



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emmah Engqvist

Hinder mot verkställighet
Särskilt om innebörden av
mognadsbegreppet
i 21 kap. 5 § FB

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Jur dr Titti Mattsson

Ämnesområde
Familjerätt/barnrätt

Vårterminen 2007

Innehåll

SUMMARY	5
SAMMANFATTNING	7
FÖRORD	9
FÖRKORTNINGAR	10
1 INLEDNING	11
1.1 Inledande presentation	11
1.2 Syfte och frågeställning	12
1.3 Avgränsning och disposition	12
1.4 Metod och material	13
2 RÄTTSLÄGET	14
2.1 Inledande kommentar	14
2.2 Bakgrund	14
2.2.1 Generellt om familjerätten	14
2.2.2 Om verkställighetsreglerna	16
2.3 Från 1998 års vårdnadsreform till 2006 års reform	18
2.3.1 Processen renodlas och flyttas till allmän domstol	18
2.3.2 Hinder mot verkställighet – åldersgränsen	19
2.4 Jämförelse med föräldrabalkens övriga mognadsbegrepp	21
2.4.1 Inledande kommentar	21
2.4.2 Relationen mellan 6 och 21 kap. föräldrabalken	21
2.4.2.1 21 kap. föräldrabalken	21
2.4.2.2 6 kap. föräldrabalken	23
2.4.3 Övriga mognads- och åldersbegrepp	24
2.4.3.1 Kritik mot mognads- och åldersbegreppen	25
2.5 Sammanfattande kommentar	26
3 INTERNATIONELLA DOKUMENT	29
3.1 Inledande kommentar	29

3.2	FN:s konvention om barnets rättigheter	29
3.2.1	Bakgrund till konventionen	29
3.2.2	Konventionens innehåll	30
3.2.3	Kritik mot artikel 3	32
3.3	Den europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter	33
3.4	Haagkonventionen	34
3.5	Bryssel II-förordningen	35
3.6	Sammanfattande kommentar	36
4	GRANSKNING AV DOMAR FRÅN DE ALLMÄNNA DOMSTOLARNA	38
4.1	Inledande kommentar	38
4.2	Underrätt	39
4.2.1	Ålder	39
4.2.1.1	Enligt 21 kap. föräldrabalken	39
4.2.1.2	Enligt 6 kap. föräldrabalken	40
4.2.2	Barnets verkliga vilja?	41
4.2.2.1	Enligt 21 kap. föräldrabalken	41
4.2.2.2	Enligt 6 kap. föräldrabalken	42
4.2.3	Andra bedömningspunkter	43
4.2.3.1	Enligt 21 kap. föräldrabalken	43
4.2.3.2	Enligt 6 kap. föräldrabalken	44
4.3	Överrätt	45
4.3.1	Enligt 21 kap. föräldrabalken	45
4.3.2	Enligt 6 kap. föräldrabalken	46
4.3.2.1	Ålder	46
4.3.2.2	Barnets verkliga vilja?	47
4.3.2.3	Andra bedömningspunkter	50
5	GRANSKNING AV DOMAR FRÅN FÖRVALTNINGSDOMSTOLARNA	51
5.1	Inledande kommentar	51
5.2	Underrätt	51
5.2.1	Ålder	51
5.2.2	Barnets verkliga vilja?	53
5.2.3	Andra bedömningspunkter	54
5.3	Överrätt	55
5.3.1	Ålder	55
5.3.2	Barnets verkliga vilja?	56
5.3.3	Andra bedömningspunkter	57

6	ANALYS	60
6.1	Del I – rättsläget och internationella dokument	60
6.2	Del II – den empiriska undersökningen	63
7	SLUTSATS	69
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	70
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	73

Summary

Forty years ago the judgement of execution of children was made in accordance with regular executive procedure rules, consequently according to rules which are generally applied to private property. Thus, previously there were no specific rules. The public debate demanded a review of these executive rules, which ultimately resulted in entirely new rules regarding enforcement in cases concerning children. A new final chapter, which was specifically focused on these types of questions, was attached to the Code on Parents and Children.

The purpose of my essay has been partly to create an image of the rules concerning enforcement and their historical development, and partly to investigate the practical consequences of the abolition of the ageing twelve year rule and the introduction of the new concept of maturity. The title of my essay describes the contents of the same. Hence, the main purpose has been to examine which child's opinions the court is inclined to consider in cases concerning impediment to enforcement due to the will of the child.

The reform that was put into effect on the 1st of July 2006 involved some major changes of the rules of enforcement. One of the most significant changes involved that the responsibility of litigation was transferred from the county administrative court to the district court. Consequently, the county administrative court had up until the reform been responsible for the enforcement cases, which has been motivated by the county administrative court's superior experience with children's rights matters. The purpose of the case transmission was to refine the litigation and simultaneously avoid parallel and repeated acts.

The second major change that was made in the reform was the abolition of the twelve year rule that had been supportive to the Code on Parents and Children for several decades. The starting point to enforcement is that the verdict of the district court concerning custody, living arrangements and right to contact should always be carried out. However, it is sometimes motivated not to carry out such a verdict, for example when the child itself opposes enforcement. The will of the child is only to be taken into account if it has reached a certain "age and maturity". The previous rules said that impediment to enforcement existed if the child was at least twelve years old or otherwise had reached an adequate level of maturity. The purpose of the abolition of the ageing twelve year rule was to increase the possibility of giving respect also to the younger children's wills and wishes. The question, though, is if the purpose has been reached. The changes that were made in 2006 undeniably mean that the future development of children's rights is bright, but whether the act serves its purpose satisfactory still remains to be seen.

The current rule can also be found in the United Nation's Convention on the Rights of the Child, which is one of the most important international documents for Swedish law. It has often been a guide to the interpretation of already existing rules and to the introduction of new rules. The articles that have been of the utmost significance to my work are article 3 concerning the best interest of the child, and article 12 concerning the right to express opinions. Article 3 has the character of portal paragraph and its formulation is generally applicable. The regulation is general in order to be applicable on every individual child in every individual situation. Article 3 has been strongly castigated, partly because the concept of "the best interest of the child" has no clear definition and partly because the best interest of the child is considered to be *the* most important principle – not *one of* the most important principles. Other international documents that have been important to my work are the European Convention on the Practise of Children's Rights, the Hague Convention and the Brussels II-regulation.

A certain problem that the reform of the law has brought is the fact that the concept of maturity has not been given a legible definition or a homogeneous meaning. The loss of such a precise definition seems, unfortunately, to have brought about that the purpose of the amendment is overshadowed by the court's insecurity about the application of the concept. Giving the child a possibility to express his will does not in itself means that the will of the child is taken into consideration or is given an impact in the final decision. The empirical survey that has been carried out in order to reach the purpose of this essay shows tendencies to the fact that younger children's wills and wishes are considered to a greater extent than before the reform, although not to the extent that is worth striving for.

Sammanfattning

För fyrtio år sedan bedömdes verkställighet av barn enligt ordinarie exekutiva förfaranderegler, alltså enligt regler som tillämpas på egendomsobjekt. Tidigare fanns följaktligen inga specifika regler. Den offentliga debatten framförde därför hårda krav på revision av de exekutiva förfarandereglerna, vilket medförde helt nya regler om verkställighet i mål som rör barn. Till föräldrabalken fogades ett nytt sista kapitel som inriktades specifikt mot den typen av frågor.

Syftet med mitt arbete har varit att dels skapa en bild av reglerna om verkställighet och deras historiska utveckling och dels att utreda den praktiska betydelsen av borttagandet av den sedan länge gällande tolvårsregeln och införandet av det nya mognadsbegreppet. Titeln på arbetet beskriver innehållet i detsamma. Huvudsyftet har således varit att utreda vilka barns åsikter som domstolen är mest benägen att ta hänsyn till vid hinder mot verkställighet på grund av barnets vilja.

Den reform som genomfördes 1 juli 2006 innebar en del större förändringar av verkställighetsreglerna. En av de viktigaste förändringarna innebar att ansvaret för processen överfördes från länsrätten till tingsrätten. Intill reformen har verkställighetsmål alltid legat på länsrättens ansvar, vilket har motiverats av länsrättens överlägsna erfarenhet av barnrättsliga frågor. Syftet med målöverflyttningen var att renodla processen och samtidigt undvika parallella och upprepade processer.

Den andra större förändringen som gjordes i reformen var borttagandet av den tolvårsgräns som föräldrabalken har stöttat sina beslut på under flera decennier. Utgångspunkten för verkställighet är att allmän domstols dom i frågor om vårdnad, boende och umgänge ska följas. Det kan dock finnas fall då det är motiverat att inte genomföra en verkställighet, exempelvis då detta går emot barnets vilja. Barnets vilja ska dock endast beaktas med hänsyn till dess "ålder och mognad". Tidigare gällande regler uttalade att det ansågs föreligga hinder mot verkställighet om barnet fyllt tolv år eller annars uppnått tillräcklig mognad. Syftet med att ta bort den sedan länge gällande tolvårsregeln var att öppna upp för möjligheten att ta hänsyn till även yngre barns vilja. Frågan är dock om detta syfte har uppnåtts. De ändringar som genomfördes 2006 innebär obestridligen att det finns en mycket god tanke för utvecklingen av barnrätten, men huruvida lagen fyller sin funktion i godtagbar utsträckning återstår ännu att se.

Den nu gällande regeln om ålder och mognad återfinns också i exempelvis FN:s barnkonvention, som är en av de viktigaste internationella dokumenten för svensk rätt. Den har också ofta varit vägledande vid tolkning av regler och införande av nya. De artiklar i konventionen som har haft störst betydelse för mitt arbete är artikel 3 om barnets bästa, samt artikel 12 om rätten att uttrycka sina åsikter. Artikel 3 har karaktären av portalparagraf och

dess formulering av barnets bästa är generell. Regleringen är så allmän att de ska kunna appliceras på varje enskilt barn i varje enskild situation. Mot artikel 3 har kritik riktats, dels eftersom "barnets bästa" inte har någon fast definition och dels eftersom det har ansetts att barnets bästa ska utgöra den allra viktigaste principen, inte en av de viktigaste. Andra internationella dokument som har varit av betydelse för mitt arbete har varit Europarådskonventionen, Haagkonventionen samt Bryssel II-förordningen.

Ett av de problem som lagreformen har medfört är det faktum att begreppet mognad inte har någon tydlig definition eller enhetlig innebörd. Avsaknaden av en sådan precisering tycks dessvärre ha medfört att domstolens osäkerhet inför begreppets tillämpning överskuggar syftet med lagändringen. Att domstolen ger barnet möjlighet att inför rätten uttrycka sin vilja innebär dock inte att barnets vilja beaktas eller får någon genomslagskraft i det slutliga avgörandet. Av den empiriska undersökning som har genomförts för att uppnå syftet med detta arbete anas dock vissa tendenser till att domstolen i större utsträckning än förut tar hänsyn till yngre barns vilja, om än inte i eftersträvansvärd omfattning.

Förord

När jag i januari såg registreringsblanketter och schema för termin ett på juristutbildningen kändes det som evigheter sedan jag den allra första gången gick in genom svängdörrarna på Juridicum. Samtidigt känns det nästan osannolikt att jag efter mina fem år i Lund nu är färdig. Det är dessutom med stor sorg jag lämnar Lund.

Jag har alltid känt för andra människor. Att profilera mig inom familjerätt var därför inget svårt beslut – snarare ett av de enklaste jag har fattat under min utbildning. Steget därifrån till det valda ämnet var inte stort. Ämnesvalet är sprunget ur mitt intresse för människor i allmänhet och barn i synnerhet, vilket också har medfört att jag har funnit ämnet fascinerande och lärorikt, om än svårhanterligt under vissa perioder.

När min tid här snart är slut har jag ett utmärkt tillfälle att skänka mina tankar till de människor som har betytt något särskilt för mig, men som jag har varit dålig på att tala om det för. Det finns många i min omgivning som förtjänar ett tack, men några som förtjänar ett särskilt stort. Det första vill jag rikta till min familj; *mamma, pappa och Madeleine, Ronny, Sophia, Lena, farmor och farfar*. Med all hjälp och uppmuntran jag kan tänka mig har ni stöttat mig genom nio terminer av stress, tentaångest och tvivel men också delat min stora glädje över lyckliga tillfällen. Mitt andra tack vill jag rikta till *Sofia* och *Sara*, som med obegränsad energi, uppmuntran och omtanke alltid har haft tilltro till mig när mitt eget självförtroende har sviktat. Ni har gett mig en ovärderlig vänskap och kommer alltid att ha en speciell plats i mitt hjärta.

Ett tredje tack vill jag ge till några av dem som har förgyllt mina år i Lund på ett alldeles särskilt sätt; *Helena, Monika, Cissi, Anna, Marie, Jessica*, alla i min gamla *korridor* och många fler. Ni har gjort mina år i Lund till de bästa i mitt liv.

Sist men inte minst vill jag tacka min handledare *Titti Mattsson* för allt stöd, all hjälp och uppmuntran och för att ha varit en källa till inspiration.

Äntligen!

Lund, den 9 maj 2007

Förkortningar

BO	Barnombudsmannen
Ds	Departementsserien
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk Tidskrift
LR	Länsrätten
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
Prop.	Proposition
RegR	Regeringsrätten
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Inledande presentation

Barn har ett mycket begränsat utrymme i samhället när det kommer till att få sin röst hörd, trots att många beslut rör dem. Barnen är försvarslösa och glöms ofta bort i samhällets och politikens olika beslut, hamnar i skymundan och utelämnas till de vuxna som ibland prioriterar sina egna behov framför barnens. Barn har i många skilda sammanhang uttryckt sin önskan över att vuxna ska lyssna mer på dem. Att barn inte kan få bestämma för mycket som rör deras egen situation kan vi nog enas om, eftersom de har långt ifrån samma kunskaper som vuxna och saknar insikt om vad som är deras bästa i det längre perspektivet. Däremot saknas anledning att inte lyssna på deras åsikter och tankar för att därefter bestämma huruvida deras åsikter ska få genomslag eller ej. Ofta kan man säkerligen tillfredsställa ett barns längtan efter att få vara delaktiga genom att ge dem tid och utrymme till att ventilerat sina uppfattningar och önsknings. På samma sätt som vuxna behöver de känna sig sedda, uppmärksammade och lyssnade till. Om de vuxna i barnens närhet i större utsträckning gav deras åsikter mer uppmärksamhet istället för att fokusera på sig själva torde det uppstå färre vårdnadstvister. Jag är av den uppfattningen att alltför många föräldrar tar en konflikt inför rätta av stolthet istället för av nödvändighet för att på så sätt försöka uppnå straff eller hämnas på den andre föräldern. Det blir med stor sannolikhet viktigare att uppnå ”rättvisa” mellan föräldrarna snarare än att se till vad som verkligen är barnets bästa.

Reglerna kring föräldrar och barn har länge varit en av samhällets hjärtefrågor och under seklet som gått har reglerna kring barn och föräldrar utvecklats på ett häpnadsväckande sätt. Den största förändringen anser jag vara att barn har givits rätten att komma till tals i frågor som rör dem. Tanken på detta ledde mig in på de verkställighetsregler som föräldrabalken uppställer. Den 1 juli 2006 genomfördes den största reformen av barn- och föräldrarätten på åtta år, vilken medförde dels förtydliganden av lagstiftarens tanke bakom den förra reformen och dels helt nya regler. Två stora förändringar i denna reform var borttagandet av den tolvårsregel som länge varit en stöttepelare i föräldrabalken samt förflyttandet av verkställighetsmålen från länsrätten till tingsrätten. Man har fram till halvårsskiftet 2006 fått ansöka om verkställighet hos länsrätten och därefter hos tingsrätten. Vare sig länsrätten eller tingsrätten har fått verkställa domar om vårdnad, boende och umgänge mot ett barns vilja om barnet har varit tolv år eller äldre. Denna åldersgräns har nu ersatts av ett mognadsbegrepp som inte har fått någon närmare definition.

Häri ligger mitt intresse. Eftersom åldergränsen är borttagen och ersatt med ett mognadsbegrepp som inte har definierats ställde jag mig frågan hur domstolarna kommer tillämpa den nya lydelsen i lagen.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med arbetet är tudelat – dels att skapa en bild av föräldrabalkens verkställighetsregler och deras utveckling i det längre perspektivet och dels att utreda borttagandet och ersättandet av den tolvårsregel som har varit en stöttepelare för föräldrabalken under många år, utreda hur det nya mognadsbegreppet tolkas, samt utreda i vilken utsträckning barns vilja beaktas i verkställighetsprocessen.

De för arbetet centrala frågeställningarna är följande: Hur har verkställighetsreglerna utvecklats sedan den ursprungliga lydelsen trädde ikraft och vad har präglat förändringen? Vilken är den praktiska betydelsen av åldersgränsens borttagande och hur kan mognadsbegreppet tolkas i praktiken? Dessa frågeställningar har stötts på under arbetets gång och sedan besvarats genom tydliga resonemang i arbetets avslutande kapitel. Den första frågeställningen hör till del I, den deskriptiva delen, och den andra frågeställningen hör till den empiriska undersökningen, del II.

1.3 Avgränsning och disposition

Familjerätten är ett stort och omfattande område varav verkställigheten endast är ett litet delområde, om än ett mycket viktigt sådant. Angående verkställigheten finns ett antal aspekter från vilka man kan angripa ämnet. Som redan omnämnts i avsnitt 1.1 ovan har 2006 års reform medfört vissa processuella frågor, särskilt gällande tingsrättens övertagande av verkställighetsmålen. De frågor som är av en mer processrättslig karaktär har jag valt att bortse ifrån, liksom de komparativa möjligheter som kommer med alla rättsområden, för att istället fokusera på åldersgränsen som sådan snarare än verkställighetsreglerna i sig. Den aktuella åldersgränsens borttagande hör också nära samman med ett barns talerätt, vilket jag också har valt att inte fokusera på eftersom jag då dels skulle gå utanför mitt intresseområde och dels få ett alltför brett spektra av faktorer att ta hänsyn till. Mitt intresse ligger således främst i barnrätten och jag har formulerat problemen utifrån ett barnperspektiv.

För att läsaren ska kunna tillgodogöra sig mitt arbete på ett tillfredsställande sätt vill jag redogöra för hur arbetet är disponerat. Det har delats upp i tre olika delar, varav den första utgör en deskription av rättsläget – en historik kring aktuella regler och frågeställningar samt deskription av gällande rätt. FN:s barnkonvention och dess regler faller in under gällande rätt och presenteras utförligt för att ge ett internationellt perspektiv på barnrätten. Även andra konventioner presenteras för att ge en beskrivning kring gällande rätt. Denna del behandlas under avsnitt 2 och 3. Den andra delen utgörs av en empirisk undersökning av hur domare idag har tillämpat det mognadsbegrepp som infördes i lagen den 1 juli 2006. Till denna del hör

också granskning av nyare tingsrättsdomar, samt äldre rättspraxis, såväl från underrätt som från överrätt. Detta behandlas under avsnitt 4 och 5. Avslutningsvis finner du under avsnitt 6 den tredje delen som utgörs av en analys som dels behandlar och besvarar samtliga frågeställningar och som dels belyser mina egna synpunkter på problemen, samt därefter en kortfattad slutsats under avsnitt 7.

1.4 Metod och material

Arbetet består, som ovan nämnts, av tre olika delar, dels en deskriptiv del som renodlat är inriktad mot att beskriva historik kring verkställigheten samt gällande rätt, och dels en andra del som utgörs av empiriska undersökningar. På grund av uppdelningen av arbetet har det krävts att jag har använt mig av två metoder, en metod för del ett, och en metod för del två. Metoden för den första, deskriptiva, delen har utgjorts av den rättsdogmatiska, en sedvanlig juridisk metod vilken innebär studier av lag, förarbeten, praxis och doktrin. Här har jag främst riktat in mig på förarbeten eftersom verkställighetsreglernas åldersgräns i väldigt liten utsträckning har omskrivits i doktrin. Metoden för den andra, empiriska, delen har utgjorts av en kvalitativ granskning av rättspraxis, såväl underrätts- som överrättspraxis. Dessa domar har sedan dissekerats och analyserats för att få fram de för arbetet relevanta slutsatserna.

Vad gäller materialet har tillgången till det varit något begränsad, främst med anledning av att ytterst lite har skrivits om just verkställighet av domar i familjemål. Inför lagändringen 2006 har ämnet tagits upp och diskuterats av politiker, men tycks i stort sett ha lämnats därhän av landets jurister. Med hänsyn till att ändringarna gjordes för mindre än ett år sedan har vare sig artiklar eller böcker hunnit skrivas om ämnet. Det är dock troligt att material kommer att produceras sedan HD har frambringt prejudikat i verkställighetsmål. Med bristen på tillgång till material kommer såväl för- som nackdelar. Nackdelarna är självfallet att det finns relativt lite material att läsa kring ämnet, hur verkställigheten tidigare har tillämpats och kommer att tillämpas i och med ändringen. Fördelarna innebär i sin tur att det ger mig mer utrymme för diskussioner och större möjligheter att föra fram mina egna åsikter. I mitt arbete har jag lagt fokus på fördelarna snarare än på nackdelarna och utnyttjat bristen på material för att bättre få fram mina synpunkter och åsikter, samt belysa det sätt på vilket landets domare hittills har tillämpat lagens nya lydelse.

2 Rättsläget

2.1 Inledande kommentar

Detta kapitel inleds med en bakgrundsbeskrivning som tar upp föräldrabalkens tillkomst och utveckling. I syfte att ge läsaren en klar bild av gällande rätt har jag valt att dela upp rättsområdet genom att i avsnitt 2.2.1 först redogöra för utvecklingen av familjerätten på ett generellt plan för att därefter i avsnitt 2.2.2 mer specifikt redogöra för utvecklingen av verkställighetsreglerna. Men hänsyn till att arbetets syfte är att utreda förhållandena kring verkställighetsreglernas åldersgräns lägger jag fokus på just detta i framställningen kring reglernas utveckling. Därefter fortsätter jag med att i avsnitt 2.3 beskriva gällande rätt från 1998 års vårdnadsreform fram till 2006 års reform. I det därpå följande avsnittet 2.4 jämför jag verkställighetsreglernas mognadsbegrepp med de övriga mognadsbegrepp och åldersgränser som figurerar i föräldrabalken. Det som framkommer av samtliga dessa avsnitt summeras i en sammanfattande kommentar under avsnitt 2.5.

2.2 Bakgrund

2.2.1 Generellt om familjerätten

I svensk rätt har det civilrättsliga rättsförhållandet mellan föräldrar och barn reglerats i föräldrabalken sedan den trädde ikraft den 1 januari 1950. Den reglering som ursprungligen uppställdes i föräldrabalken byggde på två tidigare lagar om barn inom och barn utom äktenskapet.¹ Dessa båda lagar uppställde regler om vårdnaden om barnet med innebörden att gifta föräldrar hade gemensam vårdnad om barnet, medan mamman var ensam vårdnadshavare om föräldrarna var ogifta.² I slutet av 1960-talet införde man särskilda regler för bland annat verkställighet av domar och beslut om vårdnad, umgänge och överlämnade av barn. Tidigare hade man i brist på specifika regler använt sig av utökningsbalkens exekutionsregler vid verkställighet av domar och beslut.³

Familjerätten har sedan tidigt 70-tal genomgått stora förändringar i Sverige, förutom när det gäller reglerna kring verkställighet av domar samt överflyttning av barn vilka lämnats i stort sett orörda. Utvecklingen av

¹ Prop. 2005/06:99, s. 33

² SOU 2005:43, s. 97

³ Prop. 2005/06:99, s. 33 f

reglerna kännetecknas av att man har velat tillgodose barnets intressen i relation till sina föräldrar.⁴ De tidigare reglerna kring vårdnadsfrågan ändrades 1973. Ändringen syftade till att frågan om vem av makarna som bar skulden för deras söndring helt skulle sakna betydelse för vem av dem som skulle anförtros vårdnaden om barnen efter äktenskapsskillnaden. Samtidigt förstärktes faderns möjlighet att få vårdnaden om sina barn. År 1976 införde man en möjlighet för ogifta föräldrar att efter prövning av domstol få gemensam vårdnad. I och med detta kasserade man termerna barn inom och utom äktenskapet från 20-talet ur lagstiftningen som ett led i avvecklingen av den särreglering som tidigare gällt för barn med ogifta föräldrar.⁵

I syfte att stärka barns rättsliga ställning valde man senare att återigen ändra lagstiftningen kring vårdnads- och umgängesfrågan. Ändringen skedde under sommaren år 1983 och gjorde det möjligt för äkta makar att efter äktenskapsskillnad få gemensam vårdnad utan särskilt beslut av domstol. Förfarandet för ogifta föräldrar att få gemensam vårdnad om sina barn förenklades och man slog fast att barnets vårdnadshavare skulle ansvara för att barnets behov av umgänge med den andra föräldern skulle tillgodoses.⁶

År 1991 införde man ytterligare ändringar i föräldrabalken, återigen om reglerna kring vårdnad och umgänge. Reglerna hade som syfte att medverka till att föräldrarna i större utsträckning skulle ta ett gemensamt ansvar för barnet och tillsammans komma överens om hur deras problem med vårdnad och umgänge skulle lösas. En viktig faktor i denna reform var införandet av samarbetssamtal. Man införde också en möjlighet för domstolen att initiera samarbetssamtal samt uppdra åt socialnämnden att anordna dessa. För ogifta föräldrar innebar ändringarna att de genom en anmälan till socialnämnden i samband med att faderskapet fastställdes kunde få gemensam vårdnad om barnen. Då gemensam vårdnad inte var aktuell, gavs domstolen i uppgift att enligt vad som är bäst för barnet ta hänsyn till dess behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Vårdnadshavaren ålades i samband med detta en skyldighet att lämna sådana upplysningar som kan underlätta umgänget. Ytterligare en nyhet var möjligheten att fatta intermistiska beslut inte bara i vårdnadsfrågan utan nu också i boendefrågan.⁷

År 1993 införde man bestämmelser om att rätten vid bedömningen av umgängesfrågor särskilt ska fästa avseende vid risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller far illa på annat sätt i samband med umgänget.⁸ Tre år senare infördes uttryckliga bestämmelser om barnets rätt att komma till tals i bland annat mål som rör vårdnad och umgänge. Domstolen ska, vid avgörande av vad som är barnets bästa, ta hänsyn till barnets vilja vid en viss ålder och mognad.⁹

⁴ SOU 1995:43, s. 97

⁵ SOU 2005:43 del A, s. 98

⁶ SOU 2005:43 del A, s. 98

⁷ SOU 2005:43 del A, s. 98

⁸ Prop. 2005/06:99, s. 34

⁹ SOU 2005:43 del A, s. 99

Den senaste större ändringen av föräldrabalkens regler genomfördes 1998. Reformen betonade vikten av samförståndslösningar och syftade till att i så stor utsträckning som möjligt medverka till att föräldrarna kan komma överens. Man ville också vidga möjligheterna till att använda gemensam vårdnad. Föräldrarna kan genom avtal komma överens om hur vårdnaden ska se ut. Detta avtal kan, efter att ha godkänts av socialnämnden, verkställas likt ett domstolsbeslut som vunnit laga kraft. Reformen öppnade också möjligheter för domstolen att besluta om gemensam vårdnad även då en av föräldrarna motsätter sig det, dock under förutsättning att gemensam vårdnad är det bästa för barnet. Man fick också genom reformen möjlighet att besluta om umgänge även då föräldrarna utövar vårdnaden gemensamt, samt vart barnet ska bo. Institutet ”växelvis boende” infördes, vilket innebär att barnet bor lika mycket hos båda föräldrarna. Genom reformen gjordes bestämmelserna om barnets rätt att komma till tals tillämpliga även på mål om barnets boende. Man uttalade också att barnets vilja inte är något som endast bör beaktas vid bedömningen av barnets bästa, utan också bör ibland beaktas fristående.¹⁰

2.2.2 Om verkställighetsreglerna

Utgångspunkten för verkställighet är att allmän domstols dom ska följas. Som exempel på omständigheter som kan ligga till grund för att vägra verkställighet kan nämnas att ett barn motsätter sig verkställighet eller att förhållandena har ändrats sedan allmän domstols dom och det med hänsyn till barnets bästa är påkallat att frågan om vårdnad eller umgänge prövas på nytt. Före slutet av 1960-talet fanns inga specifika regler kring verkställighet av domar i familjemål. I praxis tillämpades istället utsködningslagens allmänna exekutionsregler. Detta ansågs stötande i allmänhetens ögon, varför man 1968 införde ett 21 kap. FB för verkställighet av allmän domstols domar i mål som rör vårdnad, umgänge eller överlämnande av barn samt överflyttning av barn.¹¹

I mitten av 1960-talet tillsattes en kommitté för att utreda frågan om verkställighet som rör barn, vartefter en promemoria med förslag om regler angående verkställighet framställdes.¹² I utredningen angavs att den offentliga debatten vid den tiden hade framställt krav på en revision av de då gällande verkställighetsreglerna. Bristerna i dåvarande verkställighetsregler hade också påpekats i förarbetena till 1960 år barnavårdslag.¹³ Det framhölls också att man ställde sig ytterst tveksam till att frågor om överlämnande av barn skulle behandlas enligt de verkställighetsregler som rörde egendomsobjekt.¹⁴ I en promemoria från 1965 hade man granskat

¹⁰ SOU 2005:43 del A, s. 99

¹¹ SOU 2005:43 del A, s. 291

¹² SOU 1966:38, s. 13

¹³ SOU 1966:38, s. 20 f

¹⁴ Prop. 1967:138, s. 13

förarbetena till utskottslagen i syfte att utreda i vilken utsträckning lagstiftaren hade avsett att lagens regler skulle tillämpas i ärenden som rör barn. Motiven innehöll inte alls någon sådan avsikt, men två av lagens regler hade likväl vunnit tillämpning i sådana mål. Verkställighet i mål som rör barn skulle separeras från ordinarie exekutivt förfarande och särskilda regler för sådana mål utformas.¹⁵ Man kan tolka detta som ett sätt att betona det faktum att verkställighetsreglerna i familjemål på grund av sin karaktär fordrade en särställning i förhållande till förmögenhetsrättslig verkställighet.

I det ursprungliga förslaget till föräldrabalkens verkställighetskapitel införde man en åldersgräns om femton år som hinder mot verkställighet av dom, alternativt om barnet inte fyllt femton år men ändå nått sådan mognad att dess vilja borde beaktas. Vad gäller mognadsbegreppet definierades det inte särskilt, utan utredningen hänvisade istället till den allmänna motiveringen.¹⁶ Remissinstanserna var oeniga angående åldersgränsen och förslag framställdes om såväl andra åldrar som att någon åldersgräns alls inte skulle införas i lagen.¹⁷ Av praxis hade en åldersgräns om femton år utformats, dock med ett förbehåll om att undantag kunde göras med hänsyn till det individuella barnets mognad samt barnets bästa.¹⁸

Beredningen ansåg att länsstyrelsen var den bäst lämpade institutionen att utses till beslutsfattande organ i verkställighetsmål. Länsstyrelsens beslut kunde överklagas till Regeringsrätten som sista instans.¹⁹ Genom en reform av länsstyrelserna i början av 1970-talet flyttades beslutsfattandet över till de nyligen inrättade länsrätterna vid länsstyrelsen. Därmed reformerade man också reglerna för överklagande i verkställighetsmålen såtillvida att länsrätternas beslut överklagades till kammarrätten, vars beslut i sin tur kunde överklagas till Regeringsrätten. Så sent som 1979 frikopplades länsrätten från länsstyrelsen och blev en fristående förvaltningsdomstol.²⁰

I slutet av 1970-talet ansåg man att strukturerna i samhället och familjemönstren hade genomgått så stora förändringar att ytterligare en revision av reglerna om vårdnad, umgängesrätt och överflyttning av barn var påkallad. I en utredning föreslogs bland annat att reglerna om verkställighet skulle tas in i 8 kap. FB och att 21 kap. därmed skulle upphöra att gälla.²¹ Utredningen resulterade emellertid i ett förslag som inte alls tog upp utredningens föreslagna ändringar av verkställighetsreglerna. Departementschefen anförde att han inte var beredd att ta ställning till ändringsförslagen. Europarådet och Haagkonferensen hade nyligen antagit varsin konvention i syfte att motverka särskilda fall av kidnappning. Departementschefen menade att det vore mer lämpligt att fatta beslut såväl i verkställighetsfrågan som i Sveriges anslutning till konventionerna

¹⁵ SOU 1966:38, s. 26

¹⁶ SOU 1966:38, s. 62

¹⁷ Prop. 1967:138, s. 31 ff

¹⁸ Prop. 1967:138, s. 46 f

¹⁹ Prop. 1967:138, s. 14

²⁰ SOU 2005:43 del B, s. 609

²¹ SOU 1979:63, s. 13 och 17

samtidigt och lämnade därmed frågan därhän.²² I en senare utredning föreslogs att beslutsfattandet i verkställighetsmål skulle överflyttas till tingsrätterna. Detta förslag godtogs dock inte av departementschefen som anförde att ansvaret för verkställighetsmål alltjämt skulle vila på länsrätten.²³ I samma förslag framhöll man att åldersgränsen för att vägra verkställighet mot ett barns vilja skulle sänkas från femton till tolv år med anledning av de ändringar som hade skett i svensk lagstiftning de senaste åren.²⁴

Sedan dessa ändringar genomfördes har inga större förändringar av verkställighetsreglerna skett. Den senaste vårdnadsreformen genomfördes 1998, dock utan omfattande ändringar av 21 kap. Det som har upplevts problematiskt med de åldrande verkställighetsreglerna har bland annat varit att samhällsstrukturen samt förhållandet mellan vårdnadsreglerna och verkställighetsreglerna har förändrats. Särskilt de ändringar som har skett av 6 kap. FB har fört med sig att sambandet mellan verkställighetsreglerna och vårdnadsreglerna till stor del har gått förlorade. Verkställighetsreglerna har fram till 1 juli 2006 fortfarande byggt på att gemensam vårdnad uppkommer direkt av lag. Detta förhållande ändrades när man 1976 införde möjligheter för ogifta och skilda föräldrar att få gemensam vårdnad efter en domstolsprövning. En ytterligare aspekt av problematiken kring de förlegade verkställighetsreglerna har varit att när de infördes 1968 kunde allmän domstol fatta beslut i umgängesfrågan endast för den förälder som inte hade anförtrotts vårdnaden om barnen. Efter reformen 1998 kan domstolen fatta beslut om umgänge även då föräldrarna har gemensam vårdnad.²⁵

2.3 Från 1998 års vårdnadsreform till 2006 års reform

2.3.1 Processen renodlas och flyttas till allmän domstol

År 2002 tillsattes en vårdnadskommitté för att utvärdera den reform som genomfördes av föräldrabalkens regler fyra år tidigare. Utredningens uppgifter bestod bland annat av att göra en undersökning av hur de nya vårdnadsreglerna hade tillämpats av domstolar och andra myndigheter, undersöka konsekvenserna av dessa regler, hur domstolar och myndigheter hade tillämpat barns rätt att komma till tals, samt att göra en grundlig

²² Prop. 1981/82:168, s. 20

²³ Prop. 1982/83:165, s. 13 ff

²⁴ Prop. 1982/83:165, s. 17

²⁵ SOU 2005:43 del A, s. 291 f

översyn av verkställighetsreglerna i 21 kap. FB.²⁶ Någon faktisk översyn av dessa regler hade då inte gjorts sedan de infördes år 1968.²⁷

En av utredningens viktigaste uppgifter har varit att renodla verkställighetsprocessen och att samordna den med vårdnadsprocessen. Att upprepa en process är sällan det bästa för ett barn och utredningen angav att det tidigare var vanligt att föräldrarna i en verkställighetsprocess tenderade att fortsätta diskutera det som redan tagits upp av tingsrätten i vårdnadsålet. Detta ansågs inte vara en tillfredsställande ordning för barnen och utredningen föreslog därför att rätten i en verkställighetsprocess endast skulle få beakta invändningar som tar sikte på verkställigheten i sig. Även parallella processer skulle undvikas, varför utredningen föreslog att domstolen inte skulle få ta upp en ansökan om verkställighet till prövning samtidigt som parterna medverkar i ett mål om samma sak vid annan instans.²⁸

Verkställighet av dom eller avtal i ett vårdnadsfall kunde före reformen 2006 sökas hos länsrätten. Efter reformen vilar verkställighetsmålen istället på tingsrätternas ansvar. Anledningarna till denna målöverflyttning var att verkställighetsprocessen ofta tenderade att bli en repris av vårdnadsålet, och för att undvika reprisering ville man föra verkställighetsförfarandet närmare rättegången i sig. Genom att flytta processen från förvaltningsdomstol till allmän domstol kunde man sammankoppla verkställighetsprocessen med vårdnadsprocessen och därmed undvika parallella processer. Effekten av denna organisatoriska förändring antogs bli att man skulle få ett större utbyte av kunskaper och erfarenheter inom de båda processerna. En annan fördel med överflyttningen ansågs också vara en mer effektiv och kvalitativ prövning som skulle öka rättssäkerheten för barnen.²⁹ Tidigare har man diskuterat vilken domstol som ska få ansvaret för verkställighetsfall och många förslag har lagts delvis på tingsrätten. En anledning till att verkställighet hittills har legat på länsrättens bord är att de har större erfarenhet av barnrättsliga mål.³⁰

2.3.2 Hinder mot verkställighet – åldersgränsen

När ett beslut om vårdnad, boende eller umgänge ska verkställas måste man ha barnets bästa för ögonen, men hänsyn ska också tas till barnets vilja. Enligt verkställighetsreglerna före 2006 års reform har det förelegat hinder mot att verkställa ett beslut mot barnets vilja om barnet har fyllt tolv år eller annars har uppnått sådan mognad att dess vilja bör beaktas. Dessa hinder mot verkställighet kunde dock åsidosättas om det med hänsyn till barnets

²⁶ SOU 2005:43 del A, s. 25

²⁷ SOU 2005:43 del A, s. 36

²⁸ SOU 2005:43 del A, s. 292 f

²⁹ Prop. 2005/06:99, s. 70 f

³⁰ Se t.ex. SOU 1991:106 del A, s. 226 f och Ds 1994:85, s. 21

bästa ansågs nödvändigt.³¹ Denna bestämmelse har lämnats orörd sen dess införande 1968 med undantag för sänkningen av åldersgränsen från femton år till tolv år som skedde 1983.³²

Lagrådet framförde inför reformen 2006 önskemål om att harmonisera verkställighetsreglerna med de övriga åldersgränser och mognadsbegrepp som föräldrabalken innehåller. Rådet hävdade att den aktuella åldersgränsen innebar att en dom i ett vårdnadsfall i princip aldrig kunde verkställas mot barnets vilja om det hade fyllt tolv år. Regeringen å sin sida menade att åldersgränsen var att anse som en riktlinje snarare än en regel som strikt skulle efterlevas. Detta kunde utläsas av att man även kunde använda sig av mognadsbegreppet för att ge yngre barn en möjlighet att få sin åsikt beaktad. Anledningen till att regeringen valde att föreslå ett borttagande av åldersgränsen var dock att regeln innehöll en så tydlig riktlinje att man riskerade schablonmässiga bedömningar på bekostnad av de yngre barnens möjligheter till inflytande i verkställighetsprocessen. Efter 2006 års reform har denna regel ändrats genom att åldersgränsen har tagits bort och ersatts av enbart ett mognadsbegrepp. Regeringen uttalade att man genom att ta bort åldersgränsen ökade möjligheterna att lägga vikt även vid yngre barns synpunkter.³³ Detta mognadsbegrepp har föranlett mitt arbete. Då lagförarbetena inte ger någon definition av det aktuella mognadsbegreppet utan endast gör en jämförelse med andra regler om ålder och mognad i föräldrabalken fordras en undersökning av hur den nya lagen tillämpas.

En utredning från 1996 gjorde en översyn av svensk rätts olika åldersgränser upp till 30 år. Angående tolvårsgränsen säger utredningen att barn i den åldern har "nått en sådan grad av mognad att de börjar förena egenintresse med andra intressen och utvecklar sociala kompetenser. Frigörelsen från föräldrarna tar sin början och barnet upptäcker sig självt."³⁴ Därmed borde barn i den åldern rimligtvis få komma till tals i större utsträckning än tidigare samt få större inflytande i frågor som rör dem själva. Utredningen säger också att begreppet mognad kan delas upp i tre olika typer, nämligen fysisk, psykisk och social.³⁵ För mitt arbete är den fysiska mognaden den minst viktiga, eftersom man med detta menar den kroppsligt-biologiska utvecklingen som är nära sammankopplad med puberteten och tonåren.³⁶

Den psykiska mognaden kännetecknas av olika stadier av adolescens, vilka bland annat innebär kroppsliga och psykiska förändringar, frigörelsen från föräldrarna, ökade intressen för sin egen identitet samt den begynnande förmågan att integrera olika delar av identiteten, bättre självkänsla och ökad målmedvetenhet.³⁷ Den sociala mognaden å andra sidan kan beskrivas av olika former av socialisation. Utredningen menar att det främst handlar om

³¹ SOU 2005:43 del A, s. 294

³² SOU 2005:43 del B, s. 614

³³ Prop. 2005/06:99, s. 82 f

³⁴ SOU 1996:111, s. 27

³⁵ SOU 1996:111, s. 303

³⁶ SOU 1996:111, s. 308

³⁷ SOU 1996:111, s. 310 ff

den process en människa går igenom för att formas från en biologisk varelse till en samhälls- och kulturvarelse. Ett annat kännetecken av social mognad är att samhällets förväntningar på individen ökar i takt med att man blir äldre. Socialt vuxen anses man vara då man kan uppfylla de roller som samhället förväntar sig att en vuxen person ska uppfylla.³⁸ På så sätt kan man säga att ålder och mognad hör nära ihop.

2.4 Jämförelse med föräldrabalkens övriga mognadsbegrepp

2.4.1 Inledande kommentar

Bestämmelser om att man vid bedömning av till exempel vårdnadsfrågor ska ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad infördes i en helt ny paragraf genom en lagändring 1995. Propositionen innehåller dock ingen definition av begreppet mognad. Över bestämmelsen anförs endast att domstolen vid uttrycket ”barnets ålder och mognad” ska fästa större avseende vid de äldre barnens inställning samt att de minsta barnen alls inte kan ha någon uttalad uppfattning. Domstolen behöver alltså inte ta hänsyn till deras vilja.³⁹ Principen om barnets bästa är grundprincipen för alla regler i föräldrabalken, inklusive verkställighetsreglerna. Genom införandet av en ny regel i 6 kap. FB ville regeringen betona denna princip ytterligare.⁴⁰ Den regel som har störst betydelse för mitt arbete i allmänhet och detta avsnitt i synnerhet återfinns i 6 kap. 2 a § FB.

2.4.2 Relationen mellan 6 och 21 kap. föräldrabalken

2.4.2.1 21 kap. föräldrabalken

I förslaget till 2006 års lagändring ersattes de tidigare bestämmelserna i 21 kap. 5 § FB med en ny föreskrift i kapitlets inledande paragraf om att hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Regeringen ansåg att det var viktigt att bestämmelserna i 21 kap. harmoniserades med bestämmelserna i 6 kap.⁴¹

³⁸ SOU 1996:111, s. 313 ff

³⁹ Prop. 1994/95:224, s. 53

⁴⁰ Prop. 1997/98:7, s. 99

⁴¹ Prop. 2005/06:99, s. 82

21 kap. 1 § 1 st FB uppställer följande reglering:

Vid verkställighet skall barnets bästa komma i främsta rummet. Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

21 kap. 5 § FB uppställer följande reglering:

Har barnet nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas, får verkställighet inte ske mot barnets vilja utom då rätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa.

I 2006 års reform ville vårdnadskommittén att bestämmelserna om beaktande av barnets vilja vid en verkställighetsprövning helt skulle utgå. Regeringen ansåg emellertid att den typen av ändring skulle vara alltför hårddragen samt att möjligheterna att höra barnet och ta hänsyn till dess vilja även fortsättningsvis skulle finnas kvar. De nya föreskrifterna angav att man skulle ta hänsyn till barnets vilja i den mån barnet hade uppnått ”rätt” ålder eller mognad. Anledningen till att regeringen utarbetade ett ändringsförslag av reglerna i 21 kap. FB var att man ansåg det angeläget att det fanns en korrelation mellan 6 kap. och 21 kap. FB. Lagrådet hade dock svårt att acceptera detta ändringsförslag eftersom det ansåg att de äldre barnens inflytande skulle minska i och med ändringen. För att komma fram till ett tillfredsställande resultat tänkte regeringen sig att dels införa den nya regeln i kapitlets första paragraf och dels behålla 21 kap. 5 § FB i princip oförändrad – man ville dock göra en mindre modifikation av denna regel. Med hänsyn till att regleringen i 6 kap. 2 a § FB inte innehåller någon uttrycklig åldersgräns ansåg man att 21 kap. 5 § skulle efterlikna denna regel. Då det inte finns någon uttrycklig åldersbestämmelse har man ansett att det finns större möjligheter att ta hänsyn till även de mindre barnens åsikter.⁴² Någon uttrycklig definition av begreppet barnets mognad finns inte i motiven, utan man hänvisar istället till den generella förklaringen.⁴³

I 21 kap. 1 § FB anges att vid verkställighet barnets bästa ska komma i främsta rummet. Hänsyn ska också tas till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad. Denna paragraf har fått en annorlunda formulering än 6 kap. 2 a § FB, men det föreligger ingen egentlig skillnad. Skälet till den annorlunda formuleringen sägs vara att man vid tolkningen av 21 kap. 1 § FB vill undvika att denna paragraf i sig ger en fristående grund för att vägra verkställighet i förhållande till 21 kap. 5 och 6 §§ FB. Den faktiska prövningen av hinder mot verkställighet måste utgå ifrån de specifika hindersreglerna i 21 kap. 5 § FB.⁴⁴ Placeringen av regeln tyder dock på att det ansågs angeläget att ytterligare betona vikten av att ta hänsyn till barnets vilja.

⁴² Prop. 2005/06:99, s. 81 f

⁴³ Se t.ex. prop. 2005/06:99, s. 95 och G. Wallin, S. Vängby, *Föräldrabalken – en kommentar, del II*, s. 21:23

⁴⁴ Prop. 2005/06:99, s. 94 f

21 kap. 5 § FB innehåller mer precisa regler om hur man ska ta hänsyn till barnets vilja vid verkställighetsprövningen. Hur stor tyngd som ska tillmätas barnets vilja bestäms av dess ålder och mognad. Tidigare utgick man från en precis ålder, medan man nu måste ta hänsyn till ett mer abstrakt begrepp som inte har givits någon definition. Då någon preciserad ålder inte anges har man större möjligheter att ta hänsyn till även de yngre barnens inställning. Hänsyn ska också tas till den utveckling barnet har genomgått mellan avgörandet av vårdnads målet och verkställighets målet. Trots att barnet kanske inte ansågs vara tillräckligt gammalt eller moget för att dess åsikt skulle tillmätas betydelse i avgörandet av vårdnaden kan det fram till avgörandet av verkställigheten ha uppnått den mognad som krävs för att få sin vilja beaktad. Om barnet då motsätter sig verkställighet torde hinder mot verkställighet föreligga. I sådana fall får verkställigheten genomföras endast då det är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa.⁴⁵

2.4.2.2 6 kap. föräldrabalken

Genom 1998 års lagstiftning infördes en regel i 6 kap. 2 b § FB om att barnets vilja ska beaktas med hänsyn till dess ålder och mognad⁴⁶ för att i samband med 2006 års reform placeras i en ny paragraf, 6 kap. 2 a § FB, som under detta avsnitt utgör den centrala regeln. Regeln i 6 kap. 2 a § FB innebär normalt att man ska ta större hänsyn till de äldre barnens åsikter än till de yngres. De yngsta barnen anses inte alls kunna ha några uttalade åsikter och behöver därför inte tas hänsyn till. Det har också framförts att bestämmelsen inte anger någon bestämd ålder för att barnets vilja ska tillmätas större eller mindre betydelse – man vill alltså se till det individuella barnets egen mognadsgrad snarare än att fästa avseende vid en specifik ålder.⁴⁷

6 kap. 2 a § 3 st FB uppställer följande reglering:

Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

Vad gäller barnets vilja har i doktrinen anförts två aspekter av denna företeelse, nämligen att barnet å ena sidan ska få möjligheten att påverka utgången av en fråga som rör barnet själv, och å andra sidan att barnet bör hållas utanför föräldrarnas osämja för att inte tvingas ta ett ansvar det inte är redo för.⁴⁸ Det har anförts att tolvårsregeln inte fastställdes som en strikt åldersgräns samtidigt som det är svårt att ange när ett barn har nått tillräcklig mognad.⁴⁹ Det kan också vara svårt att utreda vad som egentligen är barnets vilja. Att barn kan vara lättpåverkade är ingen nyhet. De kan lätt influeras till att anta en viss inställning och inställningen kan också variera

⁴⁵ Prop. 2005/06:99, s. 97

⁴⁶ Prop. 1997/98:107, s. 105

⁴⁷ G. Wallin, S. Vängby, *Föräldrabalken – en kommentar, del I*, s. 6:20 f

⁴⁸ J. Schiratzki, *Vårdnad och vårdnadstvister*, s. 233

⁴⁹ Prop. 1981/82:168, s. 66

från en dag till nästa.⁵⁰ Som redan angetts har regeln inte någon fast definition av när barnet har uppnått rätt mognad.

Det faktum att regeln om att barnets vilja ska beaktas med hänsyn till dess ålder och mognad har givits en fristående position i 6 kap. 2 a § FB tyder på att barnets vilja ibland ska beaktas oavsett den övriga bedömningen i en vårdnadsfråga.⁵¹ Regeln överfördes oförändrad i sak genom 2006 års reform från 6 kap. 2 b § FB som därmed upphörde att gälla.⁵² Regelns syfte är att säkerställa att hänsyn tas till barnets vilja i mål om vårdnad, boende och umgänge. Som ovan angivits tas större hänsyn till de äldre barnens inställning än till de yngre. De yngsta barnen anses inte alls kunna ha någon åsikt. Att man särskilt angivit i lag att betydelse ska tillmätas barnets vilja är en markering för att barn har rättigheter som ska tillvaratas samt att det är en viktig omständighet att ta hänsyn till vid avgörande av vårdnadsfall.⁵³ Inte heller i de tidigaste förarbetena kring barns vilja anges någon definition av vad begreppet mognad anses innebära.

Det sägs att man, för att garantera att barn får komma till tals, skulle kunna införa en åldersgräns då barn måste höras i samband med vårdnadstvister. Kritiken mot denna idé var att man måhända inte alls skulle uppnå önskat resultat eftersom det kan variera mycket i barns mognadsgrad. En annan risk med en strikt åldersgräns är att barn som är yngre än den specifika åldern skulle glömmas bort och höras i ännu mindre utsträckning än idag. Därför skulle någon åldersgräns inte anges. Det sägs också att barn, vid olika tidpunkter, uppnår en nödvändig grad av mognad. För att ett barn ska få sin vilja beaktad ansåg man därför att det måste göras en individuell bedömning i varje enskilt fall av huruvida det är lämpligt att tala med barnet samt också i varje enskilt fall avgöra vilken tyngd barnets inställning ska tillmätas.⁵⁴

2.4.3 Övriga mognads- och åldersbegrepp

Förutom de regler som nämnts ovan om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals finns ytterligare en rad regler som ger uttryck för samma sak. Dessa regler återfinns inte endast i föräldrabalken utan också i andra lagar som berör barn och deras bästa. Samtliga dessa regler kommer inte tas upp här med hänsyn till syftet med och avgränsningen i mitt arbete. Ett exempel på barnets gradvisa rätt till självbestämmanderätt gentemot samhället och sina föräldrar i samband med beslut som rör barnet är 6 kap. 11 § FB, som säger att vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter, samt att

⁵⁰ Prop. 1994/95:224, s. 27

⁵¹ Se bl.a. SOU 2005:43 del A, s. 209

⁵² Prop. 2005/06:99, s. 86

⁵³ Prop. 1994/95:224, s. 53

⁵⁴ SOU 2005:43, s. 214 f

vårdnadshavaren i takt med barnets stigande ålder och utveckling ska ta större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.⁵⁵

Då åldersgränsen fortfarande fanns i 21 kap. 5 § FB angavs att en jämförelse med reglerna om adoption kunde göras. De tidigare reglerna i föräldrabalkens adoptionsregler (4 kap. 6 § FB) angav att den som hade fyllt 12 år inte fick adopteras utan att ha givit sitt samtycke.⁵⁶ Numera gäller att man vid bedömningen av om en adoption får genomföras utan barnets samtycke ska ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad. När åldersgränsen inte längre gäller krävs ett annat angreppssätt för att hantera det mognadsbegrepp som kommit istället för åldersgränsen.

Övriga lagar som berör barnets rätt att komma till tals och barnets rätt till självbestämmande återfinns i bland annat reglerna kring äggdonation, insemination, namnbyte, tvångsomhändertagande med flera. Att hänvisa till en bedömning av barnets ålder och mognad för att fatta beslut om vilken betydelse som ska tillmätas barnets åsikter är alltså en ofta förekommande lösning i svensk lagstiftning. Då åldersreglerna är relativt enkla att hantera är mognadsbegreppet desto mer komplicerat och ofta avhängigt av domares subjektiva bedömning.⁵⁷

2.4.3.1 Kritik mot mognads- och åldersbegreppen

Det har framförts en del kritik mot mognadsbegreppen och åldersgränserna i svensk rätt, bland annat av Sven G. Hartman, professor i pedagogik. Han menar att ett barns rätt att få komma till tals är villkorad av vuxna som uppställer krav på att barnet ska uppfylla vissa kriterier för att anses som mogen. De barn som inte har de ålderstypiska tecknen och därmed inte uppfyller mognadskriterierna kan likväl ha stora kompetenser och förmåga att finna sina egna uttryck. Hartman ställer sig kritisk till att lagtexter systematiskt och utan förbehåll uppställer standardiserade krav på mognad hos barn för att de ska få komma till tals.⁵⁸

Även Elisabeth Näsman har framburit kritik mot mognadsbegreppen och åldersgränserna. Hon menar att markören för att en individ ska tillskrivas vissa mänskliga brister formellt sett är kronologisk ålder. Ålder, anser hon, är en av de mest använda och accepterade grunderna för att behandla människor olika. Det är inte självklart att de som räknar upp hierarkiseringar som problem nämner ålder som en av dem, vilket hon benämner som åldersdiskriminering. Hon frågar sig också när ålder i sig blir intressant oavsett mognaden och menar att den kronologiska åldern per se inte är meningsbildande, utan att den får mening först genom att man till den kopplar egenskaper och kompetenser. Åldersdiskriminering bygger på ett

⁵⁵ T. Mattsson, *Barnet och rättsprocessen*, s. 150

⁵⁶ G. Wallin, S. Vängby, *Föräldrabalken – en kommentar, del I*, s. 6:21

⁵⁷ T. Mattsson, *Barnet och rättsprocessen*, s. 150 ff

⁵⁸ S.G. Hartman, *Barnets rätt att få vara sig själv*, s. 33 ff

schablonmässigt användande av kronologisk ålder som utgångspunkt för särbehandling av individer utan att det görs prövningar av deras specifika egenskaper, kunskaper och förmågor. Den ålderssortering som sker bygger alltså på en stereotypisering snarare än en individuell bedömning.⁵⁹

2.5 Sammanfattande kommentar

Från ytterst ålderdomliga regler kring äktenskap och rätt till vårdnad har utvecklingen gått mot betydligt mer moderna och dagsaktuella regleringar. Den del av familjerätten som har hamnat på efterkälken har varit just verkställighetsreglerna. Att frågor om överlämnande av barn skulle behandlas enligt de verkställighetsregler som rörde egendomsobjekt tycktes främmande och stötande i allmänhetens ögon, vilket också gav upphov till 21 kap. FB. De ursprungliga reglerna om hinder mot verkställighet gav en vetorätt för barn som fyllt femton år eller uppnått tillräcklig mognad. Skälet till denna åldersgräns var att departementschefen ville sluta sig till den av praxis utformade femtonårsgränsen. Avsteg från vetorätten kunde dock göras med hänsyn till barnets bästa. Åldersgränsen sänktes senare till tolv år med anledning av de förändringar som skett i svensk lagstiftning de senaste åren.

Någon egentlig översyn av verkställighetsreglerna har inte skett sedan de infördes, varför en ordentlig revision av reglerna gjordes i och med 2006 års reform. En av de viktigaste ändringarna i reformen innebär att avgörande instans numera är tingsrätten istället för länsrätten. Anledningen till denna förflyttning angavs vara en önskan att renodla processerna och undvika upprepade och parallella prövningar. Med hänsyn till barnets bästa är det önskvärt att processerna koncentreras och dessutom minimeras till antalet. En ytterligare fördel med överflyttningen ansågs vara en mer effektiv och kvalitativ prövning som skulle öka rättssäkerheten. En annan av de viktigaste ändringarna är borttagandet av den tidigare tolvårsgränsen vid hinder av verkställighet. Vetorätten följer numera inte en specifik ålder, utan barnets mognad. Någon definition av mognadsbegreppet ges inte i motiven till lagen, utan man hänvisar istället till den generella bedömningen av mognad, precis som i tidigare förarbeten. Den enda hänvisning som ges till definition av mognadsbegreppet är till motiven till reglerna i 6 kap. FB, som anger att man vid alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge ska ta hänsyn till barnets bästa, samt att barnets vilja ska tillmätas betydelse med beaktande av dess ålder och mognad. Inte heller här ges någon fast definition av mognad.

Mognaden delas inom psykologin upp i fysisk, psykisk och social mognad. Den fysiska mognaden som hänförs endast till kroppsliga och biologiska förändringar tillför inte mitt arbete någonting. Däremot är den psykiska och

⁵⁹ E. Näsman, *Barn, barndom och barns rätt*, Ur L. Olsen, (red), *Barns makt*, s. 56

sociala mognaden betydligt mer intressant. Den psykiska mognaden innebär kroppsliga och psykiska förändringar, till exempel frigörelse från föräldrarna, ökade intressen för sin egen identitet samt bättre självkänsla och ökad målmedvetenhet. Den sociala mognaden å sin sida kan beskrivas som den process en människa går igenom för att formas från en biologisk varelse till en samhälls- och kulturvarelse. Ett annat kännetecken av social mognad är att samhällets förväntningar på individen ökar i takt med att man blir äldre. Eftersom denna process går olika fort för olika människor torde det vara lämpligt att göra en bedömning i varje enskilt fall för sig. Några allmängiltiga faktorer ter sig därför svåra att finna.

Det finns ett tydligt samband mellan 6 och 21 kap. FB. Reglerna i verkställighetskapitlet har ändrats till stor del med 6 kap. som utgångspunkt. Det anges också i motiven till 2006 års reform att ändringarna av verkställighetsreglerna var nödvändiga med hänsyn till den utveckling som skett av vårdnadskapitlet. Även om det lagtekniskt finns lika regler i de båda kapitlen skiljer sig motiven bakom dem åt. Att barnets vilja är en viktig omständighet att beakta är en gemensam åsikt för båda kapitlen. Betydelsen av paragraferna är däremot inte densamma. Placeringen av 21 kap. 1 § FB tyder exempelvis på att det ansågs angeläget att ytterligare betona vikten av att ta hänsyn till barnets vilja. I motiven anges att paragrafen har fått en annorlunda formulering än 6 kap. 2 a § FB, men att det inte föreligger någon egentlig skillnad. Anledningen till utformningen sägs vara att man vid tolkningen av 21 kap. 1 § FB ville undvika att paragrafen i sig skulle ge en fristående grund för att vägra verkställighet i förhållande till 21 kap. 5 § FB.

Angående relationen mellan ett barns ålder och mognad har vissa uppfattningar uttryckts i lagförarbetena. Det sägs att man förvisso skulle kunna införa en åldersgräns vid vilken myndigheterna är tvingade att höra barn i samband med vårdnadstvister. Nackdelen med denna reflexion var dock att önskat resultat eventuellt inte alls skulle åstadkommas. En ytterligare risk med en strikt åldersgräns är att barn som är yngre än den specifika åldern skulle hamna i skymundan och höras i ännu mindre utsträckning än idag. Därför skulle någon åldersgräns inte anges. Eftersom barn uppnår mognad vid olika tidpunkter måste man göra en individuell bedömning i varje enskilt fall av huruvida det är lämpligt att tala med barnet och dels också i varje enskilt fall avgöra vilken tyngd barnets inställning skulle ges. Problemet med dessa regler tycks vara vilka bedömningsgrunder man ska utgå ifrån för att inte riskera godtyckliga avgöranden av huruvida ett barn ska anses tillräckligt moget.

Mot svensk rätts regler kring barns ålder och mognad har kritik framförts av bland andra Sven G. Hartman och Elisabeth Näsman. Hartman menar att ett barn får komma till tals i den utsträckning som barnet uppfyller de av samhällets vuxna uppställda mognadskriterier, som också är standardiserade på ett sätt som inte tar hänsyn till barns individuella förmågor och kompetenser. Av hans kritik kan utläsas en rädsla för godtyckliga bedömningar av ett barns utveckling och mognad, snarare än man faktiskt

ser till det individuella barnets egna förmågor att uttrycka sig. Att denna rädsla upplevs av långt fler än Hartman själv bär sannolikhetens prägel.

3 Internationella dokument

3.1 Inledande kommentar

För svensk rätts vidkommande är det inte endast lagar och förordningar som stiftats i och av Sverige som är tillämpliga på våra olika rättsförhållanden, utan även vissa internationella dokument. Det regelverk som allra mest påverkar svensk rätt är gemenskapsrätten, även om gemenskapsrätten ännu inte har någon direkt inverkan på den svenska familjerätten. Därutöver är Sverige anslutet till en mängd olika konventioner som har föranlett otaliga ändringar av våra ursprungliga svenska lagar och handleder oss vid tolkning av lagarna. Jag har valt att ta upp dokument och specifika regler som hör till de mest centrala för mitt arbete. Det viktigaste internationella regelverket för mitt arbete är FN:s konvention om barnets rättigheter. Denna presenteras utförligt i avsnitt 3.2. Utöver denna tar jag även upp den europeiska konventionen om utövande av barnets rättigheter, avsnitt 3.3, 1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn, avsnitt 3.4 samt Bryssel II-förordningen, avsnitt 3.5. Framställningen kring Haagkonventionen och Bryssel II-förordningen har gjorts mer kortfattad än framställningen kring de två första konventionerna, eftersom de mer indirekt har betydelse för mitt arbete samt eftersom de kompletterar varandra på ett unikt sätt, vilket gör att jag anser att en mer omfattande framställning vore överflödigt. Sist i detta kapitel ges en sammanfattande kommentar under avsnitt 3.6. Anledningen till att jag tar upp dessa fyra internationella dokument är att jag vill visa på att det finns ett internationellt perspektiv på den svenska familjerätten. Mitt arbete har en tydlig barnrättslig inriktning, varför jag anser att det är viktigt att visa även på internationella regler som finns på området och som har betydelse för den svenska lagstiftningen.

3.2 FN:s konvention om barnets rättigheter

3.2.1 Bakgrund till konventionen

FN:s generalförsamling antog konventionen om barnets rättigheter (barnkonventionen) år 1989. Initiativet till konventionen togs av Polen i samband med FN:s barnår 1979 och Sverige, Finland och Norge var bland de mest aktiva under arbetet med konventionen, som tog tio år att

färdigställa.⁶⁰ Förslaget byggde till stor del på FN:s deklaration om barnets rättigheter från 1959.⁶¹ Genom barnkonvention hade barnets rättigheter för första gången samlats i ett internationellt förpliktande avtal. Sverige godkände konventionen utan förbehåll och ratificerade den 1990 som ett av de första länderna att godkänna konventionen.⁶² Konventionen har i princip globalt stöd och idag är det endast USA och Somalia som fortfarande inte har ratificerat konventionen. De skäl som anförs till att USA inte ratificerat konventionen är att konventionen urgröper föräldraauktoriteten och ökar risken för konflikter inom familjen.⁶³ Ratificeringen innebär att staterna har tagit på sig en internationellt folkrättslig förpliktelse att följa konventionen och anpassa sina nationella lagar efter konventionens innehåll.⁶⁴ I Sverige har ratificeringen inte lett till några större lagändringar, då barnkonventionen är ett exempel på ett internationellt avtal som har ratificerats genom att riksdagen har bekräftat att det föreligger normharmoni mellan konventionen och svensk lag.⁶⁵

3.2.2 Konventionens innehåll

Barnkonventionen har ett tydligt uttalat barnperspektiv, vars utgångspunkt vilar på en respekt för barnets fulla människovärde och integritet. Konventionen ställer krav på att världens alla stater ska låta detta tydliga barnperspektiv genomsyra alla beslut som rör barn.⁶⁶ I inledningen till konventionen görs en hänvisning till FN:s förklaring om barnets rättigheter från 1959 om att barnet på grund av sin fysiska och psykiska omognad är i behov av särskilt skydd och särskild omvårdnad. Detta innefattade lämpligt rättsligt skydd.⁶⁷ Barnets rättigheter är av två olika typer, dels medborgerliga och politiska rättigheter och dels ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. De olika rättigheterna är lika viktiga och har ingen inbördes rangordning. Konventionen är indelad i tre avsnitt, de enskilda bestämmelserna (del I), hur konventionen efterlevnad ska kontrolleras och garanteras (del II) samt slutbestämmelser som reglerar undertecknande, ratificering och anslutning till konventionen samt konventionens ikraftträdande (del III).⁶⁸ Konventionen har också fyra huvudprinciper, nämligen förbud mot diskriminering (artikel 2), principen om barnets bästa

⁶⁰ J. Schiratzki, *Barnrättens grunder*, s. 19 och G. Ewerlöf, T. Sverne och A. Singer, *Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar*, s. 187

⁶¹ J. Schiratzki, *Barnrättens grunder*, s. 19

⁶² SOU 1996:115, s. 21

⁶³ J. Schiratzki, *Barnrättens grunder*, s. 19

⁶⁴ SOU 2005:43 del B, s. 641

⁶⁵ J. Schiratzki, *Barnrättens grunder*, s. 21 f

⁶⁶ SOU 1997:116, s. 137 f

⁶⁷ G. Ewerlöf, T. Sverne och A. Singer, *Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar*, s. 186

⁶⁸ Prop. 1989/90:107, s. 7-18

(artikel 3), rätten till liv (artikel 6) samt rätten att uttrycka sina åsikter (artikel 12).⁶⁹

Artikel 3 har karaktären av portalparagraf. Den anger att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, oavsett vem som vidtar dem. Begreppet ”barnets bästa” uppträder även i flera andra artiklar som rör mer specifika situationer, till exempel separation från föräldrarna enligt artikel 9 eller föräldrarnas ansvar för barnets uppfostran och utveckling enligt artikel 18. Barnkonvention har en unik bredd i sin tredje artikel som inget annat internationellt dokument har. Formuleringen innebär ett viktigt steg i arbetet med att utveckla universella regler för barns rättigheter.⁷⁰

Formuleringen i artikel 3 är generell – det ges alltså ingen definition på vad barnets bästa innebär. Olika formuleringar av begreppet barnets bästa har diskuterats, men man bestämde icke desto mindre att lämna begreppet odefinierat eftersom det inte ansågs möjligt att fastställa några definitiva och ständigt gällande kriterier.⁷¹ FN-kommittén har i huvudsak två sätt att använda artikel 3 på. Dels ses begreppet barnets bästa som en allmän grundsats som ska prägla såväl lagstiftning som administrativa beslut och andra åtgärder och dels används begreppet för att ge hänvisning till hur konventionens övriga artiklar ska tolkas. Kommittén ser konventionen som en helhet med barnets bästa som den övergripande grundregeln.⁷²

I och med anslutandet till konventionen åläggs medlemsstaterna att uppfylla de minikrav som ställs angående barnets bästa.⁷³ Att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet utesluter dock inte att man kan ta hänsyn även till andra faktorer. Den grundläggande betydelsen av att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet är att vad som är till nytta för barnet alltid ska vara vägledande.⁷⁴ Konventionens grundläggande syn på barnets rättigheter överensstämmer med hur Sverige ser på barn som individer och det ingår i den svenska grundsynen att barnets åsikter och vilja ska respekteras, samt att barnet i takt med att det blir äldre får större gehör för sina synpunkter. Det krav konventionen uppställer i sin tredje artikel om att barnets bästa ska komma i första rummet harmoniserar också med det svenska synsättet.⁷⁵ I svensk rätt utgår man alltid från principen om barnets bästa när man stiftar lagar som rör barn och ungdomar. Principen är dessutom förankrad i RF 1 kap. 2 §, som stipulerar att det allmännas verksamhet ska verka för att värna om individens välfärd, samt uttrycks också i en rad svenska lagar, till exempel 6 kap. FB, SoL, LVU m.fl.⁷⁶

⁶⁹ SOU 1996:115, s. 29 f

⁷⁰ SOU 1996:115, s. 32 f

⁷¹ SOU 1996:115, s. 34

⁷² SOU 1997:116, s. 130

⁷³ Prop. 1989/90:107, s.7

⁷⁴ Prop. 1989/90:107, s. 30

⁷⁵ Prop. 1989/90:107, s. 22

⁷⁶ Prop. 1989/90:107, s. 32

”Barnets bästa” är ett icke-statiskt begrepp som ständigt förändras i takt med att samhällsutvecklingen går framåt. Det är dessutom ett begrepp som varierar från ett enskilt barn till ett annat och över tid. Konceptet barnets bästa är ett värdeöppet rättsfaktum som ska fastställas i varje enskilt fall.⁷⁷ Barnkonventionens regleringar är så allmänna att de ska kunna appliceras på varje enskilt barn i varje enskild stat som är ansluten till konventionen, vilket ställer oerhört höga krav på konventionsstaternas egna lagstiftningar.⁷⁸ Nära kopplad till artikel 3 är konventionens artikel 7, som säger att barnet har rätt att få vetskap om sina föräldrar och bli omvårdad av dem, samt artikel 18, som säger att föräldrarna eller den som har vårdnaden om barnet har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling. Artikel 12 ger uttryck för en skyldighet att beakta ett barns åsikter i frågor som rör det. Artikel 12 säger att de konventionsanslutna staterna ska tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dem i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska därefter tillmätas betydelse i förhållande till dess ålder och mognad. Av artikeln kan utläsas två kriterier som ska ges lika stor betydelse; barnets rätt att få komma till tals samt skyldigheten att beakta dess åsikter i relation till dess ålder och mognad.⁷⁹

Artikel 12 sätter ingen undre gräns för när barnet ska få uttrycka sina åsikter – enligt FN:s kommitté för barnets rättigheter är det uppenbart att även mycket små barn kan bilda och ge uttryck åt sina åsikter. I barnkonventionen finns alltså ingen tolvårsgräns såsom har funnits i svensk rätt fram till 2006 års reform av föräldrabalken.⁸⁰

3.2.3 Kritik mot artikel 3

Mot barnkonventionen har viss kritik riktats. Några beröringspunkter för kritiken har varit konventionens artikel 3, samt det faktum att konventionen är ett konsensusinriktat avtal som innehåller för lite substans. Två stater har dessutom inte anslutit sig till konventionen alls och flertalet andra stater har gjort reservationer mot vissa delar av konventionen.⁸¹

Konventionens tredje artikel stadgar att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Det finns två problem med denna artikel, dels att barnets bästa inte har givits någon fast definition och dels att barnets bästa ska utgöra *en av* de viktigaste principerna, inte *den* viktigaste principen. I jämförelse med andra internationella dokument anses konventionens tredje artikel utgöra en försvagning. I de flesta andra

⁷⁷ A. Rejmer, *Vårdnadstvister*, s. 136

⁷⁸ SOU 1997:116, s. 131

⁷⁹ T. Mattsson, *Barnets och rättsprocessen*, s. 129

⁸⁰ Se t.ex. T. Mattsson, *Barnet och rättsprocessen*, s. 129 ff och <http://www.bo.se/Nav.aspx?pageid=3578>, 2007-05-09

⁸¹ A. Rejmer, *Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrättens handläggning av vårdnadstvister*, SvJT 2002, s. 141

dokument omnämns barnets bästa som den absolut viktigaste principen, medan barnkonventionen anger att en avvägning ska göras mellan barnets bästa och andra intressen. I översättningen har dock viss information gått förlorad, vilket har gjort att man inte utan svårigheter kan utläsa att denna avvägning mellan barnets och andra intressen ska göras.⁸² Kritik har också förts mot avsaknaden av en klar och tydlig definition av begreppet barnets bästa. Som i de flesta fall finns såväl för- som nackdelar med bristen på en fastslagen definition. Regleringarna är så allmänna att de ska kunna appliceras på varje enskilt barn i varje enskild stat som är ansluten till konventionen och samtidigt som begreppet är dynamiskt, vilket gör det föränderligt och anpassningsbart till det enskilda barnets situation, kan det också uppstå en risk för såväl godtyckliga bedömningar som för att rättssäkerheten ställs på sin spets och äventyras.⁸³

3.3 Den europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter

Det överordnade syftet för den europeiska konventionen om utövande av barns rättigheter (Europarådskonventionen) är att cementera barnens ställning i familjerättsliga processer. Den ska främja barnens rättigheter, garantera dem processuella rättigheter och underlätta utövandet av dessa rättigheter genom att tillförsäkra barnen en rätt att inför en judiciell myndighet informeras och tillåtas delta i förfaranden som rör dem. Man har i konventionen valt att inte slå fast vilka frågor av familjerättslig karaktär som i varje land ska omfattas av konventionen, utan har istället valt att låta varje land vid ratificeringen av konventionen ange minst tre familjerättsliga områden där konventionen ska gälla.⁸⁴ För Sveriges del ska konventionen efter en ratificering tillämpas på vårdnad, boende och umgänge, adoption och lagen om särskilda bestämmelser om vård av unga.⁸⁵ Anledningen till att dessa områden har valts är att dessa ärenden gäller stora och betydelsefulla frågor i ett barns liv, som är ofta förekommande i domstolar. LVU-frågorna har valts eftersom de har en mycket nära anknytning till mål av familjerättslig karaktär.⁸⁶

Europarådskonventionen öppnades för undertecknande i januari 1996. Sverige har undertecknat, men ännu inte ratificerat konventionen. Den är tänkt som ett komplement till FN:s barnkonvention och ska hjälpa de till barnkonventionen anslutna staterna att genomföra den på ett korrekt och riktigt sätt.⁸⁷ För att Sverige ska kunna tillträda konventionen måste de

⁸² J. Schiratzki, *Barnets bästa i en mångkulturellt Sverige*, s. 55

⁸³ J. Schiratzki, *Barnets bästa i en mångkulturellt Sverige*, s. 54

⁸⁴ Ds 2002:13, s. 31 ff

⁸⁵ Ds 2002:13, s. 28

⁸⁶ Ds 2002:13, s. 61

⁸⁷ Ds 2002:13, s. 25

svenska bestämmelserna garantera alla barn med tillräcklig mognad att bli informerade och få möjlighet att redovisa sin inställning i förfaranden hos socialnämnd och domstol i ärenden om vårdnad, boende och umgänge.⁸⁸

Europarådskonventionen är indelad i ett antal sektioner. Konventionen inleds med en förklaring av dess överordnade syften och mål samt relationen till FN:s barnkonvention. Därefter följer fem kapitel som beskriver omfattning och syfte (I), procedurregler för att främja utövandet av barns rättigheter (II), bestämmelser om en permanent kommitté (III), bestämmelser om hur man ska hantera ändringsförslag (IV) och avslutande bestämmelser (V).⁸⁹

Konventionen har enligt artikel 1 en övre åldersgräns om 18 år. Någon nedre åldersgräns har inte specificerats. Den för mitt arbete mest centrala regeln i Europarådskonventionen är artikel 3, som stipulerar barnens rätt att få information och att göra sin mening hörd i rättsprocessen. Enligt artikeln ska ett barn, som enligt inhemsk lag bedöms ha tillräcklig mognad, om det berörs av en process inför rättslig myndighet, tillförsäkras och ha rätt att göra anspråk på ett antal rättigheter, nämligen rätten att erhålla all relevant information, tillfrågas om och ge uttryck för sin mening samt informeras om de möjliga följderna av att dess synpunkter tillgodoses och de möjliga följderna av ett rättsligt avgörande. Konventionen har inte angett vilka krav som måste uppfyllas för att ett barn ska anses ha uppnått tillräcklig mognad – det faller istället på staterna att definiera mognadsbegreppet och de kriterier som måste uppfyllas. Departementschefen anförde att barnets vilja i princip alltid ska beaktas, men att det enskilda barnets vilja väger olika tungt baserat på dess ålder och mognad. Det är alltså viktigt att göra en bedömning i varje enskilt fall för sig.⁹⁰

3.4 Haagkonventionen

År 2004 tillsattes en utredning för att lämna förslag om Sveriges tillträde till 1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (Haagkonventionen). Uppdraget innebar också för utredningen att föreslå kompletterande ändringar av den så kallade Bryssel II-förordningen. En central fråga för utredningen var hur Haagkonventionen skulle införlivas i svensk rätt.⁹¹

Den internationella organisationen Haagkonferensen för internationell privaträtt hade år 2005 65 medlemsstater, bland andra EU:s samtliga 25

⁸⁸ Ds 2002:13, s. 71

⁸⁹ Ds 2002:13, s. 31

⁹⁰ Ds 2002:13, s. 62 f

⁹¹ SOU 2005:111, s. 77

medlemsstater. Haagkonferensens syfte är att verka för en harmonisering av reglerna inom den internationella privaträtten och dess verksamhet består till största delen av att framställa konventioner på detta område.⁹²

Haagkonventionen innehåller regler om vilket lands myndigheter som är behöriga att vidta åtgärder för att skydda ett barn, vilken lag som ska tillämpas på situationen samt regler om verkställighet och erkännande av utländska domar och beslut. Konventionen, vars syfte är att skydda barns person och egendom, tillämpas på barn som ännu inte har fyllt 18 år.⁹³ Utredningen ansåg att Haagkonventionen utgör ett väl sammanställt regelsystem till skydd för barn samt att konventionen kan förväntas få stor betydelse i internationella sammanhang. Man ansåg att konventionen kunde utgöra ett bra komplement till svensk rätt, särskilt på de områden där det ännu saknas regleringar. Utredningen fann inga hinder mot en ratificering av konventionen, utan förslög att den skulle införlivas i svensk rätt genom inkorporering, vilket innebär att konventionstexten blir gällande som svensk lag.⁹⁴

Den för mitt arbete mest centrala regel i konventionen är artikel 28, som gäller verkställighet av domar och beslut. Artikel 28 säger att ”åtgärder som har vidtagits i en fördragsslutande stat och förklarats verkställbara eller registrerats för verkställighet i en annan fördragsslutande stat, skall verkställas i den senare staten som om de hade vidtagits av myndigheterna där. Verkställigheten skall äga rum enligt den anmodade statens lag med de begränsningar som föreskrivs där, och med hänsyn tagen till barnets bästa”. Under arbetet med konventionen diskuterade man en situation där barnet motsätter sig verkställighet av ett beslut, varpå man ansåg att en sådan situation kan uppstå under såväl nationella som internationella förhållanden och man föredrog att överlämna ett sådant problem till den anmodande staten.⁹⁵

3.5 Bryssel II-förordningen

I maj år 2000 antog europeiska unionens råd förordning (EG) nr 1347/2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar för makars gemensamma barn, den så kallade Bryssel II-förordningen. Förordningen trädde ikraft år 2001. Denna förordning upphävdes senare i samband med att man antog en ny förordning med samma namn, och i samband med att 1996 års Haagkonvention antogs tillsattes en utredning för att undersöka behovet av kompletteringar av förordningen. Detta resulterade i Rådets förordning (EG)

⁹² SOU 2005:111, s. 81 f

⁹³ SOU 2005:111, s. 117 ff

⁹⁴ SOU 2005:111, s. 133 ff

⁹⁵ SOU 2005:111, s. 231

nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000, alltså ytterligare en ny förordning med samma namn. En utredning tillsattes under våren 2004 för att lämna förslag om Sveriges tillträde till den nu gällande Haagkonventionen. En av utredningens uppgifter i och med detta uppdrag var att föreslå kompletterande bestämmelser som kunde behövas för den nya Bryssel II-förordningen.⁹⁶

Den nya Bryssel II-förordningen ska tillämpas på alla avgöranden om föräldraansvar, även åtgärder för skydd av barnet, oberoende av eventuella samband med äktenskapsmål.⁹⁷ Konventionen är indelad i sex kapitel; tillämpningsområde och definitioner (kapitel I), domstols behörighet (kapitel II), erkännande och verkställighet (kapitel III), samarbete mellan centralmyndigheter i frågor om föräldraansvar (kapitel IV), förhållandet till andra instrument (kapitel V), övergångsbestämmelser (kapitel VI) samt slutbestämmelser (kapitel VII).

Officiella handlingar och överenskommelser mellan parter som är verkställbara i ursprungslandet ska erkännas och förklaras verkställbara enligt Bryssel II-förordningen. Verkställighetsförfarandet ska regleras av lagen i den verkställande medlemsstaten, vilket för svenskt vidkommande innebär 21 kap. FB.⁹⁸ När det gäller erkännande och verkställighet av domar och beslut finns i förordningen en huvudregel som säger att man ska använda ett exekvaturförfarande⁹⁹. Ansökningar om förklaring av verkställbarhet får avslås till exempel om en dom har meddelats utan att barnet har fått komma till tals och om detta strider mot reglerna i den stat där domen görs gällande.¹⁰⁰ Vad gäller de kompletterande bestämmelserna i och med antagandet av Bryssel II-förordningen ansåg utredningen att något behov av sådana inte förelåg för de svenska verkställighetsreglerna.¹⁰¹

3.6 Sammanfattande kommentar

I framställningen ovan har jag presenterat fyra konventioner, de två första något mer omfattande än de två sista. Som jag nämnde i avsnittets inledning har jag velat presentera dessa konventioner i syfte att visa på det internationella perspektiv som finns på de svenska reglerna inom familjerättens område. En gemensam nämnare för samtliga konventioner är principen om barnets bästa samt en ambition att skydda barnen i våra

⁹⁶ SOU 2004:80, s. 25 f

⁹⁷ SOU 2004:80, s. 36

⁹⁸ SOU 2004:80, s. 48 f

⁹⁹ Särskilt ansökningsförfarande genom vilket man kan få fastställt att en dom som har meddelats i en medlemsstat får verkställas i en annan medlemsstat.

¹⁰⁰ SOU 2005:43, s. 652

¹⁰¹ SOU 2004:80, s. 71

samhällen. Samtliga konventioner har också stort stöd från andra stater och deras innehåll stämmer väl överens med de svenska grundvärderingarna i barnrätten och de ställer upp ett antal regler som syftar till att ge barnen rätt och möjlighet att göra och få sin röst hörd i frågor som rör dem.

Mellan de fyra konventionerna finns såväl likheter som skillnader. Skillnaderna mellan dem är inte deras övergripande syfte, utan snarare deras innehåll och regleringar. FN:s barnkonvention och Europarådskonventionen har tydligare uttalat barnperspektiv än Haagkonventionen och Bryssel II-förordningen och de antogs i syfte att tillförsäkra barnen vissa rättigheter i processuella sammanhang. Europarådskonventionen antogs dessutom för att komplettera barnkonventionen och hjälpa de till barnkonventionen anslutna staterna att genomföra den på ett rätt och riktigt sätt. Barnkonventionen och Europarådskonventionen talar om hur medlemsstaterna ska ändra sina nationella lagar för att stämma överens och korrelera med konventionerna. Haagkonventionen och Bryssel II-förordningen anger i sin tur regler om hur och när en dom från en medlemsstat ska verkställas i en annan medlemsstat. Således ställer barnkonventionen och Europarådskonventionen upp minimiregler om barnets faktiska rättigheter om att få sin vilja beaktad med hänsyn till deras ålder och mognad, medan Haagkonventionen och Bryssel II-förordningen snarare uppställer regler om hur domar och beslut från en medlemsstat ska genomföras och verkställas i en annan medlemsstat och samtidigt ge skydd för barnets person.

Jag vill likna dessa regler vid ett inre och ett yttre skydd för barnet, där de regler som är av vägledande karaktär för FN:s barnkonvention och Europarådskonventionen utgör det yttre skyddet och de regler som är av vägledande karaktär för Haagkonventionen och Bryssel II-förordningen utgör det inre skyddet. Denna liknelse gör jag eftersom de två förstnämnda konventionerna anger ramarna för de nationella reglerna och hur vi ska stifta våra lagar för att efterleva konventionernas bestämmelser. De två sistnämnda konventionerna talar istället om vilket lands lag som ska gälla vid en problemsituation som involverar flera olika medlemsstater. Icke desto mindre bör man hålla i minne att samtliga fyra konventioner har ett syfte att ge barn skydd oavsett samband med äktenskapsmål. Detta i sig gör samtliga konventioner viktiga för mitt arbete.

4 Granskning av domar från de allmänna domstolarna

4.1 Inledande kommentar

Under de näst två kommande avsnitten presenterar jag min empiriska undersökning. Denna undersökning har gått ut på att granska domar och beslut angående utgången av såväl nyare som äldre verkställighetsmål. Jag har valt att dela in rättsfallsgranskningen i en analys av domar från de allmänna domstolarna och från förvaltningsdomstolarna. Anledningen till detta är att jag anser att det är viktigt att jämföra dessa domar för att eventuellt finna skillnader och likheter i domstolarnas bedömning. Jag vill också följa 2006 års reform som framtog länsrätten ansvaret för verkställighetsmålen och istället placerade det på tingsrätten. Att jag börjar med att presentera domar och avgöranden från de allmänna domstolarna beror följaktligen på att det är där de aktuella målen ligger idag och jag vill för tydlighetens skull först ta upp gällande rätt för att därefter gå in på bedömningen enligt lagen före reformen.

I framställningen under avsnitt 4 och 5 ligger tyngdpunkten på att presentera rättsfall där barnets vilja med hänsyn till dess ålder och mognad har diskuterats. Det innebär sålunda att ett antal rättsfall presenteras utförligt i kombination med en fingranskning av domskälen i rättsfallen rörande just mognadsbegreppet. En analys av vad som framkommer här görs först i avsnitt 6, då samtidigt en analys redovisas av vad som framkommit i resten av arbetet.

Eftersom det finns en tydlig koppling mellan reglerna i 6 kap och 21 kap. FB, såsom angetts under avsnitt 2.4.2, gällande att ta hänsyn till ett barns vilja har jag i den här framställningen känt mig nödgad att inte endast ta hänsyn till de rättsfall som berör verkställighetsreglerna, utan också de rättsfall som berör barns vilja även i andra frågor. Detta har jag gjort för att tydligare kunna urskilja de bedömningspunkter från vilka domstolen har utgått för att göra bedömningen av huruvida ett barn har uppnått tillräcklig grad av mognad för att få sin vilja beaktad. Förarbetena till 21 kap. 5 § FB hänvisar just till 6 kap. FB. Jag har funnit några bedömningspunkter i domarna och har följaktligen delat in avsnitten 4 och 5 i underrubrikerna ålder, barnets verkliga vilja samt andra bedömningspunkter. Anledningen till denna uppdelning i underrubriker är min vilja att ytterligare och mer explicit utkristallisera vad domstolen brukar använda för kriterier vid bedömningen av ett barns mognad.

Inhämtningen av de domar och beslut som ligger till grund för min empiriska undersökning har skett dels genom telefonsamtal till och dels genom besök på olika tings-, läns- och hovrätter. Jag har sökt igenom

domstolarnas domböcker för att finna domar och beslut som berör de för arbetet aktuella frågeställningarna. Arbetet har varit tidskrävande men samtidigt det enklaste tillvägagångssättet. Jag stötte genast på problem. I det inledande stadiet av mitt arbete trodde jag att jag skulle få problem med att göra ett urval bland alla de beslut som meddelats i verkställighetsfrågor. Jag insåg dock mycket snabbt att detta inte skulle bli något bekymmer, då det finns mycket få beslut i verkställighetsmål. Flera av de norrländska tingsrätterna hade exempelvis inte alls haft några verkställighetsmål uppe till prövning. Jönköpings tingsrätt hade haft tre, av vilka två berörde avskrivning av mål. Lunds tingsrätt hade fått in fyra verkställighetsmål, varav tre berört avskrivning och ett överklagats men inte avgjorts. Göteborgs tingsrätt hade sedan lagändringen fått in trettiofem verkställighetsmål, varav endast två passade in på mina frågeställningar. Mycket få mål har avgjorts av hovrätt i sakfrågan. Domar och beslut från hovrätterna har istället rört avskrivning och rättegångskostnader. Det har således varit mycket svårt att finna beslut som har berört mina frågeställningar, vilket innebär dels att underlaget för min undersökning inte blivit så stabilt som jag inledningsvis hade förväntat mig och dels att underlaget för min undersökning är det som finns att tillgå. Domar i vårdnads-, boende- och umgängesfrågor har däremot varit betydligt lättare att hitta. Dessa domar härrör från samma tidsperiod som besluten i verkställighetsmål, det vill säga från 1 juli 2006 och framåt. Detsamma gäller de domar från länsrätterna, som redovisas under avsnitt 5 nedan.

4.2 Underrätt

4.2.1 Ålder

4.2.1.1 Enligt 21 kap. föräldrabalken

Ålder har visat sig vara den viktigaste bedömningspunkten för att avgöra huruvida ett barns vilja ska beaktas i mål om verkställighet. Under denna rubrik ingår tre beslut i undersökningen, varav jag bedömer samtliga vara typfall. Med detta menar jag att tingsrätten för generella resonemang kring barnets ålder utan att komma till särskilt anmärkningsvärda resultat. Jag har också velat dela in ålder i fyra undergrupper för att enklare se när domstolen tar hänsyn till ett barns vilja. Dessa undergrupper är I) barn 0-5 år, II) barn 6-10 år, III) barn 11-12 år och IV) barn över 12 år. Dessa undergrupper kommer att följas även i den fortsatta framställningen nedan, under avsnitt 5 samt i analysen.

I ett fall från Malmö tingsrätt diskuterade domstolen inte alls barnets vilja beroende på komplicerade yttre omständigheter. En nioårig pojke med mycket allvarliga allergibesvär och en tidigare stroke, vilken hade lett till en utvecklingsmässig mognad om tre och ett halvt till fyra år, har inte kommit

till tals eller fått uttrycka sin vilja. I vart fall har vare sig domstolen eller föräldrarna gjort påpekande om detta.¹⁰² Huruvida pojkens faktiska ålder eller den utvecklingsmässiga åldern medförde att domstolen inte diskuterade hans mognad framgår inte explicit, men det mest troliga är att den utvecklingsmässiga åldern fällde den avgörande betydelsen.

I två av de tre fallen under denna rubrik diskuteras barnets mognad, om än mycket ytligt. I ett mål från Linköpings tingsrätt, som behandlade verkställighet av umgänge med en tioårig flickas far, hade domstolen såväl som medlaren i fallet konstaterat att flickan hade en mycket bestämd vilja att inte övernatta hos sin far. Flickan har dock inte kunnat precisera vad denna motvilja grundat sig i.¹⁰³ Både medlaren och tingsrätten konstaterade, utan vidare motivering, att flickan inte hade nått en sådan ålder och mognad att hennes vilja borde beaktas och att det inte heller stred mot hennes bästa att verkställa umgänget med fadern. Vid en analys av detta fall konstaterar jag att tingsrätten bedömer ålder och mognad som en enhet, trots att den teoretiska åldersgränsen numera är borttagen. Jag förnekar inte att ålder och mognad är tätt sammankopplade. Däremot fick man i och med reformen nya utgångspunkter för verkställighet av domar.

I fall då barn riskerar att eller misstänks fara illa ska domstolen beakta de omständigheter som framkommit för att kunna göra en korrekt bedömning av sakfrågorna. Inför Jönköpings tingsrätt ansökte en far om verkställighet av umgänge enligt tingsrättens tidigare dom då modern till barnen inte lämnat ut dem för umgänge på grund av sina misstankar om att de for illa hos fadern.¹⁰⁴ I tingsrättens dom i vårdnadsfrågan uttalades att parets två döttrar inte skulle ha umgänge med fadern då han gjort sig skyldig till övergrepp mot dem. Flickornas skyddsintressen ansågs bära väga tyngre än deras rätt till umgänge med fadern. Pojken ansågs inte ha utsatts för övergrepp och således saknades skäl att inte låta honom ha umgänge med sin far. Modern menade att umgänge inte kommit till stånd eftersom sonen mycket bestämt hade uttryckt att han inte vill träffa sin far, något som gick emot faderns uppgifter. Tingsrätten yttrade i sin dom angående sonens vilja att han endast var fem år och att hans ringa ålder medförde att hans åsikter inte kunde anses vara av avgörande betydelse. Med hänsyn till detta och att det inte var uppenbart att umgänge med fadern skulle vara emot sonens bästa skulle faderns verkställighetsyrkande bifallas.

4.2.1.2 Enligt 6 kap. föräldrabalken

Under denna rubrik har endast en dom passat in. Domen kommer från Göteborgs tingsrätt och berörde en mor som yrkade umgänge med sin dotter enligt vissa krav.¹⁰⁵ Fadern bestred yrkandet och yrkade för egen del ensam

¹⁰² Malmö TR, beslut meddelat den 12 december 2006, målnummer Ä 9240-06

¹⁰³ Linköpings TR, slutligt beslut meddelat den 8 september 2006, målnummer Ä 2208-06

¹⁰⁴ Jönköpings TR, slutligt beslut meddelat den 20 februari 2007, målnummer Ä 203-07

¹⁰⁵ Göteborgs TR, dom meddelad den 4 april 2007, målnummer T 3590-06

vårdnad om dottern. Föräldrarna hade separerat ett antal år tidigare och till en början hade dottern bott med sin mor. Med anledning av att modern utsatts för psykisk press från fadern och sedermera drabbats av en depression flyttade dottern till sin far, där hon alltså bodde. Flickan var nu femton år. Det rådde vitt skilda meningar om umgänget mellan modern och dottern; modern hävdade att kontakten mellan dem till en början var mycket god men att fadern senare motarbetat och svartmålat henne inför dottern. Fadern menade å sin sida att modern aldrig hade gjort några ansträngningar till att träffa flickan, utan att det snarare var han som hade försökt upprätthålla en kontakt mellan de båda.

Inför familjerätten hade dottern klart uttalat att hon även i fortsättningen ville bo hos sin far, då han behandlade henne bättre och de hade en bra relation. Anledningen till att flickan inte ville träffa sin mor uppgavs vara bland annat att hennes mor inte tillät henne att skaffa ett pass, att hon inte tyckte att modern behandlade henne väl samt att hon inte trodde att modern hade ett genuint intresse av att umgås med henne.

Tingsrätten menade att båda föräldrarna var lämpliga vårdnadshavare, men att gemensam vårdnad i förevarande fall inte var förenligt med flickans bästa. Modern hade själv medgivit att hon motsatte sig att dottern skaffade svenskt medborgarskap och pass, trots att hon var medveten om att detta endast missgynnade dottern. Dotterns vilja skulle därutöver beaktas. Hon var femton år och hade av allt att döma en mognad som var normal för henens ålder. Hon hade klart och tydligt klargjort att hon inte ville träffa modern utan bo hos sin far. Med hänsyn till detta anförtroddes fadern vårdnaden och tingsrätten påpekade härvid att det, vad gällde moderns yrkande avseende umgänge, i praktiken var omöjligt att tvinga en femtonåring att ha umgänge med sin mor. Dotterns vilja skulle således beaktas och moderns yrkande lämnades utan bifall.

4.2.2 Barnets verkliga vilja?

4.2.2.1 Enligt 21 kap. förädrabalken

När barnet uttrycker en vilja som förefaller tvivelaktig kan det vara motiverat att ifrågasätta den uttryckta viljan för att utröna huruvida den är sprungen ur en genuin känsla eller huruvida den är ett resultat av en vuxens inflytande över barnet. Denna rubrik behandlar ett ärende från Göteborgs tingsrätt, som har ett synnerligen märkligt utslag. Modern ansökte om verkställighet enligt tingsrättens tidigare dom avseende umgänge med de två sönerna, elva och tretton år gamla. Fadern bestred verkställighet eftersom umgänge inte var förenligt med pojkarnas vilja.¹⁰⁶ Han menade att pojkarna vid upprepade tillfällen motsatt sig umgänge med modern. Modern å sin

¹⁰⁶ Göteborgs TR, beslut meddelat den 10 januari 2007, målnummer Ä 9468-06

sida menade att pojkarna var kuvade av sin far och därför mådde mycket dåligt. Hon var också övertygad om att pojkarna ville träffa henne, men inte vågade på grund av sin rädsla för fadern.

Medlaren bedömde att båda pojkarna ordagrant använt samma argument som fadern samt att deras uttryckta vilja kunde uppfattas som en återspeglning av vad fadern sagt. De uppfattades styrda av fadern. Deras beteende avvek från normalt socialt beteende, de var inte öppna och nyfikna som de flesta barn och de uppfattades som omogna för sin ålder, vilket gjorde att deras viljeyttringar kunde ifrågasättas. Pojkarna upplevdes så präglade av sin far att de inte kunde spendera någon tid alls ifrån honom. Det saknades anledning att utesluta en kontakt mellan modern och pojkarna och ett begränsat umgänge borde kunna ske. Barnen mådde mycket dåligt av situationen där de förvägrades att tycka om och träffa sin mor. Medlaren menade också att om fadern inte kunde förmå sig att lämna ut barnen för ett kortare umgänge borde hans lämplighet som vårdnadshavare ifrågasättas.

Tingsrätten ifrågasatte om pojkarnas redovisade vilja överensstämde med deras verkliga vilja. Oavsett hur det förhöll sig ansåg tingsrätten att pojkarnas vilja måste beaktas, vilket innebar att umgänget kunde verkställas endast om rätten kunde finna det nödvändigt med hänsyn till barnens bästa. Bland annat det förhållandet att fadern inte kunde sägas ha fullgjort sina förpliktelser som boendeförälder att få till stånd ett umgänge mellan pojkarna och deras mor talade för att tingsrätten borde förordna om verkställighet. Mot detta talade de övriga omständigheter som framkommit, bland annat barnens uttryckta vilja. Tingsrätten beslutade avslutningsvis att ett förordnande om verkställighet skulle vara oförenligt med pojkarnas bästa. Moderns yrkande lämnades därför utan bifall.

4.2.2.2 Enligt 6 kap. föräldrabalken

Undersökningen under denna rubrik bygger på en dom från Göteborgs tingsrätt. Sedan äktenskapet upplösts mellan två föräldrar hade de båda barnen bott växelvis hos sina föräldrar. Efter att fadern flyttat hade barnen haft sitt boende hos modern enligt tingsrättens interimistiska beslut. Modern yrkade nu att barnen, en tioåring pojke och en sjuårig flicka, skulle ha sitt stadigvarande boende hos henne, medan fadern för sin del hade yrkat att de ska ha sitt stadigvarande boende hos honom, alternativt växelvis boende. Han yrkade i sista hand umgänge med barnen.¹⁰⁷

Fadern hade efter skilsmässan köpt hus på östkusten, vilket hade inneburit långa resvägar för barnen vid umgängestillfällena. Modern anförde att resan har blivit betungande för barnen, vilket har yttrat sig i trötthet och orolighet efter hemkomsten. Sonen hade även påtalat detta för modern. Det växelvisa boendet skulle innebära delad skolgång, vilket skulle medföra en brist i den

¹⁰⁷ Göteborgs TR, dom meddelad den 23 februari 2007, målnummer T 8177-05

kontinuitet som barnen behövde i sin utbildning. Fadern menade att båda barnen har givit uttryck för att vilja flytta till det ställe där han nu bodde, vilket också hade bidragit till att han bestämde sig för att flytta dit.

Tingsrätten anförde att de viljeyttringar som barnen i olika sammanhang hade gett uttryck för kunde antas vara av mer allmän karaktär och, vilket var naturligt med hänsyn till deras ålder, inte uttryck för önskemål grundade på genomtänkta ställningstaganden av aktuella boendialternativ. Därför ansåg tingsrätten att det saknades tillräckliga skäl för att ändra barnens boende. Tingsrätten underströk vikten av att barnen skulle få en nära och tät kontakt med båda sina föräldrar och menade att det var ett mindre lyckat beslut av fadern att flytta så långt från modern. På grund av avståndet mellan modern och fadern ansåg tingsrätten att växelvis boende var uppenbart olämpligt då barnen behövde kontinuitet i skolarbetet. Umgänget skulle inte leda till ledighet från skolan, då detta inte kunde vara det bästa för barnen.

4.2.3 Andra bedömningspunkter

4.2.3.1 Enligt 21 kap. föräldrabalken

När domstolen fäller sitt avgörande på andra faktorer än ålder och barnets verkliga vilja kan det vara svårt att fastställa vad som egentligen är den springande punkten. Undersökningen av andra bedömningspunkter än barnets ålder och verkliga vilja grundar sig på ett beslut från Göteborgs tingsrätt. I det aktuella fallet hade modern uttalat att dottern bestämt motsatt sig umgänge med sin far, vilket tingsrätten inte diskuterade i sin dom. Modern fick efter separationen ensam vårdnad om den sexåriga dottern. Fadern väckte senare talan om gemensam vårdnad om dottern, vartefter föräldrarna kom överens om umgänge med flickan. Senare väckte fadern talan om verkställighet av umgänget. Modern bestred yrkandet i den omfattning som fadern angivit, men var i och för sig inte emot umgänge.¹⁰⁸

Enligt fadern var det inte uppenbart oförenligt med dotterns bästa att ha umgänge med honom. Modern menade dock att det fanns en risk att dottern for illa om hon pressades till umgänge enligt vad fadern yrkat. Dottern hade blivit hysterisk vid försök till umgänge samt varit ängslig och otrygg efter umgängestillfällena med fadern. Sedan umgänget upphört hade hon återigen blivit lugn och trygg i sig själv. Modern hade därefter inte kunnat förmå dottern att träffa sin far.

Medlaren hade inte träffat dottern tillsammans med fadern och kunde därför inte göra någon bedömning av hur hon reagerat tillsammans med honom. Bedömningen grundade sig således på uppgifter från modern och flickans förskolelärare. Enligt förskolelärarens uppgifter hade flickans beteende

¹⁰⁸ Göteborgs TR, slutligt beslut meddelat den 2 mars 2007, målnummer Ä 9762-06

ändrats sedan umgänget börjat. Hon hade gått från att vara en mycket lugn och glad flicka till att uppvisa ett mycket osäkert beteende. Detta hade yttrat sig i att flickan inte lät sig överlämnas till vem som helst. Medlaren ansåg inte att det fanns anledning att ifrågasätta de uppgifter som modern frambringat utan det förelåg skäl att vägra verkställighet.

Tingsrätten påpekade att det hade förflutit två år sedan umgänge senast företogs mellan flickan och fadern, då hon var tre år gammal. I samband med det senaste umgängestillfället motsatte sig flickan starkt att följa med fadern. Att flickan känt sig ängslig och orolig behövde inte ha med fadern att göra, men kunde inte uteslutas. Därför vore det bästa om umgänge kunde ske först i mindre omfattning för att senare trappas upp. Den dom som fadern begärt verkställighet av var ca tre och ett halvt år gammal. Under större delen av den tid som förflutit från senaste umgängestillfället till den aktuella situationen hade flickan haft en mycket knapphändig kontakt med sin far. De förhållanden som umgänget grundades på hade således väsentligen förändrats och domstolen menade att det inte var sannolikt att en domstol skulle anse det förenligt med flickans bästa att efter flera år genast ha heltidsumgänge med en man hon knappt kände, även om denna man var hennes far. Tingsrätten fann dels med hänsyn till den tid som gått sedan umgänget fastställdes, dels flickans ålder och dels de uppgifter som förskoleläraren uppgett om hennes beteende att verkställighet av tingsrättens tidigare dom var uppenbart oförenlig med flickans bästa.

4.2.3.2 Enligt 6 kap. föräldrabalken

Denna rubrik berör en dom från Göteborgs tingsrätt. I målet, som berör vårdnad, boende och umgänge, tog domstolen indirekt hänsyn till barnens vilja. Hänsynstagandet uttalades inte i domslutet, men barnens ålder och mognad diskuterades likväl.¹⁰⁹ Föräldrarna separerade 2005 och modern yrkade nu ensam vårdnad om de två sönerna. Fadern yrkade å sin sida gemensam vårdnad samt växelvis boende. Tingsrätten förordnade om interimistisk ensam vårdnad för modern och förordnade sedan om utredningar angående barnens situation och önskemål. Modern uppgavs ha ett ordnat liv med arbete och bostad med egna rum för båda barnen. Fadern å andra sidan bodde hos sin mor och kunde inte ge barnen vare sig egna rum eller avskildhet. Han hade dessutom tidigare dömts för misshandel av modern och stått under besöksförbud gällande henne, vilket uppgavs vara en av orsakerna till hennes yrkande om ensam vårdnad. Umgänget med barnen hade fungerat bra. Fadern hade ringt till dem och avtalat tid. Samtliga inblandade tycktes anse att detta var en bra lösning på umgänget.

Socialsekreteraren hade talat med den yngre pojken, fjorton år gammal. Han uppgavs ha stora svårigheter att delta i skolarbetet och låg kunskapsmässigt flera år efter övriga elever. Skolpersonalen uppgavs ha uppfattat att pojken

¹⁰⁹ Göteborgs TR, dom meddelad den 10 april 2007, målnummer T 11544-05

hade mått dåligt under flera år. Han har uttalat verbala hot mot såväl personal som andra barn på skolan och hade vid ett flertal tillfällen haft med sig kniv till skolan. Han hade inte uppgivit någon egen uppfattning om var han ville bo. Den äldre pojken, femton år gammal, upplevdes som trygg och lugn med sunda och kloka värderingar. Han hade uppnått en mognad som var adekvat för hans ålder. Han hade uttryckt att han ville bo hos sin mor och träffa sin far när han själv ville.

Medlaren uttalade i ett yttrande att den yngre pojken hade uttalat att han ville träffa sina föräldrar lika mycket, medan den äldre pojken ville bestämma själv när han skulle träffa sin far. Barnen hade flera gånger under uppdragets genomförande ändrat sin inställning till umgänget. Tingsrätten menade att parterna inte kunde samarbeta angående barnen. Misshandeln och besöksförbuden uteslöt gemensam vårdnad och därför gavs ensam vårdnad åt modern. På grund av denna vårdnadsform kunde växelvis boende inte komma ifråga.

Som synes tar tingsrätten inte upp barnens ålder, mognad och vilja direkt i domslutet. De övriga faktorerna, till exempel misshandeln och föräldrarnas personligheter och beteende, spelade större roll för vem av föräldrarna som skulle anförtros vårdnaden än barnens åsikter.

4.3 Överrätt

4.3.1 Enligt 21 kap. förälrabalken

Ett syfte med mitt arbete är att utreda borttagandet och ersättandet av den gamla tolvårsregeln i 21 kap. 5 § FB samt utreda hur det nyinförda mognadsbegreppet tolkas. Detta syfte ska uppnås genom en rättsfallsgranskning och i denna granskning ska domar och beslut från såväl allmänna domstolar som förvaltningsdomstolar, samt från såväl underrätt som överrätt ingå. För att helt tillfredsställande uppnå syftet med mitt arbete krävs således en granskning även av överrättsfall. Det föreligger emellertid en viss brist på domar och beslut från hovrätterna och högsta domstolen i mål om verkställighet, åtminstone sådana domar och beslut som bringar underlag för att avgöra hur mognadsbegreppet ska tolkas. Inget av de beslut som har ingått i studien rör verkställigheten i sig, utan snarare rättegångskostnader, avskrivning och tillfälligt omhändertagande.¹¹⁰ Det finns alltså för få domar och beslut för att utifrån dem föra ett logiskt resonemang kring innebörden av mognadsbegreppet. Anledningen till detta

¹¹⁰ Se t.ex. HovR över Skåne och Blekinge, beslut meddelat den 14 februari 2007, målnummer ÖÄ240-07, HovR över Skåne och Blekinge, beslut meddelat den 15 mars 2007, målnummer ÖÄ 603-07 samt HovR för Västra Sverige, beslut meddelat den 23 mars 2007, målnummer ÖÄ 1820-07

är sannolikt dels att regeln är relativt ny och därför inte frambringat beslut från överrätt och dels att det sällan är behövt att överklaga tingsrättens beslut i verkställighetsfrågan till högre instans.

En orsak till att det sällan anses nödvändigt att ansöka om överrättsprövning kan vara att det beslut tingsrätten meddelar är tillräckligt tillfredsställande för båda parter. Den part som har ansökt om verkställighet har antingen blivit nöjd med tingsrättens beslut eller annars blivit missnöjd till den grad att denne istället kräver en omprövning av vårdnads-, boende- eller umgängesfrågan. En annan tänkbar orsak till att överrättsprövningar av verkställighetsfrågan ofta tycks utebli kan vara att det mellan domen i vårdnadsprövningen och prövningen i verkställighetsfrågan har förflutit så lång tid att det istället är motiverat att ånyo pröva vårdnadsfrågan. Givetvis måste man också beakta sannolikheten för att parterna kommer fram till en samförståndslösning istället för att föra saken vidare inför överdomstol.

4.3.2 Enligt 6 kap. föräldrabalken

4.3.2.1 Ålder

I detta avsnitt ingår en undersökning av fyra domar som meddelats enligt 6 kap. FB. I ett rättsfall från hovrätterna som rörde vem av de båda föräldrarna som skulle anförtros vårdnaden om sitt barn sägs att rätten måste ta hänsyn till barnets ålder och vilja enligt 6 kap. 10 d § FB.¹¹¹ Lagtexten anger dock ingen specifik åldersgräns när barnets vilja bör tillmätas avgörande betydelse och barnets inställning därför ska vägas in i den helhetsbedömning som ska göras av alla omständigheter som framkommit i målet. Hovrätten säger samtidigt att man här kan få viss vägledning av bestämmelserna i 21 kap. FB om verkställighet av domar och att sådan inte får ske mot barnets vilja om det har fyllt tolv år eller annars uppnått sådan mognad att dess vilja bör beaktas. I det aktuella fallet tog domstolen hänsyn till en elvaåring pojkes vilja eftersom han enligt hovrättens bedömning nått en sådan ålder att det inte gick att bortse från hans önskemål, även om hans vilja likväl inte kunde tillmätas helt avgörande betydelse. En person var skiljaktig och menade att en elvaåring inte kan ha uppnått den grad av mognad som torde krävas för att rätten ska beakta barnets vilja. Någon närmare motivering ges inte till varför pojken ansågs vara tillräckligt mogen respektive sakna tillräcklig mognad.

Ålder är en viktig faktor vid situationer där man måste fråga sig om det är lämpligt att ta hänsyn till ett barns vilja. Rätten tar inte hänsyn till ett barns vilja i särskilt stor utsträckning om barnet är under tolv år, men det finns dock fall som visar prov på motsatsen. Ett exempel på detta är när hovrätten

¹¹¹ RH 1998:2

tog hänsyn till en tioårig flickas vilja vid val av vårdnadshavare.¹¹² Till domen hade bifogats en socionoms utredning av flickans mognad, vari socionomen presenterade sin åsikt – att flickan trots sin ringa ålder i sammanhanget uppvisade en så stor grad av mognad och en så stark vilja att rätten måste ta stor hänsyn till den vid sitt avgörande. I sin motivering uttalade socionomen att flickan tänkte sig noggrant för och uttryckte sig tydligt samt att hon hade en entydig inställning.

Åldern har hittills visat sig vara den viktigaste faktorn vid bedömningen av ett barns mognad. I ett fall om vårdnad om en femtonårig pojke hade såväl tingsrätten som hovrätten uttalat att pojken uppvisade en sådan grad av mognad att hans vilja borde beaktas.¹¹³ Det nämndes också att även om pojken kan ha haft svårt att förstå innebörden av vårdnadsbegreppet tycktes hans önskemål om vårdnadshavare främst ha grundat sig på att han inte såg någon möjlighet för sina föräldrar att komma överens. Detta fäste rätten stor betydelse vid, eftersom det kunde tyda på en högre grad av mognad än vad som vore att förvänta sig av ett yngre barn.

Hovrätten för övre Norrland beaktade vid val av boendeförälder en trettonårig pojkes vilja.¹¹⁴ Pojken hade angett att han ville bo hos sin far. Hovrätten angav att rätten, med hänsyn till hans ålder och vad som framkommit om hans mognad, måste ta stor hänsyn till hans vilja. Pojkens tre år yngre syster hade gett uttryck för samma önskan och med hänsyn till deras, särskilt pojkens, önskemål skulle barnen bo hos fadern.

4.3.2.2 Barnets verkliga vilja?

Beträffande undersökningen av barnets verkliga vilja i mål om vårdnad, boende och umgänge har undersökningen bestått av tre domar, samtliga från HD. Två makar begärde äktenskapsskillnad och därefter ansökte båda om vårdnaden om det gemensamma barnet, en trettonårig pojke.¹¹⁵ Tingsrätten gav fadern interimistisk vårdnad. Hovrätten ändrade tingsrättens dom med anledning av att sonen vid två olika tillfällen sagt att han ville bo hos sin mor. Hovrätten anförde också att pojkens vilja måste tillerkännas mycket stor betydelse med hänsyn till hans ålder samt att det rådde en stark känslomässig gemenskap mellan honom och modern. HD anförde i sin dom att pojken, trots hovrättens dom, hade bott kvar hos sin far. Enligt vad som framkommit i målet motsvarade pojkens mognad hans ålder och hans synpunkter måste följaktligen tillmätas stor vikt i vårdnadsfrågan.

Föräldrarna redogjorde för yttranden av sonen som, enligt deras uppfattning, uttalat att han ville bo kvar hos fadern, respektive flytta till modern. Ett

¹¹² Svea HovR, dom meddelad den 11 maj 2000, målnummer T 1079-99

¹¹³ HovR över Skåne och Blekinge, dom meddelad den 8 november 2001, målnummer T 2621-01

¹¹⁴ HovR för övre Norrland, dom meddelad 4 april 2000, målnummer T 135/99

¹¹⁵ NJA 1988 s 448

vittne gav uttryck åt önskemål från pojkens sida att få bo med sin mor. Rätten menade att det saknades anledning att ifrågasätta att pojken gjort de uttalanden som uppgivits. Då yttrandena var motstridiga var det emellertid svårt att få en klar bild av pojkens inställning. Av den vårdnadsutredning som genomförts framgick att han inte velat ta ställning för eller emot någon av föräldrarna. Därför kunde han inte heller anses ha uttryckt en så bestämd uppfattning att den kunde tillmätas avgörande betydelse. Domstolen menade också att fadern hade haft vårdnaden om pojken i mer än tre år. Under denna period hade vårdnaden fungerat smärtfritt och utan anmärkningar och pojken hade utvecklats på ett gynnsamt sätt. Det ansågs vara det bästa för pojken om situationen inte ändrades och därför tillerkändes fadern vårdnaden om pojken. Eftersom det var svårt att utröna pojkens verkliga vilja tog domstolen fasta på barnets bästa.

I ett annat fall från tidigt åttiotal anfördes modern, efter hemskillnad, ensam vårdnaden om parets gemensamma tolvåriga dotter. Fadern yrkade senare umgängesrätt med flickan.¹¹⁶ Efter att tingsrätten bifallit faderns umgängesansökan överklagade modern domen till hovrätten, som lämnade besväret utan bifall. Målet gick sedan vidare till HD. Dottern hade sedan en period tillbaka bott hos sin mormor på grund av att modern fått arbete på annan ort och inte ville rycka upp dottern från sina kamrater. Hon var dock fortfarande flickans vårdnadshavare. Inför HD anförde en barnavårdskonsulent i ett yttrande att flickan gav intryck av att vara en fysiskt och psykiskt väl utvecklad tonåring. Hon tycktes ha anpassat sig väl i mormoderns hem och hade en god kontakt med sin mor. Flickan hade tydligt uttalat att hon inte ville träffa sin far – hon hade inte träffat honom på över elva år. Orsaken till hennes motvilja mot att träffa fadern uppgavs vara hans tidigare bristande intresse av henne samt att hon upplevde honom som något hotfullt och skrämmande som kunde störa hennes annars trygga tillvaro. Hon sa sig vilja avgöra själv när hon skulle träffa honom och angav att hon möjligtvis ville träffa honom när hon blivit äldre. Barnavårdskonsulentens uppgav att flickan otvivelaktigt var starkt påverkad av sin familj i denna fråga. Oavsett av vilken anledning var flickan bestämt emot att träffa fadern och med hänsyn till hennes ålder borde rätten ta hänsyn till hennes klart uttalade vilja.

HD uttalade i målet att den utredning som förelåg inte visade på att fadern skulle vara olämplig för flickan. Inte heller förelåg någon risk för att hon vid umgänge med fadern skulle orsakas någon skada. Flickans negativa inställning mot att träffa sin far tycktes domstolen i väsentlig mån ha påverkats av hennes mor, då hon aldrig har haft tillfälle att bilda sig en egen uppfattning om sin far. Med hänsyn till att det generellt är till barnets bästa att få umgås med båda sina föräldrar ansåg HD att flickans inställning inte var något avgörande hinder för att medge umgänge i yrkad omfattning. Fadern fick alltså bifall till sitt anspråk om umgänge trots flickans motvilja.

¹¹⁶ NJA 1981 s 753

I ytterligare en annan situation hade en familj delat upp sig i två läger, där modern och sonen stod mot fadern och dottern. Föräldrarna ansökte om äktenskapsskillnad och var ense om att modern skulle ha vårdnaden om sonen. Båda föräldrarna ville ha vårdnaden om dottern, som hade uttalat att hon ville bo hos sin far och som dessutom hade en extrem motvilja mot sin mor och bror.¹¹⁷

Inför tingsrätten hade socialnämnden anfört att dottern tydligt uttalat att hon ville bo hos sin far. Varför framgick inte, men utredaren upplevde att fadern hade en stark påverkan på flickan. I utredningen poängterades att dottern befann sig i en ålder då det är mycket viktigt med kontakt med båda föräldrarna – det ansågs annars föreligga en uppenbar risk för att flickan skulle störas i sin fortsatta utveckling. Samtidigt påpekade utredaren att de försämrade förhållandena i familjen sammanföll med sonens beslut att inte fortsätta med sin tennis. Fadern hade tidigt satt båda barnen i tennisskola och ville de skulle utvecklas till professionella tennisspelare. Det stod klart att fadern tagit ett mycket bestämt avstånd från sonens beslut.

Tingsrätten menade att det inte är ovanligt att det uppstår konflikter mellan barn i puberteten och deras föräldrar. Flickans inställning till sin mor och bror ansågs emellertid vara så fientlig att det torde finnas en annan förklaring, och enligt rättsens bedömning av fadern saknade han intresse av att påverka flickan till ett fungerande umgänge med modern och brodern. Vid bedömningen av vem av föräldrarna som skulle anförtros vårdnaden måste rätten givetvis ta hänsyn till flickans önskemål med tanke på hennes ålder. Samtidigt måste beaktas att hon befann sig i en utvecklingsfas, där det var viktigt att hon efter föräldrarnas skilsmässa hade en fungerande kontakt med den förälder som inte hade vårdnaden och med sin bror. Därför skulle modern få vårdnaden.

Hovrätten kom till samma slut. Avgörande för prövningen var det bästa för flickan, varför man fäste särskilt avseende vid hennes behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, men även vid hennes egen uppfattning då hon vid tillfället var tretton år gammal. Vad flickan uttalat var alldeles uppenbart. Däremot hade rätten betänkligheter kring huruvida hennes uttalanden verkligen i djupare mening återspeglade hennes önskemål och behov. Hovrätten noterade att flickan var mycket pressad och ansåg att hennes kroppsspråk och sätt att besvara frågor visade att hon hade förträngt vissa delar av sig själv. Hon hade också svårt att förklara sitt avståndstagande mot sin mor och bror. Med anledning av detta kunde hovrätten inte fästa avgörande avseende vid flickans verbalt uttalade vilja, utan gav modern ensam vårdnad.

HD kom emellertid till ett motsatt domslut och anförde att flickan var tretton år och mogen för sin ålder. Hon hade vid flera olika tillfällen uttalat att hon inte ville bo hos sin mor, utan ville att fadern skulle få vårdnaden om henne. Rätten ansåg att trots att faderns lämplighet som vårdnadshavare

¹¹⁷ NJA 1995 s 398

kunde ifrågasättas var förhållandena inte sådana att en lösning enligt flickans vilja kunde medföra skada för hennes hälsa eller utveckling. Därför gavs fadern ensam vårdnad.

4.3.2.3 Andra bedömningspunkter

Undersökningen av dom angående andra bedömningspunkter har utgjorts av en dom från hovrätten. Efter äktenskapsskillnad mellan två makar anförtrordes fadern vårdnaden om den då fyraårige sonen. Sju år senare avled fadern. Modern, såväl som pojakens styvmor, ansökte då om vårdnaden om pojken.¹¹⁸ Pojken hade uttalat att han ville bli kvar hos sin styvmor och halvsystemer och därmed inte flyttas till modern.

Inför tingsrätten uttalade en vän till familjen, som också var avdelningspsykolog, att pojken var mogen, öppen, lättsam, hade god kontaktförmåga samt förmåga att lösa konflikter. I jämförelse med många andra i hans ålder hade pojken således en avsevärd mognad. Tingsrätten anförtrorde dock modern ensam vårdnad och anförde att när en förälder, som är ensam vårdnadshavare, dör ska den andre föräldern förordnas att utöva vårdnaden. Detta ska dock inte gälla då det är uppenbart med hänsyn till barnets bästa att vårdnaden bör anförtrors annan särskilt förordnad förmyndare. Någon invändning mot moderns lämplighet som vårdnadshavare hade inte framförts i målet. Dock ansåg tingsrätten att pojakens vilja borde tillmätas viss vikt och menade att den lojalitetskonflikt som pojken rimligtvis borde befinna sig, tillsammans med svårigheterna för honom att bedöma hur hans ställning i styvmoderns hem kunde påverkas av faderns död medförde emellertid att hans vilja inte kunde få avgörande betydelse. Således skulle modern anförtrors vårdnaden. Två nämndemän var skiljaktiga och framförde sina åsikter att den avgörande betydelsen borde tillmätas pojakens egen vilja om sitt boende. En barnpsykiatrisk utredning ansågs påkallad för att med säkerhet kunna fastställa hans vilja. Ditintills borde styvmodern få interimistisk vårdnad om pojken.

I hovrätten lades pojakens uttryckta vilja till grund för prövningen. Vid bedömningen av huruvida pojkens vilja skulle vinna avgörande genomslag ansåg hovrätten det väsentligt att utredningen som företagits tydde på att viljan uppbars av relativ mognad. Pojkens ålder och mognad gjorde det sannolikt att han skulle kunna sätta sig emot verkställighet av ett vårdnadsbeslut som inte hade respekterat hans vilja – detta ville man undvika. Pojken hade redan genomgått en svår känslomässig period i och med faderns bortgång och med hänsyn till hans bästa ville man bespara honom ytterligare en känslomässig omvälvning genom att flyttas. Därför anförtrorde hovrätten styvmodern vårdnaden om pojken.

¹¹⁸ RH 54:83

5 Granskning av domar från förvaltningsdomstolarna

5.1 Inledande kommentar

Under avsnitt 4 ovan har jag i min presentation av rättsfall gjort en uppdelning mellan fall som avgjorts enligt 6 kap. FB och fall som avgjorts enligt 21 kap. FB. Samma uppdelning kan omöjligen göras under detta avsnitt då vårdnadsmål enligt 6 kap. FB aldrig har legat på förvaltningsdomstolarnas ansvar. Således kan man uppleva en viss inkonsekvens i indelningen i underrubriker under detta avsnitt, vilken dock är nödvändig. Presentationen kommer därför härunder endast att göras med utgångspunkt ur rättsfall som avgjorts enligt verkställighetsreglerna såsom de såg ut före lagreformen 2006.

5.2 Underrätt

5.2.1 Ålder

Undersökningen som berör ålder har bestått av fyra domar. Kärnfrågan för denna undersökning har varit när man ska ta hänsyn till barnets vilja – vid vilken ålder och hur kopplas ålder samman med barnets mognad? Inte i någon av de fyra domarna som ingår i min granskning har rätten diskuterat möjligheten att ett barn kan ha uppnått tillräcklig mognad utan att samtidigt ta hänsyn till hur gammalt barnet är. Såvida barnet inte är tolv år eller i nära anslutning till denna ålder tycks rätten således automatiskt fatta beslutet att det inte heller kan ha uppnått erforderlig mognad för att få gehör för sin vilja. Även i undersökningen under avsnitt 5 har jag använt mig av de åldersgrupper jag delade in barn i under avsnitt 4.2.1.1 ovan. I en dom från länsrätten i Skåne konstaterade domstolen i sina domskäl endast att 21 kap. 5 § FB inte kunde vinna tillämpning eftersom ingen av de tre sönerna hade uppnått en sådan ålder eller mognad att deras vilja skulle beaktas. Den äldsta pojken var vid tillfället åtta år gammal, medan de båda andra var flera år yngre.¹¹⁹ I en annan situation avslog länsrätten i Östergötland en ansökan om verkställighet eftersom yrkandena i ansökan inte låg inom ramen för vad länsrätten hade möjlighet att ta ställning till i sin prövning. Länsrätten uttryckte dock i sin dom att den äldsta av flickorna, som då var tio år gammal, ännu inte hade uppnått den ålder och mognad när hon på egen hand

¹¹⁹ LR i Skåne, dom meddelad den 31 mars 2006, målnummer 14006-05

kan fatta beslut om umgänge.¹²⁰ Samma uppfattning om barnens åldrar hade rätten i ett fall angående två flickor i åldrarna sju och nio år.¹²¹

När ett barn åldersmässigt ligger i gränzonen mellan två åldersgrupper kan det vara svårt att bedöma barnets mognad. I ett fall från våren 2005 tog domstolen fasta på den precisa tolvårsgränsen snarare än göra en individuell bedömning.¹²² Den elvaåriga flickan lämnades inte tillbaka till sin mor efter umgänge med sin far och hävdade inför såväl medlare som sina båda föräldrar att hon ville bo hos sin far. Medlaren sa i sin rapport att flickan tycktes ha tagit sig makt att bestämma var hon skulle bo och uttryckte sina tveksamheter till om flickan kunde klara av att fatta ett sådant beslut. Medlaren ansåg att flickan stod under påverkan av sin far och att hon föreföll mycket ambivalent till sitt boende samt att hon stod under stark press. När det gäller flickans ålder och mognad ansåg medlaren att hon inte var på en tolvårings nivå. Trots att hon var elva år och mogen för sin ålder, kunde hennes vilja inte vara tillräcklig för att utgöra ett klart hinder för verkställighet. Fadern påpekade i detta sammanhang att lagen inte talar om en fast tolvårsgräns och att flickans vilja därför skulle beaktas. Länsrätten ansåg att det saknades skäl att med stöd av 21 kap. 5 § FB låta flickans ”påstådda” vilja utgöra grund för att vägra verkställighet på grund av hennes ålder och vad medlaren uttalat om hennes allmänna mognad och ambivalens till sitt boende. Länsrätten tog i sin bedömning hänsyn till vad medlaren sagt om flickans ”allmänna” mognad. I min mening tyder detta på att länsrätten inte tar hänsyn till andra omständigheter än flickans ålder, trots att lagen anger möjligheter för domstolen att ta hänsyn till barns vilja även då barnet är yngre än tolv år, precis som fadern påpekade. Generellt kan sägas att mycket få av de föräldrar som för en process om vårdnad, boende eller umgänge diskuterar det enskilda barnets mognad. Det enskilda barnets mognad tycks främst åberopas när en förälder argumenterar för att ett yngre barn har nått den mognad som svarar mot ett tolvårigt barn.¹²³

Här vill jag också nämna en av Barnombudsmannen (BO) genomförd studie benämnd ”Ta hänsyn till barnets bästa i verkställighetsmål”. Denna studie tangerar samma frågeställningar och syften som mitt arbete, varför den tycks mig viktig att nämna, om än mycket kort. Studien visade på barns svårigheter att göra sin röst hörd i verkställighetsprocessen. Till exempel fanns i endast 60 av de 103 undersökta länsrättsdomarna uppgifter om barnets bästa. Det visade sig också att samtliga de barn som fick sina åsikter respekterade var över elva år.¹²⁴

¹²⁰ LR i Östergötlands län, dom meddelad den 27 januari 2006, målnummer 19-06

¹²¹ LR i Östergötlands län, dom meddelad den 20 juni 2005, målnummer 1391-05

¹²² LR i Östergötlands län, dom meddelad den 28 april 2005, målnummer 220-05

¹²³ L. Dahlstrand, *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, s. 215

¹²⁴ Barnombudsmannen rapporterar, BR2005:06, *Barnets bästa*, s. 22

5.2.2 Barnets verkliga vilja?

Ibland är det befogat av domstolen att ifrågasätta ett barns uttryckta vilja. Man kan inte utan vidare godta vad barnet har uttryckt, utan måste ständigt behålla sin objektivitet och se till omständigheterna i varje enskilt fall för sig. I de båda fall som utgjort underlag för undersökningen under denna rubrik ges exempel på situationer där domstolen har bortsett ifrån vad barnet uttryckt som sin vilja, eftersom rätten har ansett sig ha fog för sina tvivel om huruvida det verkligen var barnets egen vilja som uttrycktes, eller om barnet stått under stark påverkan från någon av sina föräldrar. I en dom från länsrätten i Skåne har domstolen haft att ta hänsyn till två olika uttalanden från tredje part angående barnets mognad och vilja.¹²⁵ Att pojken, som då var tretton år, hade uppnått tillräcklig mognad tycks domstolen uppenbart eftersom mognaden inte diskuteras – domstolen nämner endast tolvårsregeln och lämnar frågan sedan därhän. Modern ansökte om verkställighet enligt tidigare dom från tingsrätten, enligt vilken hon anförtroddes ensam vårdnad om sonen. Pojkens far medgavs umgänge under vissa tider. Vid ett umgänges slut meddelade fadern att han inte hade för avsikt att återlämna pojken till modern och pojken hade sedan dess inte haft någon kontakt med henne under en period av flera månader. I målet lämnades två rapporter, från en medlare samt från familjerättsutredarna. Medlaren anförde i sin rapport att pojken klart uttryckt att han vill bo hos sin far. Hon säger att enda hinder för verkställighet skulle kunna sägas vara pojkens egen uttalade vilja att huvudsakligen bo hos sin far. Frånvaron av kontakt med modern är dock, om samma uttalade vilja beaktas, inte att betrakta som helt frivillig. Familjerättsutredarna å sin sida menar att pojkens beslut att flytta till fadern är ett uttryck för hans egen vilja och ett resultat av en längre tids vantrivsel hos modern.

I det aktuella fallet valde länsrätten att avslå moderns ansökan om verkställighet eftersom det av utredningen inte framgick något som kunde föranleda ett sådant beslut. Istället ansåg länsrätten att förhållandena hade ändrats sedan tingsrättens dom och att det med hänsyn till barnets bästa var påkallat att frågan om vårdnad och boende prövades på nytt. Det förelåg alltså hinder mot verkställighet.

I en annan dom från Östergötlands länsrätt beaktades inte en trettonårig pojkes vilja då modern ansökt om verkställighet enligt tingsrättens tidigare dom.¹²⁶ Pojken kvarhölls mot moderns vilja under en längre period av sin far efter umgänge, vartefter modern inför länsrätten yrkade verkställighet av vårdnaden, som av tingsrätten anförtrotts henne. Pojken hade enligt modern tydligt uttalat att han ville träffa henne, medan fadern hävdade att pojken var rädd för sin mor och dennes sambo på grund av att de skrek och tjatade på honom, samt på grund av andra händelser som polisanmälts men inte vidare utretts. Fadern menade också att pojken ville bo hos honom. En socialsekreterare som kopplats in på fallet sa att relationerna mellan pojken

¹²⁵ LR i Skåne län, dom meddelad den 22 maj 2006, målnummer 642-06

¹²⁶ LR i Östergötlands län, dom meddelad den 21 mars 2005, målnummer 4465-04

och modern samt mellan pojken och fadern tycktes vara goda, men också att hon inte var säker på om det var faderns eller sin egen vilja som pojken gav uttryck för när han sa att han ville bo hos sin far. En fritidspedagog som anlätats för att utreda pojkens situation och vilja uttalade i sin rapport att han svårligen kunde ha någon uppfattning om pojken efter att ha träffat honom endast tre gånger.

Båda föräldrarna ansåg att rätten skulle ta hänsyn till pojkens vilja eftersom han var tretton år. Modern ansåg dock att man samtidigt måste ta hänsyn till hans bevekelsegrunder. Länsrätten menade att oavsett vad som låg bakom pojkens uttalanden talade övervägande skäl för att han i den uppkomna situationen saknade förmåga att ge ett grundat ställningstagande i frågorna om vårdnad och boende. Hans uttalanden kunde således inte tillmätas avgörande betydelse som ett uttryck för hans faktiska vilja och därmed utgöra hinder mot verkställighet.

5.2.3 Andra bedömningspunkter

Att domstolen tar större hänsyn till barns vilja i takt med högre ålder förefaller naturligt. Det utesluter dock inte att domstolen fäller sitt avgörande på delvis andra faktorer än enbart ålder och mognad. Vilka dessa andra faktorer är varierar från fall till fall. Exempel på andra bedömningspunkter än ålder, mognad och barnets verkliga vilja ges i den dom som utgör grunden för undersökningen under denna rubrik. Inför länsrätten i Skåne sökte en man verkställighet av umgänge med sin snart trettonåriga dotter.¹²⁷ Dottern hade i samtal med medlare uttryckt sin vilja att spendera ett antal veckors semester med modern trots att fadern under denna period enligt tingsrättens tidigare dom skulle ha umgänge med dottern. I samtalet med medlaren påtalade dottern att hon inte ville förändra något i umgänget med sin far, men att umgänget borde vara mer flexibelt, samt att hon ansåg sig själv vara så pass mogen att hon borde kunna diskutera umgänget med båda sina föräldrar. Medlaren uttryckte inför domstolen att det var en mogen flicka, som var harmonisk och visste vad hon ville samtidigt som hon ville vara rättvis mot sina föräldrar. Länsrätten fann inte anledning till någon annan bedömning än den som medlaren uttryckt och ansåg att fadern skulle nekas verkställighet, särskilt som det av hans egna uppgifter framgick att han hade regelbundet och omfattande umgänge med sin dotter. Vad länsrätten här tog fasta på var det faktum att det fanns utrymme till en samförståndslösning då något egentligt problem inte var för handen. Således förelåg hinder enligt 21 kap. 5 § FB.

¹²⁷ LR i Skåne län, dom meddelad den 13 juni 2006, målnummer 4253-06

5.3 Överrätt

5.3.1 Ålder

Före 1983 var åldersgränsen i verkställighetsreglerna femton år. Det var alltså först under tidigt 80-tal som man sänkte åldersgränsen till tolv år med anledning av de förändringar som hade skett i svensk lagstiftning de senaste åren. Femtonårsgränsen var, liksom tolvårsgränsen, relativt svår att rucka på. I den dom som undersökningen under denna rubrik grundar sig på gavs modern efter äktenskapsskillnad ensam vårdnad om de två gemensamma barnen, en pojke som vid tillfället var tolv år och en tioårig flicka.¹²⁸ Efter tingsrättens dom i vårdnadsfrågan började fadern, i samband med sitt umgänge med barnen, intensivt påverka dem att ta parti för honom i syfte att få vårdnaden om dem. Modern upplevde faderns påverkan som en störande faktor i hennes dagliga vård om barnen och hade därför för avsikt att låta pojken under en försöksperiod bo hos fadern för att denne skulle få uppleva vardagslivet hos sin far. Efter umgänge med barnen återlämnades de inte till modern utan fadern meddelade att han hade för avsikt att behålla dem.

Inför förhandlingen i länsrätten genomfördes psykologiska utredningar av barnen och av dessa framgick att de ville vara kvar hos sin far och inte återvända till modern. Psykologen angav att barnen tycktes vara harmoniska och balanserade och fungera väl både i skolan och på fritiden. Pojken gjorde ett moget och övervägande intryck och ingenting han gjorde verkade nyckfullt eller lynnigt. Psykologen uppfattade det som om mognaden hos pojken och hans motiveringar var så djupt förankrade att det kunde vara till stor skada för honom i hans fortsatta liv om man inte skulle ta verklig hänsyn till vad han uttryckte. Det bakomliggande engagemanget till hans inställning talade för att han skulle känna det förlamande om alla auktoriteter ignorerade hans åsikter, och psykologen skulle i så fall känna sig verkligt orolig för pojkens fortsatta inställning till auktoriteter, lagar och bestämmelser.

Länsrätten ansåg att man, med hänsyn till vad som framkommit om pojkens utvecklingsgrad och den konsekvens varmed han hållit fast vid sin inställning, fick anse det klarlagt att han nått sådan mognad att hans vilja måste beaktas. Kammarrätten ändrade länsrättens dom och regeringsrätten menade i sin tur att barnens önskan att stanna hos fadern inte kunde fränkännas betydelse. Dock måste man vid bedömningen av barns viljetryningar ha i åtanke att barn är lättpåverkade och att deras inställning kan växla snabbt. Regeringsrätten menade att omständigheterna i målet gav stöd för att barnens ställningstagande till modern och deras vägran att återvända till henne med stor sannolikhet hade påverkats av fadern. Flickan, som vid tillfället var tio år, kunde med hänsyn till sin ålder inte anses ha nått sådan mognad att hennes vägran att återvända till modern skulle göra hinder mot verkställighet. Vad gäller pojken, som vid tillfället var tolv år, fanns

¹²⁸ RegR, Ab 326/78

ingen anledning att anta annat än att hans mognad var normal för hans ålder. Därför kunde inte heller han anses ha uppnått en tillräcklig grad av mognad för att hans viljeinriktning skulle tillmätas avgörande vikt och medföra hinder mot verkställighet.

5.3.2 Barnets verkliga vilja?

Även frågor om överflyttning enligt Haagkonventionen prövas enligt svenska verkställighetsregler. Haagkonventionen presenterades ovan under avsnitt 3.3. Materialet för undersökningen under denna rubrik utgörs av en dom från regeringsrätten om överflyttning där omständigheterna var sådana att en tolvårig pojkes viljeyttring inte ansågs utgöra ett så övervägt och välgrundat ställningstagande att den kunde tillmätas avgörande betydelse.¹²⁹ Modern, bosatt i England, hade haft vårdnaden om pojken sedan födseln. Efter umgänge med fadern i Sverige kvarhölls pojken olovligen varpå modern begärde verkställighet enligt domen i vårdnadsfrågan. Pojken uppgavs ha uttryckt en vilja för att stanna kvar hos fadern i Sverige och inte återvända till England. Länsrätten gav i uppdrag åt en familjerätts socionom att utröna pojkens inställning i frågan om överflyttning. Socionomen angav som sin bedömning att pojken hade bestämt sig för att han ville bo i Sverige. Han gav ett tydligt intryck av mognad och hans svar kom efter viss betänketid. Han upplevdes som en skärpt pojke med glimten i ögat och var mycket tydlig i att han ville bli en svensk man. Pojken hade hunnit fylla tolv år och hade klart och tydligt uttalat vad han ville. Socionomen ansåg att det var på sin plats att ifrågasätta den senaste umgängesdomen med hänseende till pojkens ålder, önskemål och behov. Länsrätten menade att det inte framkommit skäl att tro annat än att pojkens inställning i frågan var välgrundad och att den därför borde tillmätas avgörande betydelse. Det förelåg således hinder mot överflyttning.

Kammarrätten å sin sida menade att särskild utredning om pojkens mognadsgrad visserligen inte förelåg, men att det inte fanns anledning att ifrågasätta att han uppnått en mognadsgrad som är adekvat för hans ålder. Kammarrätten beaktade således hans vilja, men menade att det fanns anledning att ifrågasätta huruvida den vilja som pojken gett uttryck för verkligen var hans egen och därför skulle läggas till grund för överflyttning. Härvid ansågs det angeläget att närmare granska omständigheterna i målet och då särskilt beakta att pojken i skilda hänseenden och vid olika tidpunkter kunde ha varit och alltjämt fortfarande vara föremål för påverkan, samt att hans inställning, även i den ålder han befinner sig, kan växla. Kammarrätten menade att det måste hållas för i hög grad osannolikt att de uttalanden pojken gjort om att vilja stanna kvar i Sverige och motsatt sig att återvända till England var uttryck för ett välgrundat och självständigt ställningstagande från hans sida samt att det tvärtom förekom inslag av

¹²⁹ RÅ 2002 ref. 1

närmast otillbörligt utnyttjande från faderns sida av den vilja pojken hade att få umgås med honom. Pojken var tolv år och det fanns inte anledning till annan uppfattning än att han uppnått en däremot svarande mognad. Det ansågs dock inte utrett att vad pojken uttalat gav uttryck för hans egna verkliga vilja och att överflyttning till modern i England skulle därmed genomföras.

Regeringsrätten uttalade att den i målet centrala frågan var om det fanns skäl att vägra överflyttning till följd av att pojken själv motsatte sig det. Regeringsrätten saknade, liksom kammarrätten, anledning att ifrågasätta att pojken hade uppnått en mognadsgrad som var adekvat för hans ålder. Inte heller fanns anledning att betvivla att den önskan om att få stanna i Sverige som pojken uttalat vid samtalet med medlaren var allvarligt menad och ett uttryck för vad han, som uppenbarligen saknat sin far djupt, just då kände. Pojken flyttade redan i treårsåldern till England med sin mor och styvfar och hade alltsedan dess haft sitt hemvist där. Av redovisningen av medlarens samtal med pojken framgick att han har bestämt sig för att han ville bo i Sverige och vara en svensk man. Han framhöll att han är född svensk och att hans nära släktingar bor här. Några ytterligare skäl för sitt beslut lämnade han inte. Han beskrev sitt liv i England genomgående positivt beträffande till exempel skolgång, kamrater och fritidsaktiviteter.

Regeringsrätten menade också att det inte framgick av redovisningen att pojken över huvud taget reflekterat över de eventuella svårigheter som kunde följa hans beslut, vare sig när det gäller att anpassa sig till Sverige eller beträffande att bryta upp från sin invanda tillvaro i England. Vad han uttalat som sin mening i fråga om att återvända till England kunde inte antas ge uttryck för ett så övervägt och välgrundat ställningstagande från hans sida att överflyttning inte skulle ske.

5.3.3 Andra bedömningspunkter

Såsom jag har angett ovan under avsnitt 5.2.3 gör rätten ibland sin bedömning på andra faktorer än ålder, mognad och ifrågasättandet av barnets verkliga vilja. Undersökningen har under denna rubrik utgjorts av en dom från regeringsrätten där modern efter äktenskapsskillnad tillerkändes vårdnaden om de fyra gemensamma barnen, två pojkar, elva och tolv år och två flickor, sju och tio år. Inför sommaren hade föräldrarna kommit överens om att tre av barnen skulle vistas hos fadern under en månad. När umgängestiden löpt ut meddelade fadern att barnen inte ville återvända till sin mor, varpå han hos tingsrätten ansökte om vårdnaden om dem. Senare begärde modern verkställighet av tingsrättens vårdnadsdom beträffande de tre barn som befann sig hos fadern.¹³⁰ Ena pojken återvände senare frivilligt till sin mor. Länsrätten gav i uppdrag åt medlare att verka för att fadern

¹³⁰ RegR, RRR R77 2:60

skulle fullgöra vad som ålåg honom enligt vårdnadsdomen. Medlaren anförde att barnen vid besök hos dem spontant hade vägrat att följa med hem till modern. Fadern sa sig inte vilja tvinga dem att åka. Huruvida faderns vilja att ha barnen hos sig hade påverkat barnen så starkt att de på grund av denna anledning vägrade åka till modern gick inte att bedöma. Medlaren sa också att barnens uttalade vilja att under alla omständigheter få stanna hos sin far och pojkarnas mogna resonemang föranledde henne att ställa sig tveksam inför ett beslut om verkställighet utan vidare utredning. Länsrätten tog dock inte hänsyn till barnens vilja med anledning av deras ringa ålder och verkställde därför tingsrättens dom om att modern skulle ha vårdnaden. Kammarrätten gjorde samma bedömning.

Regeringsrätten angav emellertid att den elvaåriga pojken, alltsedan han kom till fadern under sommaren, hade hållit fast vid sin inställning att han inte ville återvända till sin mor. Rätten fann inte skäl för annat antagande än att hans uttalanden skulle tolkas som uttryck för hans verkliga vilja. Beträffande frågan vilken betydelse hans uttalade vilja borde tillmätas hade av utredningen framgått att han skött sig exemplariskt i sin gamla skola och också funnit sig väl tillrätta i sin nya. Medlaren hade tidigare beskrivit den elvaårige pojken och hans ett år äldre bror som lugna och mogna barn, men angett att den elvaårige pojken hade en mera bestämd uppfattning och var psykiskt starkare än den äldre brodern. Överhuvud gav utredningen en bild av den elvaårige pojken som väl utvecklad och känslomässigt stabil. Med hänsyn till vad som upplysts om hans utvecklingsgrad och den konsekvens varmed han hållit fast vid sin inställning ansåg rätten det klarlagt att pojken nått en sådan mognad att hans vilja skulle beaktas. Det saknades också anledning att anta att verkställighet av vårdnadsdomen mot hans vilja skulle vara nödvändig med hänsyn till hans bästa. Beträffande den yngre systemens viljetryttring ansågs att den med hänsyn till hennes ålder inte kunde tillmätas betydelse i verkställighetsfrågan, i vart fall inte avgörande betydelse. Verkställighet skulle därför genomföras vad gäller henne.

Domstolen fällde alltså beträffande pojken sitt avgörande på styrkan i hans inställning, utan att ifrågasätta om den uttryckta viljan var hans egen. Hans äldre bror ansågs inte ha samma mognad som den elvaåriga pojken och hade inte heller stått fast vid en vilja, utan fogat sig efter den rådande situationen.

Två personer var dock skiljaktiga i målet. De menade att några närmare omständigheter kring barnens viljetryttringar inte var kända. Vare sig pojken eller flickan hade en bestämd motvilja mot förhållandena hos modern, men fann de yttre förutsättningarna hos fadern mer tilldragande än hos modern. Som bevis på fastheten i pojkens vilja att inte återvända till modern hade bland annat åberopats att han hållit sig undan flera dagar av rädsla för att bli sänd till modern. Dissidenterna ansåg att de närmare omständigheterna kring denna specifika händelse var dunkla och att pojkens berättelse om sina förhållanden inte till fullo bar sannolikhetens prägel. De ansåg också att man vid bedömning av viljetryttringar från barn måste ha i åtanke att de är mottagliga för yttre påverkan och att deras inställning därför snabbt kan växla. Sannolikt var att faderns önskan att få vårdnaden om barnen och att

behålla dem hos sig haft stor betydelse för barnens vilja att stanna hos honom.

Med hänsyn till flickans ålder ansågs hennes uttalade vilja att stanna hos fadern inte utgöra något avgörande hinder mot verkställighet. Beträffande pojken ansågs han ha en mognad som motsvarade hans ålder. Eftersom han vid tillfället endast var elva år kunde han inte anses ha uppnått den grad av mognad som krävs för att redan hans vilja ska utgöra hinder mot verkställighet.

6 Analys

6.1 Del I – rättsläget och internationella dokument

Progression och utveckling har präglat barnrätten de senaste decennierna. På 1960-talet fanns inga specifika regler för verkställighet av domar som rör barn – utgången av dåtidens verkställighetsmål vilade istället på samma grunder som förmögenhetsrättsliga spörsmål. Steget därifrån till de välutvecklade regler som gäller idag är massivt. I slutet av 60-talet beslutade en kommitté att separera verkställighet av familjedomar från ordinarie exekutivt förfarande och införa särskilda regler i föräldrabalken. Inledningsvis infördes en femtonårsgräns som hinder mot verkställighet av domar, alternativt om barnet inte fyllt femton år men ändå nått sådan mognad att dess vilja borde beaktas. Denna åldersgräns hade utformats av praxis och ansågs böra fortsätta att gälla och dessutom fastställas i lag. Ett antal decennier senare sänktes åldersgränsen till tolv år, som sedermera har varit en generell gällande åldersgräns i frågor som rör barn intill reformen 2006.

Ett av syftena med mitt arbete har varit att skapa en bild av föräldrabalkens verkställighetsregler och deras utveckling i det längre perspektivet. De frågeställningar som har burit upp arbetet och som hör samman med syftet har varit hur verkställighetsreglerna har utvecklats sedan de infördes och vad som har präglat borttagandet av åldersgränsen. Hur gick tankegångarna vid arbetet med reformen?

Reformen innebar en del större förändringar av verkställighetsreglerna. Bland annat fördes ansvaret för processen över från länsrätten till tingsrätten för att på så sätt uppnå en renodling av densamma. Verkställighetsprocessen kunde före reformen uppfattas som en upprepning av den tidigare vårdnadsprocessen i tingsrätten, vilket ansågs otillfredsställande såväl för de tvistande föräldrarna som för barnet, som kanske behövde delta i processen. Tanken bakom förändringen har således präglats av att minimera obehag och bekymmer för de inblandade – barnrätten ska dessutom prioriteras framför föräldrarätten. Man antog att effekten av överflyttningen av verkställighetsmålen skulle bli att man kunde samordna vårdnadsprocessen med verkställighetsprocessen. Vinsterna skulle därmed bli dels att man slapp såväl upprepade som parallella processer och dels en mer effektiv och kvalitativ prövning, som i sin tur skulle leda till ökad rättssäkerhet; i synnerhet för barnen.

Ansvaret för verkställighetsmål har hittills alltid legat på länsrätten, men fördes emellertid över på tingsrätten genom reformen. Anledningen till att länsrätten hittills har anförtrotts ansvaret för dessa mål sägs vara deras större

erfarenhet av barnrättsliga frågor. I samband med denna diskussion har man ofta nämnt tvångsomhändertagande av barn enligt LVU för att underbygga dess större erfarenhet. Ett överförande av verkställighetsprocessen har diskuterats vid ett flertal tidigare tillfällen, men alltid röstats ner med hänvisning till länsrättens överlägsna erfarenhet. Vid dylika diskussioner torde man väga fördelarna mot nackdelarna för att på så sätt få vägledning till sitt kommande beslut. Att länsrätten varje gång har dragit det längsta strået kan på sätt och vis anses anmärkningsvärt, eftersom fördelarna med en målöverflyttning måste uppfattas som övervägande. Genom reformen antar man ju att man ska slippa upprepade och parallella processer. Denna anledning borde ha varit vägledande i samtliga tidigare diskussioner, trots att förlusten av länsrättens erfarenhet av barnrättsliga mål må vara kännbar. Dessutom anser jag att man måste framhålla att det torde vara mer överkomligt med bristande erfarenhet från tingsrättens sida än att behöva genomgå flera processer i flera olika instanser samtidigt, eftersom kunskap och erfarenhet är något man skaffar sig med tiden. En tillvaro av upprepade och eventuellt också frekventa besök i olika domstolar måste vara påfrestande för alla inblandade, vilket gör att jag måste kritisera de tidigare besluten att kvarhålla verkställighetsprocessen i länsrätten. En sådan tillvaro bör besparas familjer som redan har bekymmer i och med att en process alls måste föras. I synnerhet måste barnen skyddas från obehag av detta slag.

Den andra större förändringen som gjordes i reformen är borttagandet av den tolvårsgräns som föräldrabalken stöttat sina beslut på såväl i verkställighetsmål som i vårdnads mål. Vid införandet av specifika verkställighetsregler diskuteras huruvida åldern borde sättas till femton år eller om någon annan ålder skulle gälla. En gräns om tolv år fördes på tal, men lades ner med hänsyn till den åldersgräns som utformats av praxis. Femtonårsgränsen sänktes dock senare till tolv år. Motiveringen till borttagandet av åldersgränsen sägs vara att man på så sätt kunde öka möjligheterna att lägga vikt vid yngre barns åsikter. Avskaffandet av en specifik åldersgräns tros nu medföra stora fördelar för rättstillämpningen och säkerställandet av att barnens utrymme i processen ökar, att barnet får känna sig delaktigt i beslut som rör det samt att vuxna tvingas ta större hänsyn till vad barnet vill. Enligt min mening medför lagändringen stora fördelar och positiva förändringar för rättstillämpningen, trots att den nya lagen kan te sig svårhanterlig till en början. Jag tror emellertid att vinsterna överskuggar de nackdelar som eventuellt kan komma av ändringen. Barn som fortfarande inte har uppnått tolvårsstrecket ska således ges rätt att uttrycka sin vilja och få den beaktad i samma utsträckning som barn som har uppnått tolvårsstrecket. Det förefaller dock naturligt, särskilt då det klart anges i lag, att rätten måste ta stor hänsyn till barnets mognad. För att kunna ta tillbörlig hänsyn till barnets mognad och inte fästa avgörande betydelse vid och stirra sig blind på barnets ålder måste rätten göra en enskild bedömning av mognaden. Huruvida en sådan enskild bedömning görs, och huruvida yngre barns åsikter ges större utrymme i verkställighetsprocessen är en del av syftet med mitt arbete. Detta syfte har uppnåtts genom min empiriska undersökning och de till syftet hörande frågeställningarna besvaras nedan under avsnitt 6.2.

Den kritik som Sven G. Hartman har framfört mot mognads- och åldersbegreppen är värd att reflektera över. Han menar att ett barn får komma till tals i den utsträckning som barnet uppfyller de av samhällets vuxna uppställda mognadskriterier, som också är standardiserade på ett sätt som inte tar hänsyn till barns individuella förmågor och kompetenser. Av hans kritik kan utläsas en rädsla för att det görs godtyckliga bedömningar av ett barns utveckling och mognad, snarare än man faktiskt ser till det individuella barnets förmågor att uttrycka sig. Lagtexters systematiskt och utan förbehåll uppställda standardiserade krav på mognad hos barn utgör en viss rättsosäkerhet. Dessa åsikter framförde Hartman i samband med de förarbeten som föranledde 1998 års vårdnadsreform. Måhända togs hans åsikter på allvar och begrundades för att senare efterlevas till reformen 2006, då lagstiftaren valde att eliminera den specifika åldersgränsen. Efter denna eliminering finns inte längre en lika standardiserad mall att utgå ifrån, utan kravet på enskilda bedömningar ökar. Rätten tvingas sålunda att på ett helt annat sätt bedöma ett barns mognad, dock under förutsättning att inte tolvårsgränsen är så djupt förankrad i rättssamhället att den lever kvar i praktiken.

Även Elisabeth Näsman har kritiserat de svenska åldersgränserna och mognadsbegreppen. Hon menar att ålder är en av de mest använda och accepterade grunderna för särbehandling av människor. Hon frågar sig också när ålder i sig blir intressant oavsett mognaden och menar att den kronologiska åldern som sådan inte är meningsbildande, utan att den får mening först genom att man till den kopplar egenskaper och kompetenser. Åldersdiskriminering bygger på ett schablonmässigt användande av kronologisk ålder som utgångspunkt för särbehandling av individer utan att det görs prövningar av deras specifika egenskaper, kunskaper och förmågor. Den ålderssortering som sker bygger alltså på en stereotypisering snarare än en individuell bedömning.

I mitt arbete har jag presenterat fyra internationella dokument som har betydelse för barnrätt och verkställighetsfrågor. Anledningen till att jag har tagit upp dessa är att jag har velat visa på ett internationellt perspektiv på den svenska familjerätten. Den för Sveriges vidkommande viktigaste konventionen är FN:s konvention om barnets rättigheter. Konventionens uttalade barnperspektiv har haft stor betydelse för svensk lagstiftning, i synnerhet konventionens portalparagraf, artikel 3, som menar att barnets bästa ska komma i främsta rummet. Denna grundläggande syn på barnets rättigheter stämmer väl överens med svensk syn på barnet som en individ. Det ingår i vår grundsyn att barnets åsikter ska respekteras samt att barnet får större gehör för sina synpunkter i takt med att det blir äldre. Detta har också påvisats i den empiriska undersökningen ovan genom att yngre barns vilja sällan får avgörande betydelse vid prövning av verkställighet. I en del fall diskuterar domstolen inte heller barnets vilja, utan denna avfärdas med hänsyn till barnets ringa ålder. Artikel 12 i barnkonventionen anger ingen ålder vid vilken domstolen under alla omständigheter ska ta hänsyn till barnets vilja, utan så ska ske med hänsyn till barnets ålder och mognad. Denna formulering stämmer således överens med den nu gällande regeln i

21 kap. 5 § FB. De två kriterier som ska ges lika stor betydelse är sålunda barnets ålder och barnets mognad. Av detta torde kunna utläsas att det krävs en något mer utförlig diskussion kring det enskilda barnets ålder och mognad än vad som nu sker i de svenska domstolarna. Att de allra minsta barnen sannolikt inte har uppnått tillräcklig mognad för att förstå allt som pågår kring dem i en vårdnads- eller verkställighetstvist ter sig uppenbart. Att barnen i en ”mellanålder”, det vill säga sex till tio år, inte får genomslag för sin vilja tycks mig dock anmärkningsvärt. Jag anser att man bör ta hänsyn till barnens vilja i betydligt större utsträckning än vad som framkommit ur domar och beslut, eller åtminstone ägna mer tid åt att fastställa barnets faktiska mognad och inte bara mognaden i förhållande till barnets ålder.

6.2 Del II – den empiriska undersökningen

Min empiriska undersökning har genomförts för att uppnå syftet med mitt arbete samt besvara de därtill hörande frågeställningarna. Ett av de syften som bär arbetet är att utreda i vilken utsträckning barns vilja beaktas i verkställighetsprocessen. I och med reformen 2006 lyftes den gamla tolvårsregeln ut ur reglerna om verkställighet för att istället ersättas med ett mognadsbegrepp som inte har givits någon definition i motiven till reformen. De frågeställningar jag genom min empiriska undersökning har velat besvara är därmed vilken den praktiska betydelsen av åldersgränsens borttagande har varit, hur det nya mognadsbegreppet kan tolkas, samt om det finns någon konsekvens i tolkningen av det.

Då ålder har visat sig vara den vanligaste bedömningspunkten för att avgöra när hinder mot verkställighet kan inträda har jag, såsom jag har beskrivit under avsnitt 4.2.1.1 ovan, velat dela in barn i fyra olika åldersgrupper i syfte att på ett lättöverskådligt sätt påvisa vid vilken åldersgrupp domstolens benägenhet att ta hänsyn till barnets vilja är störst. Dessa fyra åldersgrupper är I) barn 0-5 år, II) barn 6-10 år, III) barn 11-12 år och IV) barn över 12 år. Granskningen av domar och beslut under avsnitt 4, alltså från de allmänna domstolarna, har utgjorts av totalt nitton fall, varav åtta berör verkställighet och elva berör vårdnad, boende eller umgänge. Av de fall som berör verkställighet ingår endast fem i tabellen nedan, eftersom de resterande tre är överrättsfall som inte berör verkställigheten i sig, utan istället rättegångskostnader, avskrivning och tillfälligt omhändertagande. Resultatet av granskningen ser därmed ut på följande sätt:

Tabell 1, enligt 6 kap. FB

	<u>Hänsyn</u>	<u>Ej hänsyn</u>
I)		
II)	1 fall	1 fall
III)	2 fall	1 fall
IV)	5 fall	1 fall

Tabellen ovan påvisar att domstolen är mer benägen att ta hänsyn till de äldre barnens vilja än till de yngres. Barn tillhörande åldersgrupp I är helt utelämnade från en diskussion kring deras mognad och större hänsyn tas till barn tillhörande åldersgrupp II och III, medan barn ur åldersgrupp IV får störst uppmärksamhet vad gäller mognadsdiskussionen.

Tabell 2, enligt 21 kap. FB

	<u>Hänsyn</u>	<u>Ej hänsyn</u>
I)		1 fall
II)	1 fall	2 fall
III)	1 fall	
IV)	1 fall	

Trots att underlaget för undersökningen enligt 21 kap. FB endast har utgjorts av fem domar visar resultatet enligt tabell 2 på sex fall. Detta beror på att en av domarna berör barn som hör till två olika åldersgrupper, varför den aktuella domen upptas två gånger i tabellen. Tabellen visar också att domstolen inte tar hänsyn till de yngre barnen i samma utsträckning som till de äldre. Det är svårt att på ett tillfredsställande sätt göra en empirisk undersökning på det lilla material som finns att tillgå, även om man genom den genomförda undersökningen kan se vissa tendenser, i synnerhet vid beaktande av domskälen och rättens motivering till domslutet. Då undersökningsunderlaget är förhållandevis magert kan det tyckas gagnlöst att föra en diskussion kring reglernas tillämpning. Jag anser emellertid att en sådan diskussion är viktig för den framtida rättstillämpningen och vill därför framhålla resultatet av tabellen.

Tabell 3, totalt enligt 6 och 21 kap. FB

	<u>Hänsyn</u>	<u>Ej hänsyn</u>
I)		1 fall
II)	2 fall	3 fall
III)	3 fall	1 fall
IV)	6 fall	1 fall

Då en av domarna ur undersökningen av domar enligt 21 kap. FB har tagits upp två gånger blir det totala resultatet sjutton fall istället för de sexton domar som faktiskt har ingått i undersökningen. Denna tabell visar således att domstolen i totalt elva av de sjutton fallen tar hänsyn till barnets vilja. Av dessa elva berör sex domar barn som är tolv år eller äldre. I tre fall tar domstolen hänsyn till barnets vilja i åldersgruppen 11-12 år och i två fall i åldersgruppen 6-10 år, medan domstolen har valt att inte ta hänsyn till barnets vilja i tre fall där barnen tillhör åldersgruppen 6-10 år.

Granskningen av domar under avsnitt 5, alltså från förvaltningsdomstolarna, har utgjorts av totalt tio fall. Tabellen ser ut på följande sätt:

Tabell 4, enligt 21 kap. FB före reformen

	<u>Hänsyn</u>	<u>Ej hänsyn</u>
I)		
II)		4 fall
III)	1 fall	3 fall
IV)	2 fall	1 fall

Tabellens resultat uppvisar elva fall istället för de tio som faktiskt har ingått i undersökningen. Detta beror på att en av domarna passar in under två olika kategorier. Fallet, som presenterades under avsnitt 5.3.3, berörde två syskon som hör till varsin åldersgrupp, pojken till grupp III och flickan till grupp II. Tabellen visar också att domstolen i tre fall har tagit hänsyn till barnets vilja och i åtta fall inte har tagit hänsyn till barnets vilja. En bidragande orsak till tabellens utseende är att granskningen även omfattar två domar som meddelades före 1983, alltså det år då åldersgränsen sänktes från femton till tolv år. Tabellens tillförlitlighet kan ifrågasättas, även det inte är orimligt att domstolen hade kommit till samma resultat idag.

Tillsammans med ålder är barnets verkliga vilja den tydligaste bedömningspunkten som domstolen har tagit fasta på i mål om verkställighet. Ett barns mognad diskuteras i samband med dessa två kriterier, men aldrig enskilt, utan ålder är ett ständigt återkommande inslag. Beträffande de domar i verkställighetsmål som meddelats före reformen är det tydligt att domstolen har lagt stor vikt vid tolvårsregeln. Tio- och elvaåriga barn har inte fått gehör för sina åsikter med hänvisning till att de inte uppnått rätt ålder. Något annat argument än detta framförs inte. Inte heller har domstolen diskuterat huruvida barnet likväl kan ha uppnått tillräcklig mognad för att dess vilja ska få avgörande betydelse. Det har också visat sig att domstolen generellt har varit restriktiv till att bedöma att det föreligger hinder mot verkställighet på grund av barnets egen vilja, vilket har tydliggjorts genom att även barn som har passerat tolvårsgränsen inte alltid har fått sin vilja beaktad med hänvisning till bristande mognad eller tvivel om huruvida den vilja barnet har uttryckt är dess verkliga vilja.

Domstolen har tagit hänsyn till barnets uttryckta vilja i femtio procent, eller i fjorton av tjugofem fall, av de i studien inkluderade domarna och besluten. I åtta av dessa fall har barnen varit över tolv år och endast ett barn under tio år har fått sin vilja beaktad. Detta resultat föreligger alltså trots att den tidigare tolvårsregeln i 21 kap. 5 § FB teoretiskt sett numera är satt ur funktion. Regelns urkraftträdande borde ha avspeglat sig tydligare på den faktiska rättstillämpningen än vad som hittills har framkommit av de domar som har meddelats sedan lagändringen. Att yngre barn har uppnått en mognad som inte står i proportion till dess ålder, utan överstiger den generella mognaden, är vare sig orimligt eller synnerligen ovanligt. Särskilda omständigheter i ett barns liv kan ha tvingat det att mogna och bli

vuxet i förtid och därmed givit barnet en mognad som överstiger det normala för den ålder barnet har uppnått. Sådana omständigheter är förvisso inte ofta förekommande i den i arbetet förhandenliggande typen av mål, utan endast ett par beslut kan placeras i detta fack. I dessa fall tycks mig domstolen inte i tillräckligt hög utsträckning ta hänsyn till barnets vilja på grund av dess mognad eftersom det brister i åldershänseende. Hur väl detta stämmer överens med verkligheten och lagen är oklart. Enligt lagen ska ju rätten ta hänsyn till barnets ålder *och* mognad. Fastän en exakt ålder inte har någon framstående position i vårdnadsreglerna och numera inte heller i verkställighetsreglerna utgör ålder likväl en viktig bedömningspunkt i många frågor som aktualiseras i situationer där barn är inblandade. Jag anser att det är anmärkningsvärt att rätten kopplar samman ålder och mognad så starkt att mognaden hos yngre barn inte ens diskuteras utan att rätten snarare per automatik fattar generella beslut gällande barn beroende på deras ålder. Såsom lagen såg ut före reformen 2006 skulle man ta hänsyn till ett barns vilja om det har fyllt tolv år eller annars har uppnått en tillräcklig grad av mognad. Istället för att separera dessa kriterier ser jag tendenser till att man ännu ackumulerar dem och låter dem verka tillsammans och inte var för sig. Såsom jag har uttryckt tidigare under avsnitt 4.2.1.1 tolkas alltså mognad och ålder som ett enda begrepp – inte två. Jag förnekar härmed inte att ålder och mognad är tätt sammankopplade, utan menar snarare att man i och med lagreformen 2006 fick nya utgångspunkter för verkställighet av domar. Trots detta används stundtals mer eller mindre specifika åldersgränser som grund för mognadsbedömningen och eventuellt hinder mot verkställighet.

Jag har också funnit att domstolen inte diskuterar barnets mognad i samtliga fall. Jag anser att detta spørsmål bör föras på tal, även om rätten sedermera kommer fram till att barnets vilja inte kan beaktas på grund av dess bristande mognad. Förvisso är det obehövt att diskutera till exempel en tvååringens mognad, då det tycks uppenbart att ett så litet barn ens kan vara medvetet om komplexiteten i allt som sker kring det. Att sträcka sig så långt är också omotiverat. Däremot bör man överväga att barn i åldersgrupp II, det vill säga 6-10 år, kan förstå vad som pågår. Med detta vill jag inte säga att domstolen blint ska ge fullt genomslag för ett barns vilja för att det är möjligt att barnet är mer moget än vad som är generellt för barn i den åldern. Jag menar snarare att domstolen, istället för att helt ignorera möjligheten, bör reflektera över och diskutera barnets mognad även beträffande åtminstone de barn som hör till åldersgrupperna II och III.

Ett särskilt problem som har stötts på i rättsfallsgranskningen är att rättens motivation till varför ett barns vilja beaktas, respektive inte beaktas, brister i sin utförlighet. I hälften av de fall som ingått i undersökningen uttalar endast att barnet har uppnått en mognad som är adekvat för dess ålder och att dess vilja därför ska beaktas. Det förs också i ungefär hälften av fallen en psykologisk bedömning av barnets mognad. Redovisningen av denna psykologiska utredning i domskälen är likaledes ytterst bristfällig. Den ansvarige utredaren uttalar att barnet har uppnått en hög grad av mognad, vilket denne tycker sig kunna utläsa av barnets sätt att besvara frågor och den bestämdhet varmed barnet vidhåller sina synpunkter. Ytterligare

motivation ges inte, trots att utredningen i sig torde vara betydligt mer omfattande, vilket leder till att det är svårt att förstå vad som fäller den avgörande betydelsen för mognadens vara eller inte vara. Jag respekterar svårigheten i att ge en entydig definition av begreppet mognad, men anser samtidigt att det borde vara både möjligt och rimligt att underbygga begreppet för att ge vägledning åt rättskipare, inte minst för att upprätthålla rättssäkerheten och styrkan av *jura novit curia*.

Avsaknaden av en definition av mognadsbegreppet kan ha lett till en viss osäkerhet hos domstolarna, som inte vet hur de ska gå tillväga vid bedömningen av huruvida det föreligger hinder mot verkställighet enligt 21 kap. 5 § FB. Denna osäkerhet kan i sin tur bidra till att domstolen, istället för att faktiskt tillämpa mognadsbegreppet utan att samtidigt behålla tolvårsgränsen som en hörnsten, håller fast vid tolvårsgränsen som fortfarande gällande rätt. Detta medför att skillnaden vid en jämförelse mellan reglerna före och reglerna efter reformen uteblir, vilket i sin tur medför att det blir mycket svårt att producera tydliga riktlinjer att utgå ifrån för att försöka finna en definition av mognadsbegreppet. Vid en granskning av tabellerna ovan kan man dock ana tendenser till att domstolen i större utsträckning än före reformen tar hänsyn till yngre barns vilja, om än fortfarande inte i önskvärd utsträckning. Dessa tendenser är dock mycket viktiga för domstolarnas framtida tolkningar av den nya regeln. Ju mindre osäker domstolen blir inför att hantera mognadsbegreppet, desto mer tillfredsställande kommer deras tolkningar av lagen att bli.

I min undersökning har sammanlagt åtta mål berört barnets verkliga vilja. I dessa fall, då rätten har ställt sig tveksam till den vilja barnen har uttryckt, har man påtalat att man vid bedömningen av barns viljeyttringar måste ha i åtanke att barn är lättpåverkade och att deras inställning kan växla snabbt. Man kan därför inte tvivelsutan lita på att det barnet säger vid en prövning av verkställighet verkligen är dess innersta vilja, i synnerhet inte beträffande de mindre barnen som är mer lättinfluerade än de lite äldre barnen.

Vid en närmare granskning av det under avsnitt 4.2.2.1 beskrivna målet från Göteborgs tingsrätt tycks beslutet mig synnerligen anmärkningsvärt. Trots att såväl medlaren som tingsrätten hade uppmärksammat de båda pojkarnas dubiösa viljeyttringar och ifrågasatt autenticiteten i dem ansåg tingsrätten att deras uttryckta vilja skulle beaktas. Modern fick således inte gehör för sin önskan om verkställighet av umgänget, vilket torde strida emot lagens syfte. Enligt verkställighetsreglerna ska rätten ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad. Ändamålet med reglerna torde innebära att de barn som inte har uppnått en tillräcklig grad av mognad inte ska få full respons för sin uttryckta vilja, i synnerhet inte då både rätten och medlaren ifrågasätter den uttryckta viljan. I förevarande fall uttrycktes misstankar om att vad pojkarna utgav för att vara deras vilja var en förklädd rädsla för fadern och att deras genuina känsla egentligen var en önskan att träffa sin mor. Att fatta beslut som går emot, eller riskerar att gå emot, barnets verkliga vilja kan näppeligen anses vara till barnets bästa.

Under avsnitt 5.3.2 ovan har jag också presenterat en dom som berör överflyttning enligt Haagkonventionen. Pojken hade uttryckt en vilja att få stanna hos sin far i Sverige. Detta kommenterade regeringsrätten med att han uppnått en sådan ålder och mognad att hans vilja kunde beaktas. Däremot menade domstolen att pojken överhuvudtaget inte reflekterat över de eventuella svårigheter som kunde följa med hans beslut, vare sig när det gäller att anpassa sig till Sverige eller beträffande att bryta upp från sin invanda tillvaro i England. Därför kunde hans uttryckta vilja inte antas ge uttryck för ett så övervägt och välgrundat ställningstagande att han skulle få stanna kvar i Sverige. Min tanke kring detta uttalande är att barn sällan tänker på negativa konsekvenser av sin vilja och önskan. Barn som har bestämt att det vill eller inte vill någonting har ofta inte förmågan att se vilka konsekvenser som kan följa av hans vilja, då en sådan förmåga kommer med erfarenheter. Skulle man hårddra detta domslut skulle det innebära att ett barns vilja näst intill aldrig kommer att följas. Med alla beslut följer såväl fördelar som nackdelar och eftersom barn saknar förmågan att relatera sina åsikter och beslut till följder som kan komma av det torde det innebära att man generellt skulle bortse från barnets vilja. Dessutom kommer erfarenheter i allmänhet av ökad mognad. Detta skulle innebära att barnet inte har uppnått tillräcklig mognad, vilket innebär att barnets brist på erfarenheter i sig skulle kunna utgöra ett indicium för domstolen att inte tillmäta barnets vilja någon avgörande betydelse.

7 Slutsats

Här görs, i syfte att tydliggöra de resultat jag har kommit fram till i min undersökning, en kort summering av det material som utgör mitt arbete. Läsare som vill ha en mer utförlig redogörelse för resultaten hänvisas till analysen under avsnitt 6. Återigen vill jag återknyta till de syften som bär upp arbetet. Jag har dels velat skapa en bild av föräldrabalkens verkställighetsregler och utvecklingen av dem och dels utreda borttagandet och ersättandet av den gamla tolvårsregeln i föräldrabalken, samt utreda hur det nya mognadsbegreppet tolkas i praktiken.

Den viktigaste bedömningspunkten för att avgöra huruvida ett barns vilja ska beaktas har tillsammans med ålder visat sig vara ifrågasättandet av barnets verkliga vilja. Ett barns mognad diskuteras inte enskilt i någon av de tjugosex domar som utgör grunden för min empiriska undersökning, utan kopplas i samtliga fall samman med åtminstone en av de andra ovan angivna bedömningspunkterna.

Skillnaden mellan läget före och läget efter reformen 2006 har till största delen präglats av att parallella och upprepade processer uteblivit, eftersom det numera inte är tillåtet att ta upp ett mål för prövning av verkställighet samtidigt som det pågår en prövning av vårdnad, boende eller umgänge. En ytterligare skillnad har varit borttagandet av tolvårsregeln som grund för hinder mot verkställighet. Denna regel har ersatts av ett mognadsbegrepp som inte har motiverats i förarbetena. Avsaknaden av en fast definition av begreppet mognad tycks ha lett till en osäkerhet hos domstolarna, som inte vet hur de ska gå tillväga vid bedömningen av huruvida det föreligger hinder mot verkställighet enligt 21 kap. 5 § FB. Därför finns tecken på att domstolen håller fast vid den tidigare gällande tolvårsregeln som om den fortfarande gällde, även om det finns vissa tendenser till att domstolen i större utsträckning än förr tar hänsyn till yngre barns vilja. En viss skillnad har tydliggjorts vid en jämförelse mellan de domar och beslut som presenterats i avsnitt 4 respektive avsnitt 5. Skillnaden har dock inte blivit alls så stor som jag inledningsvis hade trott att jag skulle se prov på. De tendenser jag ser till att domstolen tar hänsyn till yngre barns vilja kan dock utvecklas till en mer tydlig skillnad om domstolen överbryggar sin osäkerhet genom att faktiskt tillämpa lagen såsom den ser ut idag och inte håller fast vid den tidigare gällande tolvårsregeln. Eftersom den teoretiska tolvårsgränsen numera är borttagen borde domstolarna sträva efter att eliminera den även i praktiken.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Proposition 2005/06:99	<i>Nya vårdnadsregler.</i>
Proposition 1997/98:7	<i>Vårdnad, boende och umgänge.</i>
Proposition 1994/95:224	<i>Barns rätt att komma till tals.</i>
Proposition 1989/90:107	<i>Godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.</i>
Proposition 1982/83:165	<i>Om verkställighet av avgöranden om vårdnad eller umgänge m.m.</i>
Proposition 1981/82:168	<i>Om vårdnad och umgänge m.m.</i>
Proposition 1967:138	<i>Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i föräldrabalken m.m.</i>

Statens offentliga utredningar

SOU 2005:111	<i>Föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn i internationella situationer – 1996 års Haag-konvention m.m.</i>
SOU 2005:43	<i>Vårdnad – boende – umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar.</i>
SOU 2004:80	<i>Kompletterande bestämmelser till den nya Bryssel II-förordningen.</i>
SOU 1997:116	<i>Barnets bästa i främsta rummet – FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige.</i>
SOU 1996:115	<i>Barnkonventionen och utlänningslagen.</i>
SOU 1996:111	<i>Bevakad övergång – Åldersgränser för unga upp till 30 år.</i>

SOU 1995:79	<i>Vårdnad, boende och umgänge.</i>
SOU 1991:106	<i>Domstolarna inför 2000-talet, del A och B.</i>
SOU 1979:63	<i>Barnets rätt. 2. Om föräldraansvar mm.</i>
SOU 1966:38	<i>Verkställighet som rör barn.</i>

Departementsserien

Ds 2002:13	<i>Utövande av barns rättigheter i familjeprocesser.</i>
Ds 1994:85	<i>Barns rätt att komma till tals. Regler för familjerättsliga och sociala mål och ärende.</i>

Litteratur

Dahlstrand, Lotta	<i>Barns deltagande i familjerättsliga processer.</i> Universitetstryckeriet, Uppsala 2004.
Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor och Singer, Anna	<i>Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar,</i> femte upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm 2004.
Hartman, Sven G	<i>Barnets rätt att få vara sig själv,</i> i <i>Barnets bästa – en antologi</i> (bilaga till Barnkommitténs huvudbetänkande, SOU 1997:116), s. 31-45.
Mattsson, Titti	<i>Barnet och rättsprocessen, Rätts säkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård,</i> Juristförlaget, Lund 2002.
Olsen, Lena	<i>Barns makt.</i> Iustus Förlag, Uppsala 2004.

- Rejmer, Annika *Vårdnadstvister, Lund studies in Sociology of law. Studentlitteratur, Lund 2003.*
- Schiratzki, Johanna *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig undersökning. Juridiska Fakulteten vid Stockholms Universitet, 2000.*
- Schiratzki, Johanna *Barnrättens grunder, 2:a uppl. Studentlitteratur, Lund 2005.*
- Schiratzki, Johanna *Vårdnad och vårdnadstvister. Norstedts Juridik, Stockholm 1997.*
- Walin, Gösta och Vängby, Staffan *Föräldrabalken. En kommentar. Del I, 1-20 kap. Med supplement 2, februari 2003. Norstedts Juridik, Stockholm 2003.*
- Walin, Gösta och Vängby, Staffan *Föräldrabalken. En kommentar. Del II, 14-21 kap. Med supplement 2, februari 2003. Norstedts Juridik, Stockholm 2003.*

Artiklar

- Rejmer, Annika *Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrättens handläggning av vårdnadstvister. SvJT 2002, s. 138-156.*

Övriga källor

- Barnombudsmannen rapporterar BR2005:06 *Barnets bästa. Barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge. Barnombudsmannen, Stockholm 2005.*
- Internet, Barnombudsmannen 2007-05-09 <http://www.bo.se/Nav.aspx?pageid=3578>

Rättsfallsförteckning

Allmänna domstolar

Rättsfall från Högsta Domstolen

- NJA 1981 s 753
- NJA 1988 s 448
- NJA 1995 s 398

Rättsfall från Hovrätterna

- RH 54:83
- RH 1998:2
- Hovrätten för övre Norrland, dom meddelad 4 april 2000, målnummer T 135/99
- Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom meddelad den 8 november 2001, målnummer T 2621-01
- Hovrätten över Skåne och Blekinge, beslut meddelat den 14 februari 2007, målnummer ÖÄ 240-07
- Hovrätten över Skåne och Blekinge, beslut meddelat den 15 mars 2007, målnummer ÖÄ 603-07
- Hovrätten för västra Sverige, beslut meddelat den 23 mars 2007, målnummer ÖÄ 1820-07
- Svea Hovrätts, dom meddelad 11 maj 2005, målnummer T 1079-99

Rättsfall från Tingsrätterna

Göteborgs Tingsrätt

- T 3590-06, dom
- T 8177-05, dom
- T 11544-05, dom
- Ä 9468-06, beslut
- Ä 9762-06, beslut

Jönköpings Tingsrätt

- Ä 203-07, slutligt beslut

Linköpings Tingsrätt

- Ä 2208-06, slutligt beslut

Malmö Tingsrätt

- Ä 9240-06, beslut

Förvaltningsdomstolar

Rättsfall från Regeringsrätten

- RÅ 2002 ref 1
- Ab 326/78
- RRK R77 2:60

Rättsfall från Länsrätterna

Skåne län

- Mål nr 14006-05
- Mål nr 642-06
- Mål nr 4253-06

Östergötlands län

- Mål nr 4465-04
- Mål nr 220-05
- Mål nr 1391-05
- Mål nr 19-06