övergrepp, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn, sexuellt ofredande mot barn, sexuellt ofredande, grovt sexuellt ofredande mot barn eller grovt sexuellt ofredande [...] skadegörelse eller grov skadegörelse [...] döms, om gärningen har *bevittnats av ett barn* [min kursivering] som är *närstående eller tidigare närstående till både gärningsmannen och den som gärningen begås mot* [min kursivering], för barnfridsbrott till fängelse i högst två år [...].”

Barnfridsbrottets rekvisit bevittna, ska anses uppfyllt om barnet sett eller hört när den brottsliga gärningen inträffat. Att barnet haft på känn att våldsamheter varit nära förestående eller att barnet sett följderna av den brottsliga gärningen, är inte tillräckligt. Vidare krävs att barnet på något sätt ska ha uppfattat händelseförloppet till den brottsliga gärningen, vilket innebär att barnet ska ha sett eller hört de moment i gärningen som gör den straffbar. Så kan enligt förarbetena vara fallet om barnet hört sin ena förälder hota den andra föräldern eller om barnet befunnit sig i våldet direkta närhet. För att rekvisitet ska anses uppfyllt krävs dock inte att barnet bevittnat händelseförloppet från början till slut. Barnet behöver heller inte ha befunnit sig i samma rum eller på samma plats som den brottsliga gärningen begåtts på. Det är heller inte nödvändigt att barnet ska ha haft vetskap om att den händelse det bevittnat varit ett brott.¹³⁰

Ett ytterligare rekvisit som enligt 4 kap. 3 § BrB måste vara uppfyllt för att barnfridsbrott ska vara för handen är att barnet ska vara närstående eller tidigare närstående till både gärningsmannen och offret. Det är inte nödvändigt att gärningsmannen och offret är närstående till varandra, även om det är vanligt förekommande att så är fallet. Vem som ska räknas som närstående eller tidigare närstående till barnet ska enligt förarbetena avgöras utifrån barnets perspektiv. Utifrån barnets perspektiv är ofta barnets föräldrar, nya partners till barnets föräldrar och barnets syskon och bonussyskon, personer som barnet ser som sina närstående. Det ska dock framhävas att även andra personer i barnets närhet som exempelvis mor- och farföräldrar och barnets kusiner

¹³⁰ Prop. 2020/21:170 s. 24 f.

kan räknas som närstående. Det avgörande är barnets relation till personen i fråga. Utgör personen en omsorgsperson eller känner barnet en stark känslomässig anknytning till en viss person, faller de efter en bedömning sannolikt inom närståendekretsen.¹³¹

Avslutningsvis krävs för att en person ska kunna dömas för barnfridsbrott, att den gärning som personen utsatt barnet för att bevittna utgör en straffbar handling i lagens mening. Vilka brottsliga gärningar det är straffbart att utsetta ett barn för att bevittna framgår av 4 kap. 3 § BrB. Av förarbetena framgår att de brott som finns uppräknade i paragrafen valts ut då de är av sådan art att de typiskt sett är ägnade att skada barnets tillit eller trygghet i förhållande till gärningspersonen och offret.¹³² Vidare är de uppräknade brotten vanligt förekommande i nära relationer och av sådan art att ett barn kan förstå innebörden av det som hänt.¹³³

5.3 Underrättspraxis

Nedan redogör jag för två tingsrättsavgöranden där domstolen vid dess avgörande av vårdnad, boende och umgängesfrågan haft en dom på barnfridsbrott att ta ställning till i sitt bedömningsunderlag. Att jag valt ut dessa två avgöranden beror på att tingsrätterna i respektive mål för ett resonemang kring brottet i förhållande till dess ställningstagande i vårdnad, boende och umgängesfrågan. Det ska nämnas att det finns några fler avgöranden, om än få, där domstolen haft en dom på barnfridsbrott att ta ställning till. Den främsta anledningen till att jag valt att inte redogöra för dessa är att domstolarna inte för något resonemang kring barnfridsbrottet i domskälen, vilket gör det svårt att veta vilken betydelse brottet haft för utgången i respektive mål.

5.3.1 Avgörande 1

Dom på barnfridsbrott avgörande betydelse för att pappan ansågs olämplig som vårdnadshavare.

I ett vårdnad, boende och umgängesfall från Södertälje tingsrätt¹³⁴ var förhållandena sådana att en mamma yrkat ensam vårdnad om hennes och sin före detta partners gemensamma son. Vid målets avgörande var pappan dömd för misshandel och grov kvinnofridskränkning gentemot mamman, samt för barnfridsbrott i förhållande till sonen. Mamman och sonen hade vid målets avgörande skyddade adressuppgifter. I domen tar domstolen först ställning till vårdnadsfrågan. Av domskälen framgår att gemensam vårdnad om parternas gemensamma son inte ansågs lämpligt med hänsyn till att en sådan vårdnadsform skulle riskera att röja mammans och pojkens adressuppgifter.

¹³¹ Prop. 2020/21:170 s. 21.

¹³² Prop. 2020/21:170 s. 27.

¹³³ Prop. 2020/21:170 s. 26.

¹³⁴ Södertälje tingsrätt T 4155-21.

Vidare ansåg domstolen att gemensam vårdnad var olämpligt mot bakgrund av föräldrarnas samarbetssvårigheter. När domstolen konstaterat att gemensam vårdnad var olämpligt gick den in och diskuterade föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare. Avseende pappans lämplighet som vårdnadshavare gjorde domstolen bedömningen att han på grund av att han dömts för barnfridsbrott i förhållande till sonen inte var lämplig som vårdnadshavare. Då mamman varit den som varit huvudsaklig omsorgsperson för sonen tilldelades hon ensam vårdnad. Då pappans bedömts olämplig som vårdnadshavare beslutades även att sonen skulle ha sitt stadigvarande boende hos sin mamma. Vidare gjorde domstolen bedömningen att pappan inte skulle tilldelas något umgänge. Detta då ett umgänge skulle riskera att röja mammans och sonens vistelseort. Domstolen ansåg även att ett umgänge var olämpligt med hänsyn till att sonen uppvisat reaktioner och symptom på PTSD, samt att det mot bakgrund av pappans aggressiva humör inte gick att utesluta en risk för övergrepp mot sonen i svårhanterliga situationer.

5.3.1.1 Analys av domen

Att domstolen som grund för sin bedömning att pappan var olämplig som vårdnadshavare enbart nämnde den omständigheten att han dömts för barnfridsbrott, anser jag indikerar på att det var en omständighet av avgörande betydelse för domstolens ställningstagande i frågan. Då domskälen avseende föräldrarnas lämplighet är kortfattade är det dock viktigt att tänka på att domstolen i sin bedömning av pappans lämplighet kan ha gjort överväganden som inte framgår av domen. Således är det svårt att dra en säker slutsats i frågan.

Att pappan dömts för barnfridsbrott verkar dock inte ha haft någon avgörande betydelse för domstolens beslut att neka honom umgängesrätt. Visserligen nämner domstolen att de omständigheter som beaktats i vårdnadsfrågan ska beaktas även i umgängesfrågan. Därav är det möjligt att domstolen vägt in det faktum att pappan utsatt sin son för att bevittna våld i sin bedömning, även om det inte framgår direkt av domen.

5.3.2 Avgörande 2

Dom på barnfridsbrott beaktades som en omständighet vid domstolens ställningstagande till frågan om fortsatt gemensam vårdnad kunde vara för handen.

I ett vårdnad, boende och umgänges mål från Jönköpings tingsrätt¹³⁵ var förhållandena sådana att en mamma yrkat ensam vårdnad om hennes och sin före detta partners treåriga son. Grunderna för mammans yrkande om ensam vårdnad var att hon ansåg att sonens pappa var olämplig som vårdnadshavare på grund av hans psykiska ohälsa, alkohol och aggressionsproblematik. Vid målets avgörande var även pappan dömd för misshandel mot sin nya sambo,

¹³⁵ Jönköpings tingsrätt T 4344-21.

samt för barnfridsbrott i förhållande till sambons barn då de bevittnat misshandeln. I domskälen tog domstolen först ställning till frågan om gemensam vårdnad, där den diskuterade föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare.

Avseende pappans lämplighet som vårdnadshavare gjorde domstolen bedömningen att pappans alkoholproblematik och psykiska ohälsa var oroväckande omständigheter, men att de inte gjorde honom olämplig som vårdnadshavare. I lämplighetsbedömningen beaktades även det faktum att pappan utövade våld mot sin nya sambo och att han därav dömts för misshandel, samt för barnfridsbrott i förhållande till sambons barn som bevittnat våldshändelsen. I domskälen uttalade domstolen att den såg mycket allvarligt på att pappan utövade våld mot sin nya sambo. Domstolen gjorde dock bedömningen att den omständigheten inte gjorde pappan olämplig som vårdnadshavare då sonen legat och sovit vid misshandelstillfället och då varken kan ha sett eller hört våldet. Vidare tog domstolen hänsyn till att misshandeln vid målets avgörande låg ett år tillbaka i tiden. Då föräldrarna ansågs ha förmågan att kunna samarbeta i frågor kring den gemensamma sonen beslutade domstolen om gemensam vårdnad. Avseende frågorna om boende och umgänge gjorde domstolen bedömningen att osäkerheten kring om pappan kommit tillrätta med sin alkoholproblematik och psykiska mående gjorde honom olämplig som boendeförälder. Vidare konstaterade domstolen att föräldrarnas samarbete inte var tillräckligt bra för att de skulle kunna ha sonen växelvis boende hos dem. Trots de risker som konstaterats med pappan tilldelades han dock umgänge med sonen i begränsad omfattning.

5.3.2.1 Analys av domen

Av domskälen framgår tydligt att domstolen såg mycket allvarligt på den omständigheten att pappan utövade våld mot sin nya sambo och därav dömts för både misshandel och barnfridsbrott, även om domen på barnfridsbrott inte var i förhållande till den egna sonen. Att pappan utövade våld mot en närstående var således en omständighet som beaktades av domstolen i dess överväganden av om pappan var en lämplig vårdnadshavare eller inte.

Det är naturligtvis svårt att dra några säkra slutsatser kring hur domstolen skulle gjort bedömningen av pappans lämplighet, om pappan vid målets avgörande varit dömd för barnfridsbrott även i förhållande till parternas gemensamma son, eller om det på något annat sätt bevisats att sonen sett eller hört den misshandel som pappan utsatt sin nya sambo för. Jag anser att det som framgår av domskälen indikerar på att bedömningen av pappans lämplighet hade blivit en annan om parternas gemensamma son sett eller hört misshandeln. Detta då domstolen i domskälen ger uttryck för att den ser mycket allvarligt på att pappan utövade våld mot sin nya sambo, men att det våld han utsatt sambon för inte gjorde honom olämplig som vårdnadshavare på grund av att sonen vare sig sett eller hört misshandeln. Som grund för att pappan inte ansågs olämplig som vårdnadshavare nämns i domskälen även att

misshandeln legat ett år tillbaka i tiden och att det inte framkommit några uppgifter om att sonen skulle ha utsatts för våld av pappan.

6 Intervjuer med domare

6.1 Inledande kommentar

I följande kapitel presenteras en sammanställning av vad de tre domarna framförde under respektive intervju. Jag valde att ställa två övergripande frågor till domarna. Frågorna framgår under respektive underrubrik i den fortsatta framställningen. När man genomför kvalitativa intervjuer är det av stor vikt att vissa etiska regler följs. En sådan etisk regel är att de intervjuade har rätt att vara anonyma. Att en person har rätt att vara anonym innebär att man inte vet namnet eller andra igenkänningstecken på den intervjuade. Mot bakgrund av att jag känner till namnet på alla domare som intervjuats så kan ingen anonymitet förekomma. När de som intervjuats inte är anonyma så ska de anonymiseras för läsaren.¹³⁶ Jag har i följande kapitel valt att benämna domarna som *respondent ett*, *respondent två* och *respondent tre*.

6.2 Dom på barnfridsbrott i bedömningsunderlaget

Fråga: Om det vid domstolens slutliga prövning av vårdnad, boende och umgängesfrågan, finns en **dom på barnfridsbrott** i bedömningsunderlaget, på vilket sätt skulle den beaktas i domstolens bedömning?

Dom på barnfridsbrott utgör bra bevisning för att våld förekommit mellan föräldrarna och att ett eller flera barn har bevittnat våldet.

Inledningsvis ska nämnas att samtliga respondenter som intervjuades uppgav att de än så länge inte haft någon dom på barnfridsbrott att ta ställning till inför ett avgörande av ett vårdnad, boende och umgängesfall. Respondent ett berättade att det på domstolen där personen i fråga är verksam varit få instämnda barnfridsbrott i allmänhet, vilket enligt respondenten troligtvis har sin förklaring i att brottet är relativt nytt. Oaktat att ingen av respondenterna haft en dom på barnfridsbrott i sina bedömningsunderlag inför ett avgörande av en vårdnadstvist, framförde samtliga att de reflekterat över hur en dom på barnfridsbrott hade beaktats och påverkat domstolens bedömning i vårdnad, boende och umgängesfrågor. Detta då det bland respondenterna råder konsensus om att de inom en snar framtid kommer ha en sådan dom att ta ställning till.

Samtliga respondenter framförde att en dom på barnfridsbrott i första hand hade beaktats på så vis att en sådan dom hade utgjort bra bevisning för att våld förekommit som bevittnats av ett eller flera barn. Samtliga respondenter

¹³⁶ Trost (2010) s. 61.

framförde att det i vårdnadsfall är vanligt förekommande att det framförs uppgifter om att det förekommit någon form av handbegripligheter mellan föräldrarna som ett eller flera barn bevitnat, men att det kan vara svårt att bevisa när ord står mot ord. Respondent ett framförde att en dom på barnfridsbrott hade underlättat bevisvärderingen markant eftersom det genom en brottmålsdom är bevisat, ställt utom rimligt tvivel, att våld förekommit som bevitnats av ett eller flera barn. Domstolen hade enligt respondenten således inte behövt överväga vilket bevisvärde de olika uppgifterna som förs in målet har, vilket annars kan vara en svår uppgift för domstolen. Vidare uttalade respondent ett att en dom på barnfridsbrott troligtvis hade underlättats domstolens bedömning på så vis att man i brottmålsdomen sannolikt hade bedömt kränkningen och ersättningen till barnet, vilket kan säga en del om allvarligheten av det våld som barnet utsatts för att bevitna.

En dom på barnfridsbrott skulle kunna underlätta domstolens riskbedömning

Förutom att en dom på barnfridsbrott underlättar domstolens bevisvärdering, så var respondent ett och tre av uppfattningen att en dom på barnfridsbrott även skulle kunna underlätta domstolens riskbedömning.

Respondent ett och tre poängterade inledningsvis att en dom på barnfridsbrott i bedömningsunderlaget inte utgör tillräckligt stöd för att domstolen i sin riskbedömning, utan någon vidare prövning av det som framgår av domen, automatiskt ska kunna dra slutsatsen att det våld som bevisligen utövats inför barnet de facto utgör en framtida risk för barnet att fara illa. Utan domstolen har en skyldighet att i varje enskilt fall göra en nyanserad bedömning av det som inträffat. Som exempel på omständigheter som ska beaktas nämnde respondent ett vilken typ av våld som föräldern blivit utsatt för och som barnet således har bevitnat, om den våldsutsatta föräldern varit offer för systematiskt våld eller om det varit en engångshändelse på grund av att något i relationen var kaosartat. Enligt respondent ett ska domstolen även beakta hur lång tid det gått mellan brottet och den aktuella förhandlingen i familjemålet. Respondent ett framförde att en dom på barnfridsbrott självklart hade underlättat riskbedömningen på så vis att det av en sådan dom framgår vilken typ av våld som barnet bevitnat samt andra omständigheter som är viktiga för domstolen att ta ställning till i sin bedömning. Genom en dom på barnfridsbrott hade domstolen enligt respondent ett fått mer belägg för hur barnet tagit skada av och blivit påverkat av det våld som det bevitnat.

Respondent ett framförde att det i domstolens riskbedömningar alltid är en viss form av spekulation när domstolen ska avgöra om ett barn utifrån en våldshändelse som det bevitnat, i framtiden riskerar att fara illa av det eller inte. Både respondent ett och tre uttalade att barnfridsbrottet i viss mån skulle kunna underlätta domstolens riskbedömning i det avseendet att domstolen när den resonerar kring den framtida risken, har utgångspunkterna i förarbetena till barnfridsbrottet att luta sig mot. Respondent ett framförde att det som framkommer i förarbetena om de konsekvenser barn som bevitnat våld kan

drabbas av, stärker utgångspunkten för domstolens bedömning att det våld som barnet bevittnat medför en risk för barnet att fara illa. Båda respondenterna uttalade att det kan medföra att domstolarna i högre utsträckning efter brottets införande än innan, i sina riskbedömningar konstaterar att risk utifrån bevittnande av våld föreligger.

Respondent två var av uppfattningen att barnfridsbrottet sannolikt inte kommer påverka eller underlätta domstolens riskbedömning. Detta då respondenten framförde att det i och med barnfridsbrottets införande inte är något nytt med att det finns negativa konsekvenser med att bevittna våld, utan det är något som man ute i domstolarna varit väl medvetna om även innan.

6.3 Barnfridsbrottets generella påverkan på domstolens bedömningar

Fråga: Tror du att barnfridsbrottet (i och med att barn som bevittnat våld mellan dess närstående numera ses som brottsoffer) i praktiken kommer leda till att uppgifter om våld mellan ett barns närstående uppmärksammas och beaktas i högre utsträckning av domstolen än innan brottets införande? Oavsett om det i utredningen finns en dom på barnfridsbrott eller inte.

Respondent ett och två var samstämmiga om att barnfridsbrottet sannolikt inte kommer medföra att domstolarna ser annorlunda på uppgifter om våld och övergrepp, även om de uttalade att det skulle kunna bli någon slags påminnelse för domstolarna om att ta barns bevittnande av våld på allvar. De båda framförde att domstolarna även innan barnfridsbrottets införande har sett allvarligt på uppgifter om våld i nära relation och barns bevittnande av sådant våld, och att det självklart har beaktats i helhetsbedömningen av barnets bästa, om en risk utifrån sådant våld konstaterats. Respondent ett uttalade att denne tror och hoppas att man sedan länge ute i domstolarna haft en hög medvetandegrad om hur bevittnande av våld påverkar barn både på kort och lång sikt. Respondent två anförde att en konstaterad risk utifrån bevittnande av våld naturligtvis ska tillmätas betydelse i helhetsbedömningen av barnets bästa, men att risken inte kommer tillmätas större betydelse än innan enbart utifrån att det numera är kriminaliserat att utsätta ett barn för ett bevittna våld.

Respondent tre var dock av en annan uppfattning än respondent ett och två. Respondent tre framförde att denne har en förhoppning om att barnfridsbrottet, i och med att brottet införts som en markering från samhällets sida om att barns bevittnande av våld ska tas på allvar, framöver kommer inverka på hur domstolarna resonerar kring barnets bästa när det finns uppgifter om att en förälder utsatts för våld och ett barn bevittnat detta. Respondenten uttalade att barnfridsbrottet förhoppningsvis kommer medföra att domstolarna ges

incitament att i högre utsträckning än innan brottets införande, resonera kring de uppgifter om våld som framförs i målet. Att domstolarna genom kriminaliseringen påminns en extra gång om vad bevittnande av våld kan få för konsekvenser för ett barn och om det under sådana förhållanden verkligen finns förutsättningar för att upprätta en nära och god kontakt. Respondenten framförde att domstolarna bör bli modigare att resonera kring den nära och goda kontakten när det finns uppgifter om våld så att beslut om ett barns liv inte riskerar att bli slentrianmässiga. Enligt respondenten kan barnfridsbrottet påminna domstolarna om att föra sådana uttryckliga resonemang. Om domstolen konstaterar att det finns en risk för barnet att fara illa utifrån att det bevittnat våld, framförde respondenten att denne hoppas att risken nu efter barnfridsbrottets införande ska väga tyngre i helhetsbedömning av barnets bästa i jämförelse med barnets nära och goda kontakt. Respondenten var av uppfattningen att föräldrarnas rätt till barnen genomsyrar domstolarnas bedömningar i för hög utsträckning, vilket kan få effekten att en förälder som egentligen inte är lämplig tilldelas vårdnad eller umgänge med barnet.

7 Analys och slutsats

7.1 Domstolens beaktande av uppgifter om våld eller övergrepp

Inledningsvis kan nämnas att det i vårdnad, boende och umgänges mål är vanligt förekommande att det framförs uppgifter om att en förälder utsatt den andra föräldern eller en partner för våld eller övergrepp. Att så är fallet framgår inte minst av resultaten från Jämställdhetsmyndighetens omfattande kartläggning. Även samtliga respondenter som intervjuades framförde att det i vårdnad, boende och umgänges målen som de har ofta framförs uppgifter om att det förekommit någon form av handbegripligheter mellan föräldrarna som ett eller flera barn bevittnat. Våld i nära relationer och barns bevittnande av sådant våld är således ett problem i Sverige idag.

Oaktat att det är vanligt förekommande att det i vårdnad, boende och umgänges mål framförs uppgifter om att en förälder utsatt den andra föräldern eller partnern för våld eller övergrepp, så visar resultaten av Jämställdhetsmyndighetens kartläggning samt Diesens empiriska undersökning av tingsrättsdomar, att domstolarna i långt ifrån alla mål där sådana uppgifter förekommer vidtar en riskbedömning. Resultaten av Jämställdhetsmyndighetens kartläggning visar även att domstolarna i de fall som en riskbedömning företas mot bakgrund av uppgifter om våld eller övergrepp, sällan gör bedömningen att det finns en risk för barnet att fara illa. Utifrån Jämställdhetsmyndighetens kartläggning kan det således konstateras att det är sällan som domstolarna konstaterar att riskfaktorn ”risken för att någon annan i familjen utsätts för övergrepp” i 6 kap. 2 a § andra stycket FB är för handen, vilket indirekt betyder att domstolarna sällan konstaterar att ett barns bevittnande av våld utgör en risk för barnet att fara illa. I de fall som domstolarna konstaterar att risk föreligger för barnet utifrån att en förälder eller partner utsatts för våld, så visar resultaten av Jämställdhetsmyndighetens kartläggning på att risken som sådan sällan får avgörande betydelse i domstolens helhetsbedömning av barnets bästa. Enligt Jämställdhetsmyndigheten så har domstolarna en tendens att omformulera uppgifter om våld eller övergrepp till att det föreligger samarbetsvårigheter mellan föräldrarna, vilket medför att uppgifter om våld och övergrepp osynliggörs eller förminskas. HD:s avgöranden NJA 2006 s. 26 och NJA 2000 s. 345 utgör två exempel på detta.

Jag anser att det är anmärkningsvärt att inte HD i något av de prejudicerande avgörandena valde att göra någon riskbedömning utifrån det allvarliga våld som barnen i respektive mål bevittnade. Med att det inte gjordes någon riskbedömning menar jag att HD inte i något av avgörandena valde att föra ett resonemang kring hur barnen kan ha påverkats av att se sin ena förälder utsättas för våld och vilka konsekvenser ett sådant bevittnande kan få för ett

barn. Att som barn se sin förälder bli knivhuggen som var fallet i NJA 2006 s. 26 och strypt som var fallet i NJA 2000 s. 345 kan enligt min mening inte vara annat än en oerhört traumatisk upplevelse för ett barn, vilket jag menar att HD i någon utsträckning borde ha fört ett resonemang kring i domskälen. I NJA 2006 s. 26 uttalade HD visserligen att det inte fanns skäl att överväga att mamman skulle tilldelas ensam vårdnad, men av domen framgår inte på vilka grunder HD gjorde den bedömningen. En möjlig förklaring till HD:s uttalande menar jag skulle kunna vara att HD ansåg att mamman var olämplig som vårdnadshavare på den grunden att hon utsatt barnens pappa för mordförsök och låtit ett av barnen bevittna våldshändelsen, men då det inte framgår explicit av domen är det från min sida enbart en spekulering.

I NJA 2000 s. 345 förde HD en diskussion kring pappans lämplighet som vårdnadshavare utifrån den misshandel han dömts för att ha utsatt mamman för. Som nämnts i avsnitt 4.2 konstaterade dock HD att pappan inte skulle anses olämplig som vårdnadshavare mot bakgrund av att misshandeln skett i en upprörd situation och att misshandelsdomen vid tiden för HD:s avgörande i vårdnadsfrågan låg cirka ett och ett halvt år tillbaka i tiden. Även om HD i domen förde en diskussion kring pappans lämplighet utifrån det våld han utsatt mamman för så fördes i domen, likt i NJA 2006 s. 26, ingen diskussion kring de konsekvenser och den inverkan våldet kan ha haft på det barn som bevittnade det och att en risk skulle kunna föreligga för barnen att fara illa utifrån det.

I RH 2005:38 gjorde dock hovrätten bedömningen att pappan på grund av det våld, hot och trakasserier han utsatt mamman för samt att han underlåtit att främja barnens kontakter med mamman och hennes släktingar, ansågs olämplig som vårdnadshavare. Hovrätten anförde att det utifrån de omständigheterna fanns en risk för barnen att fara illa i hans vård. Således omvandlades till skillnad från NJA 2006 s. 26 och NJA 2000 s. 345 hovrätten inte uppgifterna om våld till konflikt eller samarbetssvårigheter.

7.2 Barnfridsbrottets påverkan

Barnfridsbrottet infördes i svensk rätt den 1 juli 2021 i syfte att stärka det straffrättsliga skyddet för barn som bevittnar brott i nära relationer, samt för att uppmärksamma dessa barns utsatthet och de konsekvenser som finns med att bevittna brott. En betydande skillnad som barnfridsbrottet fört med sig är att barn som utsatts för att bevittna brott i nära relation numera är brottsoffer, vilket inte var fallet innan brottets införande. För att barnfridsbrott ska vara för handen krävs dels att barnet ska ha sett eller hört den brottsliga gärningen begås, dels att barnet ska vara närstående till både gärningsmannen och offret. Vidare krävs att den gärning som barnet bevittnat utgör en straffbar handling i lagens mening. Barnfridsbrottet återfinns sedan dess införande i 4 kap. 3 § BrB.

Som nämnts tidigare i uppsatsen så är barnfridsbrottets påverkan på domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor en fråga som det än så länge inte forskats om. Det finns heller inga prejudicerande avgöranden från HD som behandlat frågan. Därav går det inte att med säkerhet uttala sig om brottets påverkan på domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor. De tingsrättsavgöranden som jag redogjort för i uppsatsen samt de kvalitativa intervjuer som jag genomfört anser jag dock ger en god indikation på om *tanken med barnfridsbrottet är att det ska påverka* och i så fall *hur brottet skulle kunna påverka domstolens bedömningar*.

Inledningsvis så anser jag att avgörandena från Södertäljes och Jönköpings tingsrätt som jag redogjort för ovan i kapitel 5.3.1 och 5.3.2 indikerar på att tanken med barnfridsbrottet är att det ska påverka domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor, i synnerhet domstolens bedömning av om en förälder är lämplig som vårdnadshavare eller inte. Att domstolen som grund för sin bedömning att pappan var olämplig som vårdnadshavare i avgörandet från Södertälje tingsrätt enbart nämnde den omständigheten att han dömts för barnfridsbrott, antyder enligt mig på att domstolarna i sina lämplighetsbedömningar i framtiden kan komma att lägga stor vikt vid om ett barn bevittnat våld eller övergrepp. Personligen anser jag att en dom på barnfridsbrott borde påverka domstolens bedömning av om en förälder är lämplig som vårdnadshavare eller umgängesförälder, då det av förarbetena till barnfridsbrottet framgår att de brott som finns uppräknade i barnfridsbrottsparagrafen är av sådan art att de typiskt sett är ägnade att skada barnets tillit och trygghet i förhållande till både gärningspersonen och offret. Därav anser jag att domstolen om den har en dom på barnfridsbrott att ta ställning till, i sina domskäl bör föra ett resonemang kring hur ett barns bevittnande av våld påverkar barnets relation till den våldsutövande föräldern.

När domstolen har en dom på barnfridsbrott att ta ställning till i bedömningsunderlaget inför ett avgörande av en vårdnadstvist innebär det att riskfaktorn ”övergrepp riktade mot någon annan i familjen” i 6 kap. 2 a § andra stycket FB är automatiskt konstaterad. Om domstolen har en dom på barnfridsbrott att ta ställning till är det även konstaterat att ett eller flera barn har bevittnat våldet eller övergrepp. Således behöver domstolen inte göra en bedömning av om en riskfaktor föreligger utan kan direkt gå över till den framåtsyftande delen av riskbedömningen, dvs. riskbedömningens andra steg. Enligt Kaldal så medför vissa riskfaktorer, exempelvis om ett barns utsatts för sexuella övergrepp, automatiskt att rekvisitet risk för barnet att fara illa är uppfyllt. Om ett barns utsatts för sexuella övergrepp kan man således presumera att det barnet riskerar att fara illa med förövaren som vårdnadshavare eller umgängesförälder. En intressant fråga att ställa sig är om man skulle kunna tillämpa samma presumptionsresonemang om en förälder dömts för barnfridsbrott. Uttalet i förarbetena om att ett barns bevittnande av våld föranleder påtaglig skada eller fara talar enligt mig för att det finns förutsättningar för det. Ser man vidare till det som framförs i förarbetena till barnfridsbrottet om de

allvarliga konsekvenser som finns förknippade med att bevittna våld eller övergrepp så utgör även det belägg för att domstolen skulle kunna se en dom på barnfridsbrott som en presumtion för att ett barn riskerar att fara illa med den dömda föräldern som vårdnadshavare eller umgängesförälder.

Som nämnts ovan i avsnitt 6.2 så var två av respondenterna av uppfattningen att en dom på barnfridsbrott skulle kunna underlätta den framåtsyftande delen av riskbedömningen, då domstolarna numera har utgångspunkterna i förarbetena till barnfridsbrottet att luta sig mot. Respondenterna var dock tydliga med att de inte skulle se en dom på barnfridsbrott som en presumtion för att ett barn riskerar att fara illa, utan de framförde att det i varje enskilt fall måste göras en nyanserad bedömning av det som inträffat.

Som jag nämnt ovan i avsnitt 2.1 så var ett av syftena med 2006 års reform av FB att försöka få domstolarna att i högre utsträckning än innan reformen beakta påståenden om våld och övergrepp som förekommit inom familjen. Sedan 2006 ska således utgångspunkten för domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor vara att en konstaterad risk utifrån våld eller övergrepp mot någon annan i familjen, ska väga tungt i helhetsbedömningen av barnets bästa. Majoriteten av respondenterna som intervjuades uttalade att de i sina bedömningar ser allvarligt på uppgifter om våld och övergrepp som riktats mot en förälder, och att de självklart i helhetsbedömningen av barnets bästa tar i beaktande vad ett bevittnande av sådant våld kan få för konsekvenser för ett barn. En av domarna framförde att denne tror och hoppas att man sedan länge ute i domstolarna haft en hög medvetandegrad om hur barn påverkas av att bevittna våld, både på kort och lång sikt.

Mot bakgrund av de resultat som Jämställdhetsmyndigheten kommit fram till i sin kartläggning, samt mot bakgrund av Diesens empiriska undersökning av tingsrättsdomar anser jag dock att man kan ifrågasätta om 2006 års reform verkligen fått önskvärt genomslag i rättstillämpningen. Resultaten av undersökningarna, i synnerhet den från Jämställdhetsmyndigheten, talar för att så inte är fallet. Det går självklart inte att utifrån Jämställdhetsmyndighetens samt Diesens undersökningar, dra några säkra slutsatser kring hur omfattande problemet är med att domstolar inte i tillräckligt hög uträkning beaktar uppgifter om våld eller övergrepp mot en förälder eller partner samt barns bevittnande av sådant våld. Jag anser dock att resultaten av undersökningarna tydligt indikerar på att barnperspektivet behöver stärkas i det avseendet att våld som förekommer i nära relationer, i synnerhet konsekvenserna av barns bevittnande av sådant våld behöver beaktas i högre utsträckning av domstolarna.

Enligt Jämställdhetsmyndigheten så är en av de främsta anledningarna till att domstolarna inte beaktar uppgifter om våld eller övergrepp i tillräckligt hög utsträckning, att domstolarna saknar kunskap om våld i nära relationer. Att domstolarna saknar sådan kunskap medför att de har svårt att värdera de risker som för ett barn finns med att en förälder eller partner utsätts för våld eller

övergrepp. Även Singer och Kaldal är av uppfattningen att det kan vara svårt för domstolarna att förutsäga en framtida risk utifrån en konstaterad riskfaktor. Ur ett barnperspektiv anser jag att domstolarna bör ta tillfället i akt och se barnfridsbrottets införande som ett incitament att tillgodogöra sig mer kunskap om våld i nära relationer, i synnerhet om hur barn påverkas av att bevittna våld. Jag anser att domstolarna måste se barns bevittnande av våld för vad det är, nämligen psykisk misshandel, som kan få otroligt allvarliga konsekvenser för de barn som drabbas av detta. Förhoppningsvis kommer barnfridsbrottet få den effekten att det underlättar den framåtsyftande delen av riskbedömningen och på så vis medför att risk utifrån barns bevittnande av våld konstateras i högre uträkning i framtiden.

Vidare finns det enligt mig en möjlighet att en ökad kunskap om våld i nära relationer och barns bevittnande av sådant våld, på längre sikt skulle kunna få effekten att domstolarna slutar att med att omvandla uppgifter om våld och övergrepp mot en förälder eller partner till samarbetssvårigheter. För även om det skulle vara så att den våldsutövande föräldern inte får del i vårdsnaden på grund av föräldrarnas samarbetssvårigheter som var fallet i NJA 2006 s. 26 och NJA 2000 s. 345, så blir effekten av att uppgifter om våld omvandlas till samarbetssvårigheter att fokuset hamnar på föräldrarna istället för på barnet. Förhoppningsvis kan barnfridsbrottet bidra med att påminna domstolarna om att det är barnets bästa som ska vara i fokus, och för att barnets bästa ska kunna vara i fokus behöver domstolarna som hovrätten gjorde i RH 2005:38 besluta om ensam vårdnad på den rättsliga grunden våld och inte på den rättsliga grunden konflikt eller samarbetssvårigheter.

Avslutningsvis så framförde även en av respondenterna att dennes förhoppning med barnfridsbrottet är att det, oavsett om domstolen har en dom på barnfridsbrott eller inte att ta ställning till, förhoppningsvis kommer att inverka på hur domstolarna resonerar kring barnets bästa när det finns uppgifter om att ett barn bevittnat våld eller övergrepp. Respondenten framförde att barnfridsbrottet kan medföra att domstolarna blir modigare med att resonera om den nära och goda kontakten, speciellt avseende om det verkligen finns förutsättningar för barnet att ha en nära och god kontakt med en förälder som utsatt barnet för att bevittna våld. Respondentens uttalande talar därav för att det finns en möjlighet för att barnfridsbrottet i viss mån skulle kunna påverka domstolarnas helhetsbedömning av barnets bästa.

7.3 Slutsats

Oavsett om lagstiftarens intentioner med barnfridsbrottet är att det ska påverka domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgänges mål eller inte, anser jag att förutsättningarna för att brottet skulle kunna påverka är många. Mot bakgrund av det som framförts ovan finns det förutsättningar för att barnfridsbrottet skulle kunna påverka domstolens bedömning av om en förälder är lämplig som vårdnadshavare eller inte, domstolens riskbedömning

samt även i viss mån domstolens helhetsbedömning av barnets bästa. Då samtliga förslag kring hur barnfridsbrottet skulle kunna påverka syftar till att stärka barnperspektivet så anser jag att brottet borde påverka domstolens bedömningar i vårdnad, boende och umgängesfrågor.

Källförteckning

KÄLLOR

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 1979:63 Barnets rätt 2. Om föräldraansvar m. m.

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

SOU 2005:43 Vårdnad – Boende – Umgänge Barnets bästa, föräldrars ansvar.

SOU 2019:32 Straffrättsligt skydd för barn som bevittnar brott mellan närstående samt mot uppmaning och annan psykisk påverkan att begå självmord.

Propositioner

Prop. 1981/82:168 Om vårdnad och umgänge m. m.

Prop. 1990/91:8 Om vårdnad och umgänge.

Prop. 1992/93:139 Om olovligt bortförande och andra övergrepp mot barn.

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

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler.

Prop. 2020/21:170 Barn som bevittnar brott.

Elektroniska källor

Sveriges Kommuner och Regioner: “Barn som upplever våld- Att stödja barn och bedöma föräldrars omsorgsförmåga”, 2020, <[7585-908-8.pdf \(skr.se\)](#)>, besökt 2022-09-18.

Jämställdhetsmyndigheten: “Uppgifter om våld är inget undantag”, 2022, <[jamstalldhetsmyndigheten.se/media/wwrjflil/rapport-2022-1-uppgifter-om-vald-ar-inget-undantag.pdf](#)>, besökt 2022-09-12.

Övriga källor

Diesen, Eva,: Riksorganisationen för kvinnojourer och tjejjourer i Sverige, ROKS, *Våld och vårdnad*, 2021.

LITTERATUR

Ahrne, Göran – Svensson, Peter, *Handbok i kvalitativa metoder*, Andra upplagan, Stockholm, Liber AB, 2015.

Davidson, Bo – Patel, Runa, *Forskningsmetodikens grunder- Att planera, genomföra och rapportera en undersökning*, Femte upplagan, Lund, Studentlitteratur, 2019.

Kaldal, Anna, *Parallella Processer- En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, Första upplagan, Stockholm, Jure Förlag AB, 2010.

Kleinman, Jan - Nääv, Maria & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Lund, Studentlitteratur, 2018.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare- Ämne, material, metod, argumentation och språk*, Femte upplagan, Stockholm, Norstedts Juridik AB, 2021.

Singer, Anna, *Barns rätt*, Tredje upplagan, Uppsala, Iustus förlag, 2022.

Singer, Anna, *Barnets bästa- Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, Sjunde upplagan, Stockholm, Norstedts Juridik AB, 2019.

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge- samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, Femte upplagan, Stockholm, Norstedts Juridik AB, 2020.

Trost, Jan, *Kvalitativa intervjuer*, Fjärde upplagan, Lund, Studentlitteratur AB, 2010.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2000 s. 345.

NJA 2006 s. 26.

Övriga domstolar

Svea hovrätt, RH 1999:13.

Hovrätten för Västra Sverige, RH 2005:38.

Södertälje tingsrätt dom 2022-10-11 i mål T 4155-21.

Jönköpings tingsrätt dom 2022-10-17 i mål 4344-21.