



Handelshögskolan vid
Göteborgs universitet
Tillämpningsuppsats Ht 2005
Handledare: Filip Bladini

BARNEN I BROTTETS SKUGGA – SKADESTÅNDSBERÄTTIGADE ELLER INTE

Pia Ekholm och Kari Sternebratt

Förord.....	4
Förkortningar	5
1 Inledning	6
1.1 Bakgrund	6
1.1.1 Hur många barn omfattas av problemet?	7
1.2 Syfte och problemformulering	7
1.3 Avgränsning och definitioner	8
1.4 Metod och disposition	8
2 Gällande rätt.....	9
2.1 Barnkonventionen	9
2.2 Föräldrabalken.....	10
2.3 Skadeståndsrätt.....	10
2.3.1 Historik.....	10
2.3.2 Skadeståndets funktion.....	11
2.3.3 Generella förutsättningar för skadestånd enligt 2 kap. 1 § Skadeståndslagen	11
2.3.4 Ersättning för personskada enligt 5 kap. 1 § Skadeståndslagen.....	13
2.3.4.1 Ekonomisk skada.....	14
2.3.4.2 Ideell skada.....	14
2.3.4.2.1 <i>Sveda och värk</i>	15
2.3.4.2.2 <i>Lyte eller annat stadigvarande men</i>	15
2.3.4.2.3 <i>Särskilda olägenheter</i>	15
2.3.5 Ersättning för psykisk chock enligt 5 kap. 2 § 1 st. Skadeståndslagen	15
2.3.6 Kränkningersättning 2 kap. 3 § Skadeståndslagen	18
2.4 Straffrätt	20
2.4.1 Grundförutsättningar	20
2.4.2 Uppsåt.....	20
2.4.3 Aktuella straffbestämmelser.....	22
2.4.3.1 Misshandel, 3 kap. 5 § BrB	23
2.4.3.2 Ofredande, 4 kap. 7 § BrB.....	24
2.4.3.3 Grov fridskränkning, 4 kap. 4 a § 1 st. BrB	25
2.4.3.4 Straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § 8 p. BrB.....	26
2.5 Huddingedomen	26
2.6 Övrig praxis.....	28
2.7 Brottskadeersättning från Brottsoffermyndigheten	30
2.8 En komparativ utblick mot Nya Zeeland	32
3 Vittne eller brottsoffer?	33
3.1 Inledning.....	33
3.2 Utvecklingen på brottsofferområdet.....	33
3.3 Målsägande; vad innebär det, vem kan vara det, vad ger det för rättigheter?.....	34
3.4 Målsägandebiträde	35
3.5 Stödperson.....	35
3.6 Särskild företrädare för barn	35
4 Ds 2004:56 Barnen i brottets skugga	36
4.1 Inledning.....	36
4.2 Syften med lagförslaget.....	36

4.3	Innehåll.....	37
4.4	Prevention.....	40
4.5	Föreslagen ändring i Socialtjänstlagen.....	41
4.6	Förslag om myndighetssamverkan.....	41
4.7	Finansiering/transaktionskostnader.....	41
4.8	Remissvar.....	42
5	Problembeskrivning ur ett samhällsperspektiv.....	43
5.1	Inledning.....	43
5.2	Den misshandlande mannen och den misshandlade kvinnan.....	44
5.3	Effekter av att barn bevittnar våld av eller mot närstående.....	45
5.4	Barnets bästa i domstolen.....	47
6	Möjligheter för barn som bevittnat våld att få stöd och hjälp.....	49
6.1	Inledning.....	49
6.2	Brottsofferjourer.....	50
6.3	Kvinnojourer.....	50
6.4	Sociala myndigheter.....	50
6.5	Oliv.....	51
6.6	Utväg.....	53
6.7	Sammanfattning.....	53
7	Analys.....	53
7.1	Hur hanteras problemet enligt idag gällande regler.....	53
7.2	Analys av Ds 2004:56.....	54
7.3	Alternativa lösningar på problemet.....	56
7.3.1	Kriminalisering.....	56
7.3.3	Särskild form av kränkingsersättning.....	57
7.4	Sammanfattning.....	58
8	Källförteckning.....	60
	Offentligt tryck.....	60
	Litteratur.....	61
	Rättsfall.....	62
	Tidskrifter, rapporter och övrigt.....	62
	Författningar.....	64

Förord

Med den här uppsatsen avslutar vi vår utbildning på jur. kand. programmet vid Handelshögskolan i Göteborg. Det har varit fyra och ett halvt lärorika år som har gått oerhört fort. Det går inte att sticka under stol med att det periodvis har varit väldigt tungt att kombinera juridikstudierna med hem- och familjeliv, då vi båda två har familjer med förhållandevis små barn, men det har verkligen varit värt allt slit när vi nu äntligen är klara och är på språng ut i arbetslivet igen.

Vi vill ta tillfället i akt att tacka vår handledare Filip Bladini för både de baskunskaper i ersättningsrätt som ligger till grund för vår uppsats och även för god handledning och värdefulla råd i samband med uppsatsskrivandet.

Vi väntade ända in i slutet på att propositionen ”Barn som bevittnat våld”¹ skulle hinna publiceras innan vi slutförde uppsatsen, men då den inte kom som utlovat den 15 mars slutförde vi vår uppsats och lämnade in densamma utan uppgifterna i propositionen. Vi väljer därför nu att i detta förord komplettera vår uppsats med de få ändringar som gjorts i propositionen i förhållande till departementspromemorian och lagrådsremissen vilka vi behandlar i uppsatsen.

De ändringar som gjorts i propositionen har gjorts med anledning av Lagrådets yttrande. Det handlar bl.a. om en ändring av formuleringen av 5 § Brottskadlagen (BrSkL) med syftet att förtydliga att den nya brottskadeersättningen som lagförslaget innehåller ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till hur grovt det bevittnade brottet är. Någon bedömning av vilken effekt bevittnandet faktiskt haft för det enskilda barnet skall inte behöva göras och inte heller ska omständigheter hänförliga till barnets person påverka ersättningen. Stycket i paragrafen som tidigare hade lydelsen ”Brottskadeersättning enligt 4 a § bestäms efter vad som är skäligt med hänsyn till det bevittnade brottets allvar” har i propositionen istället fått lydelsen ” Brottskadeersättning enligt 4 a § bestäms efter vad som är skäligt med hänsyn till *hur grovt det bevittnade brottet är*”. Utöver denna ändrade ordalydelse i 5 § BrSkL görs också en ändring beträffande avdrag för självrisk, vilket enligt departementspromemorian och lagrådsremissen skulle göras enligt en ny 11 a § i BrSkL. Regeringen uttalar i propositionen att som Lagrådet har påpekat kan det framstå som något konstlat att göra avdrag för självrisk när ersättning av denna socialrättsliga karaktär skall utbetalas. Det ansågs inte heller finnas tillräcklig anledning att beträffande denna typ av ersättning ange något högsta ersättningsbelopp varför man helt enkelt tagit bort den nya 11 a § BrSkL i propositionen.

Göteborg den 22 mars 2006

Pia Ekholm och Kari Sternebratt

¹ Prop. 2005/06:166

Förkortningar

BO	Barnombudsmannen
BrB	Brottsbalken
BRIS	Barnens rätt i samhället
BrOM	Brottsoffermyndigheten
BrSkL	BrSkL
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
FB	Föräldrabalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
RB	Rättegångsbalken
SCB	Statistiska centralbyrån
SkL	Skadeståndslagen
SoL	Socialtjänstlagen
TR	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Kvinnomisshandel är ett ämne som under en längre tid varit i fokus i debatten och flera lagändringar har skett för att öka skyddet för dessa kvinnor. Även flera ideella organisationer har bildats med syfte att hjälpa och tillvarata kvinnornas intressen. Vad som däremot inte uppmärksammas är att många av de kvinnor som misshandlats har ett eller flera barn hemma som sett eller hört hur mamman blivit slagen, hotad eller våldtagen i det egna hemmet. Fokus har endast legat på de vuxna och deras problematik och man har kanske inte trott att barnen upplevt eller tagit skada av händelserna. På senare tid har en diskussion dock börjat föras kring barnens situation och barnens rättigheter, eller snarare brist på rättigheter, när de bevittnar våld av eller mot en närstående. Inom rättsväsendet har dessa barn varken tidigare eller i dagsläget ansetts vara utsatta för något brott, de har endast betraktats som vittnen till brott, vilket inneburit att barnen aldrig blivit indragna i den rättsliga processen överhuvudtaget. Arbetet har helt koncentrerats på det primära brottsoffret: mamman, som är den som utsatts för det fysiska våldet.

Eftersom barnen idag ses som indirekta brottsoffer är deras möjlighet att erhålla skadestånd för de psykiska skador och den kränkning som bevittnandet innebär för dem starkt begränsat. Det beror dels på att tredjemansskador normalt sett inte ersätts i svensk rätt och dels på att barnens skador är av psykisk art och ofta uppstår lång tid efter själva våldshändelserna, vilket medför stora bevissvårigheter avseende den personskada de erhållit. Ett annat stort problem avseende frågan om barnen utsatts för något brott i detta sammanhang hänger ihop med bevissvårigheter angående gärningsmannens uppsåt till barnens skador. Synen på barnen som varande indirekta brottsoffer är dock på väg att förändras dels på grund av det liggande lagförslaget² att ge dessa barn rätt till brottsskadeersättning och dels p.g.a. den så kallade "Huddingedomen"³ som skapat stort utrymme i media för diskussioner kring ämnet.

Barn som växer upp i en miljö där våld ingår i vardagen löper stor risk att få en avvikande social utveckling, och att själva bli våldsförövare. Av stor betydelse för barnets utveckling är bland annat det omgivande samhällets hållning till våldet och barnets relation till våldsförövaren.⁴ Genom ett flertal forskningsrapporter och studier under senare år vet vi idag att omfattningen av barns våldsexponering i hemmet är stor och att barnen tar stor skada av att bevittna våldet. Detta innebär att vi inte längre kan behandla det som ett individuellt familjeproblem utan vi måste se det som det samhällsproblem det faktiskt är.

² Ds 2004:56. Barnen i brottets skugga

³ NJA 2005 s 712

⁴ Jansson och Almqvist, Läkartidningen Volym 97 Nr 38 2000

1.1.1 Hur många barn omfattas av problemet?

Det finns inte några säkra underlag för att bedöma hur vanligt förekommande det är med barn som utsätts för att bevittna våld av eller mot en närstående men mycket pekar på att mörkertalet är stort då detta är brott som förekommer inom hemmets stängda dörrar och anmälningsfrekvensen för kvinnomisshandel är mycket låg. Beräkningar gjorda av Brottsförebyggande Rådet (BRÅ) visar på att så många som 40 000 kvinnor årligen utsätts för våld av män i nära relationer.⁵ Barn blir, i en eller annan form, vittnen till en betydande del av detta våld. Kommittén mot barnmisshandel gjorde år 2000 en uppskattning av hur många barn som bevittnar våld i sitt hem, ofta utan att själva bli misshandlade samtidigt.⁶ Dessa studier antydde att ungefär 10 % av alla barn upplevt våld i hemmet åtminstone någon gång och att ungefär 5 % upplever det ofta. Enligt beräkningar gjorda av Rädda Barnen växer mellan 85 000 och 190 000 barn upp i familjer där våld ingår som en del av vardagen.⁷ Även statistiska centralbyrån (SCB) har gjort en uppskattning, med stöd av sin undersökning om levnadsförhållanden,⁸ att antalet fall av kvinnor som utsatts för hot och våld i bostaden av ”nära bekanta” uppgår till 145 000 per år. Av dessa 145 000 kvinnor var uppskattningsvis 45 000 ensamstående med barn och 50 000 sammanboende med barn. Om man utgår från att kvinnorna i snitt har två barn vardera betyder det att det var 190 000 barn vars mamma hotades eller utsattes för våld i hemmet under detta år.

Vi vill även lyfta fram ett lokalt forskningsprojekt, om de kvinnor och barn som vistats på kvinnojourerna i Göteborg, som 1999 initierades av Stadsdelsförvaltningen Lundby i Göteborg. Studien fokuserar framför allt på barnen till de misshandlade kvinnorna och består av intervjuer genomförda av erfarna barnpsykologer under åren 2000-2003. I studien ingick 50 mammor och 86 barn, varav 53 pojkar och 33 flickor. Studien visar att en majoritet av barnen, 77 %, hade varit i samma rum som mamman när misshandeln pågick och hela 95 % hade befunnit sig i samma lägenhet. 45 % av barnen hade varit direkt inblandade i det slagsmål och tumult som ägt rum på så sätt att de hängt på mammans eller pappans arm eller tagit tag i någon av föräldrarna. Sammanlagt hade 62 % av barnen blivit slagna av sin pappa vid något tillfälle och ungefär en fjärdedel hade blivit utsatta för upprepat våld.⁹

1.2 Syfte och problemformulering

Barnets status som varande ett brottsoffer då det bevittnar våld av eller mot en närstående är ingalunda självklar, tvärtom, vilket innebär att barnet förvägras både rättigheter och ersättning som annars skulle ha utgått.

Syftet med denna uppsats är att utreda vad barn som bevittnar våld av eller mot en närstående har för rättigheter, främst skadeståndsrättsligt men till viss del även straffrättsligt och processrättsligt. Vi kommer att redogöra för vilka krav som idag skall vara uppfyllda för att barnet skall ha rätt till ersättning dels för sin erhållna personskada och dels för att få rätt till kränkingsersättning. Vi kommer också att ta upp hur man hanterar de våldsexponerade barnen inom ramen för de nuvarande reglerna och då även i det sammanhanget redogöra för den s.k. ”Huddingedomen” som var ett exempel på en konstruktion som prövats för att få till stånd kränkingsersättning till barn i denna situation. Hur Brottsoffermyndigheten (BrOM)

⁵ Brottsförebyggande rådet. Rapport 2002:14.

⁶ SOU 2001:18. Barn och misshandel

⁷ SOU 2005:43 s 197 f. Vårdnad, boende och umgänge – Barnets bästa, föräldrars ansvar

⁸ Socialstyrelsen: Folkhälsorapport 1997 (ULF 1994/195)

⁹ Almqvist och Broberg, Barn som bevittnat våld mot mamma - en studie om kvinnor och barn som vistats på kvinnojourer i Göteborg.

har hanterat dessa ärenden och deras inställning till problematiken kring dessa barn är något vi även kommer att diskutera lite kring.

Vi vill också peka på bristerna i lagstiftningen kring dessa barns situation och visa på att detta är ett stort samhällsproblem som spänner över många rättsområden och berör många olika samhällsaktörer. Det nya lagförslaget att ge barn i denna situation rätt till brottsskadeersättning kommer naturligtvis också att belysas och vi kommer då att föra en diskussion kring de konsekvenser vi tror lagförslaget¹⁰ kommer att få och då även ta upp de för- och nackdelar vi kan se med lagförslaget.

1.3 Avgränsning och definitioner

När barn exponeras för våld i familjen är det oftast pappan, eller mannen i familjen, som misshandlar mamman, även om det självklart finns undantag, och därför är det denna situation vi utgår ifrån i uppsatsen. Fokus ligger helt och hållet på barn som utsätts för psykisk misshandel genom att bevittna våld och/eller sexuella övergrepp av eller mot en närstående. Barn som växer upp med psykiskt sjuka eller missbrukande föräldrar kan uppvisa liknande symptom som barn som våldsexponerats inom familjen men vi kommer inte att behandla dessa barns situation.

Angående de straff- och processrättsliga frågorna som aktualiseras i vår uppsats kommer dessa inte att behandlas vare sig uttömmande eller särskilt djupgående utan vi kommer att fokusera på de delar vi anser är mest relevanta för vårt ämne.

Vi kommer under senare delen av uppsatsen även att ta upp en del familjerättsliga frågor men inte heller dessa kommer att behandlas vare sig uttömmande eller särskilt djupgående utan vår avsikt är mer att peka på vissa för vår målgrupp aktuella problem som existerar inom detta rättsområde.

1.4 Metod och disposition

Uppsatsen bygger i huvudsak på en deskriptiv och analyserande metod. Vi har även intervjuat ett flertal aktörer inom olika myndigheter, både via telefon och personliga besök, som arbetar med vår målgrupp. Dessa intervjuer finns inte refererade i sin helhet utan förekommer på olika ställen i uppsatsen med källan angiven i fotnoten.

Vi börjar vår uppsats med att redogöra för gällande rätt avseende både skadeståndsrätt och straffrätt utifrån ämnet barn som bevittnar våld av eller mot en närstående. I anslutning till detta kommer vi även att redogöra för rättsutvecklingen i praxis avseende psykiska chockskador. Under avsnitt 3 tas även upp en del för ämnet relevanta processrättsliga frågor. Därefter behandlas lagförslaget om att ge barn som bevittnat våld brottsskadeersättning. Efter detta går vi över till att försöka belysa vad för slags konsekvenser det kan medföra för barn att exponeras för våld i sitt hem och dessutom ta upp vad man kan göra för att ge dessa barn det stöd och den hjälp de behöver för att kunna bearbeta dessa händelser. Vi har varit i kontakt med en verksamhet som kallas "Oliv" och som bedrivs inom Gunnareds Stadsdelsförvaltning, som är ett tungt socialt belastat område i Göteborg. Vi tar upp en del om deras arbetssätt och en del av deras erfarenheter av samarbete både med polis, åklagare samt familjerättssekreterare. Vi kommer också att ta upp valda frågor ur den nya vårdnadsreformen

¹⁰ Ds 2004:56. Barnen i brottets skugga

som föreslås träda i kraft 1 januari 2007¹¹ och som är relevanta för de problemställningar vi behandlar i denna uppsats. Vi avslutar sedan uppsatsen med en analys där vi även för fram alternativa lösningar på problemen kring den skadeståndsrättsliga hanteringen av barn som bevittnar våld.

2 Gällande rätt

2.1 Barnkonventionen

Den 20 november 1989 antog FN konventionen om barns rättigheter - barnkonventionen. Det var första gången som barns och ungdomars mänskliga rättigheter skrevs ner i ett folkrättsligt bindande dokument. Sverige ratificerade barnkonventionen utan att reservera sig på någon punkt efter ett beslut i riksdagen den 21 juni 1990 och den trädde i kraft samma år.

Barnkonventionen är inte direkt tillämplig rätt i Sverige och domstolarna är därför inte bundna av konventionens regler såsom av svensk lag. Däremot skall tolkningen av svensk lag ske i ljuset av barnkonventionen.

Barnkonventionen innehåller olika sorts rättigheter, dels medborgerliga och politiska rättigheter, dels ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Konventionen tar också hänsyn till barnets utsatthet och sårbarhet. Detta kommer till uttryck i de rättigheter som syftar till att ge barnet skydd mot övergrepp och utnyttjande. Barnkonventionen är inriktad på individen och sakartiklarna handlar om barnets rätt att få sina grundläggande rättigheter och behov tillgodosedda.

Barnkonventionen innehåller fyra grundläggande principer som skall vara styrande för tolkningen av alla övriga artiklar, men som också har en självständig betydelse. Dessa principer är principen om icke-diskriminering - artikel 2, principen om barnets bästa - artikel 3, rätten till liv och utveckling - artikel 6 samt rätten att få komma till tals och bli respekterad - artikel 12.

Enligt barnkonventionen har samhället en skyldighet att vidta åtgärder för att skydda barn mot fysiska och psykiska övergrepp, vilket kommer till uttryck i artikel 19. Detta innebär att såväl domstolar och myndigheter som kommuner och landsting i allt sitt arbete som berör barn ska ta hänsyn till de rättigheter som slås fast i barnkonventionen. Barnkonventionen ska alltså vara en ledstjärna i allt lagstiftnings- och myndighetsarbete som är inriktat på eller har avgörande betydelse för barn. I artikel 1 slås fast att med barn avses varje människa under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet.

Artikel 19 innebär också att de som har hand om barnet har rätt till nödvändigt stöd eftersom det är en förutsättning för att de ska klara av att ge barnet den omsorg och trygghet det behöver. Ur ett barnperspektiv är det med andra ord viktigt att också mammor som är utsatta för mäns våld får det stöd och den hjälp de behöver.

Enligt artikel 39 har varje barn som utsatts för någon form av övergrepp och utnyttjande rätt till psykisk och fysisk rehabilitering. Man kan ifrågasätta hur detta är förenligt med det faktum att en förälder vid delad vårdnad idag kan neka till att ett barn får nödvändig vård eller

¹¹ SOU 2005:43. Vårdnad – boende – umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar

behandling. Detta är inte förenligt med principen om Barnets bästa, artikel 3, vilket också tas upp i SOU 2005:43.

Barnkonventionen nämner inte uttryckligen barn som bevittnar våld, men detta borde falla inom konventionens generella bestämmelser. Alltså borde barn som bevittnar våld i sina familjer ha rätt att få hjälp enligt barnkonventionen.

2.2 Föräldrabalken

Föräldrabalken (FB) innehåller grundläggande regler om förhållandet mellan barn och föräldrar. Barn har enligt FB rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.¹² FB:s bestämmelser tar sikte både på barnets fysiska och psykiska behov.¹³ Att låta barn bevittna våld i familjen kan därför anses vara ett brott mot föräldrabalkens regler. Den som har vårdnaden om ett barn, oftast föräldrarna, har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och skall se till att barnets behov av omvårdnad m.m. blir tillgodosedda.

FB:s regler om vårdnad m.m. ändrades den 1 oktober 1998. Ändringarna syftade bl.a. till att betona principen om barnets bästa. I en övergripande bestämmelse slås fast att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla beslut som rör vårdnad, boende och umgänge¹⁴. När beslut fattas skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.¹⁵

I SOU 2005:43 vill man genom en ny föreslagen ändring i FB 2 a § ytterligare förstärka barnperspektivet. Man säger i utredningen att ”*Enbart och uteslutande barnets bästa skall vara avgörande vid alla beslut som rör vårdnad, boende, umgänge och annan kontakt än umgänge*”.¹⁶

2.3 Skadeståndsrätt

2.3.1 Historik

Sett ur ett historiskt perspektiv har de svenska skadeståndsreglerna ett nära samband med straffrätten. Enligt de medeltida lagarna utgick vid ett antal utförda gärningar en ”bot” vilket utgjorde ett mellanting mellan skadestånd och straff. 1734 års lag hade fortfarande ett omfattande botsystem och först i mitten av 1800-talet avskaffades boten och ersattes av skadeståndet. De allmänna regler om skadestånd som då infördes återfanns i 6 kapitlet av strafflagen från 1864. Dessa levde kvar ända fram till 1 juli 1972 då Skadeståndslagen (SkL) trädde i kraft.¹⁷ Fyra år senare genomfördes en personskadereform genom vilken vi fick de regler om ersättning för personskador som i stort gäller än idag. Skadeståndsrätten har sedan under främst 1900-talet i hög grad utvecklats och växt fram genom rättspraxis.

¹² 6 kap. 1 § FB

¹³ SOU 2001:72 s 324. Barnmisshandel – Att förebygga och åtgärda

¹⁴ 6 kap 2 a § FB

¹⁵ Prop 2002/03:53 s 43

¹⁶ SOU 2005:43 s 365. Vårdnad – boende – umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar

¹⁷ Hellner och Johansson, Skadeståndsrätt s 27.

2.3.2 Skadeståndets funktion

För den som utsatts för ett brott fyller rätten till skadestånd flera viktiga funktioner. I propositionen till SKL¹⁸ förs en diskussion kring skadeståndsrättens ändamål. Där framhålls fördelningen bland medborgarna av de ekonomiska förlusterna i anledning av skadefall. Fördelningen skall tillgodose krav på social rättvisa och trygghet, rationellt utnyttjande av samhällets och enskildas ekonomiska resurser samt främja strävanden att förebygga skador. De funktioner som framför allt brukar framhållas är skadeståndets reparativa och preventiva funktioner.¹⁹

Reparationen innebär att den skadelidande om möjligt ska få sin skada ersatt och därmed bli kompenserad för sin ekonomiska förlust.²⁰ En rätt till skadestånd kan medverka till att brottsoffret upplever att hans eller hennes upplevelser till följd av händelsen bekräftas och tas på allvar. Det kan även inge en känsla av trygghet att veta att vi kan få ersättning om någon skadar vår person eller egendom och barn utgör inte något undantag i detta sammanhang. Om någon blivit kränkt kan rätten till ersättning bidra till en känsla av upprättelse för den kränkning som brottet inneburit, vilket i sin tur kan underlätta brottsoffrets känslomässiga hantering av den kränkande handlingen. Även mycket små barn som utsatts för brott har i rättspraxis ansetts berättigade till ersättning för kränkning.²¹ För barn som bevittnar brott mot en närstående är det mycket viktigt att deras traumatiska känslor och upplevelser av händelsen uppmärksammas och bekräftas.

Preventionen delas normalt upp i en individualpreventiv del, där funktionen är att göra den som en gång tvingats utge skadestånd mer försiktig i framtiden, och en allmänpreventiv del som ska göra att folk i allmänhet undviker handlande som medför skadeståndsskyldighet.²² Avgörande för om den preventiva funktionen inverkar på skadevällarens beteende är skadevällarens risk att ställas till svars för sitt handlande, det eventuella skadeståndsansvaret samt skadevällarens riskaversion. Vad som också kan påverka preventionen är det utbredda systemet med försäkringar som kan få den effekten att potentiella skadevällare blir mindre försiktiga eftersom de vet att de inte behöver stå för skadekostnaden själva, samt att de vet att den skadelidande får ersättning från sitt eget försäkringsbolag.

Sammanfattningsvis kan vi konstatera att skadeståndet bärs upp av ett flertal olika funktioner. Oavsett vilka funktioner som upprätthåller skadeståndsskyldigheten måste vissa grundläggande krav vara uppfyllda för att skadestånd skall utgå i ett specifikt fall. Någon måste ha agerat på ett oaktsamt sätt och handlandet måste ha givit upphov till en skada på person eller egendom.

2.3.3 Generella förutsättningar för skadestånd enligt 2 kap. 1 § Skadeståndslagen

Den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan.

Skadestånd är en ersättning som ska försätta den skadelidande i samma ekonomiska situation som om skadan aldrig inträffat.²³ En allmän förutsättning för att skadeståndsskyldighet ska

¹⁸ Prop 1972:5 s 83

¹⁹ Hellner och Johansson, Skadeståndsrätt s 37 ff.

²⁰ Malmström & Agell, Civilrätt, s 315.

²¹ NJA 1993 s 138

²² Hellner och Johansson, Skadeståndsrätt s 40.

²³ A a s 21

föreligga är att skada drabbat annan än den skadeståndsskyldige själv. Man kan aldrig bli skadeståndsskyldig för att ha orsakat skada på sig själv eller på egna saker.

Vid person- och sakskada förutsätter skadeståndet inte brottsliga handlingar, utan allt uppsåt och all oaktsamhet kan förorsaka skadeståndsskyldighet enligt 2 kap. 1 § SkL.²⁴ Däremot finns det i svensk rätt ett starkt samband mellan skadestånd och straff, vilket rättstekniskt innebär att om ett handlande är brottsligt medför det också skadeståndsskyldighet.²⁵ 2 kap. 1 § SkL innehåller den grundläggande s.k. culparegeln. Ansvar enligt culparegeln innebär ansvar för uppsåt eller oaktsamhet och gäller bara i fråga om person- eller sakskada som inte är orsakade genom brottsliga handlingar. Den grundläggande frågan vid culpabedömningen är om den oaktsamme borde ha handlat på ett annat sätt, om han borde ha iakttagit en försiktighet som en normalt förnuftig person hade gjort i samma situation. En avgörande vikt lades tidigare vid den goda sedvanan, men detta är en bedömning som endast sker i liten omfattning numera, eftersom lagstadganden, andra föreskrifter och i viss mån prejudikat har fått företräde. Skulle vägledning saknas i sedvana, författning och prejudikat blir domstolarna hänvisade till en skönsmässig bedömning²⁶, vilken då baseras på en rad olika faktorer som sammanställs. Detta handlar om risken för skada, den sannolika skadans storlek, möjligheterna att förekomma skadan och den handlandes möjligheter att inse risken för skada. Kraven på att låta bli att företa en viss handling ökar ju högre sannolikheten för skada är, och även avseende storleken på skadorna.²⁷

Som huvudregel är det den skadelidande som har bevisbördan för att oaktsamhet har förekommit.²⁸ Han eller hon skall i princip visa att förutsättningarna för skadeståndsskyldighet föreligger, alltså att en skada förekommer, samt även visa på orsakssamband och vållande på motsidan när detta krävs för ansvar. Beviskravet kan dock variera.²⁹

Frågor om orsakssamband kommer oftast upp som bevisfrågor. Vad som är väsentligt är vilket beviskrav som ställs på den skadelidande för att man skall anse att tillräckligt samband föreligger mellan handlingen och skadan. Det är visserligen den skadelidandes sak att bevisa orsakssambandet, men på senare år finns åtskilliga exempel där beviskravet lindrats i situationer där det ansetts vara särskilt svårt att uppfylla. Det har i dessa situationer ansetts tillräckligt att den påstådda skadeorsaken varit en sannolik orsak och då även klart mera sannolik än andra skadeorsaker.³⁰ För skadeståndsansvar krävs dock inte bara att ett handlande orsakat skadan, utan också att orsakssambandet är ”adekvat”, orsakssambandet mellan handlandet och skadan får inte vara alltför svårförutsebart, säreget eller avlägset.³¹ Handlingen måste alltså typiskt sett ha ökat risken för att skadan skulle inträffa. Ibland ställer man vid denna adekvansbedömning upp ett krav på att skadan inte får vara en alltför avlägsen följd av det skadegörande beteendet vilket även kan uttryckas som att skadestånd inte skall betalas för skador som faller utanför skyddsändamålet för en viss skadeståndsregel.³²

En huvudregel inom skadeståndsrätten är att det bara är den som lidit den direkta skadan som är skadeståndsberättigad, en skada som endast indirekt träffar en skadelidande ersätts alltså

²⁴ A a s 79

²⁵ Hellner och Johansson, Skadeståndsrätt, s 61

²⁶ A a s 125

²⁷ A a s 131 f

²⁸ A a s 145

²⁹ Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen, En kommentar, s 40.

³⁰ A a s 37

³¹ A a s 38

³² Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen, En kommentar, s 38.

inte.³³ Denna princip har dock sitt huvudsakliga tillämpningsområde när tredje man drabbas av en allmän förmögenhetsskada till följd av att någon annan lidit en fysisk skada, t.ex. kan den skadades arbetsgivare som förlorar pengar genom att han inte kan få annan lämplig arbetskraft under tiden den skadade inte kan arbeta p.g.a. skadan, inte kräva ersättning för sin förlorade inkomst. Han anses vara tredjeman i förhållande till den skadelidande och faller inte inom skyddsändamålet för regelns tillämpning. Även ur rättssäkerhetssynpunkt kan detta bli ett problem eftersom skadevållaren annars inte kan överblicka vilka konsekvenser hans handlande skulle kunna få. Om alla som lider en indirekt skada av hans handlande skulle kunna kräva honom på skadestånd skulle antalet skadeståndsberättigade kunna bli hur många som helst och regeln brista i förutsebarhet. Om tredje man däremot skadats själv till person eller egendom kan han, under förutsättning att orsakssambandet är adekvat, kräva ersättning för denna skada.³⁴ Det anses då inte vara en tredjemansskada utan en person- eller sakskada direkt riktad mot honom.

2.3.4 Ersättning för personskada enligt 5 kap. 1 § Skadeståndslagen

5 kap. 1 § 1 st. SkL lyder:

Skadestånd till den som har tillfogats personskada omfattar ersättning för

- 1. sjukvårdskostnad och andra kostnader för den skadelidande, inbegripet skälig kompensation till den som står den skadelidande särskilt nära,*
- 2. inkomstförlust,*
- 3. fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur (sveda och värk) eller av bestående art (lyte eller annat stadigvarande men) samt särskilda olägenheter till följd av skadan.*

En annan generell förutsättning för skadestånd är att personen erhållit en personskada. Någon definition av begreppet personskada finns inte i SkL. Till personskada räknas både kroppsliga och psykiska defekttillstånd.³⁵ En kroppsskada kan vara förenad med psykiska effekter av olika slag, t.ex. chocktillstånd, men sådana effekter kan också uppkomma utan att den drabbade själv lider kroppsskada. Exempel på en sådan personskada är främst psykiska besvär som har drabbat någon närstående till den personen när personskadan lett till döden.³⁶ Till kroppsliga defekttillstånd som utgör personskada räknas fysiska förändringar av kroppen, funktionsstörningar av kroppens organ, infektioner och förgiftningar. Även fysisk smärta utgör personskada. Psykiska defekttillstånd kan bestå i chockverkan av en viss händelse, men också i efterföljande traumatiska neuroser. Besvären bör bedömas som personskada endast om en medicinskt påvisbar effekt föreligger. I förarbetena har det framhållits att det inte är tillräckligt med sådana allmänna känslouttryckningar som är en normal följd av en skadeståndsgrundande handling, såsom t.ex. den naturliga vrede, rädsla, oro eller sorg, som vanligen upplevs i samband med en skadegörande handling.³⁷ En medicinskt påvisbar effekt kan visa sig i att den som drabbats blir sjukskriven. Den kan också styrkas genom läkarintyg eller på annat sätt.³⁸ Exempel på medicinskt påvisbara psykiska besvär är depression, ångest och sömnbesvär. Angående den skadelidandes känslighet gäller i princip samma huvudregel vid både fysiska och psykiska skador, skadevållaren får ta den skadelidande som han finner honom.³⁹

³³ Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten, s 19.

³⁴ Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen, En kommentar s 39. NJA 1995 s 269

³⁵ A a s 134

³⁶ 5 kap 2 § p 3 SkL

³⁷ Prop 2000/01:68 s 17 f

³⁸ Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen, En kommentar s 134.

³⁹ Hellner och Johansson, Skadeståndsrätt s 209.

Det har diskuterats och ifrågasatts i doktrinen om man verkligen bör upprätthålla kravet på att den skadelidande erhållit en medicinskt påvisbar personskada, och i utlandet finns exempel på att olika former av ideell ersättning utgår utan att personskada för den anhörige behöver föreligga. Även i Sverige har man kunnat se flera exempel där man frångått detta krav på en medicinskt påvisbar effekt, både i skadereglering från försäkringsbolags sida samt i form av skapande av presumtioner för personskada av både HD och lagstiftaren. Ett sådant exempel är skaderegleringen efter den s.k. ”Backabranden”, där Folksam tog initiativet till en uppgörelse som innebar att samtliga ungdomar som överlevde diskoteksbranden utan alltför omfattande fysiska skador, omkring 270 ungdomar, erhöll ett skadestånd bestående av 100 000 kronor avseende kränkning samt 25 000 kronor avseende sveda och värk.⁴⁰ Även de som inte fått några personskador överhuvudtaget erhöll alltså denna ersättning.

Ersättning till den som lidit personskada delas in i olika poster. Det är dels fråga om ersättning för ekonomisk skada, dels är det fråga om ersättning för ideell skada såsom fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur, s.k. sveda och värk, eller av bestående art, s.k. lyte eller annat stadigvarande men, samt särskilda olägenheter till följd av skadan. Det förekommer dock att det bestäms gemensamma belopp för sveda och värk samt lyte och men.

2.3.4.1 Ekonomisk skada

Med ekonomisk skada avses ekonomiska förluster av olika slag, t.ex. inkomstförlust. Under posten sjukvårdskostnader och andra kostnader ryms en rad olika kostnader och detta avser såväl kostnader i förfluten tid som i framtiden. Det är bland annat fråga om kostnader som ”syftar till att i största möjliga utsträckning neutralisera verkningarna av skadan i den skadelidandes dagliga livsföring”.⁴¹ Principen som gäller är att full ersättning ska utgå med den begränsningen att det ska vara fråga om nödvändiga kostnader. Detta innebär bland annat att den skadelidande får acceptera den standard som kan erbjudas inom den allmänna sjukvården. Vid särskilda förhållanden kan det dock ibland vara motiverat med sjukvård utöver normal standard. Det kan då vara fråga om fall där den dyrare behandlingen varit motiverad av medicinska eller andra liknande skäl.⁴² Andra kostnader som kan ersättas enligt 5 kap. 1 § SkL är utgifter som syftar till att underlätta för den skadelidande att förvärvsarbeta, kompensation till den som står den skadelidande särskilt nära, samt för inkomstförlust.

2.3.4.2 Ideell skada

Det brukar sällan vålla några problem att avgöra vad som är en ekonomisk skada, men att avgöra vad som är en ideell skada kan vara desto svårare. Man brukar säga att ideella skador utgörs av skador av icke-ekonomisk karaktär såsom fysiskt och psykiskt lidande i samband med personskador. Man skulle kanske kunna säga att ersättningen utgör ett ”plåster på såret”. Även kränkning av den personliga integriteten utgör en särskild form av ideell skada. För att ideell skada ska ersättas krävs i princip uttryckligt stöd i lag.⁴³

⁴⁰ Larsson Arne, Vinst för brandskadade. Skadestånd skall inte påverka familjens bidrag, Göteborgs-Posten 2003-01-18, s 7.

⁴¹ Prop 1975:12 s 146

⁴² Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen, En kommentar s 143.

⁴³ Prop 2000/01:68 s 17

2.3.4.2.1 *Sveda och värk*

Ersättning för sveda och värk avser fysiskt och psykiskt lidande som utgår under den akuta sjukdomstiden. Även om ersättningsposten är av ideell karaktär är den inte alltid renodlad, det kan ofta rymmas olika utlägg som den skadelidande haft för att underlätta sin tillvaro under sjukdomstiden. Däremot utgår inte, enligt svensk skadeståndsrätt, ersättning för sorger och besvikelser, vilket förekommer i vissa andra rättssystem, t.ex. fransk och angloamerikansk rätt. Ersättningen för sveda och värk bestäms vanligtvis schablonmässigt med ledning av trafikskadenämndens tabeller, men domstolen är inte bunden av detta.⁴⁴

2.3.4.2.2 *Lyte eller annat stadigvarande men*

Ersättningen för lyte eller annat stadigvarande men avser besvär som kvarstår efter den tidpunkt då den skadelidandes personskada kan bedömas som varaktig, d.v.s. när ett bestående invaliditetstillstånd har inträtt. Med lyte avses fysiska defekter och med men skador som rörelseinskränkning, dövhet och huvudvärk efter skallskador och dylikt. Även vid beräkningen av ersättning för lyte och men används i stor omfattning schabloner, i enlighet med trafikskadenämndens tabeller.⁴⁵

2.3.4.2.3 *Särskilda olägenheter*

Ersättningsposten särskilda olägenheter ersätter den tidigare posten olägenheter i övrigt och tar sikte på fall där den skadelidande tillfogats ideell skada i sådan omfattning att skadan måste anses klart överstiga vad som ersätts enligt en schablonmässigt bestämd ersättning för fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur och av stadigvarande art. Ersättningens storlek bestäms efter en individuell bedömning och skall främst betalas när den skadelidande drabbats av ökad anspänning i arbetet i betydande grad. Det kan handla om påtagliga besvär vid vanligt förekommande arbetsuppgifter eller när den skadelidande har uppenbara svårigheter att fungera i arbetet.⁴⁶

2.3.5 Ersättning för psykisk chock enligt 5 kap. 2 § 1 st. Skadeståndslagen

Har personskada lett till döden skall ersättning betalas för

1. *begravningskostnad och, i skälig omfattning, annan kostnad till följd av dödsfallet,*
2. *förlust av underhåll,*
3. *personskada som till följd av dödsfallet åsamkats någon som stod den avlidne särskilt nära.*

Personskada i form av psykisk chock som drabbat personer i samband med underrättelse om en nära anhörigs död ansågs tidigare vara en tredjemansskada som inte gav rätt till ersättning, man ansåg då att det inte förelåg någon adekvat kausalitet mellan handlingen och den psykiska chocken. Detta är dock en syn som successivt ändrats genom rättspraxis och senare även genom en ändring i SkL.

Genom rättsfallet NJA 1971 s. 78 klarlades att om den som drabbas av den psykiska chocken själv hotas av svår fysisk skada, i samband med bevittnandet av en nära anhörigs död, ska han eller hon vara berättigad till ersättning för den psykiska personskada själva bevittnandet

⁴⁴ Hellner och Johansson, Skadeståndsrätt, s 395 f.

⁴⁵ A a s 401 f

⁴⁶ A a s 405

medfört. Detta rättsfall handlade om en bilförare vars båda föräldrar dog i en bilolycka där han själv fick en livshotande skada. HD anförde i detta fall att depressionen fick, oavsett i vilken grad föräldrarnas död medverkat till denna, anses ha stått i så direkt och nära samband med olyckan att ersättning skulle utgå, adekvat kausalitet ansågs föreligga. Däremot ansågs det inte tidigare att den som drabbats av psykiska besvär genom underrättelse om att en nära anhörig dödats genom brott kunde erhålla någon ersättning för sin personskada.⁴⁷ I denna situation ansåg inte HD att adekvat kausalitet förelåg mellan de psykiska besvären och den skadegörande handlingen. Denna ståndpunkt frångick dock HD senare genom de s.k. Karlshamn och Lommafällen.⁴⁸ I dessa pleniavgöranden fann HD att medicinskt påvisbara psykiska besvär som uppstått till följd av att en närstående blivit uppsåtligen dödad låg inom adekvansgränsen för rätt till ersättning. I båda fallen var det fråga om barn som blivit uppsåtligen dödade på ett exceptionellt brutalt sätt. Nära anhöriga till barnen hade drabbats av psykiska besvär när de underrättats om att barnen hade dödats. HD tillerkände de anhöriga ersättning för sveda och värk och utvidgade därmed rätten till ersättning. Genom 1993 års plenimål fastslogs att: *”när en person, såsom i förevarande mål, har dödats genom en uppsåtlig handling, är psykiska besvär hos de närstående en typisk och närliggande skadeföljd. Starka billighetsskäl talar för att skadestånd skall kunna utgå om det visas att sådana besvär har uppstått. Detta gäller även om de närstående inte har bevittnat dödsfallet eller i övrigt vistats på eller i närheten av brottsplatsen och även om det har förflutit en viss tid innan de har fått underrättelse om det inträffade”*. Vad som tidigare hade betraktats som bristande orsakssamband ansågs härefter uppfylla adekvanskravet. I domen fördes även en diskussion om närstående bör kunna få skadestånd även när någon har tillfogats personskada som inte har lett till döden, men här uttalar HD att en så långtgående utvidgning förutsätter så ingående överväganden av både principiell och praktisk natur att de lämpligen bör ankomma på lagstiftaren.

I rättsfallet NJA 1996 s 377 ansåg HD att skadestånd borde kunna utgå också när dödsfallet hade orsakats genom en grov vårdslöshet som låg mycket nära ett uppsåtligt handlande. Rättsfallet handlade om en 11-årig pojke som befann sig på en trottoar i närheten av sitt hem då han blev påkörd och dödad av en rattfyllerist som smet från platsen. Nästa ställningstagande som var uppe till prövning i HD angående psykisk chock var NJA 1999 s 632. Här var frågan om skadestånd kunde utgå till närstående till den som dödats genom en vårdslös handling som inte hade utgjort grov vårdslöshet, vilket besvarades nekande.

Fram till det s.k. Buafallet⁴⁹ hade närståendekretsen begränsats till make, sambo, förälder, barn och sammanboende syskon, men i detta rättsfall utvidgades närståendekretsen av HD till att omfatta även vuxna syskon som inte sammanbott med den avlidne. HD tog hänsyn till den nära relation som funnits mellan syskonen. Vad HD också gjorde i Buafallet var att man skapade en presumtion för personskada i form av psykiska besvär vid denna typ av händelser. Inom svensk skadeståndsrätt måste man för att erhålla ersättning för en åsamkad skada normalt sett kunna inordna skadorna under begreppen personskada eller sakskada. Skadorna skall endast bedömas som personskada om en medicinskt påvisbar effekt föreligger. Detta innebär att den som drabbats antingen blir sjukskriven eller kan styrka sina skador genom ett läkarintyg eller på annat sätt.⁵⁰ Presumtionen som HD införde innebär en bevislättning för psykiska besvär som tillfogats någon på grund av att någon nära anhörig dödas genom en uppsåtlig handling. Anledningen till att man införde denna presumtion var att ingen av de

⁴⁷ NJA 1979 s 620

⁴⁸ NJA 1993 s 41 I och II

⁴⁹ NJA 2000 s 521

⁵⁰ Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen, En kommentar s 134.

nära anhöriga hade varit sjukskriven och det fanns inga läkarintyg som verifierade några personskador. Man hänvisade till att *”det ligger i sakens natur att de som har stått den avlidne nära då drabbas av psykiska besvär utöver sådana känslor av sorg och saknad som ett dödsfall brukar medföra”*. Man uttalade även i domen att *”en sådan bevislättning är motiverad bara när den skadelidande är så nära anhörig till den avlidne att det är naturligt att utgå från att dödsfallet leder till psykiska besvär”*.

Vad HD hade kunnat göra i Buafallet, istället för att skapa en presumtion, var att ta ställning till vilket rekvisit som lämpligen borde uppställas avseende chockskadorna, men vad man gjorde var att man omvandlade denna rättsfråga till en bevisfråga och skapade en presumtion. Här hade man en situation som kunde ha bidragit till att motivera en regel om rent ideellt skadestånd för anhöriga vid dödsfall utan krav på personskada, en slags ersättning för sorg och saknad. Man diskuterar bland annat denna lösning i propositionen 2000/01:68 Ersättning för ideell skada⁵¹, men valde istället att bibehålla kravet på personskada.

En presumptionsregels syfte är att förenkla bevisföringen för en part som har svårt att bevisa vissa fakta, alltså då den faktiska bevismöjligheten finns hos motparten. I detta fall har presumtionen, i motsats till normalfallet, kommit att gynna den enda part som har möjlighet att bevisa det presumerade faktumet. Gärningsmannen lär få stora svårigheter att inhämta ett läkarintyg från någon läkare som skulle vara villig att uttala att den anhöriga inte lider av psykisk chock efter sådana händelser. Detta innebär i realiteten att skadevållaren inte kan bryta presumtionen men då en presumtion ska kunna motbevisas är det alltså inte fråga om någon presumptionsregel utan man kan helt enkelt kalla det för en fiktion. Vad man i realiteten gör är att man helt släpper det grundläggande kravet på en medicinskt påvisbar personskada utan att direkt uttala att det är på det sättet. Det vore betydligt mer förutsebart och tydligt om man istället uttryckte detta som att ingen effekt i form av en medicinskt påvisbar personskada krävs för att ersättning ska kunna utgå. Betydelsen skulle bli exakt likadan som vid användandet av presumtioner för personskada, men man skulle slippa ”klä in” yrkandena i personskadetermer för syns skull. Det måste vara bättre att endast använda sig av presumtioner i de situationer de faktiskt är tänkta att användas till, d.v.s. som bevislättningsregler. Att till varje pris hålla fast vid begreppet personskada för att kunna utge skadestånd och istället skapa undantag på undantag från huvudregeln om medicinskt påvisbarhet underlättar inte hanteringen av skadestånd i förlängningen, tvärtom. Får man tillräckligt många undantag från huvudregeln urholkar man densamma, vilket minskar förutsebarheten för samtliga parter.

Genom ändringar i 5 kap. 2 § p. 3 SkL som trädde i kraft den 1 januari 2002⁵² infördes en reglering av rätten till skadestånd för personskada som drabbat nära anhöriga till dem som dödats genom skadeståndsgrundande handlingar. Detta gäller inte endast uppsåtliga och därmed jämförliga handlingar utan oavsett grunden för skadeståndsansvaret. Lagtexten upprätthåller kravet på en personskada, men i propositionen⁵³ sägs, med hänvisning till Buafallet, att skadan normalt inte skall behöva styrkas med läkarintyg etc, den av HD införda presumtionen bibehölls.

Regeringen uttalade i propositionen att psykiska besvär självklart kan framkallas även av att en nära anhörig skadats, men att det då inte är lika säkert att besvären är en förutsebar och typisk följd av skadehändelsen. Klart ansågs dock vara att så inte var fallet när en nära

⁵¹ Prop. 2000/01:68 s 35ff

⁵² A prop

⁵³ A prop s 36 och 71

anhörig skadats lindrigt. Det konstaterades att det inte går att dra en lika klar gräns mellan allvarliga och lindriga fall av personskador som mellan dödsfall och andra fall, varför man inte införde någon regel om rätt till skadestånd i de fallen. Regeringen uttalade dock att detta inte utesluter att skadestånd i särskilda fall borde kunna betalas även för psykiska besvär till följd av att en nära anhörig har skadats allvarligt. Framför allt ansågs detta gälla när någon har tillfogats lidandet av att bevittna själva skadehändelsen.⁵⁴

HD prövade i NJA 2003 s 508 om föräldrarna till en 5-årig pojke som bortförts av en pedofil kunde vara berättigade till skadestånd för psykisk personskada. Gärningsmannen förde bort pojken med uppsåt att föröva sexualbrott mot honom och i syfte att behålla honom till vuxen ålder. Gärningsmannen ansågs inte vara skyldig att utge skadestånd till föräldrarna för psykisk chock. Gärningen ansågs inte i sådan betydande grad riktad mot föräldrarna att skadestånd kunde utgå på denna grund. I och med att barnet inte dödades så ansåg HD att ett fastställande av ett sådant skadestånd skulle innebära ett betydligt utvidgande av rätten till skadestånd och att det inte ankommer på rätten utan på lagstiftaren att göra en sådan utvidgning. HD menade att det bör finnas ett utrymme för skadestånd även i fall där personen inte dödas, men omständigheterna i detta fall var inte sådana att ersättning kunde fastställas.

Ersättning för psykisk chock bestäms enligt 5 kap. 1 § SkL som en ersättning för personskada i form av sveda och värk och utgår enligt schablon med 25 000 kronor. Ersättningens storlek kan dock höjas eller sänkas något utifrån besvärens svårhet i det enskilda fallet. Vid uppsåtligt dödande gäller sedan avgörandet i NJA 2004 s 26 ett schablonbelopp om 50 000 kronor.

2.3.6 Kränkningersättning 2 kap. 3 § Skadeståndslagen

Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär.

Ersättning för kränkning är en särskild form av ideellt skadestånd som inte förutsätter att en personskada uppkommit, även om så är fallet många gånger. Den skada som ersätts betecknades tidigare som lidande. Detta begrepp har tagits bort dels för att det felaktigt och i alltför stor utsträckning ger sken av att bedömningen ska ske efter subjektiva kriterier, då den i själva verket ska bestämmas enligt objektiva kriterier och främst se till den typiska kränkningen genom den brottsliga handlingen, och dels därför att psykiskt lidande också kan utgöra en personskada enligt 5 kap 1 § SkL. Av lagtexten framgår att kränkningen skall vara allvarlig, vilket måste bedömas efter samtliga omständigheter i varje enskilt fall.⁵⁵

Bestämmelsen gäller bara brott som angriper den skadelidandes personliga integritet, men brotten behöver inte nödvändigtvis vara uppsåtliga. Det behöver inte heller vara fråga om brott enligt brottsbalken. För att ett brott ska anses föreligga ska dels den begångna gärningen vara otillåten, dels ska gärningsmannen ha ett personligt ansvar. Det krävs dock inte att skadevällaren dömts för den brottsliga gärningen för att få rätt till skadestånd.⁵⁶ Det spelar heller ingen roll att skadevällaren inte kan dömas till straffrättslig påföljd p.g.a. sin ålder, sinnesbeskaffenhet eller därför att brottet är preskriberat.⁵⁷

⁵⁴ A prop s 33

⁵⁵ Prop 2000/01:68 s 49 f

⁵⁶ Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen, En kommentar s 59.

⁵⁷ Prop 2000/01:68 s 48

Kränkningersättningen ska bidra till att ge den drabbade upprättelse och att kompensera känslor som den kränkande handlingen har framkallat hos den skadelidande till följd av brottet, vilket inte tagit sig sådana medicinska uttryck att det kan utgöra en personskada.

Lagtexten nämner först angrepp på annans person och avser den kroppsliga integriteten. Exempel på detta är misshandelsbrotten, mordförsök och andra brott förenade med våld. I rättspraxis har även vållande till kroppsskada eller sjukdom gett rätt till kränkningersättning.⁵⁸ Angrepp mot annans frihet avser den enskildes rörelse- och handlingsfrihet. Exempel på sådana brott är människorov, olaga frihetsberövande, försättande i nödläge, olaga tvång, rån och utpressning. Angrepp mot annans frid avser främst den enskildes rätt att få vara ifred och hålla sitt privatliv okänt för andra. Exempel på sådana brott är olaga hot, hemfridsbrott, ofredande m.fl. Angrepp mot annans ära tar sikte på kränkningar av någon annans anseende eller självkänsla och avser i första hand ärekränkningarna.⁵⁹ Sexualbrotten kan innefatta angrepp mot såväl annans person som annans frihet eller frid.

Kränkningersättningen ska bestämmas enligt 5 kap. 6 § SkL efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet. Det ska särskilt beaktas om handlingen haft förnedrande eller skändliga inslag, varit ägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa, riktat sig mot någon som haft särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet, inneburit missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande, eller varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet. Ett exempel på förnedrande eller skändliga inslag kan finnas vid våldsbrott dit våld och hot som tar sig uttryck i pennalism eller trakasserier av allvarligt slag kan hänföras. Detta gäller inte minst när våldet är ägnat att bryta ner den utsattes självförtroende såsom vid våld mot någon närstående. Angrepp mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet, vilket är utmärkande för brott mot ett litet barn, är en omständighet som enligt förarbetena särskilt ska beaktas vid bestämmande av ersättningen.⁶⁰

Skillnaden mellan ersättning för kränkning och sveda och värk kan kortfattat beskrivas på följande sätt:⁶¹

- Kränkningersättningen förutsätter inte en personskada vilket sveda och värk-ersättningen gör.
- Kränkningersättningen avser till allra största delen upplevelsen vid och karaktären av själva skadehändelsen, medan ersättning för personskada tar sikte på följdverkningarna efter skadehändelsen.
- Kränkningersättningen bestäms huvudsakligen på objektiva grunder, medan ersättning för personskada bestäms helt efter subjektiva förhållanden.
- Kränkningen ersätts bara om den orsakats av brottslig gärning av visst slag, vilket inte krävs för en personskada.

Kränkningersättning och ersättning för personskada kan utgå vid sidan av varandra om rekvisiten för vardera ersättning är uppfyllda.

⁵⁸ NJA 1997 s 315, NJA 1997 s 572

⁵⁹ Prop 2000/01:68 s 64 f

⁶⁰ A prop s 74 f

⁶¹ Brottsoffermyndighetens referatsamling, 2003, s 12.

2.4 Straffrätt

2.4.1 Grundförutsättningar

Det finns idag inget särskilt brott som benämns barnmisshandel eller barnkränkning vid sidan av brottet misshandel, utan kränkande handlingar och våld mot barn faller under de generella brottsbestämmelserna i Brottsbalken (BrB). Oavsett om det är ett barn eller någon annan person som är brottsoffer så sker bedömningen av brottet enligt samma bestämmelser.⁶²

En grundförutsättning för att kunna ingripa mot vårdnadshavare som exponerar sina barn för våld med stöd av BrB är att barnet erhållit en medicinskt påvisbar skada på grund av våldsexponeringen och att denna skada bedöms vara en personskada. Denna skada betraktas då inte som en tredjemansskada, utan som en direkt tillfogad skada som är i sådan grad riktad mot barnet att det därför blir skadeståndsberättigat. Det är i praktiken dock svårt att få någon dömd till ansvar, och det finns i princip ingen praxis på området. En av anledningarna till denna avsaknad av praxis är förmodligen bevissvårigheter både avseende gärningsmannens uppsåt och offrets personskada. Svårigheterna med att konstatera barnens personskador hänger dels ihop med att de psykiska skadorna kan visa sig först långt senare och dels att barnens symptom missuppfattas eller missbedöms. Angående bevissvårigheterna avseende gärningsmannens uppsåt se nedan under ”Uppsåt”. Detta gör att dessa ärenden blir väldigt svårhanterliga inom rättsväsendet.

Från och med 1982 faller misshandel i hemmet under allmänt åtal och det är åklagaren som beslutar om åtal ska väckas eller inte. Om åtal väcks kan skadeståndstalan föras i brottmålsrättegången. Allmänt åtal innebär att polisen är skyldig att utreda det misstänkta brottet oavsett om det finns en polisanmälan eller inte, vilket innebär att även om kvinnan tar tillbaka anmälan om misshandel ska polisens utredning fullföljas.

Polisen har en skyldighet att anmäla till socialnämnden när de kommer i kontakt med ett barn som far illa.⁶³ I en studie utförd av Rädda Barnen⁶⁴ kom man fram till att det förelåg brister i kontakten mellan polisen och socialtjänsten vad avsåg barn som befann sig i hem där kvinnan misshandlats.

2.4.2 Uppsåt

Enligt 1 kap 2 § BrB ska, om inte annat är särskilt föreskrivet, en gärning anses som brottslig endast då den begås uppsåtligen. För att en gärning skall vara straffbar, trots att den inte begåtts uppsåtligen, utan endast oaktsamhet föreligger, måste detta uttryckligen framgå av brottsbeskrivningen.⁶⁵

I svensk rätt finns inte någon definition av begreppet uppsåt, men enligt vanligt språkbruk kan man säga att en gärning begås uppsåtligen om den begås med vett och vilja. Utvecklingen i doktrin och praxis har lett till en mer precis bestämning av begreppet. Numera skiljer man på

⁶² SOU 2001:72 s 325. Barnmisshandel – Att förebygga och åtgärda

⁶³ 14 kap 1 § SoL jfr med 3 § Polislagen

⁶⁴ Studien ”Anmälningarna som försvann”, Rädda Barnen 2003.

⁶⁵ Holmqvist m fl, Brottsbalken en kommentar, s 1:12.

tre former av uppsåt; direkt uppsåt, indirekt uppsåt och eventuellt uppsåt. De objektiva rekvisiten i det aktuella brottet skall var och en täckas av uppsåt. Uppsåtsrekvisitet anses i princip uppfyllt oavsett vilken av de tre formerna av uppsåt som anses föreligga, men enligt vissa straffbestämmelser krävs i visst hänseende direkt uppsåt för ansvar.

Direkt uppsåt till en viss effekt föreligger när gärningsmannen just eftersträvar, alltså har en viss vilja, att uppnå effekten. Direkt uppsåt föreligger också även om effekten inte är det slutliga målet utan ett genomgångsled för något annat längre bort liggande mål.⁶⁶

Indirekt uppsåt till en viss effekt föreligger, när gärningsmannen inser att effekten kommer att inträda som en följd av handlingen utan att den är vad han eftersträvar, vare sig som slutmål eller genomgångsled. Indirekt uppsåt förutsätter inte att gärningsmannen handlar med en viss viljeinriktning, utan det är tillräckligt att han har insikt om vad som kommer att följa av handlingen. Det kan vara så att han inte har något särskilt mål eller att han har ett helt annat syfte än den brottsliga effekten.⁶⁷

Eventuellt uppsåt är den svagaste formen av uppsåt och kräver ingen viljeinriktning hos gärningsmannen. Eventuellt uppsåt föreligger, om gärningsmannen inser att effekten är möjlig och han dessutom skulle ha företagit handlingen även om han varit säker på att effekten skulle inträffa.⁶⁸ Vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att denna insikt ska vara tillräcklig för att kunna fälla någon till ansvar för ett uppsåtligt brott har diskuterats mycket i doktrin och rättspraxis och anses vara uppsåtets nedre gräns. Med detta avses frågan när ansvar kan utdömas för uppsåtligt brott trots att det inte är styrkt, att gärningsmannen insett att t.ex. effekten av hans handlande varit säker eller praktiskt taget oundviklig utan endast att han har varit medveten om risken för att effekten skulle inträda.

Angående uppsåtets s.k. nedre gräns mot oaktsamhet är det i första hand tre olika versioner som varit föremål för debatt. Det handlar om s.k. hypotetiskt eventuellt uppsåt, sannolikhetsuppsåt och likgiltighetsuppsåt.

Tidigare har det s.k. hypotetiska eventuella uppsåt varit dominerande i svensk rättspraxis som uppsåtets nedre gräns, men det har kritiserats mycket på grund av att det inte anses godtagbart att gärningsmannen åläggs ansvar efter en bedömning av hur han skulle ha handlat under en förutsättning som inte förelåg. En annan invändning har handlat om att bedömningen inriktats mer på gärningsmannens person och intressen än på själva gärningen vid användandet av ett hypotetiskt eventuellt uppsåt. HD uttalar i NJA 2004 s. 176, där man för övrigt för en omfattande diskussion kring uppsåtets nedre gräns, att det hypotetiska eventuella uppsåtet inte framstår som ett lämpligt eller ens möjligt sätt för en närmare precisering av den nedre gränsen för uppsåt.

Som ett alternativ till det hypotetiska eventuella uppsåtet har framför allt s.k. sannolikhetsuppsåt framförts. Med att ett sannolikhetsuppsåt föreligger brukar man avse att det för gärningsmannen vid gärningstillfället framstår som övervägande sannolikt att effekten skulle inträda eller att omständigheten förelåg. Det avgörande är alltså inte i detta fall den faktiska sannolikheten, utan gärningsmannens uppfattning av denna. Denna form av uppsåt tillämpas i Danmark och Norge och har nyligen lagfästs i Finland, men i Sverige har den ännu

⁶⁶ A a s 1:14 f

⁶⁷ Holmqvist m fl, Brottsbalken en kommentar, s 1:15

⁶⁸ A a s 1:16

inte godtagits även om en version av den förordades av två ledamöter i rättsfallet NJA 2002 s. 449.

Slutligen skriver HD i NJA 2004 s 176 angående likgiltighetsuppsåt att ” För att en gärningsman skall kunna anses ha varit likgiltig på ett sådant sätt att det föreligger förutsättningar för att döma för uppsåtligt brott är det inte tillräckligt att gärningsmannen allmänt sett kan betecknas som likgiltig, i den meningen att han handlat utan att beakta att gärningen inneburit en kränkning av straffrättsligt skyddade intressen. Redan den omständigheten att gärningsmannen insett att det förelåg en risk för att gärningen skulle medföra en viss effekt eller att en viss omständighet förelåg innefattar ett mått av likgiltighet. För att uppsåt till effekten eller omständigheten skall anses föreligga krävs dock likgiltighet inte endast till risken utan också till förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten.” Det förutsätts inte att gärningsmannen har gjort någon bedömning av hur stor risken är för att effekten förverkligas. Även om gärningsmannen skulle beklaga att effekten förverkligades kan han ha varit likgiltig i den meningen att han ändå varit beredd att fullfölja sitt handlande. Det avgörande är alltså att förverkligandet av effekten vid gärningstillfället inte utgjorde ett relevant skäl för gärningsmannen att avstå från gärningen. Har han däremot vid gärningstillfället varit säker på att effekten inte skulle förverkligas har han inte varit likgiltig i den meningen och därmed föreligger inte något likgiltighetsuppsåt hos honom. HD uttalar vidare i samma nämnda dom att vad som förutom insikt i risken är avgörande vid fastställande av uppsåtets nedre gräns är gärningsmannens inställning eller attityd vid gärningstillfället: ”Endast om det står klart att han haft en positiv eller i vart fall likgiltig inställning till effektens förverkligande eller förekomsten av gärningsomständigheten skall gärningen bedömas som uppsåtlig.”

Likgiltighetsuppsåtet anses alltså dra gränsen mot medveten oaktsamhet. Det som kommer att skilja dem åt är gärningsmannens inställning och attityd till följden. Gärningsmannen måste vara likgiltig inför följden, inte bara inför risken, för att uppsåt ska föreligga.

I en situation där en gärningsman utsätter ett barn för våldsexponering genom att t.ex. misshandla barnets mamma skulle man kunna argumentera utifrån att han varit likgiltig för effekten hos barnet av själva bevittnandet. Han skulle dock kunna hävda att han saknade kunskap om att barn i den situationen erhåller psykiska skador av själva bevittnandet, men genom att dessa frågor lyfts fram mer och mer i media och av lagstiftaren, t.ex. genom införandet av en rätt till brottsskadeersättning, försvinner denna bevissvårighet avseende gärningsmannens uppsåt på grund av att argumentet okunskap i dessa frågor blir ohållbart.

2.4.3 Aktuella straffbestämmelser

Vi ska under detta avsnitt titta lite närmare på under vilka förutsättningar man rent teoretiskt skulle kunna fälla någon till ansvar för att ha låtit ett barn bevittna misshandel eller hot av eller mot en närstående till barnet enligt gällande rätt idag. Kommittén mot barnmisshandel tog i sitt slutbetänkande⁶⁹ upp att det finns straffbestämmelser man skulle kunna använda sig av, t.ex. regleringen av misshandel, som i teorin skulle göra det möjligt att ingripa mot vårdnadshavare som exponerar sina barn för våld.

⁶⁹ SOU 2001:72. Barnmisshandel – Att förebygga och åtgärda

2.4.3.1 Misshandel, 3 kap. 5 § BrB

Den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

Enligt detta lagrum anses misshandel föreligga då någon tillfogar annan kroppsskada, sjukdom eller smärta. Med kroppsskada avses inte bara sådana typiska skador som sår, benbrott, svullnader och ledsador, utan även olika slags funktionsrubbingar som t.ex. förlamningar eller skador på syn eller hörsel. Detta är dock inte någon uttömmande uppräkningslista, utan även annat kan omfattas av begreppet kroppsskada. I brottsbalkskommentaren nämns exemplet att raka håret av en person. Enligt samma nämnda brottsbalkskommentar inbegriper sjukdom även psykisk sjukdom, psykisk invaliditet och dessutom sådant psykiskt lidande som medför en medicinskt påvisbar effekt, t.ex. en psykisk chock. Med smärta avses ett inte alltför obetydligt fysiskt lidande.⁷⁰ Misshandel anses också vara att försätta någon i vanmakt eller något annat sådant tillstånd. Med annat sådant tillstånd avses t.ex. en fullständig eller partiell förlamning eller bedövning av annans kropp.⁷¹

Lagstiftaren har valt att inte ange på vilka olika sätt misshandel kan förövas direkt i lagtexten då man inte ansett detta som lämpligt. Detta eftersom misshandel kan ske på så många olika sätt. Det kan ske med eller utan vapen eller tillhyggen eller angrepp genom andra sorters yttre våld, men också genom förgiftning. I vissa fall kan till och med underlåtenhet att t.ex. skaffa ett barn läkarvård samt att genom skrämnel försäka sjukdom och så vidare bedömas som misshandel. I brottsbalkskommentaren tas även upp svårigheterna angående gränsdragningen mellan fysiskt och psykiskt lidande. Det anges att avsikten är att i vart fall vissa svårare former av psykisk påverkan skall falla under misshandelsbegreppet och man skriver att ”*I gränsfallen torde, om gärningen ej kan anses såsom misshandel, ofta föreligga någon form av frihets- eller fridsbrott*”.⁷²

Misshandel är ett brott som förutsätter uppsåt, vilket innebär att gärningsmannen måste ha haft uppsåt till själva effekten, i vårt fall skadan hos barnet. Det räcker dock med eventuellt uppsåt till effekten⁷³, vilket borde medföra att det s.k. likgiltighetsuppsåtet definitivt borde vara applicerbart i en situation där ett barn bevitnar våld av eller mot en närstående.

Idag vet man genom ett flertal forskningsrapporter och undersökningar att barn tar stor skada av att bevittna våld av eller mot en närstående. Hos många av dessa barn uppmärksammas eller uppstår inte skadorna vid själva gärningstillfället utan först långt senare. Andra barn får skador direkt, men de uppmärksammas inte av närstående eller andra som träffar barnen. Det kan dessutom vara på det viset att barnen själva inte vill att deras problem ska uppmärksammas på grund av att de känner skam och/eller skuld för det som hänt eller helt enkelt är rädda för vad det kan få för konsekvenser om de berättar. Ibland då barn bevitnar extremt våld är händelserna så starka och överväldigande att barnet utvecklar symptom på posttraumatiskt stressyndrom (PTSD/PTSS), vilket är en psykiatrisk diagnos. PTSD verkar vara betydligt vanligare när våldet begåtts av en närstående, än av en annan vuxen.⁷⁴ Vi anser att man absolut borde kunna argumentera utifrån att dessa barn blir utsatta för psykisk misshandel genom bevittnandet av misshandel mot en närstående, oftast mamman, och kunna

⁷⁰ Holmqvist m fl, Brottsbalken En kommentar s 3:28

⁷¹ A a s 3:29

⁷² A a s 3:29

⁷³ A a s 3:34

⁷⁴ Jansson och Almqvist, Barn som bevittnat våld. Läkartidningen Volym 97 Nr 38 2000

tillämpa lagrummet för misshandel i denna situation. Även Madeleine Leijonhufvud, professor i straffrätt och verksam vid Stockholms universitet, har i en artikel i Svenska dagbladet klart tagit ställning för en sådan tolkning av förarbetena till BrB.⁷⁵ Vi har dock inte lyckats hitta ett enda rättsfall där man prövat frågan om det är misshandel i BrB:s mening att exponera ett barn för våld i hemmet. Något som däremot har prövats är att åtala en gärningsman för ofredande enligt 4 kap 7 § BrB då han låtit barn bevittna misshandel av deras mamma⁷⁶, se nedan under Ofredande, 4 kap. 7 § BrB och under Huddingedomen.

Största problemen utifrån om det anses vara misshandel i BrB:s mening att låta barn bevittna våld mot en närstående handlar alltså om bevisvårigheterna kring både barnens personskador, då dessa måste vara medicinskt påvisbara, samt gärningsmannens uppsåt.

Om man gör en jämförelse med rekvisiten för personskada i skadeståndsrätten blir det en stor skillnad rent skadeståndsrättsligt för barnen beroende på konsekvenserna av misshandeln barnen bevittnat. Skulle misshandeln vara så svår att den närstående skulle avlida eller drabbas av livshotande skador får barnet rätt till ersättning för psykisk chock enligt 5 kap. 2 § 3 p. SkL. En presumtion för personskada infördes för sådana fall genom rättsfallet NJA 2000 s. 521 och detta rättsfall ledde även fram till en lagändring⁷⁷ där en tredje punkt i 5 kap 2 § SkL lades till. Inom straffrätten finns dock inte denna presumtion för personskada i form av psykiska besvär i en sådan situation, utan här kvarstår problemet med bevisvårigheter avseende de psykiska besvären hos barnet. I propositionen ”Ersättning för ideell skada”⁷⁸ uttalades att psykiska besvär även kan framkallas när en nära anhörig skadats, men att det då inte är lika säkert att besvären är en förutsebar och typisk följd av skadehändelsen. Regeringen uttalade dock att det inte uteslöt skadestånd i särskilda fall, framför allt när någon tillfogats lidandet av att bevittna själva skadehändelsen. I detta fall finns inte någon presumtion för personskada inom skadeståndsrätten, utan kravet på att denna ska vara medicinskt påvisbar och styrkas gäller inom båda rättsområdena.

2.4.3.2 Ofredande, 4 kap. 7 § BrB

Den som handgripligen antastar eller medelst skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende eljest ofredar annan, döms för ofredande till böter eller fängelse i högst ett år.

Enligt denna paragraf innebär ett ofredande att någon genom att handgripligen antasta eller medelst skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende ofredar annan. Enligt brottsbalkskommentaren omfattar brottsbeskrivningen handlingar av skilda slag, t.ex. att någon avsiktligt knuffar eller sätter krokben för annan eller sliter i hans kläder. Handlingar som inte är misshandel eller försök därtill kan istället bli straffbara som ofredande. Det straffbara områdets begränsningar framgår av det både i brottsbeskrivningen och såsom brottsnamn använda uttrycket ofredande vilket visar att under lagrummet inte ska hänföras annat än sådant som karaktäriseras av att det innebär ett personligt ofredande.⁷⁹

⁷⁵ Leijonhufvud Madeleine, Svenska Dagbladet, Svenska domstolar sviker barnen, publicerat 8 december 2005

⁷⁶ NJA 2005 s 712

⁷⁷ Prop 2000/01:68 och bet 2000/01:LU19

⁷⁸ A prop s 33

⁷⁹ Holmqvist m fl, Brottsbalken En kommentar s 4:31.

Åklagaren i den s.k. Huddingedomen⁸⁰ ansåg att våldsexponeringen av barnen rymdes under ”annat hänsynslöst beteende”. Enligt brottsbalkskommentaren⁸¹ krävs för att en gärning ska anses innebära ett ofredande genom hänsynslöst beteende att den ”enligt vanlig värdering kan sägas utgöra en kännbar fridskränkning”. Huddinge Tingsrätt (TR) skriver i sin dom att en gärning som innebär att man vid något enstaka tillfälle låter barn bevittna misshandel av en förälder från den andra förälderns sida inte kan anses som ett ofredande, men om barnen vid ett stort antal tillfällen utsätts för våldsexponeringen, anses det enligt TR:s mening utgöra en allvarlig och kännbar fridskränkning för barnen. Åtalet avseende ofredande ”höll” dock inte, varken i Hovrätten (HovR) eller i HD. Rättsfallet refereras närmare nedan.

Ofredande är ett brott som förutsätter uppsåt till effekten.

2.4.3.3 Grov fridskränkning, 4 kap. 4 a § 1 st. BrB

Den som begår brottsliga gärningar enligt 3, 4 eller 6 kap. mot en närstående eller tidigare närstående person, döms, om var och en av gärningarna utgjort led i en upprepad kränkning av personens integritet och gärningarna varit ägnade att allvarligt skada personens självkänsla, för grov fridskränkning till fängelse, lägst sex månader och högst sex år.

När det handlar om våld mot närstående i hemmet är det många gånger på det viset att det inte handlar om ett enstaka tillfälle, utan oftast handlar det om ett flertal tillfällen begångna under en längre tid, vilket medför att brottet grov fridskränkning⁸² kan bli aktuellt. Detta brott innebär att gärningsmannen begår brottsliga gärningar mot en närstående, eller tidigare närstående, där var och en av gärningarna ska ha utgjort ett led i en upprepad kränkning av personens integritet. Gärningarna ska dessutom ha varit ägnade att allvarligt skada personens självkänsla. Enligt brottsbeskrivningen utgörs den brottsliga handlingen av flera brottsliga gärningar. Mellan dessa gärningar måste det finnas ett visst samband. För det första måste de rymmas under någon av brottsbeskrivningarna i 3, 4 eller 6 kap. BrB, men de behöver inte vara av samma typ. För det andra måste gärningarna rikta sig mot samma offer, vilket ska vara en person som är närstående, eller en tidigare närstående, till gärningsmannen. Med det avses i första hand en person som gärningsmannen har eller har haft ett förhållande med, men begreppet omfattar också personer som är närstående på annat sätt. Offret kan t.ex. vara gärningsmannens mamma eller pappa, syster eller bror, barn eller styvbarn. För det tredje krävs att det är fråga om en upprepad kränkning. Straffbestämmelsen är konstruerad på det sättet att de enskilda handlingarna alla är straffbelagda var för sig, men de ses och bedöms i sitt sammanhang och med ett särskilt rekvisit som ger brottet dess fridsstörande karaktär. De enskilda gärningarna bedöms som en enda helhet och sammanhålls av att var och en av de åtalade gärningarna utgör ett led i upprepad kränkning av brottsoffrets integritet och att gärningarna varit ägnade att allvarligt skada hans eller hennes självkänsla. Bestämmelserna fokuserar på den nedbrytande karaktär som systematiska kränkningar riktade mot närstående oftast har. Enligt förarbetena avses med ”upprepad kränkning” sådana gärningar som tar sikte på den personliga integriteten och som sker vid upprepade tillfällen och syftet är att hänsyn ska kunna tas till den utsatta personens hela situation och till omständigheterna i det enskilda fallet.

Gärningarnas antal måste alltid vara fler än två och ju allvarligare de enskilda gärningarna är, desto färre gärningar krävs för att kränkningen ska anses som upprepad. Alla de gärningar

⁸⁰ NJA 2005 s 712

⁸¹ Holmqvist m fl, Brottsbalken En kommentar s 4:32.

⁸² 4 kap 4a § BrB

som omfattas skall vara uppe till domstolens bedömning samtidigt, en gärning som tidigare har blivit lagförd kan inte på nytt lagföras som en del av fridskränkningen. Det krävs dessutom enligt brottsbeskrivningen att gärningarna skall vara ägnade att allvarligt skada personens självkänsla och att gärningarna skall ha skett inom en viss begränsad tid. En alltför lång tidsrymd mellan de enskilda gärningarna kan medföra att rekvisitet ”*gärningarna varit ett led i en upprepad kränkning av personens integritet och varit ägnade att allvarlig skada personens självkänsla*” inte uppfylls.

Grov fridskränkning är ett brott som förutsätter uppsåt. Det räcker att gärningsmannen har uppsåt till de faktiska omständigheterna som läggs till grund för bedömningen. Det krävs däremot inte att hans uppsåt omfattar brottsbeskrivningens krav att gärningarna inneburit en kränkning av offret och att de varit ägnad att allvarligt skada offrets självkänsla.⁸³

2.4.3.4 Straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § 8 p. BrB

Den 1 juli 2003 infördes en ny straffskärpningsgrund i 29 kap. 2 § 8 p BrB⁸⁴ som innebär att omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av ett brotts straffvärde är om brottet varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos ett barn i dess förhållande till en närstående person. Med barn skall avses varje människa under 18 år. Skyddet är inte begränsat till bara de fall där brottet riktats direkt mot ett barn utan omfattar också sådana fall där ett barn bevittnar – ser eller hör – t.ex. att en förälder blir slagen av den andre föräldern eller av någon annan närstående till barnet. Till närståendekretsen hör främst barnets mamma och pappa eller fosterföräldrar, men givetvis hör även samboförhållanden hit. Även andra vuxna än de som mer direkt ingår i familjen, såsom t.ex. mor- och farföräldrar, mostrar och fastrar, och som barn normalt sett har en nära och förtroendefull relation till omfattas av bestämmelsen.

Av uttrycket ”ägnat att” följer att det är tillräckligt för en straffskärpning att brottet typiskt sett är sådant att barnets trygghet och tillit till t.ex. en förälder kan skadas. Det behöver alltså inte i det enskilda fallet bevisas att så verkligen har skett. I subjektivt hänseende krävs inte heller något syfte från gärningsmannens sida att skada barnets trygghet och tillit, utan det är tillräckligt att gärningsmannen har uppsåt beträffande de faktiska omständigheterna som utgör underlag för domstolens värdering av frågan. Vilka brott som uppfyller det angivna kriteriet får bedömas utifrån samtliga omständigheter. Men regelmässigt kan det vara fallet då brottet riktat sig direkt mot barnet eller då barnet bevittnat t.ex. våld av mer allvarligt slag mot en närstående till barnet.⁸⁵

2.5 Huddingedomen

I en dom avgjord av Huddinge TR den 2 maj 2005 dömdes en man för att bland annat ha utsatt sin hustru för grov kvinnofridskränkning och våldtäkt och sina tre barn för grov fridskränkning. En del av åtalet för grov fridskränkning av barnen, som tingsrätten gillade, bestod i att mannen ofredat barnen genom att han vid ett stort antal tillfällen låtit dem se på när han misshandlat och hotat deras mamma. TR ansåg att rekvisiten för ofredande var uppfyllda på grund av att barnen vid ett stort antal tillfällen bevittnat när han misshandlat deras mamma. TR skrev i domen att mannen måste ha insett att barnen skulle komma att

⁸³ Holmqvist m fl, Brottsbalken En kommentar, s 4:17 ff

⁸⁴ Prop 2002/03:53

⁸⁵ A prop s 113

kränkas av hans beteende mot deras mamma och att gärningen därmed omfattas av hans uppsåt i brottsbalkens mening. Brotten mot barnen bestod också av andra moment såsom olaga hot och misshandel. Det sammanlagda straffet blev tre och ett halvt års fängelse.

Domen överklagades och en oenig Svea hovrätt, där två av rättens ledamöter var skiljaktiga, fastställde visserligen domen från Huddinge TR på tre och ett halvt års fängelse för grov kvinnofridskränkning och våldtäkt mot kvinnan och för grov fridskränkning mot de tre barnen, men det faktum att barnen tvingats bevittna brotten mot modern ansåg man inte innebar att de blivit ofredade. Att mannen ändå dömdes för grov fridskränkning mot barnen beror på att han hade hotat och misshandlat dem vid flera tillfällen och att detta sammantaget bedömdes som grov fridskränkning. Att HovR trots detta fastställde fängelsestraffet som utdömts i TR på tre och ett halvt års fängelse motiverade man genom att hänvisa till 29 kapitlet 2 § 8 p BrB och i domen lyfta in att såsom straffskärpande omständighet för mannens grova kvinnofridskränkning gentemot barnens mor var att den bevittnats av barnen.

Riksåklagaren överklagade domen och HD meddelade dom den 2 november 2005. Påföljden bestämdes till två och ett halvt års fängelse, då åtalet för våldtäkt ogillades. Angående frågan om barnen ofredats av mannen, genom att de tvingats bevittna hans misshandel och hot mot deras mamma, uttalade HD följande: *”LG synes visserligen ha varit helt likgiltig för att han med sitt hänsynslösa beteende utsatte sönerna för dessa upplevelser. Det skulle emellertid otvivelaktigt innebära en pressad tolkning av straffbestämmelsen, om LG skulle anses ha gjort sig skyldig till ett ofredande. Något stöd för en sådan tolkning finns inte vare sig i lagmotiven eller i hittillsvarande praxis. Man kommer inte ifrån att en sådan tillämpning i fall av nu aktuellt slag skulle i viss mån få karaktär av en dubbelbestraffning med hänsyn till den förut återgivna straffskärpningsgrunden i 29 kap 2 § 8 brottsbalken.”* HD tog i domen även upp att en sådan tillämpning av straffbestämmelsen om ofredande skulle kunna ge upphov till besvärliga gränsdragningsproblem i andra fall då någon haft ”obehag” av att ha bevittnat ett våldsbrott eller annat övergrepp.

Vad som synes lite konstigt i HD:s argumentering kring dubbelbestraffning är att det tycks som om HD blandar ihop två helt olika frågor. Den första frågan som HD måste ta ställning till är om barnens bevittnande av våldet mot mamman är att anse som ett ofredande. Denna bedömning ska ske helt utan inblandning av fråga nummer två som avser frågan om straffskärpningsgrunden är tillämplig i målet eftersom detta är två helt olika frågor som rent principiellt inte har med varandra att göra. Först då fråga nummer ett, om barnens bevittnande är att anse som ett ofredande, är utredd är det dags att ta ställning till fråga nummer två, om straffskärpningsgrunden i 29 kap 2 § 8 p BrB är tillämplig och i så fall hur. Om HD eller underrätterna tillämpat straffskärpningsgrunden både vid straffmätning avseende misshandeln och hoten av mamman och sedan skärpt straffet ytterligare med hänvisning till 29 kap 2 § 8 p BrB avseende ofredandet av barnen, först då hade man kunnat prata om en egentlig dubbelbestraffning.

Om Huddinge TR:s synsätt att barn som utsätts för att tvingas bevittna att en nära anhörig blir misshandlad och hotad i hemmet blir ofredade i brottsbalkens mening, skulle ha ”hållit” hela vägen skulle detta föra med sig det faktum att barnen skulle få en status som varande brottsoffer i denna situation. Barnen skulle därmed även få rätt till skadestånd för den kränkning de fått utstå ifrån den person som utsätter dem för våldsexponeringen. Att barn tar stor skada av att bevittna sådana här händelser är det inte någon som ifrågasätter idag, det finns många forskningsresultat som verifierar detta. Man skulle genom denna tillämpning av straffbestämmelsen kunna uppnå samma mål som man faktiskt har med det liggande

lagförslaget om att ge samtliga barn i denna situation rätt till brottsskadeersättning⁸⁶, men med den skillnaden att det här skulle vara gärningsmannen som betalade och inte staten.

Detta rättsfall har dock haft det positiva med sig att dessa frågor har diskuterats livligt i olika media ända sedan Huddinge TR fattade sin uppmärksammade dom i ärendet. Bland annat deltog Olof Hülphers, jurist hos Barnens rätt i samhället (BRIS), samt Leif Silbersky i programmet Nyhetsmorgon i TV4⁸⁷ dagen efter det att HD fattat sin dom för att diskutera kring dessa frågor. Båda dessa ansåg att domen innehåller en rak uppmaning från HD till regering och riksdag att lagstifta om det här. Man ansåg även att det krävs en ändring i BrB och man var övertygad om att det liggande lagförslaget, där man uppmärksammar barn som bevittnar våld av eller mot en närstående, kommer att kompletteras med denna lagändring. Någon sådan komplettering är, enligt de uppgifter vi erhållit från justitiedepartementet, dock inte aktuell.

2.6 Övrig praxis

Praxis avseende både de straffrättsliga och skadeståndsrättsliga frågorna som aktualiseras i samband med att barn exponeras för våld är inte speciellt omfattande, men vi har tittat på en del rättsfall där man ändå kan dra vissa paralleller i resonemangen kring våra frågeställningar. Det gemensamma för dessa rättsfall är att samtliga handlar om att skadestånd utbetalas till personer som bevittnar brott. För att kunna motivera kränkingsersättning i ett par av fallen har rätten, eller BrOM, uttryckt att man ansåg brotten vara direkt riktade mot personen som bevittnat dem.

Vi börjar med ett rättsfall som handlar om en pappa som olovligt tog med sig sin son ut ur landet och förde honom till Tunisien.⁸⁸ Modern tillerkändes skadestånd enligt 5 kap. 1 § SkL för personskada i form av psykiska besvär av händelsen och HD motiverade skadeståndet genom att anse att brottet i hög grad varit riktat mot modern.

I ett nyhetsbrev från BrOM⁸⁹ tog man upp att BrOM beslutat om ersättning i fall som handlade om psykisk misshandel av barn i samband med fysiskt våld mot en nära anhörig. Det ena fallet handlade om en knappt åtta år gammal flicka som vaknade av att hennes mamma försökte att beröva hennes fyra år äldre syster livet genom att hon tog ett kraftigt stryptag om hennes hals. Gärningen avbröts genom att lillasystern ingrep. TR dömde mamman för försök till dråp mot storasystern och förpliktade henne att utge skadestånd till den yngre dottern med 6 666 kr för sveda och värk efter jämkning med en tredjedel med anledning av att modern vållat skadan under påverkan av en allvarlig psykisk störning eller av någon annan psykisk störning som inte var självförvållad och tillfällig.⁹⁰ Ersättning hade yrkats med 10 000 kr. Mamman ansåg att den yngre dottern inte kunde anses vara målsägande i målet, men medgav ändå skadeståndsskyldighet mot henne på civilrättslig grund och vitsordade det yrkade beloppet. TR uttalade i den delen av domen att det var utrett att den yngre flickan iakttagit hur hennes mamma försökt strypa hennes storasyster och att hon handlat för att avbryta gärningen och det psykiska lidande som den yngre dottern härigenom tillfogats innebar att hon – liksom sin storasyster – skulle anses som målsägande. BrOM konstaterade att den yngre dottern utsatts för en psykisk misshandel av sin mamma, och

⁸⁶ Ds 2004:56. Barnen i brottets skugga

⁸⁷ Nyhetsmorgon på TV 4 den 3 november 2005, klockan 07.45

⁸⁸ NJA 1995 s 269

⁸⁹ Nyhetsbrev från Brottsoffermyndigheten, Årgång 9. Nummer 1-2, 2004

⁹⁰ 2 kap 5 § SkL

därmed tillfogats en personskada, och tillerkände flickan 10 000 kronor i ersättning för sveda och värk. Genom att BrOM konstaterade att flickan utsatts för psykisk misshandel kan man ifrågasätta varför BrOM inte fullföljde konsekvenserna av detta konstaterande och även utgav kränkingsersättning eftersom man funnit att flickan varit direkt utsatt för ett brott, misshandel, vilket i sin tur borde generera rätt till kränkingsersättning.

Det andra fallet handlade om ett åtta år gammalt barn som misshandlats psykiskt av sin mammas sambo genom att han tvingat barnet att bevittna hur han utsatt barnets mamma för grovt och kränkande våld.⁹¹ Barnet skrek under tiden våldet utövades åt mannen att sluta slå. TR dömde mannen för grov misshandel och grov kvinnofridskränkning gentemot mamman, men avvisade på processuell grund åtalet mot mannen vad avsåg psykisk misshandel av barnet med hänvisning till 45 kap. 5 § RB. Åtal var från början inte väckt avseende denna åtalspunkt. Dock fann TR det utrett att barnet tillfogats en personskada i form av psykiskt lidande av att bevittna misshandeln av mamman och förklarade att psykiska besvär får anses vara en förutsebar och typisk följd av att ett barn bevittnar en händelse av ifrågavarande karaktär. TR förpliktade mannen att utge skadestånd till barnet med 4 000 kronor för sveda och värk. BrOM, som inte behövde ta hänsyn till det processuella hindret, gjorde bedömningen att gärningsmannens handlande kunde anses vara riktat mot pojken på ett sådant sätt att denne var att se som direkt utsatt för uppsåtlig psykisk misshandel och därmed ansåg man att även kränkingsersättning kunde komma ifråga och utgav sådan med 20 000 kronor. Utöver detta erhöles den av TR utdömda ersättningen om 4 000 kronor för sveda och värk.

Det tredje fallet handlade om en åtta år gammal flicka som låg tillsammans med två andra flickor i ett tält och sov då en ung man nattetid skar upp en öppning i tältduken och sedan gick till angrepp mot flickorna. Han högg ihjäl en av flickans kamrater och skadade den andra kamraten. HovR dömde mannen för mord respektive försök till mord. Eftersom åklagaren inte ansåg att flickan var utsatt för brott, med motiveringen att hon sov vid attacken, var hon därmed inte heller att anse som målsägande i brottmålet. Flickan väckte senare skadeståndstalan mot mannen och TR dömde honom för grovt hemfridsbrott gentemot flickan och han blev därmed skyldig att utge skadestånd till henne med bland annat 35 000 kr för kränkning. BrOM fann i sin bedömning att med hänsyn till att flickan befann sig i omedelbar närhet av sina kamrater i ett trångt och oskyddat utrymme, fick gärningsmannens agerande anses i sådan grad vara riktat även mot henne att det inneburit en allvarlig kränkning av hennes personliga integritet. BrOM sänkte dock ersättningen för kränkning till flickan och beslutade att utbetala 15 000 kr med motiveringen att det utdömda beloppet översteg skadeståndsrättslig praxis för vad som normalt lämnas vid aktuell brottslighet.

HovR för Övre Norrland tillerkände i en dom den 11 juni 2002⁹² en kvinna skadestånd för personskada av psykisk art efter att hon bevittnat allvarligt våld mot sin bror. Kvinnan tilldömdes 25 000 kronor för sveda och värk. Målet överklagades, men HD meddelade aldrig prövningstillstånd. BrOM tog upp detta ärende på första sidan i ett av sina nyhetsbrev⁹³ då detta var första gången man fått in en ansökan som avsåg ersättning för en ideell personskada i form av psykiskt lidande till en anhörig som bevittnat allvarligt våld. BrOM fann inte skäl att frångå bedömningen som domstolen gjort ifråga om ersättning för sveda och värk.

Man kan i praxis se en utveckling mot att utge ersättning för psykiska skador erhållna genom bevittnande av våld mot närstående, och då främst avseende barn. Denna utveckling kan iakttas

⁹¹ Skellefteå TR Mål B 959-02, BrOM Dnr 4786/03

⁹² Mål B 314-02

⁹³ Nyhetsbrev från Brottsoffermyndigheten, Årgång 8. Nummer 1, 2003

både från BrOM och från underrätterna. Man kan spekulera i om denna utveckling speglar att en förändring av samhällets syn på barn som befinner sig i denna situation håller på att ske på bred front eller om det bara är ett resultat av god lobbying från diverse organisationer såsom t.ex. BRIS, Rädda Barnen, ROKS m.fl. i just dessa ärenden.

2.7 Brottskadeersättning från Brottsoffermyndigheten

BrOM är en statlig myndighet som inrättades och startade sin verksamhet i Umeå den 1 juli 1994 och vars övergripande mål är att främja brottsoffers rättigheter, intressen och behov. Detta gör man bland annat genom att utbetala brottsskadeersättning till offer för brott. BrOM förvaltar även en fond, Brottsofferfonden, vars medel delas ut till forskning och andra brottsofferinriktade projekt som drivs i ideell, privat eller offentlig regi. Fondens medel byggs framför allt upp av en avgift på femhundra kronor som varje person som döms för ett brott som kan straffas med fängelse ska betala.⁹⁴ Även personer som avtjänar sina fängelsestraff i form av intensivövervakning med fotboja får vara med och bidra med medel till fonden genom att de får betala en summa per dag under den tid verkställigheten pågår, som mest totalt tretusen kronor.

Frågor om brottsskadeersättning prövas av BrOM och beslut fattas av generaldirektören, annan tjänsteman vid myndigheten eller, i ärenden av principiell betydelse eller annars av större vikt, av myndighetens nämnd. Beslut kan inte överklagas⁹⁵, men om ett beslut har fattats av generaldirektören eller annan tjänsteman skall nämnden ompröva det om sökande begär det.⁹⁶ BrOM är inte bunden av domstolens avgörande vid sin bedömning av ersättningsbeloppet när det gäller storleken på skadeståndet, men vanligtvis överensstämmer ersättningsbeloppet med det utdömda beloppet.⁹⁷ Justitiekottet har publicerat en rapport rörande en genomförd uppföljning av skillnader mellan BrOM:s beslut om brottsskadeersättning för kränkning respektive sveda och värk och domstols sakprövade skadestånd beträffande samma skada. Av rapporten framgår bl.a. att BrOM i ungefär var femte ärende om brottsskadeersättning, där domstolen först prövat ett skadeståndsanspråk på grund av brottet, gör en annan bedömning än vad domstolen har gjort.⁹⁸ I majoriteten av dessa fall rör det sig om TR-domar men även i ett inte obetydligt antal fall har avvikelser även gjorts från HovR-domar. Dock visar rapporten att inte i något fall har avvikelse skett från någon HD-dom avseende utdömt skadestånd. HD:s avgöranden i skadeståndsrättsliga frågor har alltså stor betydelse för prövningen hos BrOM samtidigt som praxis hos BrOM styrt domstolarnas avgöranden när det saknats vägledande avgöranden från HD.

Brottskadeersättning enligt Brottsskadelagen (BrSkL) bestäms med tillämpning av SkL och skadeståndsrättslig praxis. Ersättningen betalas endast ut av staten, genom BrOM, om ett brottsoffer inte kan få sina skador ersatta av skadevållaren eller via ett försäkringsbolag. Ett brottsoffer kan även ha rätt till brottsskadeersättning om gärningsmannen är okänd. En grundläggande förutsättning för brottsskadeersättning är att någon har skadats till följd av brott, inte bara sådana brott som regleras i BrB utan även sådana som finns intagna i specialstraffrättsliga författningar. Såväl de objektiva som de subjektiva rekvisit som uppställs i straffbestämmelserna skall vara uppfyllda. Däremot krävs inte att gärningsmannen fällt till

⁹⁴ www.brottsoffermyndigheten.se

⁹⁵ 12 § 2 st BrSkL

⁹⁶ 14 b § 1 st BrSkL

⁹⁷ BrOM:s referatsamling, 2003, s 9.

⁹⁸ Brottskadeersättning och skadestånd på grund av brott Undersökning av skillnader mellan beslutad brottsskadeersättning och av domstol sakprövat skadestånd, 2005/06:RFR1

ansvar för brottet. BrOM prövar självständigt om förutsättningen för att brott är styrkt är uppfylld. Ytterligare förutsättningar är att det finns rätt till skadestånd, att brottet har skett i Sverige och att det är polisanmält. Ett undantag är om någon med hemvist i Sverige blivit utsatt för ett brott utomlands. I första hand betalas brottsskadeersättning ut för personskada och för kränkning.⁹⁹

Brottsskadeersättning utgår i första hand för personskada och även för skada på kläder, glasögon och liknande föremål, som den skadedrabbade hade på sig vid skadetillfället.¹⁰⁰ Vid en personskada som uppkommit p.g.a. brott kan ersättning lämnas för sjukvård och samtalsterapi samt för andra kostnader som den skadade eller någon stödjande nära anhörig haft, för sveda och värk, lyte eller annat stadigvarande men och inkomstförlust. Om personskadan lett till döden utgår ersättning för begravningskostnad och eventuellt också ersättning för annan kostnad till följd av dödsfallet samt förlust av underhåll.¹⁰¹ Ersättning kan också utges för kränkning i de fall som någon har allvarligt kränkt någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet eller frid.¹⁰² BrOM:s nivåer för kränkningersättning har fått stort genomslag i rättspraxis och deras praxis publiceras i myndighetens referatsamling och nyhetsbrev samt kontinuerligt på deras hemsida.

Om ett barn skulle drabbas av en personskada till följd av ett brott mot någon närstående till barnet, kan barnet vara berättigat till brottsskadeersättning. Ett barn som p.g.a. bevittnande av våld av eller mot en närstående drabbats av psykiska besvär som av olika skäl inte kan hänföras till skadeståndsbegreppet personskada har idag inte rätt till ersättning enligt BrSkL. Inte heller barn som drabbas av en personskada men där skadan anses falla utanför den s.k. adekvansgränsen, d.v.s. det område av typiska och förutsebara skador som enligt gällande rättspraxis berättigar till skadestånd, har möjlighet att få brottsskadeersättning. Anledningen till detta hänger ihop med att ersättning enligt BrSkL enligt idag gällande regler förutsätter att det finns rätt till skadestånd.

Ansökan om ersättning från BrOM skall vara inlämnad senast två år från det att dom eller slutligt beslut har vunnit laga kraft. Har allmänt åtal inte väckts men förundersökning inletts skall ansökan göras inom två år från det att förundersökningen lagts ner eller avslutats.¹⁰³ Om ingen förundersökning har inletts räknas de två åren istället från det att brottet begicks. Vid synnerliga skäl kan ansökan lämnas in senare.¹⁰⁴ Denna s.k. ventil har oftast tillämpats för barn när deras vårdnadshavare inte bevakat deras rätt till brottsskadeersättning och för personer vars gode män försummat detsamma. Ansökan prövas endast om brottet har anmälts till åklagare eller polismyndighet eller om sökanden visar giltig anledning till att sådan anmälan inte har gjorts.¹⁰⁵

Ersättning enligt BrSkL utgör en statlig ersättning vid sidan av skadeståndsförhållandet mellan gärningsman och brottsoffer. En utbetalning av brottsskadeersättning medför att BrOM tar över brottsoffrets rätt att kräva gärningsmannen på det tilldömda skadeståndsbeloppet, vilket innebär att myndigheten har rätt att rikta återkrav mot gärningsmannen, s.k. regress. Detta aktualiseras huvudsakligen i fall där det senare blir känt

⁹⁹ 2 § 1 och 2 st BrSkL

¹⁰⁰ 2 § BrSkL

¹⁰¹ 5 kap. 2 § SkL

¹⁰² 2 § 2 st BrSkL

¹⁰³ 14 § 1 st BrSkL

¹⁰⁴ 14 § 2 st BrSkL

¹⁰⁵ 14 § 3 st BrSkL

att gärningsmannens ekonomiska situation har förbättrats eftersom en förutsättning för brottsofferersättning från början är att gärningsmannen saknar förmåga att betala skadestånd. I fall där BrOM:s beslut om brottsskadeersättning avviker från det av domstol utdömda skadeståndet påverkas inte brottsoffret rätt till skadestånd från gärningsmannen. Skulle BrOM besluta om ett lägre belopp kan alltså brottsoffret fortfarande kräva gärningsmannen direkt för den del som överstiger den av BrOM utbetalda brottsofferersättningen. I de fall BrOM beslutar om högre ersättning än vad domstol dömt ut finns ingen regressrätt gentemot gärningsmannen för BrOM avseende den del som överstiger det av domstol utdömda skadeståndsbeloppet.

Man kan se en tendens hos BrOM, vad gäller frågan om barn som bevittnar våld mot närstående, att man vill se de utsatta barnen som brottsoffer och målsägande. Speciellt tydligt är detta i det ovan refererade fallet avseende barnet som tvingades bevittna kränkande misshandel av sin mamma¹⁰⁶, där BrOM utgav kränkingsersättning till barnet. BrOM gjorde en egen bedömning att pojken hade utsatts för psykisk misshandel och motiverade denna med att man ansåg att pojken var att ses som direkt utsatt för uppsåtlig psykisk misshandel. Genom detta avgörande går BrOM ett steg längre än vad både domstol och lagstiftare hittills har gjort och försöker kanske på detta sätt påverka lagstiftning och praxis för att få den att följa efter. Ytterligare ett exempel på detta är att BrOM i sin egen presentationsbroschyr skriver att *”I praxis finns också en försiktig utveckling mot att se barn som bevittnat mycket allvarligt våld mot en närstående som utsatta för psykisk misshandel, dvs. som målsägande”*. Frågan är dock om BrOM kommer att fortsätta fatta beslut i den riktning man hittills gjort och försöka utvidga rätten till skadestånd för barnen som drabbas av att behöva bevittna familjevåld eller om den s.k. Huddingedomen har ”stängt dessa dörrar”. Förmodligen får BrOM i fortsättningen svårt att fatta beslut att utge ersättning i dessa ärenden, stick i stäv mot fattade domslut, med motiveringen att man anser brotten vara riktade direkt mot barnen. Vad som troligtvis krävs för att utvecklingen, som BrOM via sina tidigare beslut försökt leda i en viss riktning, ska fortgå åt det hållet att man ska kunna behandla dessa våldsexponerade barn som brottsoffer och ge dem rätt till skadestånd för kränkning, är ny lagstiftning.

2.8 En komparativ utblick mot Nya Zeeland

Risken för att barn far illa i samband med våld och andra övergrepp i hemmet har på senare tid uppmärksamrats av flera länder. Framförallt Nya Zeeland har i detta hänseende infört en särskilt tydlig lagstiftning. Detta skedde efter en mycket tragisk händelse i början av 1990-talet. En pappa – som hade fått vårdnaden om sina tre barn av domstolen – dödade alla sina barn och sig själv. Nya Zeeland införde år 1995 en ny lagstiftning för att ändra domstolarnas praxis beträffande barn som varit inblandade i fall med våld i hemmet. Ändringarna finns i The Guardianship Act 1968.¹⁰⁷

Genom förändringarna i lagstiftningen från 1995 kom Nya Zeeland att få en definition av barnmisshandel som är viktig inte minst för gruppen barn vars pappa misshandlar mamma. Lagstiftningen tar hänsyn till att barn som brottsoffer skiljer sig från vuxna och mot bakgrund av barns speciella behov anses en person misshandla ett barn psykiskt om den personen låter barnet se eller höra fysisk, sexuell eller psykisk misshandel av en person som barnet har en nära relation till, eller utsätter barnet för en reell risk att se eller höra misshandel. En man som misshandlar barnens mamma då barnen ligger och sover i rummet bredvid, och riskerar att

¹⁰⁶ BrOM Dnr 4786/03

¹⁰⁷ SOU 2005:43 s 538. Vårdnad – boende – umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar

vakna och höra misshandeln, skulle med andra ord kunna definieras som att ha utsatt barnen för misshandel. Den person som utsätts för misshandeln betraktas inte som att ha orsakat eller tillåtit barnet att se eller höra misshandeln, hela ansvaret läggs på våldsutövaren.¹⁰⁸

Om man skulle välja att genomföra en sådan här lösning i Sverige skulle en av konsekvenserna bli att barnet skulle få rätt till kränkingsersättning eftersom ett brott då skulle anses begånget mot barnet. Barnet skulle också i den situationen erhålla full juridisk status som brottsoffer och då automatiskt få tillgång till rättsapparatusens övriga resurser såsom målsägandebiträde m.fl.

3 Vittne eller brottsoffer?

3.1 Inledning

Idag anses barn som utsätts för våldsexponering i hemmet vara vittnen till brottet, inte brottsoffer, enligt rättegångsbalkens regler. I och med detta får inte barnen den rätt till hjälp som de borde ha. Om samhället skulle visa att barnen är brottsoffer skulle de få en större chans till upprättelse, hjälp och skadestånd. När ett barn får status som brottsoffer enligt rättegångsbalken innebär det att de får rätt till hjälp på ett antal olika sätt. De kan bland annat föra sin talan i domstol och få rätt till ett målsägandebiträde, en särskild företrädare för barn eller en stödperson.

3.2 Utvecklingen på brottsofferområdet

Ordet brottsoffer förekom inte i svenska språket förrän 1970 och det är först under de senaste årtiondena som brottsoffer och deras behov har synliggjorts mer och mer. En stor anledning till att brottsoffrens situation mer har kommit i dagen är att kvinnorörelsen har varit väldigt pådrivande i dessa frågor och visat på en stor obalans mellan samhällets insatser för gärningsmännen respektive för deras offer. Längre satsades det inga eller väldigt begränsat med pengar på brottsoffer och deras situation medan det samtidigt satsades enorma pengar på kriminalvården och brottslingarna. Kraven på reformer till förmån för brottsoffer har allteftersom fått allt bredare stöd både nationellt och internationellt vilket bland annat lett fram till att FN:s deklaration om grundläggande rättsprinciper för offer för brott och maktmissbruk, Brottsofferdeklarationen, antogs av generalförsamlingen 1985. BrSkL infördes i Sverige på slutet av 1970-talet, rätten till målsägandebiträde och reglerna om besöksförbud i slutet av 1980-talet och under de senaste 10 åren har bland annat barns rättigheter förbättrats genom att de givits rätt till en särskild företrädare och genom vissa ändringar i socialtjänstlagen (SoL).¹⁰⁹ Termen brottsoffer syftar oftast på fysiska personer som utsätts för brott, men Brottsofferdeklarationen inbegriper även anhöriga till personen som utsätts för brott i begreppet. Det pågår för tillfället även ett reformarbete för att ge barn som bevittnar våld av eller mot en närstående en stärkt rättslig position som brottsoffer och ett exempel på detta är lagförslaget att ge dessa barn rätt till brottsskadeersättning.¹¹⁰

¹⁰⁸ Eriksson, ”en jämförelse mellan Nya Zeelands och Sveriges vårdnadslagar – Barn kan skyddas från våldsamma fäder”, Kvinnotryck 6/ oktober 2001.

¹⁰⁹ Fredriksson och Malm, Brottsofferens rättigheter i brottmålsprocessen, s 25 f.

¹¹⁰ Ds 2004:56. Barnen i brottets skugga

3.3 Målsägande; vad innebär det, vem kan vara det, vad ger det för rättigheter?

Alla brottsoffer har inte åtalsrätt i det brott de blivit drabbade av, det skulle bli en alltför vid skara av människor som blev åtalsberättigade. Rättegångsbalken (RB) är istället utformad så att endast vissa brottsoffer kan bli åtalsberättigade, det är dem lagen kallar för målsägande. Det är endast den som är målsägande som har enskild åtalsrätt, rätt att ange vissa brott och rätt att föra talan om enskilt anspråk i anledning av brottet.¹¹¹

I 20 kap. 8 § 4 st. RB ges den lagtekniska definitionen av målsägande. Där framgår det att målsägande är: den mot vilken ett brott har blivit begånget, den som blivit förnärad av brottet eller den som lidit skada av det. De tre omständigheterna utesluter inte varandra. Den mot vilken ett brott är begånget blir naturligtvis ofta förnärad av det och lider för det mesta någon form av skada.¹¹²

Den mot vilken ett brott blivit begånget är ofta lätt att peka ut, brottsbeskrivningen i den aktuella straffbestämmelsen ger många gånger anvisning om vem som anses vara drabbad. Vid misshandel är den misshandlade målsägande, vid förtal den förtalade och så vidare. Skulle gärningen inte bedömas vara ett brott kan inte personen som utsätts, på grund av denna omständighet, vara målsägande.¹¹³ Så är idag fallet med de barn som bevittnar våld i hemmet, trots att vissa svårare former av psykisk påverkan, enligt BrB:s förarbeten, är tänkta att falla in under misshandelsbegreppet, se under Misshandel, 3 kap. 5 § BrB.

Det är ganska oklart vad som avses med uttrycket förnärad av brott, men det räcker inte med att någon ”känt sig” förnärad. En definition som kan användas för att bestämma vem som blivit förnärad av brottet är: *”Målsägande blir vid ett visst brott den eller de personer som med hänsyn till straffbudets syfte kunna anses vara så direkt berörda av brottet att de framför andra personer inom brottets verkningskrets bör betros med utövandet av den offentliga funktion en strafftalan innebär.”*¹¹⁴ Rekvisitet har, enligt Ekelöf, utnyttjats som grund för att möjliggöra en mer extensiv tolkning av den vaga formuleringen ”den mot vilken brott är begånget”.¹¹⁵ Barn som bevittnar när deras mamma utsätts för misshandel är framför andra, t.ex. personer som bevittnar våld mellan okända, särskilt utsatta och kränkta av handlandet, de blir direkt berörda av handlingen. Ett sådant synsätt praktiseras dock inte i realiteten utan barnen anses endast vara indirekt berörda och blir därmed inte heller målsägande.

Doktrinen lämnar stöd för att det är den som är skadeståndsberättigad enligt SkL på grund av ett brott som bör betraktas som målsägande. Det är bara den som personligen blivit utsatt för brottet som anses vara målsägande, den som lidit skada i samband med brottet blir inte målsägande. Detta utesluter så kallade tredjemansskador.¹¹⁶ Eftersom barn i praktiken inte har rätt till någon ersättning när de exponeras för våld inom familjen kan de inte heller enligt detta rekvisit uppfylla kraven för att få status som målsägande. Om brottet mot mamman kan anses vara direkt riktat även mot barnet, vilket vi redogjort för ovan, skulle det kunna resultera i en rätt till skadestånd för barnet och därmed skulle också barnet få status som målsägande på grund av att det lidit skada av brottet.

¹¹¹ Fredriksson och Malm, Brottsoffrens rättigheter i brottmålsprocessen, s 27.

¹¹² Ekelöv, Rättegång II, s 66.

¹¹³ Heuman, Målsägande, s 34.

¹¹⁴ A s 37 (uttalat av Agge och Thornstedt i NJA 1969 s 364)

¹¹⁵ Ekelöv, Rättegång II, s 66.

¹¹⁶ Heuman, Målsägande, s 38 ff.

De regelsystem vi byggt upp för att skydda och hjälpa brottsoffer blir också tillämpliga när någon anses vara målsägande. Målsäganden har då i många fall rätt till ett målsägandebitråde och åklagaren skall utföra målsägandens talan om enskilt anspråk, om anspråket grundas på brott. Annat stöd som kan bli aktuellt är särskild företrädare för barn eller stödperson.

3.4 Målsägandebitråde

Lagen om målsägandebitråde trädde i kraft den 1 juli 1988. En målsägande fick då rätt till ett eget juridiskt biträde vid förundersökning och vid vissa typer av brott, främst grövre sexuella övergrepp. Den 1 januari 1991 utvidgades rätten till målsägandebitråde och kom att omfatta samtliga sexualbrott utan begränsning och dessutom andra brott, exempelvis misshandel, olaga hot och rån. Ytterligare en utvidgning av lagen trädde i kraft den 1 april 1994; målsägandebitråde kunde nu förordnas i alla mål om brott enligt BrB för vilka fängelse ingick i straffskalan om det fanns ett särskilt behov av biträde.¹¹⁷ Från och med 1 juli 2001 begränsas rätten till målsägandebitråde inte längre enbart till brott enligt BrB. Målsägandebiträdets uppgifter är bland annat att ta till vara målsägandes intressen, lämna stöd och hjälp, informera om målet och föra målsägandens talan om enskilt anspråk i de fall åklagaren inte gör det.¹¹⁸ Att få ett målsägandebitråde utsett är vanligast när det är fråga om kvinnomisshandel, sexualbrott eller förhör med särskilt unga brottsoffer.¹¹⁹ Som huvudregel ska den som förordnas till målsägandebitråde vara advokat eller biträdande jurist på advokatbyrå men även annan person kan förordnas om han eller hon bedöms vara lämplig för uppgiften.¹²⁰

3.5 Stödperson

Stödpersonens främsta uppgift är att vara moraliskt stöd under rättegången och kan vara ett komplement till ett målsägandebitråde eller utgöra ett tillräckligt stöd i de fall där åklagaren kan ta tillvara målsägandes intressen. En stödperson får även närvara vid förhör under förundersökningen om brottsoffret begär det och det kan ske utan men för utredningen.¹²¹ En stödperson kan vara en bekant till brottsoffret, men även socialtjänsten och brottsofferjourerna kan ställa upp med stödpersoner. Domstolen avgör om den önskade personen är lämplig eller inte. En stödperson får inte företa några rättshandlingar för målsäganden.¹²²

3.6 Särskild företrädare för barn

Sedan 1 januari 2000 har barn under 18 år som blivit utsatta för brott vilka kan leda till fängelse, i vissa fall rätt till särskild företrädare när det är en vårdnadshavare som är misstänkt för brottet.¹²³ Syftet är att stärka möjligheterna att ta till vara barnets rättigheter och att förbättra förutsättningarna att utreda brottet, eftersom det kan befaras att vårdnadshavaren inte kommer att tillvarata barnets rätt. Den särskilda företrädaren skall, istället för barnets vårdnadshavare, ta tillvara barnets rätt under förundersökningen och den följande rättegången. Till särskild företrädare får en advokat, en biträdande jurist på advokatbyrå eller någon annan

¹¹⁷ Prop 2000/01:79 s 38

¹¹⁸ 3 § Lag om målsägandebitråde

¹¹⁹ Fredriksson och Malm, Brottsoffrens rättigheter i brottmålsprocessen, s 52 f.

¹²⁰ 4 § Lag om målsägandebitråde

¹²¹ 23 kap. 10 § rättegångsbalken

¹²² Fredriksson och Malm, Brottsoffrens rättigheter i brottmålsprocessen, s 59 f.

¹²³ Enligt lag (1999:997) om särskild företrädare för barn

förordnas. Här ställs dock krav på att endast den som på grund av sina kunskaper och erfarenheter samt personliga egenskaper anses särskilt lämplig för uppdraget får förordnas.¹²⁴ Om barnet har två vårdnadshavare som inte är gifta eller bor tillsammans kan man förordna att en av dem ensam företräder barnet. Den särskilda företrädaren har samma rätt som målsägandebiträdet att vara med under ett förhör under förundersökningen.

4 Ds 2004:56 Barnen i brottets skugga

4.1 Inledning

Som vi har redogjort för ovan så tar barn som bevittnar våld av eller mot en närstående stor skada av händelserna, men saknar i de flesta fall rätt till skadestånd både i form av personskadeersättning och i form av kränkingsersättning. Detta beror avseende personskadeersättningen dels på att det ofta inte uppkommer någon medicinskt påvisbar personskada, åtminstone inte vid själva brottstillfället, och i de fall där en personskada visserligen uppkommer anses ofta skadan inte vara en sådan följd av handlingen att det faller inom gärningsmannens ansvarsområde och dels på att värderingen av psykiska skador är förenade med stora bevissvårigheter. Svårigheterna avseende barnens rätt till kränkingsersättning hänger ihop med frågeställningarna kring vem som är utsatt för brottet, om barnen är direkt eller indirekt drabbade. Hitintills har inte barnen ansetts direkt drabbade av brottet och därmed har rätt till kränkingsersättning uteblivit. Även om brottet anses vara direkt riktat mot barnen måste även de subjektiva kriterierna uppfyllas, d.v.s. uppsåt till barnens skador måste bevisas, vilket kan medföra problem. De har inte heller någon rätt till brottsskadeersättning enligt BrSkL då denna ersättning förutsätter att det finns en rätt till skadestånd. Barnen har alltså ingen möjlighet att få någon ersättning eller upprättelse för den negativa psykiska påverkan de får till följd av att bevittna våld mot en närstående.

För att förstärka barnens rätt till ersättning har justitiedepartementet arbetat fram ett lagförslag som vi kommer att redogöra för valda delar ur här. När vi började med uppsatsen hade vi hoppats på att Ds:n skulle ha kommit så pass långt i lagstiftningsarbetet som till en proposition, planerna var att den skulle ha kommit i november, men tyvärr verkar den inte hinna komma innan vi avslutar vårt uppsatsarbete. Vi har därför fått utgå från Ds:n och Lagrådsremissen. Vi har under tidigare delen av vårt uppsatsarbete varit i kontakt med ansvarig för de skadeståndsrättsliga frågorna på justitiedepartementet¹²⁵ varför de i lagrådsremissen förannonserade ändringarna inför propositionen inte innehåller några överraskningar för oss vilket troligtvis inte heller propositionen kommer att göra.

4.2 Syften med lagförslaget

Förslagen till åtgärder, som finns med i promemorian, syftar till att stärka rättigheterna för och stödet till barn som bevittnar, och på annat sätt drabbas av, brott av och mot närstående personer. Man tar i lagförslaget upp att *”Barn som på detta sätt lever i skuggan av brott kan ha samma behov av upprättelse och stöd som barn som själva drabbats av brott.”*

¹²⁴ 5 § Lag om särskild företrädare för barn

¹²⁵ Niklas Ljunggren

Som vi beskrivit ovan finns det barn som drabbas av en negativ psykisk påverkan till följd av att de exponeras för våld mot en närstående person, men som saknar rätt till ekonomisk ersättning för detta. En viktig funktion som skadeståndet ska uppfylla är att bidra till att brottsoffret kan erhålla en känsla av upprättelse för den kränkning som brottet inneburit. Mest påfallande är detta vid skadestånd avseende kränkingsersättning enligt 2 kap. 3 § SkL. En rätt till skadestånd kan även få den verkan att brottsoffret känner att hans eller hennes upplevelser bekräftas och tas på allvar, vilket kan underlätta den känslomässiga hanteringen av händelsen. För barn som bevittnar brott mot en närstående är det viktigt att man uppmärksammar och bekräftar deras traumatiska känslor och upplevelser och genom införandet av en särskild rätt till ersättning för dessa barn skulle man öppna möjligheten till en sådan bekräftelse även för andra barn än de som enligt dagens gällande regler är berättigade till skadestånd för sin personskada.

Som vi redogjort för tidigare ska ersättning till den som skadas av ett brott i första hand betalas av gärningsmannen i form av ett skadestånd, men hans skadeståndsansvar begränsas till medicinskt påvisbara personskador som dessutom måste vara en adekvat och näraliggande följd av den skadegörande handlingen. Att istället införa en särskild rätt till skadestånd för barn som bevittnar våld, som innebär ett frångående av principen om krav på adekvat kausalitet samt normskyddsläran, anses inte lämpligt från lagstiftarens sida. Denna lösning skulle tvinga in barnet i en rättsprocess om sin ersättning och då ofta med en av sina föräldrar på andra sidan skranket. Av denna anledning är förslaget utformat så att staten omedelbart tar på sig ansvaret för att barnet ges en rätt till ersättning. I departementspromemorian uttalas vidare att man genom att anknyta rätten till ersättning till BrSkLs reglering och benämna denna brottsskadeersättning görs en markering att även de barn som utsätts för att bevittna brott är att betrakta som offer för brott i detta sammanhang.

Den nu föreslagna formen av brottsskadeersättning skiljer sig från ”vanlig” brottsskadeersättning på det sättet att den inte i sig motsvaras av någon skadeståndsskyldighet för gärningsmannen. Inte heller kommer det att finnas en särskild reglering om regressrätt för staten, eftersom det inte finns någon underliggande skadeståndsskyldighet.¹²⁶ I promemorian nämns ett genomsnittligt ersättningsbelopp som skulle komma att utgå med 10 000 kronor.¹²⁷

4.3 Innehåll

Genom en helt ny paragraf i BrSkL, 4 a §, införs en särskild rätt till brottsskadeersättning för barn som bevittnar ett brott som är ägnat att skada barnets trygghet och tillit i förhållande till en närstående person. Att barnet bevittnat brottet innebär att barnet sett eller hört den brottsliga gärningen begås. Det räcker inte att barnet fått reda på det vid ett senare tillfälle. Med barn ska förstås personer under 18 år och avgörande för rätten till ersättning är åldern när brottet begicks. Att brottet skall ha varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos barnet i dess förhållande till en närstående person skall i princip tilläggas samma innebörd vid tillämpning av denna bestämmelse som vid tillämpning av straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § BrB. I promemorian under avsnittet ”Avgränsningar av de fall som bör ersättas” anger man egentligen inga som helst avgränsningar utan hänvisar helt och hållet dessa till straffskärpningsgrunden genom att uttala ”*Vid införandet av en särskild möjlighet till ersättning för barn som bevittnar våld är det som naturligt att utgå från denna*

¹²⁶ Ds 2004:56 s 48. Barnen i brottets skugga

¹²⁷ A bet s 78

*straffskärpningsgrund. Straffskärpningsgrunden fångar väl in de situationer där det är rimligt att barnet bör ha rätt till särskild brottsskadeersättning.”*¹²⁸

Enligt straffskärpningsgrunden hör till närstående kretsen främst barnets mamma och pappa eller fosterföräldrar, men även samboförhållanden. Även andra vuxna än de som direkt ingår i familjen och som barn normalt har en nära och förtroendefull relation till, såsom t.ex. mor- och farföräldrar, mosttrar och fastrar, omfattas av bestämmelsen. I förarbetena till straffskärpningsgrunden¹²⁹ är frågan om vem som räknas till närstående kretsen endast exemplifierande, men inte uttömmande, vilket kan ge upphov till avgränsningsproblem. Den enda tydliga avgränsning som nämns är fall då brottet begåtts av ett jämnårigt syskon till barnet, vilket inte omfattas av bestämmelsen. I fall där brottet begås av ett vuxet syskon, över 18 år gammal, framgår det inte av förarbetena om denna situation omfattas eller inte.¹³⁰ Däremot tas det i Ds 2004:56, under avsnittet författningskommentarer, upp att ändringen i SoL omfattar även just denna situation, att den närstående personen kan vara ett vuxet syskon.¹³¹

Vilka typer av brott som är ”ägnade att skada ett barns trygghet” ska enligt lagförslaget bedömas utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet, men fall då barnet bevittnat allvarligt våld mot en närstående uppfyller i regel kriteriet. Det är BrOM:s ansvar att självständigt pröva om brottet är av sådant slag att det uppfyller kriterierna. Även i förarbetena till straffskärpningsgrunden uttalar man sig på samma ”svävande” sätt angående brottstyperna som omfattas. Enligt lagrådets kommentar till detta uttalas att detta allmänt hållna ordval skapar en osäkerhet om i vilka fall som en straffskärpning kan komma ifråga.¹³² Samma kommentar har redan tagits upp i remissvaren till departementspromemorian.

Genom ett tillägg i 1 § BrSkL är det meningen att lagen även skall tillämpas när ett barn med hemvist i Sverige har bevittnat ett brott utomlands som varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos barnet i dess förhållande till en närstående person. Möjligheten till ersättning kommer då att omfatta även händelser under exempelvis semesterresor.¹³³

Enligt departementspromemorian ska en anmälan till åklagare eller polismyndighet inte vara en förutsättning för att en ansökan från ett barn som bevittnat ett brott som varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos barnet i dess förhållande till en närstående person skall prövas. Detta på grund av att man med hänvisning till straffskärpningsgrunden kan anta att den omständigheten att ett barn befunnit sig i anslutning till en brottsplats i allmänhet kommer att uppmärksammas i polisutredningen och därigenom kan ett underlag för beslut erhållas. Detta är något som har kritiserats av flera remissinstanser, framför allt BrOM, eftersom det kan komma att skapa problem när de ska pröva ansökningarna. Ett bristfälligt beslutsunderlag leder ofta till stora tillämpningsproblem i de fall där någon polisanmälan inte skett och det kan inte heller bortses från att risken för missbruk ökar väsentligt om det inte finns något krav på polisanmälan. I lagrådsremissen uttalas att regeringen är av den åsikten att det därför inte bör införas något generellt undantag från kravet på polisanmälan i dessa fall. Men man uttalar också i nästa andetag att det är upp till BrOM att pröva om det finns giltig anledning till att polisanmälan saknas i det enskilda fallet och att det ”*ligger i sakens natur att den*

¹²⁸ Ds 2004:56 s 46 f. Barnen i brottets skugga

¹²⁹ Prop 2002/03:53

¹³⁰ Prop 2002/03:53 s 72

¹³¹ Ds 2004:56 s 86. Barnen i brottets skugga

¹³² Prop 2002/03:53 s 208

¹³³ Ds 2004:56 s 82. Barnen i brottets skugga

bedömningen i de nu aktuella fallen måste ta hänsyn till den speciella situation som ett barn som bevittnat ett brott mot en nära anhörig befinner sig i". I 14 § BrSkL finns vissa bestämmelser om prövningen av en ansökan om brottsskadeersättning och av regeringens uttalande kan man dra den slutsatsen att undantagsbestämmelsen i 14 § kan komma att användas oftare i dessa fall. Annan utredning om skadans uppkomst ska då lämnas tillsammans med ansökan.¹³⁴

Ersättningen skall bestämmas utifrån en objektiv bedömning av allvaret i det brott som barnet bevittnat. Vid bedömningen av brottets allvar skall särskilt beaktas den skada, kränkning och fara som det gett upphov till. Någon bedömning av vilken effekt bevittnandet faktiskt haft för det enskilda barnet skall inte göras och inte heller ska några omständigheter som är hänförliga till barnets person påverka ersättningen.¹³⁵ De barn som bör vara berättigade till ersättning är alltså de som bevittnat ett brott som varit ägnat att skada deras trygghet och tillit i förhållande till en närstående och någon utredning av om någon psykisk påverkan på barnet faktiskt har uppkommit bör inte krävas i det enskilda fallet. Avgörande bör i stället vara om brottet är sådant att påverkan typiskt sett kan antas förekomma.¹³⁶ Avseende bevisningen för förekomsten av en personskada hänvisas i förslaget till presumptionen för personskada som finns i 5 kap 2 § 3 st SkL och som avser ersättning för psykisk chock till nära anhöriga till personer som dödats. "Det bör alltså många gånger kunna presumeras att barn som närvarar när en närstående utsätts för ett allvarligt brott drabbas av sådana psykiska besvär som är att hänföra till personskada."¹³⁷

Skulle ett barn som bevittnat närståendevåld drabbas av en medicinskt påvisbar personskada av psykisk art kan barnet dessutom ha rätt till skadestånd enligt 2 kap. 1 § SkL och därigenom eventuellt även få rätt till "vanlig" brottsskadeersättning för sin personskada. Den nya ersättningen skall då utgå vid sidan av den brottsskadeersättningen. Har barnet varit utsatt för våldsexponeringen på ett sådant sätt att brottet anses ha varit direkt riktat mot honom eller henne, kan inte barnet samtidigt anses ha bevittnat brottet. Barnet har i en sådan situation normalt sett rätt till ersättning för kränkning enligt 2 kap. 3 § SkL och den nya ersättningen kan inte utgå vid sidan av kränkingsersättning.¹³⁸

I departementspromemorian står angett att förslaget ska träda i kraft den 1 januari 2006, men detta datum har skjutits fram och i lagrådsremissen anges 15 november 2006 som den tidpunkt då lagförslaget ska träda i kraft. Angående övergångsregler så står det angivet i lagförslaget att när det gäller ändringarna i BrSkL bör de nya föreskrifterna tillämpas fullt ut av BrOM omedelbart efter ikraftträdandet och även gälla för ansökningar som grundar sig på en händelse som skedde innan lagändringen. I 14 § BrSkL finns bestämmelser om när en ansökan om brottsskadeersättning skall göras för att den skall tas upp till prövning och dessa regler omfattar även den nya brottsskadeersättningen. Detta innebär att om åtal väckts skall ansökan göras inom två år från det att dom eller slutligt beslut har vunnit laga kraft. I övriga fall räknas tvåårsfristen från det att beslut fattats om nedläggning av förundersökning eller från tidpunkten för brottet.

¹³⁴ jfr Brottskadeförordningen (1978:653) 2 §

¹³⁵ Ds 2004:56 s 83. Barnen i brottets skugga

¹³⁶ A bet s 47

¹³⁷ A bet s 43

¹³⁸ A bet s 82

4.4 Prevention

För inte så länge sedan var aga av barn i hem och skola inte bara vanligt, utan även lagligt. Under den senare delen av 1900-talet har synen på barn förändrats i takt med ökade kunskaper och förändringar i lagstiftningen och barnens rättigheter har successivt stärkts. Lagstiftningen på området har utvecklats och blivit mer omfattande, bl.a. genom successiva förändringar av FB, SoL, skollagen och BrB. Skolagen förbjöds uttryckligen år 1958, men det skulle sedan dröja hela 21 år innan Sveriges riksdag den 1 juli 1979 antog den s.k. anti-agalagen¹³⁹, som Sverige var först i världen med att införa. I denna lagändring klargjordes att en bestraffningsåtgärd mot ett barn är brottslig, om motsvarande handling mot en annan person är straffbar men det knöts dock inte några straffbestämmelser till detta stadgande om agaförbud i 6 kap. 1 § FB.

Sedan mitten av 1960-talet har SCB och Sifo regelbundet genomfört undersökningar om allmänhetens syn på aga av barn. Resultaten visar att stödet för aga har minskat från 53 % av de tillfrågade 1965 till 11 % 1994, vilket stämmer väl överens med den undersökning som gjordes av Kommittén mot barnmisshandel år 2000.¹⁴⁰ Trots detta fyrdubblades antalet polisanmälningar av barnmisshandel i Sverige mellan åren 1980 och 1995. Brå:s genomgång av denna statistik har dock visat att den stora ökningen beror på en ökad anmälningsbenägenhet och inte på en ökning av misshandeln.¹⁴¹ I Brå:s tidning Apropå skriver Staffan Jansson, barnläkare och professor i folkhälsovetenskap vid Karlstads Universitet, att mycket talar för att ett medvetet arbete på bred front med lagstiftning, familjepolitik, attitydbearbetning och förebyggande arbete är olika faktorer som medverkat till denna gynnsamma utveckling i Sverige av problemet. Han lyfter i sin artikel även fram betydelsen av den ökade medvetenheten under 1990-talet hos barnen själva om deras rättigheter, vilket förmodligen är en följd av aktiva diskussioner i skolorna om FN:s barnkonvention. Staffan Jansson skriver dock att det mest anmärkningsvärda är framförallt den kraftfulla förändring av både beteende och attityder hos svenska föräldrar under en så relativt kort tid. Majoriteten av svenska vuxna upprörs idag av alla former av fysiska bestraffningar av barn och ser med avsky på dem som förgriper sig på barnen. ”En så snabb och tydlig attityd- och beteendeförändring är svår att finna motstycke till i den västerländska historien” uppger han slutligen i sin artikel.¹⁴²

Det faktum att det finns ett allmänt avståndstagande i samhället gentemot våld och kränkningar av barn, bidrar till att denna brottslighet i huvudsak äger rum i det fördolda. En övervägande del av brotten mot barn begås i hemmet, bortom insyn för det omgivande samhället. Införandet av en särskild rätt till ersättning för barn som bevittnar våld mot en närstående skulle ha ett stort värde genom att lagstiftaren markerar att dessa barn är skyddsvärda, på samma sätt som barn som själva utsätts för fysisk misshandel, eftersom forskning har visat att dessa barn får psykiska skador av själva våldsexponeringen. Genom att ge de utsatta barnen en ersättning i form av brottsskadeersättning visar man att barnen är att anse som brottsoffer, åtminstone i BrSkLs mening. Genom att problemet och effekterna av detsamma kommer att uppmärksammas av media, på grund av lagförslaget, skapas förutsättningar för att erhålla samma effekt avseende allmänna attityder och avståndstagande som man lyckades uppnå i samband med agaförbudet. Däremot är det stor risk för att den avskräckande effekten uteblir då gärningsmannen inte behöver stå för konsekvenserna av sitt handlande, vilket även motverkar preventionstanken.

¹³⁹ 6 kap 1 § FB

¹⁴⁰ SOU 2001:18. Barn och misshandel

¹⁴¹ Brå-rapport 2000:15, Brottsutvecklingen i Sverige 2001-2003

¹⁴² Staffan Jansson, Århundredets attitydförändring, Apropå 1/2004

4.5 Föreslagen ändring i Socialtjänstlagen

Det skall förtydligas att barn som bevittnar våld eller andra övergrepp av eller mot närstående vuxna är brottsoffer genom ett tillägg i 5 kap. 11 § SoL. Förslaget tydliggör socialtjänstens ansvar för den grupp barn som bevittnar våld av eller mot närstående vuxna. Formuleringen innebär att den till barnet närstående vuxna kan vara antingen offer eller gärningsman. Även barn som bevittnar våld eller andra övergrepp som en närstående vuxen utsätter ett annat barn för, t.ex. ett syskon, omfattas av bestämmelsen. Den omfattar vidare även ett syskon som uppnått vuxen ålder.

4.6 Förslag om myndighetssamverkan

En annan sak som tas upp i promemorian är ett förslag om att berörda myndigheter skall få i uppdrag att medverka till att en eller flera försöksverksamheter med samverkan under ett gemensamt tak kan etableras, s.k. Barnahus. Barnahus är samlingsnamnet på verksamhet där olika myndigheter samverkar under ett gemensamt tak vid utredningar kring barn som misstänks vara utsatta för allvarliga brott. Vinsterna med effektiva samverkansformer är stora ur ett samhällsperspektiv, men framför allt för det utsatta barnet. Typiskt för dessa ärenden är att barnet slussas runt mellan olika myndigheter. Det är inte ovanligt att ett barn tvingas berätta om det obehagliga som inträffat för ett stort antal okända människor. Det finns mycket som tyder på att barnet traumatiseras ytterligare av detta. Under 2006 kommer verksamheter i Stockholm, Göteborg, Malmö, Linköping, Umeå och Sundsvall att ingå i försöket med så kallade Barnahus för barn som utsatts för brott.

Planerna för ett Barnhus i Göteborg fanns redan då de nationella planerna började ta vid till följd av att det funnits ett lokalt nätverk sedan 1980-talet kring barn som blivit utsatta för sexuella övergrepp. Därmed gick det fortare för Göteborgs kommun att komma igång. Här ska socialtjänst, polis, åklagare, hälso- och sjukvård samordna utredningarna om övergrepp mot barn. Verksamheten kommer att inrikta sig på barn mellan 0 och 18 år, som har blivit misshandlade, utsatta för sexuella övergrepp och som blivit könsstympade. Barn som bevittnat våld i hemmet kommer dock inte att vara aktuella för verksamheten i Göteborg vilket är anmärkningsvärt med tanke på att det är dessa barn som promemorian handlar om, där förslaget om att inrätta Barnahus tas upp. Enligt kriminalinspektör Horgby, som arbetar med projektet, kommer inte dessa barn att omfattas av verksamheten eftersom, menar Horgby, HD nu slagit fast¹⁴³ att barnen inte är att betrakta som brottsoffer.¹⁴⁴ Enligt Birgitta Nyzell¹⁴⁵ har dessa barn möjlighet att få hjälp på andra ställen inom kommunen, t.ex. genom BOJEN¹⁴⁶ och projekt Utväg.

4.7 Finansiering/transaktionskostnader

Ändringarna i BrSkL kommer att ge upphov till ökade kostnader, dels i form av ersättningen till de berättigade barnen, dels för BrOM:s behandling av ansökningarna som ändringarna kan förväntas ge upphov till. Enligt en grov beräkning som gjorts i promemorian kan antalet barn som beviljas ersättning med tillämpning av de nya reglerna antas uppgå till 100 årligen. Med

¹⁴³ Genom NJA 2005 s 712 som refereras ovan

¹⁴⁴ Enligt ett telefonsamtal med kriminalinspektör Kerstin Horgby den 28 november 2005

¹⁴⁵ Enligt ett telefonsamtal med Birgitta Nyzell, stadskansliet, den 19 december 2005

¹⁴⁶ Brottsofferjourens verksamhet som vänder sig till barn som bevittnat våld

ett genomsnittligt ersättningsbelopp om 10 000 kronor skulle det medföra en årlig kostnadsökning med 1 miljon kronor. Då BrOM årligen handlägger cirka 9 000 brottsskadeärenden innebär 100 nya ärenden en ökad ärendevolym med cirka en procent. 2003 uppgick BrOM:s kostnader för brottsskadeverksamheten till cirka 21,8 miljoner kronor. En ökad ärendevolym på en procent beräknas därmed generera en kostnadsökning på cirka 220 000 kronor per år. Samtliga kostnader ska finansieras inom myndighetens befintliga anslag.

Beräkningen att det endast skulle vara 100 barn som kan komma att beviljas ersättning synes lite märklig då det enligt all statistik vi fått fram visar på att problemet är betydligt mer omfattande än så, även om man tar hänsyn till att mörkertalet är stort.

Uppdraget som avser försöksverksamhet med nära samverkan under gemensamt tak bedöms även det medföra vissa kostnadsökningar. Uppskattningsvis rör det sig om merkostnader på drygt 2 miljoner kronor per år. Merkostnaden är inte av sådan omfattning att medel behöver tillföras för detta ändamål, utan skall finansieras inom respektive myndighets befintliga anslag.

4.8 Remissvar

De flesta remissinstanser är övervägande positiva till lagförslaget och har endast få invändningar. Några av instanserna, t.ex. Rädda Barnen, BO och BrOM, skriver i sina remissvar att de hade föredragit en kriminalisering av brottet så att barnet skulle ses som ett direkt brottsoffer och därmed få målsägandestatus. Vi kommer nedan under ”Analys” att föra en mindre diskussion kring detta alternativ och vad det eventuellt skulle föra med sig för konsekvenser.

En annan fråga som flera instanser, t.ex. BO, Rädda Barnen och BRÅ, har tagit upp som ett problem är hur och av vem förvaltningen av barnets ersättning ska skötas. Man befärar att det i realiteten kan komma att bli gärningsmannen som, istället för barnet, får tillgång till ersättningen. Denna fråga och frågan om vem som har möjlighet att göra en ansökan om brottsskadeersättning för barnets räkning tas överhuvudtaget inte upp i departementspromemorian. I lagrådsremissen tar man däremot upp dessa frågor och angående frågan om vem som har möjlighet att göra en ansökan för barnets räkning uttalas att denna fråga utgör en sådan personlig angelägenhet för barnet som vårdnadshavare skall bestämma om. Har föräldrarna gemensam vårdnad skall beslutet fattas gemensamt av dem. Man är dock medveten om att det kan bli problem om vårdnadshavaren är den som begått brottet som ligger till grund för barnets ansökan. Frågeställningen är dock lika relevant utifrån ansökan om ”vanlig” brottsskadeersättning som härleds från fysisk misshandel av barnet, där gärningsmannen fortfarande är vårdnadshavare. Det finns i de här fallen förutsättningar för överförmyndaren att utse god man enligt 11 kap. 2 § 3 st. FB som kan hjälpa barnet med detta.

Angående frågan om hur man undviker att det i realiteten blir gärningsmannen som får tillgång till den till barnet utbetalda brottsskadeersättningen gäller även här att frågan är lika relevant avseende ”ordinär” brottsskadeersättning som utbetalas till ett barn som utsatts för fysisk misshandel av sin vårdnadshavare. Det är förmyndarna till barnet som bestämmer hur barnets tillgångar skall användas och placeras och en grundläggande förutsättning är att tillgångarna används till barnets nytta. En förmyndare som tillägnar sig barnets egendom gör sig skyldig till förskingring. Det finns dock ett sätt att förstärka skyddet av barns tillgångar

och det är genom användandet av s.k. spärrade konton. Enligt 13 kap. 19 § FB får överförmyndaren meddela den som skall utbetala pengar till ett barn att pengarna skall sättas in på ett sådant spärrat konto i en viss bank. Sådana konton innebär att överförmyndare måste samtycka till att förmyndaren tar ut pengar ifrån kontot och denne måste redogöra för syftet med uttaget. Det krävs dock att överförmyndaren får vetskap om att en utbetalning av brottsskadeersättning skall göras till ett barn för att han eller hon ska kunna ta ställning till om pengarna ska sättas in på ett sådant konto. I lagrådsremissen tas upp att det ska införas en regel i brottsskadeförordningen som innebär att BrOM alltid skall underrätta en behörig överförmyndare innan brottsskadeersättning betalas ut till ett barn.¹⁴⁷ Ett annat resultat som skulle uppnås genom ett sådant spärrat konto är att om familjen uppbär ekonomiskt bistånd skulle inte barnets tillgångar medräknas och påverka föräldrarnas rätt till ekonomiskt bistånd så länge inte föräldrarna kan förfoga över pengarna. Detta framgår av Socialstyrelsens allmänna råd om ekonomiskt bistånd.¹⁴⁸

5 Problembeskrivning ur ett samhällsperspektiv

5.1 Inledning

För att kunna få en förståelse för ovan behandlade frågor ur både ett samhälleligt och ett barns perspektiv kommer vi under detta avsnitt att redogöra för problemen och konsekvenserna därutav. Under tiden vi arbetat med vår uppsats har vi, bl.a. genom de kontakter med olika aktörer, t.ex. verksamheten Oliv, insett att för dessa barn existerar stora brister både i lagstiftning och i handläggning kring framför allt familjerättsliga frågor. Vi kommer att ta upp en del av dessa frågor nedan och vi har försökt att begränsa oss till frågor som är nära förknippade med barn som utsätts för våld av närstående. Vi kommer även att ta upp lite kring vad för möjligheter till hjälp dessa barn har inom Göteborgs kommun och då bland annat redogöra för vårt studiebesök hos Oliv.

Barn som utsätts för fysiskt eller psykiskt våld och/eller sexuella övergrepp är sårbara och utsatta. Detta gäller särskilt när förövaren är en närstående person. Hemmet som skall vara den plats där barnet kan vara trygg blir istället den plats som skapar rädsla och ångest. Att bevittna våld av eller mot en närstående utan att kunna förhindra det kan vara en mycket svår upplevelse för ett barn. Att gång på gång se sin mamma bli hotad och misshandlad kan påverka barnets hela uppväxt och dess framtid. Samma sak gäller för de barn som lever i en miljö där en närstående vuxen utsätter ett annat barn, t.ex. ett syskon, för våld, hot eller andra kränkningar.

Att bevittna våld mellan de personer barnet är beroende av kan upplevas värre än att själv bli misshandlad. Forskning som utförts under senare år har visat att även mycket små barn tar skada av att bevittna våld.¹⁴⁹ En anledning till att dessa barns situation inte uppmärksammas kan vara att barn sällan berättar om händelserna spontant och de symptom de uppvisar lätt kan missförstås.¹⁵⁰ En annan anledning är att det kan vara svårt för barn att utåt förmedla att de behöver hjälp och de barn som faktiskt uppmärksammas av myndigheterna kan ha svårt att

¹⁴⁷ Lagrådsremiss, Barn som bevittnat våld, s. 28

¹⁴⁸ Socialstyrelsens allmänna råd om ekonomiskt bistånd, SOSFS 2003:5

¹⁴⁹ Weichselbrann, Socialpolitik, 2003, häfte 2, s 36 f.

¹⁵⁰ Ds 2004:56. Barnen i brottets skugga

återge vad de upplevt, eftersom de i varierande grad saknar förmågan att berätta om sina upplevelser. Det gäller inte minst de yngsta barnen.

Under perioden 1990-1999 kände 86 % av kvinnliga offer för dödligt våld gärningsmannen.¹⁵¹ Separationsproblem (42 %) och svartsjuka (18 %) uppgavs vara de vanligaste motiven för dåden.¹⁵² Drygt hälften av det dödliga våldet mot kvinnor begicks av män de vid tillfället hade eller hade haft en nära relation med.¹⁵³ I 85 % av fallen var brottsplatsen antingen någon av de inblandades bostad eller deras gemensamma hem.¹⁵⁴

Cirka 25 000 förvärvsarbetande kvinnor utsätts under ett år för fysiskt våld av en man de har eller haft en nära relation med.¹⁵⁵ Enligt en bedömning anmäls endast mellan en fjärdedel och en femtedel av misshandeln i nära relationer, vilket betyder att mörkertalet för denna brottstyp antas vara väldigt hög.¹⁵⁶

5.2 Den misshandlande mannen och den misshandlade kvinnan

Det finns många allmänt förekommande myter som saknar verklighetsunderlag angående män som misshandlar kvinnor och kvinnor som misshandlas av sina män. Forskare har konstaterat att individer som misshandlar sin maka/make inte skiljer sig åt beträffande samhällsklass, ras och etnisk tillhörighet, religiös anknytning, utbildnings- eller yrkesnivå från icke misshandlande personer. Trots detta kan olika sociala faktorer relateras till våldet inom familjen. Faktum är att individer med lägre socioekonomisk ställning oftare förekommer i rapporter som rör misshandel, men att utifrån det utgå ifrån att våldet är begränsat till denna grupp är fel.¹⁵⁷

Den amerikanska forskaren Amy Elman¹⁵⁸ har granskat forskningsresultat och på detta sätt kunnat avliva många av myterna. Amy Elman ifrågasätter exempelvis den vanliga beskrivningen av den misshandlande mannen som offer för sin okontrollerbara ilska och frustration. Den beskrivningen blir ologisk med tanke på att mannen ifråga vet precis vem han skall slå, han slår sin kvinna och inte sin chef eller grannens fru. Han har också kontroll på när och var han ska slå. Det är i hemmet, oftast i sovrummet och när ingen ser på, som misshandeln sker och i de flesta fall slår han inte så att det blir synliga märken. Mannen vet också hur mycket våld han kan använda, han har kontroll på när han ska sluta slå. Om han inte hade det skulle förmodligen fler kvinnor bli ihjälslagna. Kvinnor som av olika skäl stannar kvar hos den man som misshandlar dem blir ofta av andra beskrivna som masochister. Att kvinnan stannar kvar beror dock inte på att hon gillar att bli misshandlad. En viktig anledning är att hennes rädsla för mannens uttalade hot om ännu mer misshandel och hot om att döda henne om hon lämnar honom ska förverkligas.¹⁵⁹ Istället för att ifrågasätta varför kvinnan stannar kvar borde vi ifrågasätta varför mannen inte lämnar kvinnan som han nedvärderar och misshandlar.¹⁶⁰

¹⁵¹ BRÅ-rapport 2001:11, dödligt våld mot kvinnor i nära relationer, s 21.

¹⁵² BRÅ-rapport 2001:11, dödligt våld mot kvinnor i nära relationer, s 21

¹⁵³ A a s 13

¹⁵⁴ A a s 22

¹⁵⁵ BRÅ-rapport 2002:14, Våld mot kvinnor i nära relationer, s 6.

¹⁵⁶ A a s 22

¹⁵⁷ Weinehall, Att växa upp i våldets närhet, Ungdomars berättelser om våld i hemmet, s 106f.

¹⁵⁸ Elman, Avliva myterna om kvinnomisshandel! Stockholm: ROKS.

¹⁵⁹ Weinehall, Att växa upp i våldets närhet, Ungdomars berättelser om våld i hemmet, s 109.

¹⁶⁰ Risberg, Läkartidningen, vol 91, s 4472.

Män som utövat våld mot familjemedlemmar skyller ofta på att misshandeln skedde under alkohol- eller narkotikapåverkan, vilket kan vara ett sätt för mannen att bli ursäktad och lägga skulden på någonting han inte kunnat styra över – han var ju full. Studier har visat att trots att mannen blivit fri från sitt alkohol- och narkotikaberoende så fortsätter han misshandla sina närmaste. Även om missbruket kan vara en bidragande faktor så är det inte ensamt orsaken till misshandeln.¹⁶¹

Den forskning som har gjorts kring fäder har framför allt handlat om ”vanliga” fäder och har inte fokuserat på våld, samtidigt som forskningen om mäns våld inte har fokuserat på fäder.¹⁶² I den politiska diskussionen pratar man antingen om våldsamma män eller fäder och pratar man om våldsamma fäder handlar det oftast om hedersrelaterat våld i patriarkaliska familjestrukturer, alltså ”invandrare”. Svenska våldsamma fäder tycks inte finnas.

5.3 Effekter av att barn bevittnar våld av eller mot närstående

Det är väl känt att ett barn riskerar att fara illa och att barnets personliga utveckling riskerar att skadas när det utsätts för fysiskt eller psykiskt våld, sexuella övergrepp eller andra kränkningar. Detta konstaterade regeringen i propositionen ”Stärkt skydd för barn i utsatta situationer”, där man diskuterade innebörden av begreppet ”barn som far illa”.¹⁶³ Som ett exempel på när ett barn utsätts för psykiskt våld anges att barnet tvingas bevittna våld i sin närhet eller leva i en miljö där våld och hot om våld ofta förekommer.

Barn har i regel små förutsättningar att själva kunna bedöma hur stor den reella risken är för att de själva ska drabbas av våld, hot eller övergrepp, om sådant drabbar syskon eller en förälder. För barnet har det ingen betydelse om det är barnet självt eller någon annan familjemedlem som drabbas, och hur allvarlig kränkningen har varit spelar också mindre roll. För ett litet barn kan även våld som objektivt sett är mindre allvarligt vara skadligt. Barnet kan oftast inte självt avgöra hur allvarligt våldet det är.¹⁶⁴ Då själva misshandeln pågår kan inte barnet veta hur det hela kommer att sluta och om mamman kommer att överleva. Dessutom finns ingen av föräldrarna tillgänglig för att trösta, eftersom mamman är upptagen av att skydda sig och pappan är upptagen av aggressivitet och våld mot mamman. Ett barn i en familj där hot och våld när som helst kan förekomma, lever i ett förhöjt spänningstillstånd eftersom hemmet, som är den plats som ska ge trygghet, blir den plats som istället skapar rädsla och ångest för vad som kan hända. Det kan vara svårare för ett barn att bevittna våld mellan de personer barnet är beroende av än att själv bli misshandlad.¹⁶⁵

Barn som bevittnar våld och andra övergrepp berättar sällan spontant om händelserna och de symptom som de uppvisar missförstås lätt. Man säger ofta att ”tiden läker alla sår”, vilket är en missuppfattning i detta fall då många barn i verkligheten istället distanserar sig från det onda för att kunna leva med det. Till och med i fall där båda föräldrarna har uppgett att våldsamheter pågått framför barnens ögon förnekas detta av barnen i 20 % av fallen.¹⁶⁶ Tiden är däremot en viktig faktor för hur djupt skadade barn blir som växer upp i relationer där misshandel förekommer, visar forskningsprojektet som utförts av stadsdelsförvaltningen

¹⁶¹ Weinehall, Att växa upp i våldets närhet, Ungdomars berättelser om våld i hemmet, s 111

¹⁶² Eriksson, Kvinnotryck 2/April 2004.

¹⁶³ Prop 2002/03:53 s 46 ff

¹⁶⁴ SOU 2005:43, s 117. Vårdnad – boende – umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar

¹⁶⁵ Metell m.fl., Barn som ser pappa slå, s 29 ff.

¹⁶⁶ Jansson och Almqvist, Läkartidningen, Volym 97, Nr 38, 2000.

Lundby.¹⁶⁷ Ju längre tid mamman stannar i relationen desto mer våld riskerar hon att utsättas för och desto allvarligare psykiska skador får barnen. Dessa utsatta barn som vuxit upp i hem där våld förekommit mellan makarna kan lida av både psykosomatiska störningar, stressymptom och andra symptom på nedsatt hälsa såsom huvudvärk, magont, diarré, magkatarr, magsår och andra magproblem, astma och sömnproblem av olika slag såsom sömnlöshet, mardrömmar, söngvätning och att barnet går i sömnen. Det har också visat sig att de kan få problem med skolan i form av skolk och oregelbunden närvaro, svaga prestationer, koncentrationsstörningar och skolfobier.¹⁶⁸

Studien från Lundby stadsdelsförvaltning visar att också samspelet mellan mamman och barnet påverkas. Studien visade att mer än hälften av barnen som deltog i studien, 57 %, slog andra, framför allt som ett sätt att uppnå olika syften i olika relationer. Nästan lika många, 50 % slog sina mammor. Dessa relationsstörningar visar sig också i att en del barn blir onaturligt omhändertagande mot sin mamma, och har en benägenhet att vilja vara nära henne hela tiden. 83 % av barnen hade svårt att få kamrater, eftersom de lätt blir arga och hamnar i bråk. Barn som bevittnat våld mot sin mamma utsätts också lättare för mobbning eller mobbar andra barn. Emotionella problem som ängslan, oro och sömnsvårigheter är något som 71 % av barnen vittnar om. 56 % var hyperaktiva.¹⁶⁹

Det finns skillnader i barnens sätt att förhålla sig till våldet. Margareta Hydén har med hjälp av en genomgång av polisanmälningar och förundersökningsprotokoll kunnat se tre olika förhållningssätt som barnen använder sig av för att avvärja situationen. Dessa är: att försöka undkomma, att aktivt ingripa eller att indirekt påverka. Det vanligaste är att försöka undkomma situationen, vilket barnen kunde göra genom att t.ex. vara passiva, springa in i ett annat rum eller sitta och hålla för öronen. De som ingrep aktivt var oftast de äldre barnen. Ett sätt att indirekt påverka situationen var att barnen blev psykosomatiskt sjuka. Ett annat sätt för barnen att indirekt försöka påverka var att själva börja bråka eller bli besvärliga och därigenom dra till sig pappans uppmärksamhet.¹⁷⁰ Detta kunde leda till att barnen blev utsatta för misshandel själva istället. Gemensamt för dessa barn är att de känner ansvar för att skydda sin mamma.

För barnen är det inte bara misshandeln i sig som påverkar dem psykiskt, utan även det faktum att våldet och övergreppen hålls hemliga och att ingen ingriper. Tystnaden kring övergreppen gör att barnens traumatiska upplevelser osynliggörs och ogiltiggörs och de får ensamma bära på sin börda. Många barn tar även på sig skulden för misshandeln av mamman, t.ex. på grund av att de tidigare under dagen varit huvudpersoner i en annan konflikt.¹⁷¹ När ett barn blir vittne till våld mot mamman, blir såväl situationen som relationen skamfylld och traumatiserande för barnet. Barnet tar de hot som uttalas i samband med misshandeln på fullaste allvar, vilket innebär att det lever med ett reellt dödshot riktat mot mamman och resten av familjen. Detta skapar i sin tur en existentiell ångest hos barnet. När hotet eller faran kommer från en person som barnet söker kärlek och trygghet hos, blir de psykiska effekterna mer omfattande och av annorlunda karaktär än om hotet kommer från främlingar. En del barn dövar sina känslor av rädsla och ångest genom att identifiera sig med aggressorn, vilket kan

¹⁶⁷ Kjerstin och Broberg, Barn som bevittnat våld mot mamma - en studie om kvinnor och barn som vistas på kvinnojourer i Göteborg.

¹⁶⁸ Weinehall, Att växa upp i våldets närhet Ungdomars berättelser om våld i hemmet, s 121f.

¹⁶⁹ Almqvist och Broberg, Barn som bevittnat våld mot mamma - en studie om kvinnor och barn som vistas på kvinnojourer i Göteborg.

¹⁷⁰ Hydén, Kvinnomisshandel inom äktenskapet, s 162 ff.

¹⁷¹ Prop 2002/03:70 s 18

leda till aggressivitet och förakt gentemot svaghet. Detta sänker den empatiska förmågan och ökar risken för avvikande social utveckling.

Ibland då barn bevittnar extremt våld är händelserna så starka och överväldigande att barnet utvecklar symtom på posttraumatiskt stressyndrom (PTSD/PTSS), vilket är en psykiatrisk diagnos. PTSD verkar vara betydligt vanligare när våldet begåtts av en närstående, än av en annan vuxen.¹⁷² I samband med ett trauma sker flera förändringar i kroppen. Under den akuta fasen aktiveras kroppen så att hjärtat slår fortare, andningen blir snabbare och sinnena skärps för att vi ska kunna bedöma den farliga situationen vi befinner oss i. En reaktion kan vara en önskan att fly eller skrika medan en annan kan vara att bli helt passiviserad och som förlamad av skräck.¹⁷³

Katarina Weinehall har djupintervjuat femton ungdomar, vars uppväxt präglats av mycket grovt våld.¹⁷⁴ Fjorton av de femton tonåringar hon intervjuade ansåg sig veta att pappan eller styvpappan när som helst kunde döda tonåringen eller hela familjen. Weinehalls undersökning visar också att ungdomarna upprepar mönstret från sin familj när de blivit så gamla att de själva inleder en nära relation. Hälften av flickorna hade blivit slagna av sina pojkvänner och pojkarna hade slagit sina flickvänner. Sonen lär sig hur han själv ska förhålla sig till kvinnor och barn av pappans sätt att behandla mamma och barn. Normalt sett får barn lära sig alternativa lösningar på konflikter, men för barn som växer upp i hem där våld förekommer, blir våld ofta den enda lösning de får tillgång till. ”*Familjen inte bara utsätter medlemmarna för våld och tekniker att utöva våld, familjen lär ut ett samtycke till bruk av sådant våld.*”¹⁷⁵

5.4 Barnets bästa i domstolen

Utgångspunkten i svensk familjepolitik är att barn har rätt till en nära och god kontakt med båda föräldrarna och politiken utgår ifrån att gemensam juridisk vårdnad är viktig för att skapa goda förhållanden mellan barn och föräldrar. Detta i sin tur innebär att lagstiftaren i de allra flesta fall anser att barnets bästa är lika med gemensam vårdnad och att barnet ska ha umgänge med den förälder som det inte bor med. Ett exempel på ett undantag från de här generella principerna, som tas upp i prop. 1997/98:7, är bland annat då en förälder har utsatt den andra föräldern eller ett barn för våld. Risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller far illa på annat sätt ska alltid beaktas.¹⁷⁶ Vad som är viktigt att komma ihåg i detta sammanhang är att det enligt svensk rätt inte behöver vara ställt utom rimligt tvivel att barnet kommer att fara illa, utan det räcker med att visa att det finns konkreta omständigheter som talar för att det finns en risk för att barnet kommer att fara illa.¹⁷⁷ Vårdnads-, boende- och umgängestvister är alltså inte brottmål, och ska därmed inte heller bedömas som sådana. Beviskraven ska inte vara lika höga som i brottmål.

Efter förändringarna i FB som infördes 1998 är det möjligt för domstolarna att besluta om gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Det är något oklart utifrån vad som står i både betänkandet och propositionen hur Vårdnadsutredningen och regeringen såg på gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Man betonar att om motståndet mot gemensam vårdnad beror på misshandel, trakasserier eller andra former av övergrepp från den ena förälderns sida, kan

¹⁷² Jansson och Almqvist, Barn som bevittnat våld. Läkartidningen, Volym 97, Nr 38, 2000.

¹⁷³ Arnell och Ekblom, ”och han sparkade mamma...”, s 24.

¹⁷⁴ Weinehall, Att växa upp i våldets närhet, Ungdomars berättelser om våld i hemmet.

¹⁷⁵ A a s 123

¹⁷⁶ 6 kap 2a § FB

¹⁷⁷ Prop 1997/98:7 s 48

det vara bäst för barnet att den andra föräldern får ensam vårdnad, men man framhåller samtidigt att övergrepp inom familjen inte alltid borde utesluta gemensam vårdnad.¹⁷⁸ Lagutskottet är mer entydigt och menar att i de fall där den ena föräldern utsätter en familjemedlem för våld, trakasserier eller annan kränkande behandling bör gemensam vårdnad vara utesluten.¹⁷⁹ Eftersom frågan om mäns våld inte diskuteras i någon större utsträckning i förarbetena till lagen så finns det få konkreta riktlinjer för domstolar och andra att hålla sig till då de ska tolka vad som är barnens bästa i ärenden där mannen utsätter kvinnan för våld.

En genomgång av svenska domstolars praxis under det första året efter att lagändringarna trädde i kraft visar att kvinnor i flera fall mot sin vilja har dömts till att ha gemensam vårdnad med en man som är dömd för misshandel eller övergrepp mot samma kvinna. Detta kan i sin tur få en del allvarliga konsekvenser för barnens del, t.ex. kan barnet hamna i en situation där det inte kan få det stöd och den hjälp det kan behöva på grund av pappans våld, om pappan motsätter sig detta.¹⁸⁰ I propositionen om särskild företrädare för barn lyfts frågan fram om att gällande rätt innehåller oklarheter om vad som gäller då det finns motstridiga intressen mellan barnet och en vårdnadshavare.¹⁸¹ För att barnen ska kunna erhålla vård mot pappans vilja måste sannolikt juridiska tvångsåtgärder till, t ex att de omhändertas enligt Lagen om vård av unga (LVU). Även i LVU-utredningen¹⁸² betonas att är det fråga om ett litet barn krävs det att vårdnadshavaren samtycker till samtal med barnet. Frågan om barnets tillgång till hälso- och sjukvård samt andra stödjande åtgärder tas upp i SOU 2005:43, men kommittén anser det vara en mycket komplex och svårlöst fråga som man inte inom ramen för utredningen haft möjlighet att ta ställning till. Hur en sådan reglering närmare skulle utformas anser man kräver en djupare analys än vad Kommittén lyckats göra.

Enligt uppgifter publicerade i Dagens Nyheter (DN) nätupplaga den 27 februari 2005 har regeringens vårdnadskommitté gått igenom 384 domar från tingsrätter och hovrätter där föräldrarna stred om vårdnaden av barnen och det visade sig att i var tredje dom, cirka 130 domar, förekom det uppgifter om hot eller våld mot någon familjemedlem. I över hälften av dessa domar dömdes det ändå till gemensam vårdnad. Barnombudsmannen har gått igenom dessa domar och kommit fram till att i 73 % av domarna fanns uppgifter om våld mot vuxen, i 46 % fanns uppgifter om våld mot barn och i 18 % fanns uppgifter om sexuellt våld mot barn. *”Det står i föräldrabalken att domstolen måste göra en självständig riskbedömning. Men det uppfattas som ett undantag att behöva göra dessa riskbedömningar”* säger barnombudsmannen Lena Nyberg till DN. Hon uttalar vidare att visst finns det föräldrar som ljuger om den andra föräldern för att få ensam vårdnad och att även detta är allvarligt, men detta skulle framkomma om domstolarna utredde påståendena, vilket de enligt lagen måste.

Advokat Lena Feuk har tidigare i en intervju uttalat sig om problematiken kring hanteringen av dessa frågor i våra rättssalar och poängterat att när det gäller utsatta barn behöver vi mycket kunniga personer. Hon pekar även på en brist, som hon ser det, att domarna i våra domstolar *”har inte en susning om problematiken kring utsatta kvinnor och barn, för det ingår inte i utbildningen och de vill inte lära sig det heller, eftersom de anser att de blir*

¹⁷⁸ Metell m.fl., Barn som ser pappa slå s 112.

¹⁷⁹ 1997/98:LU 12, s 30 f

¹⁸⁰ Metell m.fl., Barn som ser pappa slå, s 113.

¹⁸¹ Prop 1998/99:133 s 8 ff

¹⁸² SOU 2000:77. Omhändertagen – Samhällets ansvar för utsatta barn och unga

partiska”.¹⁸³

Maria Eriksson har skrivit en avhandling¹⁸⁴ som bland annat bygger på intervjuer med en grupp familjerättssekreterare, där hon har granskat familjerättssekreterares syn på mäns våld i vårdnadsärenden. Hon tar i en artikel i ”Kvinnotryck”¹⁸⁵ bland annat upp att frågan om hur pappans kontroll-, hot- och våldsbeteende som är riktat mot mamman också har konsekvenser för hans förhållningssätt till barn är en icke-fråga för de familjerättssekreterare som deltog i studien och att dessa helt tycktes sakna kunskap om de dokumenterade forskningsresultaten som finns om detta samband. Utgångspunkten för dessa familjerättssekreterare kunde vara att umgänget med en pappa som tidigare varit våldsam mot mamman till och med kunde ha en terapeutisk funktion för barn.

En utvärdering av 1998 års vårdnadsreform har resulterat i ett lagförslag, SOU 2005:43 – vårdnad, boende och umgänge – barnens bästa, föräldrars ansvar som föreslås träda i kraft den 1 januari 2007. Syftet med utvärderingen var att undersöka bl.a. hur de nya reglerna om vårdnad m.m. tillämpas av domstolar och socialnämnder och hur socialnämnderna har klarat av sina nya arbetsuppgifter. Ett annat syfte var att undersöka vilka följder de nya reglerna om gemensam vårdnad och boende har fått, och särskilt uppmärksamma hur reglerna tillämpas när det har förekommit övergrepp eller misstankar om detta inom familjen. En grundläggande förutsättning för gemensam vårdnad enligt lagförslaget ska vara att föräldrarna kan samarbeta med varandra, respektera varandra och inte använda den gemensamma vårdnaden som ett vapen i den egna konflikten. Gemensam vårdnad är oförenlig med barnets bästa i alla fall där det föreligger reella samarbetsvårigheter mellan föräldrarna. Domstolen skall alltså inte kunna besluta om gemensam vårdnad om det kan antas att föräldrarna inte kan samarbeta i frågor som rör barnet. Ett förslag finns att gemensam vårdnad inte skall komma ifråga, om en förälder utsätter en familjemedlem för våld eller annan kränkande behandling.¹⁸⁶ Avsteg från denna princip bör göras endast om utredningen i målet visar att det inte finns risk för att barnet far illa. Inte heller växelvis boende kan komma ifråga om det har förekommit våld eller annan kränkande behandling. Detta är en väldigt viktig del i detta lagförslag som kommer att betyda oerhört mycket för barnen, men framför allt för kvinnorna som därmed får en möjlighet att skapa en tryggare tillvaro för sig och sina barn.

För att säkerställa kvaliteten på domstolens avgörande föreslås också i SOU 2005:43 åtgärder i syfte att stärka domarnas kompetens. Kraven på kompetens och erfarenhet hos de domare som handlägger vårdnads- och verkställighetsärenden skall skärpas, dessa domare skall vara särskilt utsedda av domstolen och utvecklingen mot ett mer specialiserat arbetssätt när det gäller vårdnadsfallen måste fortsätta.

6 Möjligheter för barn som bevittnat våld att få stöd och hjälp

6.1 Inledning

Det finns ett antal olika aktörer inom myndigheter och organisationer som arbetar med misshandlade kvinnor och deras barn. Vi vill lyfta fram några av dessa och gör inte anspråk

¹⁸³ Feuk Lena, Kvinnotryck 8/december 2002 - januari 2003

¹⁸⁴ Eriksson, I skuggan av pappa Familjerätten och hanteringen av faders våld.

¹⁸⁵ Eriksson, Kvinnotryck 2/april 2004, Maria har granskat socialsekreterares syn på mäns våld i vårdnadsärenden

¹⁸⁶ SOU 2005:43 s 28. Vårdnad – boende – umgänge. Barnens bästa, föräldrars ansvar

på att göra vare sig en fullständig kartläggning eller uttömmande beskrivning av dessa. Av naturliga skäl har vi tittat på verksamheter som finns i Göteborg.

6.2 Brottsofferjourer

Brottsofferjourerna är religiöst och partipolitiskt obundna ideella föreningar som drivs i nära samarbete med den lokala polisen. Idag finns över 100 lokala brottsofferjourer runt om i landet. Brottsofferjourernas huvudsakliga uppgift är att ge hjälp och stöd till personer som utsatts för brott, däribland misshandel. En brottsofferjour består av ett antal ideellt arbetande personer. Många jourer har dessutom en anställd brottsofferassistent. Det finns även brottsofferjourer, t.ex. i Göteborg, som bedriver verksamhet för barn som bevittnat våld av eller mot närstående. Denna verksamhet i Göteborg kallas ”Bojen”. Bojen är en pedagogisk gruppverksamhet och ett självständigt projekt på två år. Det finansieras av statliga medel, kommunala bidrag och av medel ur Allmänna arvsfonden. Bakgrunden till Bojens tillkomst är forskningsrapporten ”Barn som bevittnat våld mot mamma”, som gjorts av forskarna Kerstin Almqvist och Anders Broberg i samarbete med Lundby Stadsdelsnämnd.

6.3 Kvinnojourer

År 2004 fanns det ca 160 kvinnojourer i landet som drivs av ideella krafter, och som får ekonomiskt stöd från kommunerna de är belägna i. Det är dock inte samtliga, utan betydligt färre kvinnojourer, som är direkt avpassade för barn som utsatts för att bevittna våld mot deras mamma. Barnens behov har dock uppmärksammats allt mer på senare tid.

6.4 Sociala myndigheter

Socialtjänsten ansvarar för att barn som far illa får skydd och stöd av samhället i den utsträckning som krävs. När misstanke uppstår om att ett barn utsätts för brott eller lever under andra missförhållanden skall socialtjänsten inleda en utredning.¹⁸⁷ Barn som växer upp i familjer där det förekommer eller förekommit våld måste socialtjänsten anses ha ett särskilt ansvar för. Socialtjänsten kan ge råd, stöd, upplysningar och förmedla kontakter med polis, sjukvård och advokat etc. Vid behov kan man hjälpa till med skyddat boende och även ge ekonomiskt bistånd.

För att lyfta fram och tydliggöra socialtjänstens ansvar, bland annat gentemot dessa barn, föreslog regeringen i propositionen ”Stöd till brottsoffer” att SoL skulle kompletteras med en bestämmelse som tydligt anger socialtjänstens ansvar för och skyldigheter gentemot alla brottsoffer.¹⁸⁸

En förutsättning för att socialtjänsten ska kunna ta ansvar för dessa barn är att man får kännedom om att det förekommer/förekommit våld i familjen.

I Kvinnofridsutredningen¹⁸⁹ refereras till en undersökning som gjorts inom ramen för projektet ”Myndighetssamarbete vid kvinnomisshandel”¹⁹⁰ och som visar på att det är förhållandevis få socialsekreterare som möter och arbetar med kvinnor som blivit utsatta för våld. Många av socialsekreterarna misstänkte att kvinnomisshandel förekom i fler ärenden än

¹⁸⁷ 11 kap. 1 § SoL

¹⁸⁸ Prop 2000/01:79 s 35 ff

¹⁸⁹ SOU 2004:121. ”Slag i luften. En utredning om myndigheter, mansvåld och makt”

¹⁹⁰ Socialstyrelsen (1996), Myndighetssamarbete vid kvinnomisshandel

de var medvetna om. Några faktorer som bidrar till att barnen i dessa familjer sällan får stöd uppgav man vara tidsbrist, bristande resurser, ej ”lagbundet” arbete, brist på metoder och kunskap. Den grupp misshandlade kvinnor man hade kontakt med inom socialtjänsten var framförallt dem man redan hade kontakt med av andra orsaker, såsom ekonomiska problem, missbruk eller övriga sociala problem. Anledningen till att det var så här ansåg man kunde vara att hos andra kvinnor kanske det saknades kunskaper om vad socialtjänsten kunde erbjuda för stöd, eller att det fanns en rädsla för myndigheter.

Under det senaste decenniet har det i några kommuner vuxit fram verksamheter inom socialtjänsten för att stödja barn som bevittnat våld. Erfarenheterna av dessa verksamheter är goda och visar att de fyller ett stort behov. Ett exempel på en sådan verksamhet är ”Oliv” som finns inom Gunnareds stadsdelsförvaltning. Vi har varit ute och träffat Eva Axelsson och Maria Widerström, båda socialsekreterare, som är de två personer som arbetar i verksamheten Oliv¹⁹¹.

6.5 Oliv

Oliv bedrevs i projektform från starten 2003 för att sedan övergå i permanent verksamhet fr.o.m. 1 februari 2004 inom Gunnareds stadsdelsförvaltning.

Verksamheten vänder sig till kvinnor med barn i åldrarna 4 – 20 år och där kvinnorna och ibland även barnen blivit utsatta för våld i hemmet. Man arbetar utifrån Rädda Barnens utbildningsmaterial ”trappan”¹⁹², som riktar sig till den åldersgruppen hos barnen. Från början var verksamheten endast inriktad mot barnen. Detta ändrade man sedan på så att även kvinnan numera har en stödande samtalskontakt under tiden hennes barn ”går på” Oliv.

Stadsdelen Gunnared är en socialt tungt belastad stadsdel med en stor andel invandrare bland befolkningen. Från Olivs sida har man uppfattningen att situationer i vilka inte bara mannen slår kvinnan, utan att släkten hjälper till, har ökat i frekvens. Det gäller särskilt om kvinnan pratat med någon utomstående och berättat att hon blivit slagen av sin man eller om hon anmält honom till polisen. Hon har då ”skämt ut” hela familjen. Man blandar inte in någon utifrån i sådana ”interna” händelser. Tyvärr anser ofta också kvinnorna själva detta och anmäler inte våldet de utsätts för och vill inte heller ha någon kontakt med Oliv. Det innebär ofta otroligt stora konsekvenser för kvinnorna att anmäla mannen, eftersom man då blir utesluten från hela släkten och ofta även från samtliga vänner, vilket gör det till ett betydligt större steg för dessa invandrarkvinnor att bryta upp än för en ”svensk” kvinna.

De flesta kontakter initieras genom att en polisrapport om ”familjevåld” inkommer till det s.k. akutteamet, som sedan i sin tur skickar dessa vidare till Oliv. Det förekommer också att en del ärenden slussas till Oliv efter att kontakt tagits av kvinnorna med medborgarkontoret, vilket är en serviceverksamhet som stadsdelsförvaltningen driver med syfte att lämna information/ge service till stadsdelsinnevånarna. En anledning till att man kanske ofta vänder sig till medborgarkontoret istället för till socialkontoret direkt är att detta upplevs som mindre hotfullt, de har inga befogenheter och är ingen auktoritär myndighet. Det händer även att en misshandelssituation uppstår i ett redan pågående ärende på socialbyrån och det slussas då vidare till Oliv avseende just den delen av ärendet. Det har även hänt att ärenden har kommit via kuratorn på skolan.

¹⁹¹ Möte med Eva Axelsson och Maria Widerström från verksamheten OLIV tisdagen den 18 oktober 2005

¹⁹² Arnell och Ekbom ”och han sparkade mamma....”

Det har inte gjorts någon uppföljning av polisanmälningarna, att alla verkligen kommer till deras kännedom, men man har en uppfattning att så är fallet. Det finns ett gott samarbete och ett förtroende för polisens rutiner angående detta. Dock har man en uppfattning att polisen har för knappa resurser. Det upplevs som att det inte är någon idé att ens ringa till polisen, det tar väldigt lång tid innan polisen kommer när man ringer efter dem vid kvinnovåldssituationer. Oliv träffar de aktuella poliser som arbetar med dessa ärenden cirka 1 gång per termin, främst i syfte att upprätthålla en personlig kontakt med dessa handläggare.

Kvinnorna upplever ofta att de inte blir trodda av varken polis eller åklagare, framför allt om man befinner sig i en situation där man håller på att bryta upp och kanske dessutom befinner sig i en vårdnadstvist. Ord står mot ord. De tror att kvinnorna hittar på för att kunna få igenom enskild vårdnad om barnen som en slags hämnd.

Maria och Eva upplever det som ett stort problem att kvinnorna ofta tar tillbaka anmälan i efterhand och att det är så få fall vid allmänt åtal som drivs och där mannen blir fälld. De upplever att varken polis eller åklagare ens försöker ge sig på något sådant. Man har endast under dessa år upplevt att en enda man blivit fälld överhuvudtaget för kvinnomisshandeln och dömts till fängelse. Huvudproblemet, som de ser det, är att kvinnan ofta inte blir trodd och att mannen för sin talan mycket bättre än henne, han är mer samlad och ofta väldigt trevlig och charmig när han träffar polis, medan hon är väldigt upprörd och i den situationen kanske inte lika verbal eller sammanhängande.

Man har även ett samarbete med SDN Lärjedalen som bedriver liknande verksamhet. Dock har man ett direkt dåligt samarbete med Familjerätten. Man upplever att dessa gör ett dåligt arbete och de har t.o.m. uttryckt tvivel mot kvinnorna utifrån att ”detta kan inte denna charmerande mannen ha gjort sig skyldig till” trots kunskap om att kvinnan och barnen erhåller hjälp genom Oliv p.g.a. mannens misshandel.

Ett beslut har tagits av stadsdelen att man ser på samtalskontakterna med Oliv som ett bistånd som lämnas till mamman. Man aktualiserar ett ärende avseende mamman, och inte barnet, för att komma runt problematiken som skulle kunna uppstå om pappan skulle motsätta sig en kontakt med Oliv för barnets del i fall där han har delad vårdnad. Detta innebär att det är mamman som uppbär ett bistånd och inte barnen. Brottsofferjourens verksamhet ”BOJEN”, som har ett likadant problem, har valt att lösa det genom att kalla sin verksamhet för pedagogisk gruppverksamhet där man lär sig hantera känslor och inte för vård och kommer därigenom runt samma problem, uppger Maria och Eva.

I de fall man anser att barnet behöver få fortsatt vård efter träffarna hos Oliv rekommenderas familjen vidare till Brottsofferjourens verksamhet som kallas Bojen. Där bedrivs en verksamhet i form av gruppterapi för barn och där får barnen träffa andra barn som befinner sig i liknande situationer. BUP hänvisas familjen i stort sett bara vidare till om mamman fått ensam vårdnad, eftersom mannen annars kan vägra att låta barnet gå till BUP, då hans godkännande krävs för att de ska kunna behandla barnet.

Angående det nya lagförslaget¹⁹³ att ge barnen rätt till ekonomisk ersättning ifrån staten anser man att det är att ge barnen ett erkännande och att det kommer att få betydelse utifrån denna aspekt. Även utifrån allmänprevention tror Eva och Maria att det kommer att kunna få betydelse på lång sikt. Ett problem för en del av deras klienter är att brottsofferersättningen

¹⁹³ Ds 2004:56. Barnen I brottets skugga

kommer att påverka ett eventuellt socialbidrag till mamman på det sätt att hennes ersättning reduceras med den utgivna ersättningen. Man har varit i kontakt med Länsstyrelsen för att kolla upp detta, eftersom Oliv hade ett ärende där detta var aktuellt, och man fick då svaret att det var upp till varje stadsdel hur man ville hantera detta. Gunnareds stadsdelsförvaltning beslutade att skadeståndet skulle medräknas som inkomst.

6.6 Utväg

Utväg Göteborg är ett annat samverkansprojekt mellan Göteborgs stads socialtjänst, kriminalvården, polismyndigheten, hälso- och sjukvården i Västra Götalandsregionen samt åklagarmyndigheten. Projektet bygger på en förbättrad information och kunskapsöverföring inom och mellan myndigheter och man arbetar således utifrån att samordna insatser mellan samtliga myndigheter och organisationer som kommer i kontakt med våldsproblematiken. Verksamheten startade under september månad 2003. Utväg Göteborg pågår under tre år och vänder sig till bosatta i stadsdelarna Linnéstaden, Majorna, Torslanda, Biskopsgården, Lundby, Tuve-Säve, Backa, Kärra-Rödbo och Centrum. Syftet med arbetet är att se våldet så tidigt som möjligt och att erbjuda de drabbade skydd och stöd samt motivera till förändring genom aktivt deltagande i gruppsamtal.¹⁹⁴

6.7 Sammanfattning

I Göteborgs kommun tycks det vara så att möjligheten till hjälp genom kommunens verksamhet, för barnen som bevittnat våld mellan närstående är beroende av vilken stadsdel man bor i. Projekt Utväg vänder sig t.ex. endast till de boende i vissa stadsdelar, medan vissa andra stadsdelar bedriver egna projekt eller permanenta verksamheter, där Oliv kan ses som ett exempel. Detta upplevs, av oss, inte som helt tillfredsställande och man hade kunnat tro att detta problem skulle lösas genom verksamheten Barnhuset i Göteborg, som skulle omfatta samtliga barn inom kommunen, men i Göteborg har man valt att inte låta de våldsexponerade barnen omfattas av denna verksamhet.

7 Analys

7.1 Hur hanteras problemet enligt idag gällande regler

Idag ses de våldsexponerade barnen som indirekta brottsoffer, eller till och med endast som vittnen till brott, och deras möjligheter att erhålla skadestånd är starkt begränsat. Ett undantag föreligger dock om den som utsätts för det fysiska våldet, som barnet bevittnat, skulle avlida av sina skador. Då utgår ersättning för psykisk chock enligt 5 kap. 2 § 3 p. SkL om den avlidne kan betraktas som "närstående" i paragrafens mening. Det finns dessutom ett visst utrymme att utge denna ersättning enligt 5 kap. 1 § 3 p. SkL i fall då en person skadas allvarligt, vilket går att utläsa i förarbetena. Regeringen uttalar där att detta inte utesluter att *"skadestånd i särskilda fall bör kunna betalas även för psykiska besvär till följd av att en nära anhörig har skadats allvarligt. Framförallt gäller det när någon har tillfogats lidandet av att bevittna själva skadehändelsen."*¹⁹⁵

¹⁹⁴ <http://www.krisjourgoteborg.se/?content=7000>

¹⁹⁵ Prop. 2000/01:68 s 33

Då en person erhållit en personskada förutsätts inte att denna orsakats av brottsliga handlingar för att skadestånd skall kunna utgå, utan allt uppsåt och all oaktsamhet kan föranleda skadeståndsskyldighet. Om barnet skulle erhålla en medicinskt påvisbar personskada av bevittnandet av våldet finns det möjlighet för att skadestånd ska kunna utgå med stöd av 2 kap. 1 § SkL i form av ersättning för sveda och värk, under förutsättning att adekvat kausalitet föreligger mellan barnets skada och den skadegörande handlingen. Barnets skada kan då ses som en typisk och näraliggande följd av handlingen och skadan anses då inte vara indirekt utan en direkt mot barnet riktad skada.

En annan faktor som är avgörande avseende svårigheterna för de våldsexponerade barnen att idag kunna erhålla ersättning är att det i praktiken är svårt få någon fälld för att ha låtit barnet bevittna våldet, t.ex. för misshandel. Detta beror bl.a. på att barnens skador är av psykisk art och ofta inte uppkommer förrän lång tid förflutit efter våldshändelserna, vilket i sig medför stora bevissvårigheter avseende personskadorna. Det föreligger även bevissvårigheter angående gärningsmannens uppsåt till barnens skador. Skulle dock en gärningsman i denna situation fällas för ett brott som anses direkt riktat mot barnet kan barnet även erhålla kränkingsersättning vid sidan av den i stycket ovan nämnda ersättningen.

Psykisk misshandel ska enligt brottsbalkskommentaren redan idag innefattas under straffbudet misshandel. Det är anmärkningsvärt att det i dagsläget trots detta inte tillämpas på dessa fall. Framför allt gäller detta i de fall där barnen faktiskt har en medicinskt påvisbar skada. Madeleine Leijonhufvud, professor i straffrätt och verksam vid Stockholms Universitet, har även hon i media klart tagit ställning för en sådan tolkning av förarbetena till BrB.¹⁹⁶ Varför det i realiteten inte används på detta sätt kan man bara spekulera i, men en anledning kan vara att det handlar om psykiska skador. Psykiska skador anses problematiska att hantera av rättsväsendet p.g.a. deras indirekta karaktär – det är alltid lättare att uppvisa en fysisk skada än en psykisk. Sättet man valt att hantera dessa bevissvårigheter på – att avvisa dem helt och hållet – är enligt oss en stor brist i sig inom det svenska rättssystemet. Man kan se Nya Zeeland som ett exempel på en stat där man tagit tag i, diskuterat och slutligen gjort ett klart ställningstagande för att se barnen som direkt utsatta för psykisk misshandel, se mer om detta ovan under 2.8.

7.2 Analys av Ds 2004:56

Förslaget om att införa brottskadeersättning till barn som bevittnar våld av eller mot närstående är inte i överensstämmelse med den rättsliga traditionen i Sverige, dels med anledning av att det är staten och inte gärningsmannen som får stå för skadeståndet, och dels med anledning av att man i förslaget varken ställer krav på polisanmälan eller att personskadorna behöver styrkas. Avseende bevislättningen angående personskadorna hänvisar justitiedepartementet till prop. 2000/01:68 och uttalar att det ligger nära till hands att ifråga om bevisningen för en personskada i dessa fall anlägga samma synsätt som används beträffande nära anhöriga till personer som dödats, alltså införa en presumtion för personskada i form av psykiska besvär.¹⁹⁷ Vi anser det visserligen vara positivt att barnens personskada inte behöver styrkas, men vi tycker att man löst problemet på fel sätt. Varför inte helt enkelt släppa kravet på en uppkommen personskada istället för att uttrycka det som en presumtion.

¹⁹⁶ Leijonhufvud Madeleine, Svenska Dagbladet, Svenska domstolar sviker barnen, publicerat 8 december 2005

¹⁹⁷ Ds 2004:56 s 43. Barnen i brottets skugga

I departementspromemorian uttalas att genom att anknyta rätten till ersättning till BrSkL:s reglering, och benämna denna brottsskadeersättning, gör man en markering att även de barn som utsätts för att bevittna brott är att betrakta som offer för brott i detta sammanhang. Vi anser att visst är det bra att tydligt markera att barn i den situationen är att betrakta som brottsoffer, men eftersom de övriga rättigheter som följer av statusen brottsoffer, ur både skadeståndsrättsligt och straffrättsligt avseende, inte omfattar dessa barn enligt förslaget blir det snarare otydligt och förvillande då detta gör att det kommer att finnas ytterligare olika "statusnivåer" hos brottsoffer.

Motiveringarna och de uttalade syftena med promemorian kan tyckas goda, t.ex. att hålla barnen utanför rättssalarna och att ge samtliga barn som exponerats för våld av eller mot en närstående rätt till ersättning, inte bara dem som har en medicinskt påvisbar personskada. Frågan är om det verkligen är så enkelt och om det inte finns även andra viktiga bakomliggande ställningstaganden som varit med och drivit fram detta lagförslag. Staten borde t.ex. kunna räkna med en besparing bland annat i form av inbesparade rättegångskostnader p.g.a. uteblivna tvister om skadestånd till dessa barn, vilket även lär få en positiv påverkan vad gäller ärendebelastning hos både åklagare och domstolar. Hur många åklagare som efter detta lagförslags införande kommer att "driva" dessa svåra ärenden för att få till stånd ett skadestånd i enlighet med idag gällande, och fortfarande efter lagförslagets införande gällande, lagstiftning kan man endast spekulera i då alternativet att erhålla den nya brottsofferersättningen ter sig så mycket enklare. Med tanke på det ringa antal ersättningsfall per år som man kalkylerar med i lagförslaget kommer förmodligen hela eller åtminstone stora delar av kostnaderna att kunna "räknas hem". Vi ställer oss dock mycket tveksamma till beräkningen av antalet ersättningsfall per år som tagits upp i lagförslaget.

Nyttan med att låta barnen slippa gå in i en rättssal med en förälder på andra sidan skranket står inte heller helt oemotsagt. En rättsprocess ställer visserligen mycket höga krav på ett barn, men man ska inte underskatta den läkande effekt och känsla av upprättelse som en rättsprocess kan ha för den brottsutsatta, vilket även gäller för barn. Det måste vara bättre ur rättssäkerhetssynpunkt för samtliga parter att rättssystemet anpassas så att man klarar av att hantera barnen på rätt sätt än att till varje pris hålla dem utanför processen och för att underlätta barnens medverkan i domstolsprocessen krävs att ett barnperspektiv anläggs av samtliga aktörer inom rättssystemet såsom t.ex. polis, åklagare och domare.

Det faktum att den brottsofferersättning som föreslås utbetalas till barnen betalas av staten och inte av gärningsmannen kan få den effekten att detta av barnen tolkas som att någon skuld inte läggs på gärningsmannen. Ingen människa ställs i realiteten till svars, varken straffrättsligt eller skadeståndsrättsligt, för handlandet gentemot barnen. Å andra sidan finns det vinster ur rättssäkerhetssynpunkt att göra genom att staten betalar och inte gärningsmannen eftersom om man hade låtit gärningsmannen stå de ekonomiska konsekvenserna av lagförslaget, skulle detta få konsekvensen att förslaget skulle utgöra en civilrättslig bestraffning för något som inte anses vara ett brott ur straffrättslig synpunkt och detta skulle i sig strida mot flera grundläggande rättsprinciper såsom t.ex. ingen ska dömas ohörd, alla har rätt till en rättvis rättegång, inget straff utan brott m.m.

Sammanfattningsvis kan man uttrycka vad som gäller för barnen som bevittnar närståendevåld efter lagförslagets införande på följande sätt:

- Om barnet genom bevittnandet anses utsatt för ett brott som är direkt riktat mot barnet blir inte lagförslagets nya brottsskadeersättning aktuell överhuvudtaget utan barnet blir

då berättigat till ersättning enligt 2 kap. 1 och 3 §§ SkL vilket avser ersättning för personskada och kränkning. Den nya brottskadeersättningen kan inte utgå samtidigt med kränkingsersättning. Eventuellt kan det då bli aktuellt med ”vanlig” brottskadeersättning i förlängningen om gärningsmannen inte kan betala och ingen försäkring finns som täcker upp detta skadestånd.

- Om barnet skulle drabbas av en medicinskt påvisbar personskada i samband med bevitnandet, och denna personskada skulle anses uppfylla kravet på adekvat kausalitet, skulle barnet ha rätt till ersättning enligt 2 kap. 1 § SkL för sin personskada samt vid sidan av denna ersättning även ha rätt till den nya brottskadeersättningen.
- Om barnet däremot i samband med bevitnandet inte erhållit någon medicinskt påvisbar personskada och inte heller utsatts för någon brottslig handling som riktat sig direkt mot barnet skulle barnet endast ha rätt till den nya brottskadeersättningen. I denna situation skulle barnet inte enligt idag gällande regler ha någon som helst rätt till någon form av skadestånd.

7.3 Alternativa lösningar på problemet

Vi har valt att redogöra för två olika alternativa lösningar att hantera frågan om de våldsexponerade barnen med utifrån främst ett skadeståndsrättsligt perspektiv. Vi kommer i stora drag att redogöra för lite tankar om både fördelar och nackdelar kring båda alternativen. Vår redogörelse för dessa alternativ kommer varken att vara uttömmande eller speciellt djupgående, utan vi kommer att föra en diskussion i stort där vi koncentrerar oss på huvuddragen och de viktigaste effekterna dessa alternativ skulle få enligt vår mening. De alternativ vi kommer att diskutera kring är kriminalisering av handlandet att låta ett barn bevittna våld av eller mot en närstående samt en ändring i skadeståndslagen som skulle resultera i en rätt till kränkingsersättning till barnen vilken gärningsmannen får ta den ekonomiska konsekvensen av, inte staten.

7.3.1 Kriminalisering

Kriminalisering av företeelsen att låta barn bevittna våld av eller mot en närstående anser vi vara det bästa alternativet utifrån argument som prevention och avskräckande effekt och det skulle dessutom ytterligare förtydliga agaförbudet. De andra alternativen kan aldrig uppnå samma effekt avseende dessa frågor. Ett annat argument för en kriminalisering är att man ytterligare hade synliggjort konsekvenserna av våldet inom familjen för barnens del. Det hade dessutom haft stor betydelse för barnen att kunna uttrycka vem som är ansvarig för våldet vilket även kunnat bidra till att befria många av barnen från de känslor av skuld och skam de bär på.

Genom en kriminalisering skulle barnet anses vara utsatt för ett brott och därmed skulle barnets möjligheter till skadestånd utökas, framför allt med rätten till kränkingsersättning. En annan konsekvens som följer med detta alternativ är att flera redan befintliga bestämmelser som syftar till att tillvarata brottsoffers rättigheter såsom t.ex. målsägandebiträde och särskild företrädare för barn skulle bli tillämpliga. En kriminalisering skulle dessutom få den effekten att gärningsmannen själv får stå för de ekonomiska konsekvenserna av sitt handlande.

Vissa avgränsningar skulle självklart behöva göras för att regeln inte skulle bli alltför generell. Exempel på sådana avgränsningar är vilka personer kriminaliseringen skulle omfatta, huruvida det krävs att barnet bevittnat (sett eller hört) våldet, om uppsåt krävs hos gärningsmannen eller om det är tillräckligt med oaktsamhet samt vilken effekt hos barnet skulle krävas. Skulle man införa ett krav på en medicinskt påvisbar personskada står man inför samma problematik som idag. Denna problematik skulle man kunna komma runt genom att göra som i Nya Zeeland, där lagstiftningen tar hänsyn till att barn som brottsoffer skiljer sig från vuxna. Den Nya Zeeländska lagstiftningen tar fasta på om det innebär en risk för att barnet ska komma till skada.

7.3.3 Särskild form av kränkingsersättning

Den andra alternativa lösningen vi valt att redogöra för är att göra ett tillägg i 2 kap 3 § SkL där man skulle ge barn som bevittnat våld av eller mot en närstående en särskild rätt till kränkingsersättning men där man inte skulle ställa något krav på att ett brott behöver vara begånget mot barnet. Inte minst utifrån det faktum att bevittnandet innebär en kränkning av barnets personliga integritet, trygghet, frihet och frid ter sig denna ersättningsform som mycket lämplig. Dessutom är syftet med kränkingsersättningen att bidra till att ge den drabbade upprättelse och att kompensera känslor som den kränkande handlingen har framkallat, och som inte tagit sig sådana medicinska uttryck att det utgör en personskada.

Ersättning för kränkning, enligt idag gällande rätt, förutsätter visserligen inte att någon personskada uppkommit, men eftersom det krävs att ett brott är begånget, att någon har orsakat skada, kan man fråga sig om det egentligen inte är så att det faktiskt ändå krävs att en personskada uppkommit. Frågan blir då om det finns ett särskilt straffrättsligt personskadebegrepp eller om man kan tillämpa det civilrättsliga i denna situation. Utgångspunkterna inom dessa två rättsområden är helt ju olika, inom straffrätten gäller ”hellre fria än fälla” och inom civilrätten gäller bevislättnader till den skadelidandes förmån. I Ds:n uttalas avseende barn som bevittnar våld mot närstående att man kan presumera att barnen ”drabbas av sådana psykiska besvär som är att hänföra till personskada.”¹⁹⁸ Man släpper alltså i Ds:n kravet på en medicinsk påvisbar personskada, vilket är vad även vi vill göra i detta alternativa förslag. På det viset behöver man inte ens fundera på om man ska tillämpa ett straffrättsligt eller civilrättsligt personskadebegrepp i samband med denna kränkingsersättning.

Även när man tittar på hur kränkingsersättning bestäms anser vi att man skulle kunna anamma dagens kriterier utan större ändringar. I bestämmelsen tas det upp att det särskilt ska beaktas om handlingen haft förnedrande eller skändliga inslag, varit ägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa, riktat sig mot någon som haft särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet, inneburit missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande, eller varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet,¹⁹⁹ vilket stämmer väl in på barn i denna situation.

En av fördelarna med denna lösning är att gärningsmannen själv får stå för de ekonomiska konsekvenserna av sitt handlande, vilket i sig fyller en upprättelsefunktion hos barnet genom att gärningsmannen på det viset blir utpekad som den skyldige. Det skulle visserligen vara ett frångående av den skadeståndsrättsliga traditionen med tanke på att det varken skulle ställas

¹⁹⁸ Ds 2004:56 s 43. Barnen i brottets skugga

¹⁹⁹ 5 kap 6 § SkL

krav på att ett brott skulle vara begånget mot barnet och inte heller att barnet erhållit någon personskada, men vi upplever ändå att denna lösning skulle vara mer tydlig, förutsebar samt ändamålsenlig än lagförslagets lösning med en ”ren” brottskadeersättning.

En brist i förslaget, och som med största sannolikhet skulle medföra stark kritik, skulle vara att man låter gärningsmannen stå för de ekonomiska konsekvenserna utan att han på traditionellt sätt har fått möjlighet att försvara sig i en rättegång genom motargument som t.ex. att barnet inte erhållit några personskador av våldsexponeringen, att det saknas kausalitet mellan barnets skador och hans handlande, att han saknar uppsåt till skadorna m.m. och därmed inte skulle vara skadeståndsskyldig. Detta skulle få konsekvensen att förslaget skulle utgöra en civilrättslig bestraffning för något som inte anses vara ett brott ur straffrättslig synpunkt vilket skulle strida mot flera grundläggande rättsprinciper såsom t.ex. ingen ska dömas ohörd, alla har rätt till en rättvis rättegång, inget straff utan brott m.m.

Å andra sidan kan man dra vissa paralleller avseende denna brist till rätten till psykisk chock ersättning, med dess presumtion för personskada. Även där kan man se det som att en slags civilrättslig bestraffning åläggs gärningsmannen i form av skadestånd för psykiska besvär till den avlidnes anhöriga, vilket han inte har någon möjlighet att värja sig ifrån. Denna motiveras även i det fallet med att vara en förutsebar och typisk följd av primärskadan, vilket är precis vad man motiverar den nya brottskadeersättningen med.

7.4 Sammanfattning

Den lösning på problemet som vi framför allt skulle vilja se handlar inte om att införa någon ny lagstiftning överhuvudtaget. Vi menar att idag gällande lagstiftning, både straffrättslig och skadeståndsrättslig, kan fylla alla de behov som finns om den tillämpas på rätt sätt. Som vi redogjort för i vår uppsats är det väl dokumenterat att barn tar stor psykisk skada av att bevittna våld inom familjen, vilket förmodligen ingen är beredd att ifrågasätta. Angående bevisvärigheterna avseende gärningsmannens uppsåt till barnens skador passar det s.k. likgiltighetsuppsåtet väl in på denna situation. Utifrån detta har vi svårt att se vad som kan hindra ett åtal avseende psykisk misshandel som anses direkt riktat mot barnen i dessa situationer. Genom detta skulle barnet få full målsägandestatus samt ha rätt till de skadeståndsrättsliga ersättningar som kan bli aktuella i samband med att någon utsätts för ett brott. Med anledning av att gällande rätt inte tillämpas på detta av oss förespråkade sätt har behovet av ny lagstiftning vuxit fram, men det sätt lagstiftaren har valt att lösa åtminstone en del av problemet med, en ny brottskadeersättning, tycker inte vi är det lämpligaste alternativet man borde ha valt. Efter att ha diskuterat och övervägt de två olika alternativen till lagförslaget som vi valt att redogöra för, anser vi det andra alternativet vara det mest lämpliga. En av anledningarna till detta val är att om man tittar på de uttalade syftena och motiveringarna till kränkingsersättningen kan man inte undgå att tycka att det är en lämplig ersättningsform utifrån grundproblemet. En annan anledning är att de ändringar som skulle behöva göras rent rättstekniskt inte synes vara av så omfattande karaktär, eftersom man kan använda sig av stora delar av redan idag gällande förutsättningar kring kränkingsersättningen.

Det största problemet med att kriminalisera företeelsen i sig tror vi är att motståndet mot en kriminalisering är för stort för att man i realiteten skulle få igenom ett sådant lagförslag. Tanken är inte ny utan frågan har väckts tidigare, bl.a. av kommittén mot barnmisshandel,²⁰⁰

²⁰⁰ SOU 2001:72 s 332 ff. Barnmisshandel – Att förebygga och åtgärda

men frågan avvisades då både av kommittén och av regeringen. Tiden är förmodligen ännu inte mogen för en sådan lösning av frågan, men ju större mediautrymme dessa frågor får och ju större kunskaper allmänheten får om konsekvenserna för barnen tror vi att opinionen i framtiden kommer att svänga och skapa en större acceptans för en kriminalisering hos lagstiftaren.

I lagförslaget att införa en särskild brottsskadeersättning till barn som bevittnat våld uttalas att det inte är lämpligt att införa en särskild rätt till skadestånd för barn som bevittnar våld, vilket man anser skulle innebära ett frångående av principen om krav på adekvat kausalitet samt normskyddsläran.²⁰¹ Detta resonemang håller vi inte med om då vi anser att det föreligger kausalitet mellan barnens skador och gärningsmannens handlande. Att kausaliteten dessutom är adekvat är något som stöds av all forskning som visar att barnen tar stor skada av själva bevittnandet av våldet. Att det också skulle vara ett frångående av principen om normskyddsläran håller vi inte heller med om. Vi anser att barnen som grupp är särskilt skyddsvärda och bör falla inom skyddsändamålet, då familjevåld är en speciell brottstyp som drabbar inte minst barnen väldigt hårt.

För att ytterligare kommentera det liggande lagförslaget tycker vi att det är ett halvhjärtat försök att göra någonting för barn som lever med familjevåld. Bara det antal ersättningsfall man kalkylerar med i förslaget tyder på att man inte ser hur stort problemet egentligen är. Förmodligen har förslaget tyvärr tvingats fram genom att mer och mer fokus har hamnat på dessa barn under senare tid och en press har funnits att göra någonting. Vi har dock en uppfattning att detta förslag tagits fram under en förhållandevis kort tid och därför kanske inte upplevs som så genomtänkt. Men, trots allt, att göra lite är bättre än att inte göra någonting alls.

För att verkligen förstå vidden av problemen vill vi avsluta med att hänvisa till vad två ledande barnläkare i Storbritannien har skrivit i *British Medical Journal*. De skriver att våld inom familjen troligen spolierar livet för fler människor än alla genetiska sjukdomar sammantaget.²⁰²

²⁰¹ Ds 2004:56 s 46. Barnen i brottets skugga

²⁰² Jansson och Almqvist, *Läkartidningen* Volym 97, Nr 38, 2000.

8 Källförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1972:5. Förslag till skadeståndslag mm

Prop. 1975:12. Skadestånd vid personskada

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

Prop. 1998/99:133. Särskild företrädare för barn

Prop. 2000/01:68. Ersättning för ideell skada

Prop. 2000/01:79. Stöd till brottsoffer

Prop. 2002/03:53. Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.

Prop. 2002/03:70. Ytterligare åtgärder för att motverka våld i nära relationer

Prop. 2005/06:166. Barn som bevittnat våld

SOU 2000:77. Omhändertagen – Samhällets ansvar för utsatta barn och unga

SOU 2001:18. Barn och misshandel - En rapport om kroppslig bestraffning och annan misshandel i Sverige vid slutet av 1900-talet

SOU 2001:72. Barnmisshandel - Att förebygga och åtgärda

SOU 2004:121. ”Slag i luften. En utredning om myndigheter, mansvåld och makt”

SOU 2005:43. Vårdnad, boende och umgänge – Barnets bästa, föräldrars ansvar

Ds 2004:56. Barnen i brottets skugga

Lagrådsremiss, Barn som bevittnat våld, Stockholm 2006-02-16

1997/98:LU 12

bet. 2000/01:LU19

Litteratur

Almqvist Kjerstin, Broberg Anders, *Barn som bevittnat våld mot mamma – en studie om kvinnor och barn som vistas på Kvinnojourer i Göteborg*. Göteborgs Stad 2004

Andersson Håkan, *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*. Iustus Förlag AB, Uppsala 1997

Arnell Ami, Ekbom Inger, ”och han sparkade mamma...” - möte med barn som bevittnar våld i sina familjer. Första upplagan. Rädda Barnen 1999

Bertil Bengtsson, Erland Strömbäck, *Skadeståndslagen, En kommentar*, upplaga 1:2, Norstedts juridik 2002

Ekelöf Per-Olof, *Rättegång II*, Upplaga 8:1, Norstedts Juridik AB 1996

Elman, A. (1990a) *Avliva myterna om kvinnomisshandel!* Stockholm: ROKS.

Eriksson Maria, *I skuggan av pappa - Familjerätten och hanteringen av fäderns våld* (avhandling). Förlags AB Gondolin 2003

Fredriksson Max, Malm Ulf, *Brottsoffrens rättigheter i brottmålsprocessen*. Upplaga 3:1. Norstedts Juridik AB 2004

Hellner Jan, Johansson Svante, *Skadeståndsrätt*. Upplaga 6. Norstedts Juridik AB 2000

Heuman Lars, *Målsägande*. P A Norstedt & Söners förlag 1973

Holmqvist, L, Leijonhufvud, M., Träskman, P-O, Wennberg, S, *Brottsbalken – en kommentar*. Del I, Studentutgåva 3. Norstedts Juridik AB 2002

Hydén Margareta, *Kvinnomisshandel inom äktenskapet. Mellan det omöjliga och det möjliga*. Liber Utbildning 1995

Malmström Åke & Agell Anders, *Civilrätt*. Upplaga 17:1. Liber AB 2001

Metell Barbro m.fl., *Barn som ser pappa slå*, Gothia, Stockholm 2001

Weinehall Katarina, *Att växa upp i våldets närhet Ungdomars berättelser om våld i hemmet* (avhandling). Pedagogiska Institutionen. Umeå Universitet, 1997

Wennberg Suzanne, *Introduktion till Straffrätten*. Upplaga 6:1. Norstedts Juridik AB 2001.

Rättsfall

NJA 1971 s. 78
NJA 1979 s 620
NJA 1993 s 41 I och II
NJA 1993 s 138
NJA 1995 s 269
NJA 1996 s 377
NJA 1997 s 315
NJA 1997 s 572
NJA 1999 s 632
NJA 2000 s 521
NJA 2002 s 449
NJA 2003 s 508
NJA 2004 s 176
NJA 2005 s 712

HovR för Övre Norrland, Mål B 314-02

Skellefteå TR, 2002-10-24, Mål B 959-02

BrOM, diarienummer 4786/03

Tidskrifter, rapporter och övrigt

Apropå nr 1/2004, Staffan Jansson, *Århundradets attitydförändring*

Brottsoffermyndighetens referatsamling, 2003

Brottskadeersättning och skadestånd på grund av brott. Undersökning av skillnader mellan beslutad brottskadeersättning och av domstol sakprövat skadestånd, ISSN 1653-0942, ISBN 91-85050-56-3, Riksdagstryckeriet, Stockholm, 2005 2005/06:RFR1

Brå-rapport 2000:15, *Brottsutvecklingen i Sverige 2001-2003*

BRÅ-rapport 2001:11, *dödligt våld mot kvinnor i nära relationer*

BRÅ-rapport 2002:14, *Våld mot kvinnor i nära relationer. En kartläggning.*

Göteborgs-Posten 2003-01-18, s 7. Larsson Arne, *Vinst för brandskadade Skadestånd skall inte påverka familjens bidrag*

Kortrapport från Rädda Barnen, *Anmälningarna som försvann – en kartläggning av hur polis och socialtjänst uppmärksammar barn som lever med våld i familjen*, Rädda Barnen 2003, Katarina Frisk

Kvinnotryck 8/december 2002 - januari 2003, Intervju med Lena Feuk, *"Domarna har inte en susning om problematiken kring utsatta kvinnor och barn"*

Kvinnotryck 2/april 2004, *Maria Eriksson har granskat socialsekreterares syn på mäns våld i vårdnadsärenden.*

Kvinnotryck 6/oktober 2001, Maria Eriksson, doktorand, Uppsala universitet, *"en jämförelse mellan Nya Zeelands och Sveriges vårdnadslagar – Barn kan skyddas från våldsamma fäder"*.

Läkartidningen Volym 97 Nr 38 (2000), Jansson Staffan och Almqvist Kjerstin, *Barn som bevittnat våld. En utsatt grupp som är alltför lite uppmärksammas.*

Läkartidningen, Volym 91 Nr 50 (1994), Risberg, G., *Varför går du inte? Fel fråga till offer.*

Nyhetsbrev från Brottsoffermyndigheten, Årgång 8. Nummer 1, 2003
Nyhetsbrev från Brottsoffermyndigheten, Årgång 9. Nummer 1-2, 2004

Socialstyrelsen (1996), *Myndighetsamarbete vid kvinnomisshandel*

Socialstyrelsen: Folkhälsorapport 1997 (ULF 1994/195)

Socialstyrelsens allmänna råd om ekonomiskt bistånd, SOSFS 2003:5

Svenska Dagbladet, publicerat 8 december 2005, Leijonhufvud Madeleine, *Svenska domstolar sviker barnen*

Svensk polis, 2000, häfte 2, Dahlström Lannes Monica, *Glöm inte barnen i kvinnovåldshem*

Socialpolitik, 2003, häfte 2, Linda Weichselbrann, *Leken avslöjar allvaret: ny behandling hjälper barn som bevittnat våld*

Möte med Eva Axelsson och Maria Widerström, från verksamheten OLIV, tisdagen den 18 oktober 2005

Nyhetsmorgon på TV 4 den 3 november 2005, klockan 07.45

Telefonintervju med Niklas Ljunggren, justitiedepartementet, den 25 oktober 2005

Telefonintervju med Kerstin Horgby, kriminalinspektör, den 28 november 2005

Telefonintervju med Birgitta Nyzell, Göteborgs stadskansli, den 19 december 2005

www.brottsoffermyndigheten.se

<http://www.krisjourgoteborg.se/?content=7000>

Författningar

Föräldrabalk (1949:381)

Brottsbalken (1962:700)

Skadeståndslag (1972:207)

BrSkL (1978:413)

Brottskadeförordningen (1978:653)

Polislagen (1984:387)

Lag (1988:609) om målsägandebiträde

Lag (1999:997) om särskild företrädare för barn

Socialtjänstlagen (2001:453)

Rättegångsbalken (1942:740)

The Guardianship Act 1968