



LUND UNIVERSITY

Barnets bästa vid utmätning och exekutiv försäljning av bostäder i svensk utsökningsrätt

Gustafsson, Kristian

2022

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Gustafsson, K. (2022). *Barnets bästa vid utmätning och exekutiv försäljning av bostäder i svensk utsökningsrätt*. [Doktorsavhandling (monografi), Juridiska fakulteten]. Lund University (Media-Tryck).

Total number of authors:
1

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Barnets bästa vid utmätning och exekutiv försäljning av bostäder i svensk utsökningsrätt

KRISTIAN GUSTAFSSON
JURIDISKA FAKULTETEN | LUNDS UNIVERSITET



I avhandlingen undersöks förhållandet mellan artikel 3.1 i Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter (barnkonventionen) och fyra intresseavvägningar som föregår beslut om utmätning och försäljning av bostäder i svensk utsökningsrätt. Detta förhållande undersöks genom två delstudier i avhandlingen. Den första delstudien är en rättsdogmatisk studie som bidrar med förståelse om hur artikel 3.1 barnkonventionen kan beaktas som en materiell rättighet, en tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt vid beslut om utmätning och försäljning av bostäder i svensk utsökningsrätt. Avhandlingens andra delstudie är en kvalitativ empirisk undersökning av hur barnets, sökandens och samhällets intressen fick uttryck i Kronofogdemyndighetens rättsliga argumentation mellan januari år 2018 och februari år 2019. Delstudien bidrar med en analys av hur uppgifter om svarandens barn beaktades i Kronofogdemyndighetens rättsliga argumentation under den studerade perioden. Resultatet från den empiriska delstudien bidrar även med belysande exempel (best practice insights) om hur enskilda barns intressen kan beaktas vid beslut om utmätning och försäljning av bostäder.

Under avhandlingsarbetets gång har ett flertal förändringar i det för avhandlingen relevanta rättsområdet skett. Den mest centrala förändringen är att barnkonventionens artiklar 1–42 har inkorporerats i svensk lag. Avhandlingen innehåller en analys av regeringens arbete med att inkorporera barnkonventionen i svensk lag samt dess följder för svensk utsökningsrätt. I avhandlingen undersöks även inkorporeringens betydelse för Kronofogdemyndighetens förhållningssätt till barnkonventionen. Underlaget för den empiriska delstudien består av material som upprättades vid Kronofogdemyndigheten före inkorporeringen. Resultatet av den empiriska delstudien jämförs i avhandlingen med hur Kronofogdemyndigheten beskriver barns rättigheter i myndighetsinterna dokument som har upprättats efter inkorporeringen. Jämförelsen bidrar med förståelse om hur inkorporeringen av barnkonventionens artiklar 1–42 har påverkat en av Sveriges förvaltningsmyndigheter.



Barnets bästa vid utmätning och exekutiv försäljning av bostäder i svensk utsökningsrätt

Kristian Gustafsson



LUNDS
UNIVERSITET

DOCTORAL DISSERTATION

by due permission of the Faculty of Law, Lund University, Sweden.
To be defended at Pufendorfsalen, Lilla Gråbrödersgatan 3 C,
7th of October 2022 at 10.15.

Faculty opponent
Professor Julia Köhler-Olsen

Organization LUND UNIVERSITY Faculty of Law Author Kristian Gustafsson		Document name Doctoral dissertation	
		Date of issue 2022-09-16	
		Sponsoring organization	
Title and subtitle Barnets bästa vid utmätning och exekutiv försäljning av bostäder i svensk utsökningsrätt			
Abstract <p>The subject of the present thesis is children's rights in the process of debt collection. The main focus of the thesis is article 3.1 of Convention on the Rights of the Child (CRC) and its legal relevance in proportionality tests prior to decisions on seizure and sales of houses and apartments in Swedish insolvency law. The thesis is based on two studies. One legal dogmatic study on Swedish enforcement law and article 3.1 of the CRC, and one empirical study on the parties' argumentation in the Swedish Enforcement Agency case law.</p> <p>The legal dogmatic study focuses on how article 3.1 of the CRC is described in Swedish legal sources. The analysis takes as a starting point that article 3.1 is a threefold concept containing a substantive right, a fundamental interpretative legal principle, and a rule of procedure. These three parts of the right are understood as connected. In order to make nuanced proportionality tests and respect article 3.1 as a substantive right, the decision maker needs information about the child that the decision concerns. The process must include an evaluation of the possible impact of the seizure or the sale. Such impact can only be evaluated if the decision maker has access to information about the child.</p> <p>Many of the conclusions of the thesis elaborate on how to create safeguards in the process of debt collection, in order to make sure that decision making is based on substantive information about children who are at risk of losing their homes. A considerable part of the thesis is also aimed on how information can be used in order to respect the creditor's interest of regulating debt and getting paid.</p> <p>The thesis also suggests as an overarching conclusion that Swedish enforcement law can create several safeguards to ensure that children's rights are taken into consideration more consistently and in a more nuanced way in Swedish law. I argue that this can be done by regarding information that is already collected by the Swedish enforcement agency (Kronofogdemyndigheten) in its existing proceedings. The empirical study shows that Kronofogdemyndigheten collect several points of information regarding the debtor and their children that is not taken into consideration in the proportionality tests by many of its decisions makers. I argue that some of that information ought to have a more central part in the legal decision making. Further, I argue that the child's interest should be referenced in all decisions concerning children. When a decision is contested, the district court should always be informed that the debtor is a parent. This is an important safeguard to make sure that children's rights are taken into account in decisions on seizures and sales of houses and apartment in Swedish law in a consistent way.</p> <p>The legal dogmatic analysis is also informed by the empirical case study. The empirical study is qualitative and contains an analysis of the argumentation from legal practitioners at Kronofogdemyndigheten. In the empirical study, I show how information is used in legal argumentation regarding the creditor's interest and the child's interest of its home. The study shows that there is a number of practitioners that use information at hand in order to make more nuanced arguments on the legal relevance of the CRC and the child's interests. These nuanced arguments are studied and used as best practice insights in the legal analysis. Further, the empirical study shows that some information about children and other types of information on the economic situation of the debtor, often the parent, was not used in the decision making during the studied period. I also contribute with suggestions on how information that is always available for Kronofogdemyndigheten ought to be used in the decision making.</p> <p>The empirical study is based on data from the period of 2018-2019. It is therefore a study on how legal argumentation on the CRC was done prior to the incorporation of the CRC in Swedish Law. Since the incorporation, Kronofogdemyndigheten has issued a number of documents with descriptions on the authority and its interpretations of its legal obligations with regard to the CRC. Kronofogdemyndigheten described the incorporation as a clarification of what Swedish law was/demanded, also prior to the incorporation. The empirical study is used to compare how the CRC was used in legal argumentation prior to the incorporation, and how the CRC is described by the authority after the incorporation.</p>			
Key words Best interest of the child, seizure, forced sale, convention on the rights of the child, debt collection			
Classification system and/or index terms (if any)			
Supplementary bibliographical information		Language Swedish	
ISSN and key title		ISBN 978-91-8039-387-4 (print) 978-91-8039-388-1 (digital)	
Recipient's notes		Number of pages: 352	
		Price	
Security classification			

I, the undersigned, being the copyright owner of the abstract of the above-mentioned dissertation, hereby grant to all reference sources permission to publish and disseminate the abstract of the above-mentioned dissertation.

Signature 

Date 2022-09-05

Barnets bästa vid utmätning och exekutiv försäljning av bostäder i svensk utsökningsrätt

Kristian Gustafsson



LUNDS
UNIVERSITET

Omslagsbild: Erik Henningsen, *Sat ud* (1892)

Figur 1–6 i avhandlingen: Copyright Klas Andén

Copyright: Kristian Gustafsson

Juridiska fakulteten vid Lunds universitet

ISBN 978-91-8039-387-4 (tryckt format)

978-91-8039-388-1 (elektroniskt format)

Tryckt i Sverige av Media-Tryck, Lunds universitet
Lund 2022



Media-Tryck is a Nordic Swan Ecolabel
certified provider of printed material.
Read more about our environmental
work at www.mediatryck.lu.se

MADE IN SWEDEN 

Innehållsförteckning

Förord	13
1 Introduktion	15
1.1 Bakgrund.....	15
1.2 Avhandlingens rättsliga ram	19
1.2.1 Verkställighetsförfarandet i korthet.....	19
1.2.2 Intresseavvägningar vid utmätning och försäljning av bostäder.....	21
1.2.3 Barnets bästa vid utmätning och försäljning av bostäder	23
1.3 Syfte och frågeställning	27
1.4 Den rättsdogmatiska studien	31
1.4.1 Underlaget för den rättsdogmatiska studien	31
1.4.2 En grund för förståelsen av barnkonventionen och inkorporeringslagen	35
1.4.3 Situationer när uttalanden i lag, förarbete och prejudicerande praxis saknas	42
1.5 Den empiriska studien.....	44
1.5.1 Utgångspunkter och frågeställning	44
1.5.2 Studiens design och utgångspunkter för arbetet	46
1.5.3 Underlaget för studien av överklagade utmättningsbeslut....	48
1.5.4 Argumentationsanalys	50
1.5.5 Analysens beskrivande och värderande moment.....	52
1.5.6 Studien av försäljningsbeslut.....	53
1.5.7 Etiska överväganden.....	54
1.6 Avgränsningar	55
1.6.1 Ämnesmässiga avgränsningar	55
1.6.2 Avhandlingen rör inte barnets samtliga rättigheter.....	57
2 Verkställighetsförfarandet	61
2.1 Verkställighetens inledande	61
2.1.1 Inledning.....	61
2.1.2 Grundläggande förutsättningar för verkställighet.....	62
2.1.3 Tillgångsundersökning och dokumentation.....	63
2.1.4 Utredningsansvaret enligt förvaltningslagen	66

2.2	Utmätning av svarandens egendom	67
2.2.1	Kronofogdemyndighetens preliminära värdering	67
2.2.2	Svarandens beneficium	69
2.3	Intresseavvägningar vid verkställighet.....	71
2.3.1	Proportionalitetsprincipen och utsökningsrätten	71
2.3.2	Försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB.....	75
2.3.3	Intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB.....	78
2.3.4	Försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB.....	79
2.4	Förfarandet mellan utmätning och försäljning.....	81
2.4.1	Utmätningsbeslutets rättsföljder	81
2.4.2	Kostnader under verkställighetsförfarandet.....	82
2.4.3	Hävning och rättelse	84
2.4.4	Perioden mellan utmätning och försäljning	86
2.4.5	Försäljning av bostadsrätt.....	86
2.4.6	Försäljning av fastighet.....	87
2.5	Sammanfattande diskussion	90
3	Barnkonventionen och inkorporeringen	93
3.1	Bakgrund och historia	93
3.1.1	Något om barnrättens framväxt och upprättandet av barnkonventionen.....	93
3.1.2	Barnkonventionens uppdelning och utformning.....	94
3.2	Barnkonventionen i Sverige före inkorporeringen.....	97
3.2.1	Ratificeringen och frågan om inkorporering under 1990-talet.....	97
3.2.2	Riksdagens arbete med att förverkliga barnkonventionen i svensk rätt.....	98
3.3	Inkorporeringslagens syfte och betydelse	101
3.3.1	Inkorporeringen som en förändring och ett förtydligande.....	101
3.3.2	Barnkonventionen blir svensk lag	101
3.3.3	Remissförfarandet och Lagrådets yttrande	103
3.3.4	Propositionen till inkorporeringslagen	104
3.4	Inkorporeringslagen i svensk prejudicerande praxis.....	105
3.4.1	Introduktion	105
3.4.2	Högsta domstolen om inkorporeringens betydelse.....	106
3.4.3	Avgöranden från andra domstolar om inkorporeringens betydelse.....	109
3.5	Sammanfattande diskussion	111
4	Barnrättskommittén	115
4.1	Regleringen av Barnrättskommitténs verksamhet	115
4.2	Barnrättskommittén och tolkning av barnkonventionen	116

4.3	Barnrättskommittén i förarbetena och ”efterarbetena” till inkorporeringslagen	119
4.3.1	Behandlingen av Barnrättskommittén i svenska förfaranden	119
4.3.2	Vägledningen	123
4.3.3	2020 års kartläggning	127
4.4	Barnrättskommittén i svensk och norsk praxis	129
4.4.1	Svenska domstolar och Barnrättskommittén	129
4.4.2	Norges Høyesterett och Barnrättskommittén	131
4.5	Sammanfattande diskussion	135
5	Barnets bästa i utsökningsrätten	139
5.1	Introduktion till kapitlet	139
5.2	Barnets bästa som en materiell rättighet	140
5.2.1	Utmätning och exekutiv försäljning är åtgärder som rör barnet	140
5.2.2	Barnets bästa ska i första hand beaktas	141
5.3	Barnets bästa som en tolkningsprincip	144
5.4	Barnets bästa som ett tillvägagångssätt	147
5.4.1	Att fastställa barnets bästa	147
5.4.2	Bedömning av konsekvenser i väntan på studier	149
5.4.3	Barnombudsmannen om barn som varit med om avhysningar	152
5.4.4	Utmätning- och försäljningsbesluts konsekvenser	154
5.5	Barnets rätt att bli hört	156
5.5.1	Bakgrund	156
5.5.2	Artikel 12.1 barnkonventionen	158
5.5.3	Artikel 12.2 barnkonventionen	161
5.6	Sammanfattande diskussion	164
6	Är Kronofogdemyndigheten ansvarig för barns levnadsstandard?	167
6.1	Introduktion till kapitlet	167
6.2	Barnets rätt enligt artikel 27 barnkonventionen	168
6.2.1	Ansvarsfördelningen mellan föräldrar och staten	168
6.2.2	Barnrättskommittén om artikel 27	171
6.3	Föräldrarnas, kommunernas och Kronofogdemyndighetens (?) ansvar?	172
6.3.1	Föräldrarnas och kommunernas ansvar	172
6.3.2	Utsökningsrätten, socialnämnden och svarandens bostadskostnad	174
6.4	Sammanfattande diskussion	177

7	Studien av yttranden om överklagade utmätningsbeslut	181
7.1	Introduktion till kapitlet	181
7.1.1	Syfte och disposition	181
7.1.2	En övergripande bild av yttrandena	181
7.2	Språkliga överväganden	182
7.2.1	Utmätningsbeslut som "rör" barn	182
7.2.2	Anonymisering av Kronofogdemyndighetens och tingsrätternas medarbetare	183
7.2.3	Återgivelserna av källmaterialet	183
7.3	Arbetet med att studera yttrandena	184
7.3.1	Nedtecknade uppgifter från respektive yttrande	184
7.3.2	Uppgift 1: Yttrandets identifikationsnummer	185
7.3.3	Uppgift 2: Information om barn?	186
7.3.4	Uppgift 3: Vem bidrog med informationen om barnet?	187
7.3.5	Uppgift 4: Innehåller yttrandet hänvisning till barnkonventionen?	188
7.3.6	Uppgift 5: Hänvisade kronofogden till någon källa	189
7.3.7	Uppgift 6: Innehåller yttrandet någon specifik information om barnet?	189
7.3.8	Uppgift 7: Innehåller yttrandet resonemang om konsekvenser för barn i allmänhet?	190
7.3.9	Uppgift 8: Framgår resonemang om samhällets intresse? .	191
7.3.10	Uppgift 9: Framgår det resonemang om sökandens identitet?	192
7.3.11	Uppgift 10: Hur stort var det förväntade överskottet?	193
7.3.12	Uppgift 11: Hur många månaders löneutmätning förväntades slutbetala skulden?	193
7.3.13	Uppgift 12: Vilken kronofogde upprättade yttrandet?	194
7.3.14	Uppgift 13: Gällde yttrandet en fastighet eller en bostadsrätt?	194
7.3.15	Uppgift 14: Argumenterade kronofogden för att utmätningsbeslutet skulle kvarstå?	195
7.4	Kommande kapitel	196
8	Försvarlighetsbedömningar och sökandens intresse.....	199
8.1	Introduktion till kapitlet	199
8.2	Yttrandet 38	200
8.3	Yttrandet 80	202
8.4	Yttrandet 60	204
8.5	Yttrandet 83	205

8.6	Yttrandet 89	207
8.7	Yttrandet 70	208
8.8	Yttrandet 88	209
8.9	Yttrandet 23	210
8.10	Avslutande kommentar	210
8.10.1	Försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB	210
8.10.2	Försvarlighetbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB	211
8.10.3	Sökandens intresse representeras i kronor och ören	212
9	Sökandens intresse av betalning utan onödigt dröjsmål	215
9.1	Introduktion till kapitlet	215
9.2	Yttrandet 37	216
9.3	Yttrandet 81	217
9.4	Yttrandet 56	220
9.5	Yttrandet 30	222
9.6	Yttrandet 21	223
9.7	Yttrandet 12	226
9.8	Avslutande kommentar	228
10	Barnkonventionen vid Kronofogdemyndigheten	231
10.1	Introduktion till kapitlet	231
10.2	Tillämpning av barnkonventionen med hänvisning till rättsligt material	232
10.2.1	Yttranden med en kortfattad hänvisning till NJA 2013 s. 1241	232
10.2.2	Yttranden med återgivelse av NJA 2013 s. 1241 punkten 10	233
10.2.3	Yttranden med hänvisning till NJA 2013 s. 1241 och annat källmaterial	236
10.3	Tillämpning av barnkonventionen utan hänvisning till rättsligt material	241
10.4	Avslutande kommentar	242
11	Barnens intressen vid Kronofogdemyndigheten	245
11.1	Introduktion till kapitlet	245
11.2	Yttranden utan specifik information om barnen	246
11.2.1	Översikt	246
11.2.2	Barn som endast nämns i den rättsliga argumentationen...	247

11.2.3	Barn som endast nämns i redogörelsen för bakgrunden i målet	248
11.2.4	Barn som nämns i bakgrunden och vid den rättsliga argumentationen	249
11.3	Yttranden med specifik information om barnen	250
11.3.1	Översikt	250
11.3.2	Yttranden med information om barnets ålder eller födelseår	251
11.3.3	Yttranden med specifik information om barn och dess betydelse vid utmätning av bostäder.....	253
11.4	Avslutande kommentar	257
11.4.1	Utgångspunkter för kommentaren	257
11.4.2	Hänvisningar till ”ett barn” eller ”barnkonventionen”	258
11.4.3	Barnets födelseår/ålder	259
11.4.4	Påståenden om hemlöshet som en konsekvens av utmätningsbeslutet	259
11.4.5	Barn som inte bor med båda sina föräldrar.....	261
11.4.6	Konsekvenser av utmätningen kopplade till barnets personliga förhållanden	263
12	Utredningsåtgärder	265
12.1	Introduktion till kapitlet	265
12.2	Yttrandena 21 och 88	266
12.3	Yttrandena 1, 17, 18, 49, 60, 83, 91 och 92	267
12.4	Olika kronofogdar olika vanor	270
12.5	Avslutande kommentar	272
13	Försäljningsbeslut vid Kronofogdemyndigheten	273
13.1	Introduktion till kapitlet	273
13.2	Underlaget.....	274
13.3	Arbetet med att studera yttrandena om försäljningsbeslut	274
13.4	Avslutande kommentar	276
14	Kronofogdemyndigheten och barn	279
14.1	Allmänna utgångspunkter för tillämpning av barnkonventionen vid Kronofogdemyndigheten.....	279
14.2	Intresseavvägningar och barnets bästa	280
14.3	Fastställandet av barnets bästa	281
14.4	Barnets rätt att bli hört enligt Kronofogdemyndigheten	284
14.5	Kronofogdemyndigheten om motivering	

	och dokumentation av beslut som rör barn	285
14.6	Bemötande av barn vid förrättning	286
15	Verkställighet och barnets bästa.....	289
15.1	Barnets bästa i verkställighetsförfarandet	289
15.2	Utredningen om barn inför beslut om utmätning	292
15.2.1	Kronofogdemyndigheten bör alltid utreda om svaranden har barn inför utmätning av bostäder.....	292
15.2.2	Barnet bör alltid omnämnas i Kronofogdemyndighetens yttranden till tingsrätten.....	294
15.2.3	Barnet bör ges möjlighet att uttrycka sina åsikter inför beslut om utmätning och försäljning.....	295
15.3	Bedömning av beslutens konsekvenser.....	300
15.3.1	Inledning	300
15.3.2	Påståenden om att barnet måste flytta.....	301
15.3.3	Betydelsen av barnets ålder	304
15.3.4	Förhållningssätt till barns fysiska och psykiska hälsa	306
15.3.5	Sökandens intresse av bostadens skick.....	307
15.3.6	Sökandens (!) intresse av att bostaden inte utmäts	308
15.4	Försvarlighet, intresseavvägningar och proportionalitetsbedömningar vid utmätning	310
15.4.1	Utmätningens försvarlighet	310
15.4.2	Värderingen av bostaden innebär en tolkning av rekviritet överskott	311
15.4.3	Intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB.....	312
15.4.4	Försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB	313
15.4.5	Utmätningens beslutets proportionalitet.....	314
15.5	Särskilt om försäljning av bostäder.....	317
15.5.1	Proportionalitetsprincipen vid exekutiv försäljning	317
15.5.2	Utredningsskyldigheten inför exekutiv försäljning	321
16	Bristande vägledning medför bristfällig tillämpning.....	323
16.1	Högsta domstolens ”blanka hänvisning” i rättstillämpningen	323
16.2	Inkorporeringen: en förändring eller ett förtydligande?.....	327
16.3	Kronofogdemyndigheten som ett varnande exempel?	331
	Summary	333
	Källor.....	339

Förord

Temat för det här förordet är tacksamhet. Det är ett klassiskt tema i förordssammanhang! Till att börja med är jag tacksam för att jag fått privilegiet att genomföra en statligt finansierad doktorandutbildning. Jag har under de senast fem åren haft glädjen att studera ett ämne som jag själv har valt och som intresserar mig mycket. Det är en sällsynt lyx! Med på resan har jag haft mina handledare Eva Ryrstedt och Patrik Lindsoug. Även det har varit en lyx! Eva och Patrik har med lugn hand guidat mig igenom doktorandtillvaron och bidragit med allt från kommentarer på språk till hjälp med svåra teoretiska vägval och etiska överväganden. Det är jag tacksam för.

Det är inte bara mina handledare som hjälpt mig med det här arbetet. Under vägens gång har många av mina kollegor på Juridiska fakulteten i Lund hjälpt mig på vägen. Det något *carpe diem*-doftande talspråket *det krävs en by för att uppfostra ett barn* cirkulerar i mitt huvud när jag tänker på min doktorandtid. Bland dem som på olika sätt har hjälpt mig i arbetet ska särskilt nämnas: Alexander Hardenberger, Alezini Loxa, Ann Numhauser-Henning, Arnljotur Astvaldsson, Christian Dahlman, Christoffer Wong, Daria Davitti, Gunilla Wiklund, Helena Josefsson, Henrik Wenander, Jenny Julén Votinius, Jon Eriksen, Julia Björverud, Lotta Maunsbach, Marcus Utterström, Magnus Svensson, Marie Göransson, Martin Sunnqvist, Martina Axmin, Max Carlin, Max Hjærtström, Mia Rönnmar, Peter Westberg, Richard Croneberg, Sofia Åkerman, Tony Alexandersson, Tova Bennet, Ulf Linderfalk, Ulf Maunsbach, Ulrika Andersson, Vilhelm Persson och Yana Litins'ka. Ett särskilt stort tack ska även Gunnar Bramstång ha för korrekturläsning med kommentarer om såväl innehåll som formalia i avhandlingsskrivandets slutskede. Sist men inte minst ska jag nämna Lena Wahlberg och Markus Gunneflo som vid ett flertal tillfällen läst min text och kommit med inlästa och god råd under doktorandtiden. Jag är tacksam för att ha så många goda kollegor som hjälpt och utbildat mig under min tid som doktorand.

Jag är även tacksam till kollegor utanför Juridiska fakulteten i Lund som kommenterat och hjälpt mig med avhandlingsarbetet. Bland dem ska särskilt nämnas Henriette Malmström, Marianne Holdgaard, Mikael Lundholm, Nancy Dowd, Pernilla Leviner, Terje Stordalen och Tim Holappa. Ett särskilt tack riktas till Trude Haugli som kom med synnerligen inlästa och goda synpunkter vid mitt slutseminarium. Jag vill även tacka mina gamla kollegor vid Kronofogdemyndigheten, Samuel Lundberg och Karin Agger. Jag är otroligt tacksam för att Karin och Samuel är mina vänner. Att de även är kronofogdar som tålmodigt hjälpt mig att bättre förstå Kronofogdemyndighetens verksamhet under avhandlingsskrivandet gör mig inte mindre tacksam.

Jag är i skrivande stund tacksam för att avsluta min nära relation med avhandlingstexten (åtminstone göra relationen mindre intensiv). Som de flesta doktorander har mina känslor till avhandlingstexten haft varierande karaktär under skrivandet. Ibland har jag haft varma känslor och stora förhoppningar om texten. Andra gånger har texten lämnat mig frustrerad och full av tvivel på den egna förmågan. Vid sådana frustrerande tillfällen är det skönt att ha en kollega som Per Norberg. Efter ett seminarium om min text mejlade Per en lista med tolv punkter som han uppskattade med mitt manus. Det mejlet skapade en enormt positiv energi som gjorde att det fortsatta arbetet flöt på lättare och med större glädje. Per har utöver denna varma påhejning även kommit med goda råd under arbetet. Jag är tacksam för Per Norberg.

I början av augusti månad drömde jag en mardröm. I drömmen delade just Per Norberg ut högafflar och facklor till min betygsnämnd: professorerna Göran Millqvist, Linda Nielsen och Titti Mattsson. Tillsammans med opponenter professor Julia Köhler-Olsen begav sig den Norberg-skapade och ursinnigt arga mobben mot mitt barndomshem för att ställa mig till svars för avhandlingen. Till och med Per hade övergett mig i drömmen! Även om jag hoppas att disputationstillfället inte blir fullt så dramatiskt, är jag tacksam för att samtliga i nämnden och opponenter har tagit sig tid att läsa och kritiskt granska mitt arbete.

Jag vill även visa min tacksamhet till min sambo, Višnja Raguž. Under arbetet med avhandlingen har Višnja alltid stöttat mig i rollen som partner, vän och stora kärlek. Jag har en sällsynt tur som får ha Višnja som sambo. Višnja har i sin tur oturen att både vara en duktig jurist och vara den mest språksäkra personen som jag känner. Hon har därför behövt uthärda att lyssna på mina tankar om avhandlingens ämne och har korrekturläst min text vid ett flertal tillfällen. Jag är väldigt tacksam för att ha en så rolig, snygg, tålmodig och begåvad sambo!

Det finns många saker i livet som jag är tacksam för. De saker som jag har uttryckt tacksamhet för i detta förord är huvudsakligen avhandlingsrelaterade. Med avhandlingen avklarad ser jag nu fram mot att spendera mer tid med nära och kära samt mindre tid med mitt kära tangentbord. Tack och lov för det!

Malmö, den 29 augusti 2022,

Kristian Gustafsson

1 Introduktion

1.1 Bakgrund

Idén till det här avhandlingsprojektet föddes när jag arbetade på Kronofogdemyndigheten som en del av min notariatjänstgöring. Vid ett tillfälle skulle jag förbereda ett yttrande till tingsrätten över ett överklagat utmätningsbeslut gällande en fastighet. På fastigheten bodde en ensamstående mamma och hennes barn. Mamman hänvisade i sitt överklagande till ett flertal artiklar i Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter (barnkonventionen) och argumenterade för att det inte var konventionsenligt att utmäta fastigheten.

Mammans påstående om att utmätningen inte var konventionsenlig behövde naturligtvis bemötas i yttrandet till tingsrätten. För att söka svar på frågan om vad som kunde anses konventionsenligt vid beslut om utmätning av fastigheter sökte jag inledningsvis i förarbeten, praxis, doktrin samt i Kronofogdemyndighetens egna ställningstaganden och handböcker. Det jag hittade var i huvudsak ett beslut från Högsta domstolen, NJA 2013 s. 1241, där jag kunde läsa följande.

”Enligt artikel 8 i Europakonventionen har den enskilde rätt till respekt för sitt hem. Det innebär att det krävs starka skäl för att en bostad ska kunna tas i anspråk. Artikel 8 ska därför beaktas vid den intresseavvägning som ska göras enligt 4 kap. 3 § andra stycket UB. *Av betydelse är då också det hänsynstagande till barnets bästa som följer av FN:s konvention år 1989 om barnets rättigheter* [min kursivering].”¹

Jag ansåg inte att Högsta domstolen hade hjälpt mig med att bemöta den ensamstående mammans påstående om att utmätningen inte var konventionsenlig. Att det var av betydelse att visa hänsyn till barnets bästa som följer av barnkonventionen, som Högsta domstolen hade uttryckt det, hade ingen tydlig innebörd för mig.

Efter att jag diskuterat mammans överklagande med mina seniora kollegor på Kronofogdemyndigheten var en sak klar: sökanden skulle få hundratusentals kronor om fastigheten utmättes och såldes – barnets bästa som följer av barnkonventionen var därför inte ett hinder mot utmätning. Det framstod dock fortsatt som oklart vilken betydelse den hänsyn till barnets bästa som Högsta domstolen beskrivit i sitt avgörande hade.

¹ NJA 2013 s. 1241 p. 10.

Artikel 3.1 barnkonventionen ger uttryck för det som brukar beskrivas som principen om barnets bästa.² Högsta domstolens hänvisning till barnets bästa som följer av barnkonventionen i NJA 2013 s. 1241 får således förstås som en tillämpning av artikel 3.1 barnkonventionen.³ Artikel 3.1. har följande lydelse.

”Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.”

FN:s kommitté för barnets rättigheter⁴ (Barnrättskommittén) beskriver artikel 3.1 barnkonventionen som en tredelad rättighet. Av kommitténs allmänna kommentar till artikeln framgår att den är 1) en materiell rättighet, 2) en tolkningsprincip och 3) ett tillvägagångssätt.⁵ Innan denna förståelse av artikel 3.1 som en tredelad rättighet beskrivs närmare ska något sägas om Barnrättskommittén och dess uttalanden. Barnrättskommitténs allmänna kommentarer är inte bindande för konventionsstaterna och det är oklart huruvida kommitténs rekommendationer och allmänna kommentarer är att anse som en rättskälla i svensk rätt. Enligt propositionen till lag om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter⁶ (inkorporeringslagen) är Barnrättskommitténs rekommendationer och allmänna kommentarer inte en rättskälla.⁷ Samtidigt framgår det av samma proposition att dessa rekommendationer och allmänna kommentarer kan ge viss vägledning för tolkning och tillämpning av konventionens artiklar.⁸ Enligt min förståelse av begreppet rättskälla, som jag utvecklar i avsnitt 1.4, är det fullt möjligt att kommitténs rekommendationer och allmänna

² Se exempelvis Hollander, Har ”barnets bästa” något innehåll som rättslig tolkningsprincip?, i För barns bästa: vänbok till Anna Singer, Brattström & Jänterä-Jareborg (red.) 2017, s. 145; Eekelaar och Tobin, Article 3. The Best Interest of the Child, i The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary, Tobin (red.) 2019, s. 74 ff.

³ Jfr dock Thornburn Stern som ger uttryck för att NJA 2013 s. 1241 även gäller tillämpning av artikel 9, 11 och 34 barnkonventionen i Thornburn Stern, Incorporating the CRC in Sweden, i Incorporating the UN Convention on the Rights of the Child into National Law, Byrne, Kilkelly, & Lundy (red.) 2021, s. 225 (fotnot 113). Stern synes även tolka NJA 2013 s. 1241 som att avgörandet gäller fråga om avhysning i Thornburn Stern, Skydd mot diskriminering, i Barnkonventionen i praktiken, Åhman, Leviner, & Zillén (red.) 2020, s. 64 (fotnot 55). Dessa tolkningar är extensiva och framgår inte uttryckligen av NJA 2013 s. 1241.

⁴ Barnrättskommitténs uppdrag framgår av artiklarna 43–45. Det huvudsakliga uppdraget består i att granska framsteg som konventionsstaterna gör för att förverkliga de skyldigheter som konventionen medför. Vidare författar kommittén rekommendationer till konventionsstaterna samt utformar allmänna kommentarer avseende konventionens artiklar. Kommitténs arbete behandlas vidare i kapitel 4.

⁵ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 6a–c.

⁶ Lag om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (2018:1197).

⁷ Prop. 2017/18:186, s. 79 och 98.

⁸ Se prop. 2017/18:186, s. 79.

kommentarer är rättskällor i svensk rätt. Kommitténs uttalanden är därför av intresse i rättsvetenskapliga framställningar om barnkonventionen.⁹

Barnrättskommittén beskriver den materiella rättigheten i artikel 3.1 barnkonventionen som en rätt för barn att få sitt bästa utrett och beaktat när olika intressen vägs mot varandra inför åtgärder som rör barnet. Det som fastställs vara bäst för det enskilda barnet ska vägas mot andra relevanta intressen innan beslut fattas. Om det finns motstående intressen till barnets ska beslutsfattaren enligt Barnrättskommittén försöka hitta en lämplig kompromiss. När en sådan kompromiss inte går att nå ska beslutsfattaren göra en intresseavvägning där barnets bästa ska väga tungt. Beslut kan fattas i strid med det enskilda barnets bästa men samtidigt möta konventionens krav.¹⁰ Att artikel 3.1 även är en tolkningsprincip innebär enligt kommittén att barnets bästa ska vägas in när en rättsregel kan tolkas på olika sätt.¹¹

Den tredje delen av rättigheten innefattar enligt Barnrättskommittén processuella implikationer på förfaranden som rör barn. I Barnrättskommitténs allmänna kommentar till artikel 3.1 beskrivs denna del av rättigheten som en ”rule of procedure”, vilket ofta översätts till att barnets bästa är ett tillvägagångssätt.¹² Det innebär enligt Barnrättskommittén att beslutsprocesser som rör barn måste innehålla en utvärdering av vilka konsekvenser beslutet kommer att ha för det påverkade barnet eller barngruppen. Vidare ska beslutsmotiveringen innefatta en redogörelse för vilka omständigheter som beaktats vid fastställandet av barnets bästa samt hur barnets bästa vägts mot andra inblandade intressen. Konventionsstaternas beslutsfattande myndigheter behöver inte göra omfattande utredningar av vad som är barnets bästa inför samtliga åtgärder som rör barn. Utredningens omfattning beror på vilka konsekvenser som beslutet kan förväntas innebära för det aktuella barnet eller barnen. Det framgår inte av kommentaren hur omfattande utredningen av barnets förhållanden ska vara inför beslut om utmätning och försäljning av bostad.¹³

Med Barnrättskommitténs tredelade beskrivning av artikel 3.1 barnkonventionen i minnet återgår jag nu till situationen vid Kronofogdemyndigheten avseende den ensamstående mamman och beslutet att utmäta hennes fastighet.

⁹ Arnfinn Bårdsen argumenterar för att Barnrättskommitténs allmänna kommentar till artikel 3.1 barnkonventionen är en rättskälla i konventionsstaternas rättssystem. Se Bårdsen, Betydningen i norsk rett av FN-komiteenes uttalelser i individuelle klagesaker, i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* vol. 130 s. 160–187 på s. 168–170 och 185.

¹⁰ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 6a och 39.

¹¹ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 6b.

¹² Se Barnombudsmannen, Översättning av CRC/C/GC/14, Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa, tillgängligt på www.barnombudsmannen.se (besökt den 7 juli 2021).

¹³ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 6c och 20.

Vilka krav ställde egentligen barnkonventionen på mitt yttrande och på det tillvägagångssätt som jag tillämpade när jag fastställde vad som var barnets bästa? Jag kan inte svara på den frågan oavsett om Barnrättskommitténs rekommendationer och allmänna kommentarer är att anse som rättskällor eller inte. Barnrättskommitténs uttalanden är tvetydiga och ger inga klara besked om vilka krav barnkonventionen ställer på Kronofogdemyndighetens tillvägagångssätt och beslut.

Sedan jag behandlade mammans överklagande år 2015 har ett flertal förändringar skett inom barnrätten och utsökningsrätten. Följande förändringar kan nämnas särskilt.

1. Barnrättighetsutredningen föreslog i februari 2016 att barnkonventionen skulle inkorporeras i svensk rätt.¹⁴
2. Utsökningsutredningen föreslog i november 2016 att Kronofogdemyndighetens skyldighet att beakta barnets bästa skulle lagfästas i utsökningsbalken¹⁵ (UB).¹⁶
3. Regeringen lämnade den 15 mars 2018 proposition om inkorporering av barnkonventionen till riksdagen.¹⁷ Riksdagen antog propositionen i juni 2018.
4. En ny förvaltningslag¹⁸ (FL) trädde i kraft den 1 juli 2018. Genom lagändringen omfattas Kronofogdemyndighetens verksamhet av samtliga bestämmelser i FL.
5. Barnkonventionens artiklar 1–42 är sedan den 1 januari 2020 inkorporerade i svensk lag.
6. Kronofogdemyndigheten har i samband med att inkorporeringslagen trädde i kraft meddelat nya riktlinjer om utmätning och försäljning av barns bostäder.¹⁹
7. Högsta domstolen meddelade i december 2021 ett avgörande angående utmätning av en barnfamiljs bostad, NJA 2021 s. 1065.

Underlaget för bedömningen av mammans överklagande har berikats genom ovan nämnda förändringar. Trots dessa förändringar saknas dock fortsatt förståelse för

¹⁴ SOU 2016:19.

¹⁵ Utsökningsbalken (1981:774).

¹⁶ SOU 2016:81. Förslaget har ännu inte lett till lagändring.

¹⁷ Prop. 2017/18:186.

¹⁸ Förvaltningslag (2017:900).

¹⁹ Kronofogdemyndigheten, Riktlinje för säkerställande av barns rättigheter och bemötande av barn, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen); Kronofogdemyndigheten, Kronofogdemyndighetens ställningstagande avseende utmättningsordningen, Dnr KFM 8150-2020, 2/20/VER, 2020; Kronofogdemyndigheten, Exempelsamling till Riktlinje för säkerställande av barns rättigheter och bemötande av barn, Dnr KFM 23496-2020 (exempelsamlingen).

hur barnets intressen ska utredas och beaktas vid beslut om utmätning och försäljning av bostäder i svensk rätt. Samtliga ovan nämnda förändringar har skett under avhandlingens framväxt. Ämnet för avhandlingen är barnkonventionen och dess rättsliga betydelse vid beslut om utmätning och exekutiv försäljning. Avhandlingen gäller även den rättsutveckling som inkorporeringen av barnkonventionen medfört i svensk rätt.

1.2 Avhandlingens rättsliga ram

1.2.1 Verkställighetsförfarandet i korthet

Förevarande avhandling gäller alltså utmätning och försäljning av bostadsrätt och fastighet. Andra bostadsformer, som exempelvis hyresrätt till lägenhet, behandlas endast perifert. I avhandlingen används termen bostad som ett samlingsnamn för fastighet och bostadsrätt. Verkställighetsförfarandet vid exekution i fastighet och bostadsrätt skiljer sig delvis åt. Regleringen för utmätning och försäljning av de behandlade bostadstyperna liknar dock varandra i många avseenden. När skillnader föreligger i regleringen markerar jag det genom att beskriva de två olika bostadsformerna separat.

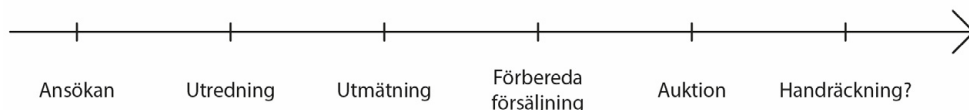
Utsökningsmål handläggs som enskilt eller allmänt mål. Allmänna mål är mål om uttagande av till exempel böter, skatt och tull. De allmänna målen gäller fordran till svenska staten eller svenska kommuner. Övriga mål är enskilda (1 kap. 6 § UB). Den som begär verkställighet hos Kronofogdemyndigheten kallas för sökande. Sökandens motpart hos Kronofogdemyndigheten benämns svarande. Vid mål som rör fordran mot svaranden benämns svaranden istället ”gäldenär” (1 kap. 7 § UB). Denna avhandling gäller huvudsakligen mål om utmätning, vilket är ett mål om fordran mot svaranden. Enligt UB:s gällande terminologi är det därför korrekt att benämna svaranden som ”gäldenär” i majoriteten av de rättsfrågor som behandlas i avhandlingen. Likt utredaren i betänkandet *Ett modernare utsökningsförfarande* konstaterat är UB:s olika benämningar av parterna som borgenär och gäldenär väl inarbetade inom utsökningsrätten, men är inte kända för den breda allmänheten. I betänkandet föreslås att parterna i samtliga mål vid Kronofogdemyndigheten benämns sökande och svarande.²⁰ Jag anser att nämnda ändring är lämplig och mer pedagogisk än den gällande terminologin. Av denna anledning benämner jag genomgående parterna för sökande och svarande i avhandlingen. Termerna borgenär och gäldenär förekommer dock vid användning av citat från Kronofogdemyndighetens och domstolarnas praxis där begreppen förekommer.

För att tillgodogöra sig avhandlingen är det viktigt att som läsare ha en grundläggande förståelse för verkställighetsförfarandets olika steg vid beslut om utmätning

²⁰ Se SOU 2016:81, s. 111 f. band 1 och s. 255 band 2.

och försäljning av bostäder. Jag ska nedan beskriva förfarandet översiktligt för att visa vilka delar av utsökningsrätten som behandlas i avhandlingen. En mer utförlig beskrivning av verkställighetsförfarandet presenteras i kapitel 2. Beskrivningen nedan är en förenkling av förfarandet.

Verkställighetsförfarandet



Figur 1: Tidslinje över verkställighetsförfarandet.

Ansökan är starten för verkställighetsförfarandet. För att ansökan ska registreras vid Kronofogdemyndigheten krävs att sökanden har en så kallad exekutionstitel. Det kan till exempel vara en dom eller ett utslag där det fastställs betalningsskyldighet för svaranden (3 kap. 1 § UB).

Utredning är det samlingsbegrepp som jag har gett den så kallade tillgångsundersökningen samt olika kontakter som Kronofogdemyndigheten har med parterna inför ett beslut om utmätning. Under utredningen inskaffar Kronofogdemyndigheten bland annat information om vilka typer av tillgångar svaranden har som kan utmätas och säljas (4 kap. 9 § UB).

Utmätning av egendom är ett beslut som fattas under vissa förutsättningar. Beslutet föregås av ett antal avvägningar som redovisas närmare i kommande avsnitt i förevarande kapitel. Genom utmätningen får sökanden förmånsrätt i den utmäta egendomen. Svarandens rådighet över egendomen skärs delvis av genom att svaranden inte längre får förfoga över egendomen på ett sätt som är till skada för sökanden.

Förberedelse av försäljning sker när bostaden väl är utmätt. Kronofogdemyndigheten vidtar då ett antal åtgärder inför försäljningen av bostaden. Vanligen ges en sakkunnig uppdraget att värdera bostaden. Efter att den sakkunnige värderat bostaden utformas en annons och allmänheten bjuds in till visning. Förberedelserna genererar kostnader som parterna huvudsakligen ansvarar för.

Auktion som rör försäljning av bostäder sker huvudsakligen i Kronofogdemyndighetens lokaler. Bostäderna säljs i befintligt skick. Kronofogdemyndigheten får sälja bostäderna till priser som understiger marknadsvärdet, men måste pröva huruvida det är sannolikt att en avsevärt högre köpeskilling kan uppnås.

Handräckning är inte alltid ett nödvändigt steg i verkställighetsförfarandet. För det fall Kronofogdemyndigheten säljer en bostad fattas ett beslut som innebär att sva-

randen ska avflytta från den sålda bostaden. Om svaranden vägrar att lämna bostaden kan köparen begära handräckning. Det innebär att Kronofogdemyndigheten avhyser (vråker) svaranden.

Den förevarande avhandlingen gäller huvudsakligen stegen: utredning, utmätning, förberedelse av försäljning samt auktion. Särskilt fokus ligger på fyra intresseavvägningar som sker inför utmätning och försäljning. Dessa intresseavvägningar behandlas närmare i nästkommande avsnitt.

1.2.2 Intresseavvägningar vid utmätning och försäljning av bostäder

Att ett barn påverkas av ett utmätningsbeslut har beaktats i olika delar av utskönningsrätten långt innan barnkonventionens tillkomst. Som exempel kan bestämmelsen i 5 kap. 2 § UB nämnas. Av denna bestämmelse framgår att gäldenärens familjs behov ska visas hänsyn vid tillämpning av undantagen från utmätning i 5 kap. 1 § UB.²¹ Ett annat exempel finns i UB:s regler om utmätning av periodiska utbetalningar som till exempel lön (löneutmätning). Vid löneutmätning ska beslutsfattare förbehålla föräldrar delar av inkomsten till barnets/barnens försörjning (7 kap. 5 § UB).²² Jag behandlar inte alla bestämmelser som ger barn ett särskilt skydd under verkställighetsförfarandet inom ramen för denna avhandling. Studieobjektet i avhandlingen är artikel 3.1 barnkonventionen och dess rättsliga betydelse vid beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostäder.

Som nämnts i avsnitt 1.1 innebär artikel 3.1 barnkonventionen att barnets bästa i första hand ska beaktas när beslut rör barn. Andra intressen kan dock väga tyngre än vad som fastställts vara barnets bästa. Det går således att besluta tvärt emot vad som är bäst för ett barn, men ändå möta konventionens krav (artikel 3.1 behandlas närmare i kapitel 5). Artikel 3.1 barnkonventionen aktualiseras i huvudsak vid beslut som innefattar någon form av intresseavvägning.²³ Beslut om utmätning och försäljning av bostäder föregås av fyra sådana intresseavvägningar, som nu ska introduceras. En mer fördjupad redogörelse för intresseavvägningarna följer i kapitel 2.

Den första intresseavvägningen regleras i 4 kap. 3 § första stycket UB. Enligt denna bestämmelse får utmätning endast ske om det belopp som förväntas flyta in ger ett överskott som gör åtgärden försvarlig. Överskottet är ”det belopp som förväntas

²¹ Se exempelvis NJA 1983 s. 642. Högsta domstolen undantog i avgörandet en TV-apparat från utmätning med hänsyn till att svaranden hade många barn samt att apparaten hade ett begränsat värde.

²² Den del av lönen som inte får tas i anspråk genom utmätning (förbehållsbeloppet) bestäms med ledning av det allmänna prisläget. Förbehållsbeloppet bestäms även med ledning av hur många barn svaranden har och deras ålder. Se vidare om 7 kap. 5 § UB i prop. 2020/21:161, s. 161 ff.

²³ Eekelaar och Tobin, Article 3. The Best Interest of the Child, 2019, s. 95 ff.

flyta in efter avdrag för kostnader som uppkommer efter utmätningen”. De kostnader som aktualiseras vid bostadsförsäljning är till exempel särskilda kostnader för värdering och visning av bostaden (se mer om kostnaderna i avsnitt 2.3.1). Utmätning måste ge ett överskott gör åtgärden försvarlig i ljuset av svarandens och svarandens barns intresse av att inte tvingas från sitt hem.²⁴ Vid bedömningen av överskottets försvarlighet ska alltså sökandens intresse av att få del av överskottet vägas mot svarandens och svarandens barns intresse av att bostaden inte utmäts. Denna första intresseavvägning benämns i avhandlingen som *försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB*.

I 4 kap. 3 § andra stycket UB regleras i vilken ordning egendom ska utmäts när svaranden har olika typer av utmätningbara tillgångar (utmätningensordningen). Enligt denna bestämmelse ska Kronofogdemyndigheten i första hand utmäta egendom som innebär minsta kostnad, förlust eller annan olägenhet för svaranden. Kronofogdemyndigheten utmäts i första hand kontanta medel, banktillgodohavanden, fondandelar samt aktier och lös egendom. Svarandens bostad utmäts vanligen i sista hand.²⁵ Tolkningen av bestämmelsen är ofta av enklare karaktär. Om svaranden har en tavla eller en klocka som går att utmäta för att betala en skuld, ska klockan eller tavlan utmäts före bostaden. Situationen är mer komplicerad när alternativet till att utmäta bostaden är att utmäta lön under en viss tid. Vid tillämpning av utmätningensordningen ska Kronofogdemyndigheten väga sökandens intresse av att få betalt utan onödigt dröjsmål mot svarandens och svarandens barns intressen. Andra stycket innefattar därför även en intresseavvägning.²⁶ Denna andra intresseavvägning benämns i avhandlingen som *intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB*.

Den tredje intresseavvägningen framgår inte uttryckligen av lagtext utan är en tolkning av 4 kap. 3 § andra stycket UB som tillkommit genom Högsta domstolens praxis i NJA 2013 s. 1241 och NJA 2018 s. 9. Högsta domstolen har i nämnda praxis uttalat att även 4 kap. 3 § andra stycket UB innefattar en försvarlighetsbedömning. När full betalning inte kan erhållas alls eller först efter lång tid, även om bostaden utmäts, är det enligt Högsta domstolen av betydelse hur stort det förväntade överskottet från utmätningen förväntas bli. En jämförelse kan enligt Högsta domstolen göras med hur länge löneutmätning måste pågå för att svara mot det överskott som en utmätning av bostaden kan förväntas ge.²⁷ I NJA 2013 s. 1241 skulle utmätning i svarandens lön betala det förväntade överskottet om 36 000 kr efter cirka sex månader. Utmätningen av svarandens fastighet hävdades med hänvisning till att en försäljning beräknades ge ett i sammanhanget mindre belopp motsvarande vad som

²⁴ NJA 2021 s. 1065 p. 10; NJA 2018 s. 9 p. 11.

²⁵ Prop. 1980/81:8, s. 357–359; Se även Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 8150-2020, 2/20/VER, 2020, s. 5.

²⁶ Se Gregow, Utsökningsrätt, 2020, s. 133 f.

²⁷ NJA 2018 s. 9 p. 18.

under en förhållandevis begränsad tid kunde förväntas flyta in genom löneutmätning.²⁸ Bedömningen av huruvida det är försvarligt att utmäta en bostad när svarandens lön förväntas betala överskottet efter en kortare tid av löneutmätning benämns i avhandlingen som *försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB*.

Den fjärde intresseavvägningen är *proportionalitetsprincipen*. De tre förstnämnda intresseavvägningarna är endast tillämpliga vid beslut om utmätning. Proportionalitetsprincipen är tillämplig vid både utmätning och försäljning av bostäder. Bostäder säljs som nämnts ovan huvudsakligen genom auktion. Om auktionen gäller en fastighet ska Kronofogdemyndigheten pröva huruvida de grundläggande förutsättningarna i 12 kap. 32 § UB är uppfyllda. Det innebär i huvudsak att fordringar med bättre rätt än exekutionsfordran ska bli slutbetalda genom köpeskillingen. Kronofogdemyndigheten ska även avstå att anta bud om det är sannolikt att avsevärt högre köpeskillning kan uppnås (9 kap. 4 § UB och 12 kap. 40 § UB). Vid beslut om försäljning finns det ingen uttrycklig regel i UB som ger Kronofogdemyndigheten möjlighet att göra en intresseavvägning som innefattar hänsyn till artikel 3.1 barnkonventionen. Genom Europadomstolens avgörande i Rousk mot Sverige²⁹ kan det dock konstateras att proportionalitetsprincipen är tillämplig vid försäljningsbeslut (se avsnitt 2.3.1).

Vad som fastställts vara barnets bästa enligt artikel 3.1 barnkonventionen ska vägas in vid alla fyra ovan nämnda intresseavvägningar. Förhållandet mellan dessa intresseavvägningar och artikel 3.1 barnkonventionen utgör avhandlingens rättsliga ram.

1.2.3 Barnets bästa vid utmätning och försäljning av bostäder

Det går att ifrågasätta värdet av att överhuvudtaget utreda vad som är barnets bästa vid frågor om utmätning och försäljning av bostäder. Slutsatsen torde i många fall vara att barnets bästa är att bo kvar i bostaden istället för att den utmäts och säljs. Varför ska Kronofogdemyndigheten då utreda och fastställa barnets bästa? Kronofogdemyndigheten skulle kunna presumera att barnets bästa alltid är att få bo kvar i bostaden och utgå från det i beslutsfattandet. En sådan fast utgångspunkt är enligt min mening problematisk. Jag ska i detta avsnitt redogöra för varför det är av intresse att utreda och fastställa barnets bästa i enskilda fall vid intresseavvägningar inom verkställighetsförfarandet.

Det finns exempel på slutsatser om vad som är barnets bästa i enskilda frågor i rättsvetenskaplig doktrin. Ett sådant exempel är Bernitz och Warnling Conradssons artikel *Kan det vara "barnets bästa" att lära sig att simma eller är det tvärt om?*³⁰

²⁸ NJA 2013 s. 1241 p. 12.

²⁹ Rousk mot Sverige, no 27183/04, avgörande 2013-07-25.

³⁰ Bernitz och Warnling Conradsson, Kan det vara "barnets bästa" att lära sig simma eller är det tvärt om?, i SvJT 2017 s. 689–708.

Bernitz och Warnling Conradssons slutsats i artikeln är att det är barnets bästa att lära sig att simma. Slutsatsen baseras huvudsakligen på en tolkning av skollagen³¹ samt praxis från Europadomstolen. Artikelns författare argumenterar för att simning är både att se som en svensk tradition grundad på säkerhet och hälsa samt ett instrument för likabehandling i det svenska samhället. Enligt författarna kan barn i undantagsfall få dispens från simundervisning om det inte är proportionerligt att de deltar.³² Som jag förstår artikeln är sådan dispens dock ett avsteg från vad som är att anse som barnets bästa, eftersom barnets bästa är att lära sig att simma (i skolan). Författarna uttolkar därför en fast utgångspunkt för vad som är barnets bästa i artikeln. Jag anser att ett sådant förhållningssätt till barnets bästa frångår konventionens huvudsakliga meddelande: att barn är (och ska betraktas som) enskilda individer med rättigheter. Att betrakta barn som individer innebär att en beslutsfattare ska förhålla sig öppen till att barnets bästa kan vara olika för olika barn. Barnets bästa enligt artikel 3.1 barnkonventionen får sitt innehåll först i det enskilda fallet.³³ Utifrån den synen på barnets bästa ska lärare förhålla sig öppna för att det inte alltid är ett enskilt barns bästa att delta i simundervisning.

Det är möjligt att dra liknande slutsatser som Bernitz och Warnling Conradssons i fråga om utmätning och försäljning av bostäder. En möjlig titel för en sådan artikel skulle vara ”*Kan det vara barnets bästa att få bo kvar i sin bostad eller är det tvärt om?*”.³⁴ Jag ska nu beskriva varför jag anser att en sådan hantering av begreppet barnets bästa inte är önskvärd och varför det är av intresse att utreda enskilda barns bästa inför beslut om utmätning och försäljning av bostad. För att åskådliggöra problematiken använder jag mig av två fiktiva exempel.

Exempel 1: Barnet Karl, 17 år gammal, bor på en fastighet med sina två föräldrar. Karls föräldrar har skulder som registrerats för verkställighet och Kronofogdemyndigheten överväger att utmäta fastigheten. Karl tycker att det ska bli jobbigt att flytta. Hans föräldrar har båda stabila inkomster och utmätningen kommer innebära att familjen måste flytta till en femrumslägenhet några kvarter bort. Flytten kommer vidare innebära att Karl måste hjälpa till med flytten samt att han blir av med det hem han bott i hela sitt liv. Flytten förväntas inte ge något positivt resultat för Karl.

³¹ Skollagen (2010:800).

³² Bernitz och Warnling Conradsson, SvJT 2017 s. 689–708, på s. 707 f.

³³ Singer, Barnets bästa, 2019, s. 38; Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 46-48; Se även Hollander, Har ”barnets bästa” något innehåll som rättslig tolkningsprincip?, 2017, s. 172.

³⁴ Utredningar om fasta utgångspunkter för barnets bästa riskerar att bli starkt färgade av forskarens politiska uppfattningar. Jfr Axberger, Rättigheter (del II av II) - Sverige och MR, i SvJT 2018 s. 849-875, på s. 874; Se Tobin, 2019, s. 9.

Exempel 2: Barnet Peder, 9 år, bor stadigvarande med en av sina föräldrar i en bostadsrätt. Peders föräldrar separerade för en tid sedan och Peder har visst umgänge med den förälder som han inte bor med. Kronofogdemyndigheten överväger att utmäta bostadsrätten för boendeföräldrarnas skulder. Om bostadsrätten utmäts har Peder och boendeföräldern ingenstans att ta vägen. I den stad som de bor i är bostadskoerna långa. De alternativ som Peder och boendeföräldern har är att antingen bo kvar i staden och hoppas på att socialtjänsten eller någon närstående kan hjälpa till med ett boende eller att flytta till en annan stad. Som sista utväg väntar hemlöshet eller att Peder byter boendeförälder.

I båda dessa exempel är det bäst för Karl och Peder att bo kvar i de aktuella bostäderna. Karls och Peders situationer är dock olika. Den olikheten bör även ha betydelse vid intresseavvägningar inför beslut om utmätning och försäljning. Min utgångspunkt är att Peders bästa bör väga tyngre än Karls bästa utifrån den information som framgår i exemplen ovan eftersom Peder riskerar betydligt mer långtgående konsekvenser än Karl. Om Peder och boendeföräldern tvingas flytta från sin bostad kan det innebära att Peders umgänge med den andra föräldern försvåras, att Peder behöver byta skola eller att han behöver bo under osäkra förhållanden i ett av socialtjänstens boenden. För Karl är situationen annorlunda. Han riskerar att flytta från sitt boende, men riskerar inte samma konsekvenser som Peder.

För att kunna göra skillnad mellan Karls och Peders situationer inför ett utmätningsbeslut krävs att beslutsfattaren har tillgång till den information som framgår i exemplen. Informationen om att Peders föräldrar har separerat, hur bostadsmarknaden på den aktuella orten ser ut och vilken förmåga socialtjänsten har att hjälpa Peder måste tillföras beslutsunderlaget. Listan av relevanta omständigheter kan göras lång. Härvid ska även nämnas att Karls och Peders åsikter kan behöva inhämtas med hänvisning till artikel 12 barnkonventionen. Om utgångspunkten för Kronofogdemyndighetens bedömning alltid är att barnets bästa är att bo kvar i sin bostad, skulle det kunna inverka på incitamentet för myndigheten att utreda Karls och Peders levnadsförhållanden. En fast utgångspunkt om innehållet i barnets bästa är även ett hinder för att upptäcka de situationer när beslutet att utmäta bostaden faktiskt är till barnets bästa. Sådana situationer torde vara sällsynta, men omöjliga att upptäcka om Kronofogdemyndighetens beslutsunderlag inte tillförs information om de barn som besluten rör. Kronofogdemyndighetens medarbetare kan omöjligt visa individuell hänsyn till enskilda barn om de inte har information om barnen.

Individuella bedömningars betydelse för utsökningsrätten har berörts i utsökningsrättslig doktrin. Gregow anser att det är rimligt att individuell hänsyn tas i intresseavvägningar inför beslut om utmätning av bostad. Utöver hur stort överskottet av utmätningen är bör enligt Gregow även hänsyn tas till om det bor yngre eller sjuka

barn i bostaden vid tillämpning av intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB.³⁵

Kronofogdemyndighetens utredning och bedömning av ett utmättningsbesluts konsekvenser för barn behandlas i betänkandet Ett modernare utsökningsförfarande.³⁶ Av betänkandet framgår följande.

”Det torde vara sällsynt förekommande att Kronofogdemyndigheten har behov av att göra en barnkonsekvensanalys (se avsnitt 2.2.2) men i särskilda fall kan en sådan analys utgöra ett led i och stöd för myndighetens beslutsfattande.”³⁷

I Barnombudsmannens remissvar till betänkandet står följande om detta ställningstagande till barnkonsekvensanalyser.

”Barnombudsmannen delar dock inte utredningens uppfattning att det torde vara sällsynt förekommande att Kronofogdemyndigheten har behov av att göra en barnkonsekvensanalys. Tvärtom anser Barnombudsmannen att en barnkonsekvensanalys är ett viktigt verktyg för Kronofogdemyndigheten i arbetet med att bedöma vad som är barnets bästa i det enskilda fallet.”³⁸

De citerade delarna av betänkandet och Barnombudsmannens remissvar visar att det finns olika uppfattningar om hur omfattande Kronofogdemyndighetens ansvar att inhämta information om svarandens barn är. Högsta domstolen har sedan de citerade uttalandena fastställt att det är en uppgift för Kronofogdemyndigheten att uppmärksamma och närmare utreda hur ingripande en utmätning skulle bli och vilka negativa konsekvenser den skulle få för ett barn.³⁹ Kronofogdemyndighetens utredningsskyldighet inför utmättningsbeslut regleras i 4 kap. 9 § UB. Enligt denna bestämmelse ska Kronofogdemyndigheten i den utsträckning som behövs med hänsyn till ansökans innehåll, tillkommande uppgifter, svarandens förhållanden och omständigheterna i övrigt utreda svarandens anställnings- och inkomstförhållanden samt undersöka om svaranden har utmättningsbar egendom. UB innehåller inte någon lagstadgad utredningsskyldighet inför beslut om försäljning av egendom. Kronofogdemyndigheten ska dock se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver enligt 23 § FL. Kronofogdemyndigheten har alltså ett utredningsansvar, men det är oklart hur långt detta ansvar sträcker sig gällande de konsekvenser som ett utmättnings- eller försäljningsbeslut kan medföra för svarandens barn.

³⁵ Se Gregow, Vad gäller numera som förutsättning för utmätning av bostadsfastighet och bostadsrätt?, i Festskrift till Göran Millqvist, 2019, s. 248 f.

³⁶ SOU 2016:81.

³⁷ SOU 2016:81, s. 171 band 1.

³⁸ Barnombudsmannens, Dnr 3.9:0998/16.

³⁹ NJA 2021 s. 1065 p. 14.

Av Barnrättskommitténs allmänna kommentar till artikel 3.1 barnkonventionen bör följande omständigheter vägas in vid fastställande av vad som är barnets bästa i en enskild situation:

- barnets åsikt
- barnets identitet (i begreppet identitet inbegriper kommittén barnets kön, sexuella läggning, nationalitet, tro, kulturell tillhörighet och personlighet)
- barnets familjerelationer och hemmiljö
- om barnet är särskilt utsatt (som exempel på särskilt utsatta grupper av barn nämner kommittén bl.a. barn med funktionsnedsättningar, barn som tillhör minoritetsgrupper, barn på flykt och barn som är hemlösa)
- barnets hälsa
- barnets rätt till utbildning.⁴⁰

Barnrättskommittén förespråkar inte att samtliga omständigheter ska visas hänsyn vid alla åtgärder som rör barn, utan att omständigheterna ska väga olika tungt i olika typer av bedömningar. Målet med fastställandet av barnets bästa ska vara att beakta beslutets konsekvenser för barnet på kort och lång sikt samt huruvida det är i barnets intresse att ett sådant beslut fattas.⁴¹ Högsta domstolen har uttalat att barnets möjlighet att få växa upp i en trygg och stabil hemmiljö är en av de omständigheter som ska vägas in vid bedömningen av barnets bästa inför beslut om utmätning av bostäder.⁴² Det kan därför konkluderas att ett individuellt hänsynstagande till barnets bästa vid beslut om utmätning och försäljning av bostäder förutsätter att beslutsfattaren har tillgång till information om svarandens barn. En utgångspunkt i avhandlingsskrivandet har varit att det är önskvärt att beslutsunderlaget tillförs information om svarandens barn inför beslut om utmätning och försäljning av bostäder. Detta för att undvika att barnets bästa endast behandlas som en fast utgångspunkt om att det är barnet bästa att få bo kvar i sin bostad. Informationen möjliggör istället att en mer individuell hänsyn tas till barnets särskilda omständigheter och levnadsförhållanden i besluten.

1.3 Syfte och frågeställning

Det går att hävda att barnkonventionen inte är en ny företeelse inom svensk utskökningsrätt. Sverige ratificerade konventionen år 1990 och var alltså bundet att följa den långt innan Högsta domstolens avgörande NJA 2013 s. 1241. En sådan förståelse innebär att Högsta domstolen endast gav uttryck för vad som har gällt sedan

⁴⁰ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 53–79.

⁴¹ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 80–84.

⁴² NJA 2021 s. 1065 p. 14.

1990 när den uttalade att barnets bästa enligt artikel 3.1 är av betydelse vid tillämpning av 4 kap. 3 § UB. Så ser inte jag på saken. Högsta domstolens ställningstagande innebar enligt min mening att Kronofogdemyndigheten fick en ny fråga att ta ställning till vid utmätningsbeslut, vilket framgår vid jämförelse mellan utsökningsrättslig doktrin som publicerades före respektive efter NJA 2013 s. 1241.⁴³

Högsta domstolens hänvisning till barnkonventionen i NJA 2013 s. 1241 har kritiserats för att inte ge vägledning för beslutsfattare inför liknande beslut.⁴⁴ Förevarande avhandling bidrar med en studie av artikel 3.1 barnkonventionen och dess rättsliga innebörd vid beslut om utmätning och försäljning som rör ett barns bostad. En sådan studie har ännu inte utförts inom ramen för en akademisk avhandling och innebär således ett bidrag till förståelsen av barnkonventionens och dess rättsliga relevans vid sådana beslut. Avhandlingen syftar alltså till att bidra med förståelse för hur barnets bästa fastställs och tillämpas inom det svenska verkställighetsförfarandet vid utmätning och försäljning av bostäder i svensk rätt. Studien av artikel 3.1 barnkonventionen är uppdelad i två delstudier: en rättsdogmatisk studie och en empirisk studie. Metoden för respektive studie behandlas i avsnitt 1.4 och 1.5.

Den första delstudien är alltså rättsdogmatisk och behandlar det rättsliga förhållandet mellan artikel 3.1 barnkonventionen och de intresseavvägningar (se avsnitt 1.2.2) som föregår beslut om utmätning och försäljning av bostäder i svensk utsökningsrätt. Studien gäller även Kronofogdemyndighetens utredningsskyldighet vid sådana beslut. Den rättsdogmatiska studien utgår från Barnrättskommitténs förståelse av barnets bästa som en tredelad rättighet och ämnar besvara följande frågor.

1. Hur kan artikel 3.1 barnkonventionen förstås som en materiell rättighet vid beslut om utmätning och försäljning av bostäder?
2. Hur kan artikel 3.1 barnkonventionen förstås som en tolkningsprincip vid beslut om utmätning och försäljning av bostäder?
3. Hur kan artikel 3.1 barnkonventionen förstås som ett tillvägagångssätt inför beslut om utmätning och försäljning av bostäder?

Den andra delstudien är empirisk. Underlaget för den empiriska studien består i huvudsak av myndighetspraxis från Kronofogdemyndigheten. Delstudien innefattar en

⁴³ Jfr exempelvis Walin m.fl., Utsökningsbalken, 2009, s. 130–132 och Walin m.fl., Utsökningsbalken, 2017, s. 126 och 389 f. I fjärde upplagan från 2009 nämns inte barnkonventionen. Den femte upplagan av kommentaren från 2017 innehåller hänvisningar till såväl NJA 2013 s. 1241 som barnkonventionen. Samma gäller Gregow, Utsökningsrätt, 2012, s. 121–123 och Gregow, 2020, s. 134.

⁴⁴ Josefsson, Domstolarna och demokratin - något om syftet med grundläggande rättigheter, europeiserings konsekvenser och aktivismens baksida, i SvJT 2015 s. 40-71, på s. 57 f; Sandstedt i JT 2015/16, s. 845–881, på s. 875; Sandstedt, Utmätning av bostad - och EMK:s tilltagande betydelse, i Europarättslig tidskrift 2016 s. 596–634, på s. 597; Schmauch, Demokratiskt förankrad normkontroll efter grundlagsreformen? - Koherens, gällande rätt och skapande dömande, i SvJT 2015 s. 521-538, på s. 528.

argumentationsanalys av hur sökandens, barnets och samhällets intressen beaktades i Kronofogdemyndighetens rättsliga argumentation vid beslut om utmätning och försäljning av bostäder mellan januari år 2018 och februari år 2019.

Följande frågor besvaras i studien av Kronofogdemyndighetens praxis avseende **utmättningsbeslut** i det studerade underlaget.

1. Hur vägde Kronofogdemyndigheten sökandens intresse av att få betalt mot barnets bästa?
2. Hur vägde Kronofogdemyndigheten sökandes intresse av att få betalt utan onödigt dröjsmål mot barnets bästa?
3. Hur tolkade och tillämpade Kronofogdemyndigheten barnkonventionen?
4. Vilken specifik information framgår om barnen och hur behandlade Kronofogdemyndigheten informationen i sin rättsliga argumentation?
5. På vilket/vilka sätt fick Kronofogdemyndigheten del av information om de berörda barnen inför besluten?

Följande frågor besvaras i studien av Kronofogdemyndighetens praxis avseende **försäljningsbeslut** i det studerade underlaget.

1. Hänvisade Kronofogdemyndigheten till barnkonventionen?
2. Tillämpade Kronofogdemyndigheten proportionalitetsprincipen?

Den empiriska studien av utmättnings- och försäljningsbeslut syftar till att visa hur barnkonventionen fick uttryck i Kronofogdemyndighetens rättstillämpning under den studerade perioden. Resultatet av den empiriska studien används för att kontrastera den rättsdogmatiska studien och bidra med exempel på hur information om barn kan användas vid beslut om utmätning och försäljning av bostäder. Den empiriska studien tjänar som diskussionsunderlag för avhandlingens analys och bidrar även med så kallade ”best practice insights” från Kronofogdemyndighetens verksamhet, något som jag återkommer till i avsnitt 1.4.3.

Den empiriska studien används även som underlag för att diskutera betydelsen av att barnkonventionen inkorporerats som lag i Sverige. Underlaget för den empiriska studien upprättades i nära anslutning till ikraftträdandet av inkorporeringslagen. Studien visar alltså hur Kronofogdemyndigheten tillämpade barnkonventionen innan inkorporeringslagen trädde i kraft. Kronofogdemyndigheten har sedan inkorporeringen upprättat ett flertal myndighetsinterna dokument med tolkningar av vad barnkonventionen betyder för utsökningsrätten och vissa av Kronofogdemyndighetens handläggningsrutiner. I sin *Riktlinje för säkerställande av barns rättigheter och bemötande av barn* (riktlinjen), uttalar Kronofogdemyndigheten att inkorporeringen

innebär ett *förtydligande* av att Kronofogdemyndigheten ska beakta barnkonventionen i sin verksamhet.⁴⁵ Riktlinjen innehåller flera tolkningar av barnkonventionens betydelse för myndighetens arbete som inte uttryckligen framgår av lag, förarbete eller prejudicerande praxis.

Resultatet av den empiriska studien används för att analysera hur den praktiska tillämpningen av barnkonventionen vid Kronofogdemyndigheten såg ut innan inkorporeringen samt hur denna tillämpning förhåller sig till Kronofogdemyndighetens ställningstaganden om barnkonventionen i riktlinjen och andra myndighetsinterna dokument som upprättats efter inkorporeringen. Om myndighetens praxis under den studerade perioden inte överensstämmer med Kronofogdemyndighetens upprättade riktlinjer efter inkorporeringslagens ikraftträdande ger det anledning att överväga om inkorporeringen medfört större konsekvenser för myndigheten än enbart ett *förtydligande* av vad som redan gällde innan inkorporeringen.

En analys av inkorporeringens betydelse för Kronofogdemyndigheten är av särskilt intresse eftersom förarbetena till inkorporeringslagen har en svårbegriplig och till synes motsägelsefull syftesbeskrivning. Inkorporeringens syfte beskrivs i propositionen som att rättstillämpare i större utsträckning än innan inkorporeringen ska tolka svenska bestämmelser i förhållande till barnkonventionen.⁴⁶ Av samma proposition framgår att inkorporeringen inte skulle innebära några nya rättigheter för barn eller några nya åtaganden för rättstillämpande myndigheter. Inkorporeringen skulle, precis som Kronofogdemyndigheten beskriver den, utgöra ett *förtydligande* av att rättstillämpare ska tolka svenska rätt i förhållande till barnkonventionen. Inkorporeringslagen förväntades därför inte innebära några kostnader av betydelse för berörda myndigheter och kommuner.⁴⁷ Propositionen innehåller därför en motsägelse: inkorporeringen skulle innebära en *förändring* av hur barnkonventionen tillämpas i svensk rätt samtidigt som den endast skulle utgöra ett *förtydligande* av vad som redan gällde.⁴⁸

Avhandlingen syftar även till att bidra med en förståelse för inkorporeringens betydelse vid Kronofogdemyndigheten. För det fall inkorporeringslagen inneburit en *förändring* av Kronofogdemyndighetens förhållningssätt till barnkonventionen, snarare än ett *förtydligande* av vad som gällde innan inkorporeringen – kan det ses som en indikation på att inkorporeringslagen även inneburit en förändring även

⁴⁵ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 2.

⁴⁶ Prop. 2017/18:186, s. 114.

⁴⁷ Prop. 2017/18:186, s. 108–112. Bedömningen av ekonomisk effekt vilar på en rapport som Statskontoret utförde i samband med lagstiftningsarbetet. I rapporten använder Statskontoret Norge, som inkorporerade barnkonventionen 2003, som exempel. Av Statskontorets rapport framgår att barnkonventionen har åberopats i 80 mål som nått Norges Högsta domstolen under perioden 2003-2016. Det är enligt regeringen tillräckligt underlag för att dra slutsatsen att måltillströmmingen inte har ökat på ett ”tydligt sätt” i rättstillämpande myndigheter sedan 2003.

⁴⁸ Resonemanget om propositionens syftesbeskrivning utvecklas vidare i kapitel 3.

inom andra rättsområden. Utvecklingen vid Kronofogdemyndigheten sedan den 1 januari 2020 används i avhandlingen som ett exempel på inkorporeringslagens möjliga följder i svensk rätt.

1.4 Den rättsdogmatiska studien

1.4.1 Underlaget för den rättsdogmatiska studien

Rättsdogmatisk forskning särskiljer sig delvis som vetenskaplig disciplin. Objektet för rättsdogmatisk forskning är rättssystemet och dess regler. Informationen om rättssystemet är ofta begränsad och forskningsobjektet är dessutom i ständig förändring.⁴⁹ Olika rättsdogmatiska studier ser olika ut. En gemensam ådra i sådana studier är dock att rättskällor används för att säga något om hur en rättsregel kan förstås och tolkas inom ett rättsområde. Genom att studera och sammanställa utsagor i rättskällorna, ett begrepp som jag återkommer till nedan, rekonstrueras ett utvalt fragment ur rättssystemet.⁵⁰ Denna övning kan benämnas att fastställa ”gällande rätt”.⁵¹ För att den rättsdogmatiska metoden ska vara transparent är det viktigt att redogöra för vilka källor som beaktats för att skapa förståelse för de aktuella rättsfrågorna samt på vilket sätt källorna har använts. Rättsdogmatisk metod används i förevarande avhandling för att skapa förståelse för artikel 3.1 barnkonventionen som en materiell rättighet, en tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt vid de intresseavvägningar som aktualiseras inför beslut om utmätning och försäljning av bostad i svensk rätt (se avsnitt 1.3).

Rättskällor utgör auktoritetsskäl för att handla på ett visst sätt som rättstillämpare. Det innebär att domare och andra beslutsfattare inte tillämpar rättskällor för att de anser att innehållet är moraliskt korrekt, eller för att källan nödvändigtvis innehåller den bästa lösningen på ett problem. Rättskällor tillämpas istället för att de har auktoritet. Beslutsfattaren anser att innehållet i rättskällan är ett handlingsskäl eftersom den kommer från en i rättsordningen av sedvana erkänd källa. Rättskällorna har en inbördes hierarki. I Sverige innebär hierarkin att grundlag är ett starkare handlingsskäl än lag, samt att lag är ett starkare handlingsskäl än förarbete och prejudicerande praxis.⁵²

⁴⁹ Kleineman, Rättsdogmatisk metod, i Juridisk metodlära, Korling & Zamboni (red.) 2013, s. 23–29; Jareborg, Rättsdogmatik som vetenskap, i SvJT 2004 s. 1–10 på s. 7-9.

⁵⁰ Jareborg, SvJT 2004 s. 1–10 på s. 8.

⁵¹ Sandgren, Är rättsdogmatiken dogmatisk?, i Tidsskrift for Rettsvitenskap 2005 nr. 04–05 s. 648–656 på s. 648–651.

⁵² Dahlman, Begreppet rättskälla, i Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav, 2019, s. 65.

Min förståelse av begreppet rättskälla är influerat av Harts förståelse av vad som är utmärkande för ett rättssystem. Hart beskriver att en gemensam nämnare för ett rättssystem är att det finns regler av två olika slag: primära och sekundära regler. De primära reglerna består av olika typer av auktoritativa handlingsskäl inom en stat. Sådana regler finns exempelvis i lagtexten och utgör dess materiella innehåll.⁵³ Artikel 3.1 barnkonventionen samt de intresseavvägningar som aktualiseras vid beslut om utmätning och försäljning i svensk utsökningsrätt är de primära regler som huvudsakligen studeras i denna avhandling.⁵⁴ De regler som Hart kallar för sekundära regler rör frågor om vilka institutioner som får skapa nya regler, vilka institutioner som får tillämpa reglerna samt hur det rättsliga innehållet i de primära reglerna fastställs inom ett rättssystem. Den sist nämnda sekundära regeln som rör fastställandet av det rättsliga innehållet i de primära reglerna kallar Hart för ”erkänningsregeln” (rule of recognition).⁵⁵ Erkänningsregeln pekar ut rättskällorna inom ett rättssystem.

En källa får enligt erkänningsregeln status som rättskälla om jurister inom en rättsordning systematiskt förhåller sig till källan som ett auktoritativt handlingsskäl.⁵⁶ Frågan om vad som utgör en rättskälla i en rättsordning besvaras därför genom empiriska studier av rättsordningens juristers förhållningssätt till olika källor.⁵⁷ Erkänningsregeln är inte lagreglerad i Sverige utan utgör en form av rättslig sedvana.

Att en källa utgör ett auktoritativt handlingsskäl innebär att rättstillämparen ska tolka rättsregeln i enlighet med uttalandet i källan, om det inte finns motskäl som är tillräckliga för att bryta auktoriteten.⁵⁸ Här kan ett exempel från denna avhandling användas för att belysa nämnda förhållningssätt. I avsnitt 5.3 konstaterar jag att Högsta domstolen har uttalat att artikel 3.1 barnkonventionen utgör ett tolkningsverktyg. Det innebär enligt Högsta domstolen att beslutsfattare *kan* välja den tolkning som bäst motsvarar barnets bästa i sitt beslutsfattande. Jag argumenterar för att Högsta domstolens uttalande inte är i överensstämmelse med artikel 3.1 barnkonventionens ordalydelse. Lagtexten, det vill säga ordalydelsen i artikel 3.1 barnkonventionen, används i avsnitt 5.3 som ett motskäl till Högsta domstolens uttalande. Andra källtyper används sedan för att bidra med förslag om hur artikel 3.1 barnkonventionen istället bör förstås som en tolkningsprincip eller ett tolkningsverktyg för att bättre överensstämma med artikelns ordalydelse.

⁵³ Sevelin, Begreppet rättsregler, i Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav, 2019, s. 133.

⁵⁴ Intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB (se avsnitt 2.3.4) är en regel som framgår av Högsta domstolens praxis. De primära reglerna finns alltså inte uteslutande i lagtexten. Domstolarnas regelskapande verksamhet behandlas vidare i Derlén m.fl., Konstitutionell rätt, s. 551–553.

⁵⁵ Se Hart, *The Concept of Law*, 2012, s. 94–98; Dahlman, *Begreppet rättskälla*, 2019, s. 61 f.

⁵⁶ Dahlman, *Begreppet rättskälla*, 2019, s. 61 f; Se Peczenik, *Juridikens metodproblem*, 1980, s. 51.

⁵⁷ Dahlman, *Begreppet rättskälla*, 2019, s. 62 f.

⁵⁸ Dahlman, *Begreppet rättskälla*, 2019, s. 65–67.

Jag använder två olika grupper av källor inom den rättsdogmatiska studien. Den första gruppen kallar jag för källor med *otvivelaktig auktoritet*. I den gruppen inkluderar jag lag, förarbete, prejudicerande praxis och internationella konventioner som ligger till grund för svensk lagstiftning samt förarbeten till konventionerna. När svaret på en rättsfråga går att finna redan genom studier av lagtextens lydelse och uttalanden i svenska förarbeten till lagen eller i prejudicerande praxis, kan uttalanden om gällande rätt göras med stöd av dessa källor. Ett flertal av de rättsfrågor som behandlas i förevarande avhandling låter sig dock inte besvaras genom studier av källor med otvivelaktig auktoritet. I många fall vänder jag mig därför till andra källor för att skapa förståelse för de rättsfrågor som behandlas i avhandlingen. Dessa källor som ingår i den andra gruppen kallar jag för källor med *ifrågasatt auktoritet*. Källorna med ifrågasatt auktoritet har en upphöjd, men samtidigt oklar roll i svensk rätt. Följande för avhandlingen centrala källor har ifrågasatt auktoritet: uttalanden från Barnrättskommittén, underrätts- och myndighetspraxis samt rättsvetenskaplig doktrin. Det finns mig veterligen inga empiriska studier av svenska juristers förhållningssätt till dessa källor. Det saknas därför kunskap om huruvida dessa är rättskällor i svensk rätt. För tydlighets skull kan det nämnas att denna avhandlings syfte inte är att bidra med klarhet om huruvida nämnda källor är rättskällor inom svensk rätt.

Det finns enligt min mening inte stöd för att göra kategoriska uttalanden om att källorna med ifrågasatt auktoritet utgör rättskällor i svensk rätt. Ett sådant kategoriskt förhållningssätt till dessa källor speglar enligt min mening inte hur rättstillämpning sker i Sverige. De källor som i förevarande avhandling benämns som källor med ifrågasatt auktoritet har betydande likheter med de källor som enligt Peczenik *får* beaktas som auktoritetsskäl vid rättstillämpning. Något ska därför sägas om Peczeniks förståelse av vad som utgör rättskällor i svensk rätt samt hur mitt förhållningssätt skiljer sig från Peczeniks vars definition av rättskällor är material som *ska*, *bör* och *får* beaktas som auktoritetsskäl vid rättstillämpning. Den första kategorin av rättskällor som *ska* beaktas vid rättstillämpning innefattar svenska lagar, men Peczenik nämner här även kollektivavtal inom arbetsrätten. I den andra kategorin av rättskällor som *bör* beaktas vid rättstillämpning inkluderar Peczenik svenska förarbeten till lag och prejudicerande praxis samt sedvanerätt.⁵⁹ Peczenik anser även att internationella konventioner som ligger till grund för svensk lagstiftning samt förarbeten och andra tolkningsdata tillhörande konventionerna är rättskällor som *bör* beaktas som auktoritetsskäl i svensk rättstillämpning.⁶⁰

Peczeniks har ett öppet förhållningssätt till begreppet rättskälla, vilket främst framgår av hans beskrivning av de källor som *får* beaktas som auktoritetsskäl vid rättstillämpning. Peczenik inkluderar följande typer av källor i denna kategori.

⁵⁹ Peczenik, *Juridikens teori och metod*, 1995, s. 35 f; Se även Peczenik, 1980, s. 48–53.

⁶⁰ Peczenik, Bergholtz och Aarnio, *Juridisk argumentation*, 1995, s. 142–145.

- Svenska domar och beslut som inte refereras i NJA och därför inte har samma inflytande som de avgöranden som publiceras i NJA.
- Prejudikat och förarbeten i angränsande rättsområden som inte direkt berör den tolkade lagtexten.
- Doktrin, traditionella tolkningsregler som inte utgör sedvanerätt, rättsprinciper vilka varken uttrycks i lagen eller anses vara sedvanerättsligt gällande.
- Lagförslag, upphävda lagar, utländska lagar, avgöranden av privata eller halvprivata organisationer.
- Privata uttalanden av lagberedningens medlemmar, riksdagsmän, statsråd etc.
- Värderingar som anses vara härskande i relevanta grupper av samhället.⁶¹

Det är enligt Peczenik svårt att ange vilka typer av källor som *inte får* beaktas som auktoritetsskäl vid rättstillämpning. Han anser dock att exempelvis politiska partiers eller olika intresseorganisationers uttalanden inte utan vidare kan åberopas vid rättstillämpning. Detsamma gäller föredrag av enskilda personer, utläggningar i massmedia och så kallade aktuella strömningar.⁶²

Kategoriseringen av källor som *får* beaktas som auktoritetsskäl vid rättstillämpning har kritiserats av Dahlman. Att en källa *får* beaktas ger enligt Dahlman inte uttryck för att källan har auktoritet. Jag instämmer i Dahlmans kritik och har därför valt att kategorisera dessa källor som källor med *ifrågasatt auktoritet*. De källor som enligt Peczenik *får* beaktas vid juridisk argumentation är enligt min förståelse källor som särbehandlas av svenska jurister och som i vissa lägen (men inte alltid) utgör auktoritetsskäl vid juridisk argumentation.

Källorna med ifrågasatt auktoritet kan enligt min förståelse vara rättskällor inom vissa rättsområden. De kan ibland även användas som sakskäl för att tolka en rättsregel på ett visst sätt. När källor används som sakskäl för tolkning av en rättsregel beaktas en utsaga till följd av att den är övertygande och välgrundad. Rättstillämparen följer alltså inte sakskäl på grund av att källans upphovsperson eller institution har auktoritet. Sakskäl utgör därför enligt min mening inte en rättskälla. Det finns ingen entydig förståelse av uppdelningen mellan auktoritetsskäl och sakskäl. Kleineman anser exempelvis att doktrin utgör en rättskälla, samtidigt som han beskriver att doktrin endast har förmåga att övertyga genom kraften i de argument som framförs i den.⁶³ Enligt min förståelse utgör inte ett uttalande ett auktoritativt handlings-skäl om det helt är utelämnat till sin förmåga att övertyga. Då utgör uttalandet istället ett sakskäl. Inom ramen för mitt förhållningssätt till begreppet rättskälla är Kleinemans uttalande därför en motsägelse. Detta visar inte nödvändigtvis att Kleineman

⁶¹ Peczenik, 1980, s. 50.

⁶² Peczenik, 1995, s. 35 f.

⁶³ Kleineman, Rättsdogmatisk metod, 2013, s. 28.

har fel, utan att det helt enkelt finns olika förståelser av vad som utgör en rättskälla. För det fall Kleineman menar att sakskalet utgör en rättskälla kan hans hållning beskrivas som en form av inkluderande rättspositivism.⁶⁴

Propositionen till inkorporeringslagen har medfört en betydande förvirring kring en för barnrätten central källa. Av propositionen framgår dels att Barnrättskommitténs uttalanden inte är en rättskälla, dels att uttalandena kan tjäna som stöd och ge viss vägledning för tolkning och tillämpning av barnkonventionen.⁶⁵ Det är enligt min mening oklart vad regeringens syfte var med att göra en uppdelning mellan att Barnrättskommitténs uttalanden å ena sidan inte är en rättskälla men å andra sidan är vägledande. Att en källa är vägledande för tolkning och tillämpning synes enligt min mening ge uttryck för att källan utgör åtminstone ett svagt auktoritativt handlingsskäl. Det finns enligt min mening inte stöd för att kategorisk uttala sig om Barnrättskommitténs uttalandens status som rättskälla inom svensk rätt.⁶⁶ Inom ramen för denna avhandling kategoriseras därför Barnrättskommitténs uttalanden som en källa med ifrågasatt auktoritet.

Studiens slutsatser om gällande rätt hämtar stöd från källorna lag, förarbete, prejudicerande praxis och internationella konventioner som ligger till grund för svensk lagstiftning samt förarbeten till konventionerna. Jag redogör även för uttalanden i källor med ifrågasatt auktoritet, vilket kommer att tjäna som en typ av kartläggning av befintlig argumentation om rättens innehåll. Enligt min mening är kartläggningen av en regel i en rättsvetenskaplig avhandling inte fullständig utan att dessa, om än ifrågasatta, källor är representerade i underlaget. Mitt sätt att förstå den rättsdogmatiska metoden skiljer sig delvis från ett antal metodologiska överväganden som diskuterats i förarbetena till inkorporeringslagen. I nästkommande avsnitt beskriver jag denna skillnad och motiverar mina metodologiska ställningstaganden.

1.4.2 En grund för förståelsen av barnkonventionen och inkorporeringslagen

Avhandlingens rättdogmatiska studie behandlar delvis bestämmelser i barnkonventionen. Sverige ratificerade barnkonventionen år 1990 och är sedan dess folkrättsligt bundet att följa konventionen. Sedan den 1 januari 2020 gäller barnkonventionens artiklar 1–42 även som svensk lag. Sverige har ett så kallat dualistiskt förhållnings-sätt till sina folkrättsliga förpliktelser. Med dualism menas att folkrätt och inomstatlig rätt ses som två skilda rättssystem. De skilda rättssystemen har olika rättskällor

⁶⁴ Se mer om termerna inkluderande- och exkluderande rättspositivism i Dahlman, Begreppet rättskälla, 2019, s. 72 f.

⁶⁵ Prop. 2017/18:186, s. 79.

⁶⁶ En mer nyanserad diskussion om Barnrättskommitténs status som källa fördes i betänkandet som föreslog inkorporeringen, se SOU 2016:19, s. 432 ff. . Denna mer nyanserade beskrivning av Barnrättskommitténs uttalandens vikt synes tyvärr gått förlorat under arbetet med propositionen.

och olika rättssubjekt. Enligt den dualistiska teorin har inte nationella domstolar och myndigheter någon skyldighet att tillämpa annat än intern rätt. Staterna har konstitutionell frihet att bestämma om och under vilka förutsättningar traktater och sedvanerätt får inomstatlig verkan. Folkkrätten ställer på detta vis inte några krav på *hur* staterna möter sina konventionsåtaganden. Istället ställer folkkrätten krav på *att* staterna möter sina konventionsåtaganden.⁶⁷

En följd av dualismen är att nationella lagar, förordningar och domstolsutslag behåller sin giltighet under nationell rätt även om de står i konflikt med Sveriges folkrättsliga åtaganden. Konflikter mellan nationell rätt och traktater undviks i svensk rätt genom åtgärder inom rättstillämpningen samt genom lagstiftningsåtgärder. I rättstillämpningen används så kallad fördragskonform tolkning för att undvika konflikter mellan nationell rätt och Sveriges folkrättsliga åtaganden. Med fördragskonform tolkning avses att domstolar och myndigheter i sin rättstillämpning utgår från att befintlig lagstiftning harmonierar med Sveriges folkrättsliga åtaganden. De nationella reglerna tolkas då utifrån denna normharmoniering.⁶⁸ Det var exempelvis en sådan tolkning som Högsta domstolen tillämpade i NJA 2013 s. 1241 när domstolen uttalade att barnets bästa enligt artikel 3.1 barnkonventionen är ett av de hänsynsåtaganden som ska beaktas vid intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB (se ovan i avsnitt 1.2.2).⁶⁹ Tolkningen skedde alltså trots att barnkonventionen inte hade införlivats som svensk inhemsk rätt vid tidpunkten för avgörandet.

Det finns två huvudsakliga sätt att genom lagstiftning undvika konflikter mellan nationell rätt och Sveriges folkrättsliga åtaganden: transformation och inkorporering. Transformation innebär att internrättsliga regler utformas så att de motsvarar traktatsbestämmelser. Ett exempel är utlänningslagen⁷⁰ (UtlL) som har en transformerad bestämmelse som motsvarar artikel 3.1 barnkonventionen (1 kap. 10 § UtlL).⁷¹ Inkorporering av en traktat innebär till skillnad från transformation inte att internrättsliga regler ändras. Det innebär istället att traktattexten i oförändrad ut-

⁶⁷ Bring m.fl., Sverige och folkkrätten, 2020, s. 61 f.

⁶⁸ Bring m.fl., 2020, s. 63 f.

⁶⁹ Grahn-Farley, Fördragskonform tolkning av MR-traktat, i SvJT 2018 s. 450–463 på s. 455.

⁷⁰ Utlänningslagen (2005:716).

⁷¹ Regeringen förde ett utförligt resonemang om barnkonventionens betydelse och det behov som fanns för en transformerad bestämmelse om barnets bästa i utlänningslagen i prop. 1996/97:25, s. 225 ff; Se även SOU 1995:75; SOU 1996:115; MIG 2018:20 avsnitt 3.2; Utsökningsutredningen föreslog i sitt betänkande att en bestämmelse som motsvarade artikel 3.1 barnkonventionen skulle transformeras in i UB, SOU 2016:81, s. 169 ff. band 1. Förslaget har ännu inte lett till ändring i UB.

formning införs i den interna rättsordningen genom lagstiftning. Traktaten eller delar av traktaten blir svensk lag.⁷² Inkorporeringslagen består exempelvis av en paragraf som hänvisar till artiklarna 1–42 barnkonventionen.

Den offentliga makten i Sverige utövas under lagarna, och rättstillämparen är således bunden att följa inkorporeringslagen. Det följer av 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen⁷³ (RF). Före inkorporeringen av barnkonventionen var svenska beslutsfattare i formell mening inte skyldiga att tillämpa barnkonventionen i sin rättstillämpning. Även om svensk lag binder svenska rättstillämpare, har samma rättstillämpare en mer självständig roll i fråga om hur lagen ska tillämpas. Ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet eller hur en domstol i övrigt ska tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall (11 kap. 3 § RF).⁷⁴ Det sagda är ett uttryck för domstolarnas självständighet. Även förvaltningsmyndigheters självständighet är grundlagsskyddad. Ingen myndighet, inte heller riksdagen eller en kommuns beslutande organ, får bestämma hur en förvaltningsmyndighet i ett särskilt fall ska besluta i ett ärende som rör myndighetsutövning mot en enskild eller mot en kommun eller som rör tillämpning av lag (12 kap. 2 § RF).⁷⁵

Förarbetena till inkorporeringslagen innehåller ställningstaganden om att tolkningen och tillämpningen av lagar som inkorporerar en traktat skiljer sig från tolkning och tillämpning av andra svenska lagar. Följande framgår exempelvis av propositionen till inkorporeringslagen:

”Inkorporeringen av barnkonventionen innebär att svenska domstolar och andra myndigheter ska lägga konventionens originaltext till grund för sin rättstillämpning och tolka den med tillämpning av *sedvanliga tolkningsregler* [min kursivering]. De rättskällor och tolkningsregler som används vid tolkning av en internationell överenskomst skiljer sig från dem som används vid tolkning av en inhemsk lag.”⁷⁶

Regeringens ställningstagande är att inkorporeringslagen ska tolkas på det sätt som stater folkrättsliga ansvar enligt en traktat uttolkas. Sådan tolkning utgår från artikel 31–33 i Wienkonventionen om traktaträtt⁷⁷ (Wienkonventionen) samt artikel 38 i den Internationella domstolens stadga (ICJ:s stadga). I förarbetena till inkorporeringslagen förespråkas alltså att bestämmelserna i Wienkonventionen och ICJ:s

⁷² Bring m.fl., 2020, s. 64.

⁷³ Regeringsformen (1974:152).

⁷⁴ Eka m.fl., Regeringsformen - med kommentarer, 2018, s. 548 ff.

⁷⁵ Eka m.fl., 2018, s. 598 ff.

⁷⁶ Prop. 2017/18:186, s. 82.

⁷⁷ Wienkonventionen om traktaträtten antagen av Förenta nationernas generalförsamling den 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

stadga ska vara ledande vid tillämpning av inkorporeringslagen vid svenska domstolar och myndigheter.⁷⁸ Detta förhållningssätt har även upprepats i den *Vägledning vid tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnet barnets rättigheter* (vägledningen) som utformades efter att riksdagen hade antagit förslaget om att inkorporera barnkonventionen (vägledningen behandlas mer utförligt i avsnitt 4.3.2).⁷⁹

Det finns ingen svensk lag som styr hur gällande rätt ska fastställas i rättstillämpningen. Vidare finns ingen svensk lag som pekar ut de för svensk rättstillämpning relevanta rättskällorna. Metoden för att fastställa gällande rätt är istället en sedvana i svensk rätt. Det kan även uttryckas som att erkänningsregeln i svensk rätt är en sedvaneregulering (se avsnitt 1.4.1). Artiklarna 31–33 Wienkonventionen samt artikel 38 ICJ:s stadga kan beskrivas som en kodifiering av erkänningsregler inom folkrätten.⁸⁰ Regeringens ställningstagande om att fastställandet av gällande rätt ska ske med ledning av dessa kodifierade erkänningsregler är enligt min mening främmande för svensk rätt. Jag är kritisk till regeringens ställningstagande om att inkorporeringslagen ska tolkas och tillämpas på ett annat sätt än övrig svensk lagstiftning. Ett sådant synsätt frångår enligt min mening Sveriges dualistiska förhållningssätt till internationella överenskommelser. Likt Thór Björgvinsson konstaterat ställer varken Wienkonventionen eller andra internationella överenskommelser krav om hur konventionsstaters åtaganden genomförs i den nationella rätten.⁸¹ Folkrätten ställer istället krav på att staterna möter sina mellanstatliga åtaganden. Det är dessutom en synnerligen otymplig lösning om rättstillämparen i sitt arbete ska använda olika tillvägagångssätt och frångå den svenska rättskällevärdsläran vid behandling av svenska lagar som är inkorporerade traktat.⁸² Mitt ställningstagande har relevans i förevarande

⁷⁸ SOU 2016:19, s. 422 ff; Prop. 2017/18:186, s. 82–85.

⁷⁹ Ds 2019:23, s. 15 ff. och s. 65 ff. Av vägledningens kapitel 2 och 3 framgår att inkorporeringslagen ska tillämpas på det sätt som föreskrivs i artiklarna 31–33 Wienkonventionen samt med utgångspunkt i de källor som är uppräknade i artikel 38 ICJ:s stadga. Samtidigt framgår det av vägledningen att rättstillämparen kan använda inkorporeringslagen/barnkonventionen genom att: ”se barnet, se rättigheten och se regleringen”. Det framgår dock inte vilken koppling som finns mellan artikel 31–33 Wienkonventionen och att se barnet, se rättigheten och se regleringen.

⁸⁰ Hart ansåg att internationell rätt saknade en allmän erkänningsregel. Istället argumenterade Hart att internationell rätt påminde om primitiva rättssystem utan utvecklade sätt att fastställa innehållet i gällande rätt. Se härom i Hart, 2012, s. 235 ff; Hart skrev dock boken ”A Concept of Law” 1961. Sedan dess har mycket ändrats inom den internationella rätten. ICJ:s stadga har beskrivits som en form av erkänningsregel som utvecklats sedan 1961. Se härom i Besson och Tasioulas, Introduction, i *The Philosophy of Law*, 2010, s. 1–13.

⁸¹ Thór Björgvinsson, *The Intersection of International Law and Domestic Law - a Theoretical and Practical Analysis*, 2015, s. 15.

⁸² En liknande synpunkt framförs även av Sunnqvist i, *The Changing Role of Nordic Courts*, i *Rethinking Nordic Courts*, 2021, s. 180. Sunnqvist argumenterar för att det skulle vara nära nog omöjligt att göra en uppdelning där svenska rättstillämpare använder olika metoder vid tolkning

avhandling eftersom jag själv använder samma metod vid tolkning av barnkonventionen/inkorporeringslagen som vid tolkning av andra svenska lagar. Det innebär att jag utgår från lagtexten (konventionstexten), svenska förarbeten och konventionsförarbeten samt prejudicerande praxis i den rättsdogmatiska studien av artikel 3.1 barnkonventionen.

Som jag konstaterade i avsnitt 1.4.1 är min syn att en källa får status som rättskälla om jurister inom en rättsordning systematiskt förhåller sig till källan som ett auktoritativt handlingsskäl. Frågan om vilken metod som ska användas för tolkning och tillämpning av svenska rättsregler besvaras därför i den inhemska rättstillämpningen, inte i ICJ:s stadga eller Wienkonventionen.⁸³ En sådan syn anser jag även är i överensstämmelse med svenska domstolars och myndigheters grundlagsskyddade självständighet i rättstillämpningen (11 kap. 3 § RF och 12 kap. 2 § RF). Vidare anser jag att detta förhållningssätt överensstämmer med Högsta domstolens praxis om tolkning och tillämpning av inkorporerade traktat.

Den erfarenhet som finns i svensk rättstillämpning gällande inkorporerade traktat om mänskliga rättigheter kommer från Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) som inkorporerades som svensk lag 1994.⁸⁴ Högsta domstolen har uttalat att EKMR har två olika betydelser i den svenska rättsordningen: som statsrättsligt instrument och som svensk lag. EKMR såsom statsrättsligt instrument får enligt Högsta domstolen främst betydelse vid besvarande av frågan om svensk lag eller rättspraxis innebär att Sverige gör sig skyldigt till konventionsbrott.⁸⁵ När en rättstillämpare stöter på en fråga där svensk lagstiftning och ett traktat synes ha olika betydelser ska rättstillämparen tolka svensk lag fördragskonformt. Om rättstillämparen anser att svensk lag inte kan tolkas fördragskonformt har Högsta domstolen uttalat att det bör krävas ett klart stöd för att den svenska ordningen är oförenlig med konventionen för att den svenska lagen ska åsidosättas.⁸⁶

En inkorporerad traktat om mänskliga rättigheter är enligt Högsta domstolen även av betydelse när svensk domstol ska göra en individuell bedömning och pröva huruvida staten respekterat den enskildes rättigheter enligt konventionen. Härvid är

av regler i en lag som utgår från en inkorporerad konvention och tolkning av regler i andra svenska lagar.

⁸³ Thór Björgvinsson har konstaterat att Harts erkänningsregel rör ett lands juristers förhållande till relevanta källor inom nationell rättstillämpning, medan internationell rätt rör staters förhållningssätt till varandra genom internationella överenskommelser. Harts teori medför därför ett dualistiskt förhållningssätt till internationell rätt. Se Thór Björgvinsson, 2015, s. 33.

⁸⁴ Lag om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1994:1219).

⁸⁵ NJA 2012 s. 1038 p. 14.

⁸⁶ NJA 2010 s. 168 p. 31; NJA 2012 s. 1038 p. 14.

det alltså inte fråga om det föreligger en normkonflikt, utan istället en fråga om hur ett enskilt fall ska bedömas enligt svensk ”gällande rätt”. När en sådan individuell bedömning görs är det enligt Högsta domstolen primärt konventionens ställning som svensk lag som får betydelse. Vid tillämpning av konventionen som svensk lag ankommer det på rättstillämparen att göra en egen bedömning av den innebörd som artiklarna i konventionen har. Vid frågor om huruvida staten respekterat den enskildes rättigheter enligt EKMR är det fråga om tillämpning av nationell rätt – vilket styrs av allmänna rättsprinciper och fortlöpande rättsbildning.⁸⁷ När EKMR tillämpas som svensk lag behövs enligt Högsta domstolen inget klart stöd för den tolkning som i det enskilda fallet ska göras av konventionens rättighetsbestämmelser. EKMR som svensk lag ska enligt Högsta domstolen tillämpas som andra svenska lagar.⁸⁸ Högsta domstolens praxis ger enligt min mening stöd för att tillämpa inkorporeeringslagen på samma sätt som andra svenska lagar, vilket alltså även är det förhållningssätt som jag använder i denna avhandling.

Det kan ifrågasättas huruvida det har någon faktisk betydelse för avhandlingen om tolkningen av barnkonventionen istället skulle genomförts genom tillämpning av artikel 31–33 Wienkonventionen och med stöd av de källor som är uppräknade i artikel 38 ICJ:s stadga. Nedan följer en kort genomgång av dessa artiklar samt min syn på eventuella skillnader som är av relevans för avhandlingen.

Artikel 38 ICJ:s stadga har fått en särställning inom folkrätten och anses vara en utgångspunkt för vilka rättskällor som aktualiseras inom folkrätten i sin helhet.⁸⁹ Artikel 38 är därför central för att förstå vilka källor som aktualiseras vid uttolkning av Sveriges (och andra staters) internationella åtaganden.

Förteckningen i artikel 38 ICJ:s stadga omfattar internationella överenskommelser, sedvanerätt, allmänna rättsgrundsatser, rättspraxis samt litteratur från högt ansedda forskare inom rättsvetenskap. De internationella överenskommelserna, sedvanerätten och de allmänna rättsgrundsatserna har ingen inbördes hierarki.⁹⁰ Rättspraxis och litteratur från högt ansedda forskare inom rättsvetenskap benämns dock endast som ”medel för fastställande av gällande rätt” (means for determination of rules of law).⁹¹ Artikel 38 ICJ:s stadga har kritiserats för att vara ofullständig samt att artikeln inte upptar samtliga inom folkrätten relevanta rättskällor.⁹²

⁸⁷ NJA 2012 s. 1038 p. 15 f.

⁸⁸ NJA 2013 s. 502 p. 52.

⁸⁹ Bring m.fl., 2020, s. 29 ff.

⁹⁰ Ds 2019:23, s. 16; Bring m.fl., 2020, s. 29 f.

⁹¹ Linderfalk m.fl., Folkrätten i ett nötskal, 2020, s. 32–34.

⁹² Linderfalk, Om tolkningen av traktater, 2001, s. 20; Linderfalk, On the interpretation of treaties: the modern international law as expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, 2007, s. 15.

Wienkonventionens artikel 31–33 pekar ut olika ”tolkningsmedel” för att fastställa det rättsliga innehållet i en traktat. Tolkningsmedlen är av två slag: grundläggande och supplementära. Artikel 31 Wienkonventionen ger uttryck för de grundläggande tolkningsmedlen och har titeln *allmän regel om tolkning*. Artikeln är uppdelad i fyra punkter. Av första punkten framgår att en traktat ska tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte. Artikelns andra punkt ger att konventionens ordalydelse inklusive dess preambel och bilagor ska användas för att uttolka traktatens sammanhang. Vidare ska hänsyn tas till överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med dess ingående samt dokument som upprättats mellan parterna i samband med traktatens ingående och som godtagits som dokument sammanhörande med traktaten. Utöver traktatens sammanhang ska enligt artikelns tredje punkt hänsyn även tas till a) efterföljande överenskommelser rörande traktatens tolkning eller tillämpning av dess bestämmelser, b) efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som visar på enighet mellan parterna om traktatens tolkning samt c) relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna. Av artikelns fjärde punkt framgår att ett uttryck ska tilläggas en speciell mening, om det fastställts att detta var parternas avsikt. Artikel 32 ger uttryck för de supplementära tolkningsmedlen och inbegriper förarbetena till traktaten och omständigheterna vid dess ingående. Förarbetena kan enligt den svenska översättningen av artikeln ”anlitas” för att få bekräftelse på den mening som framkommer vid tillämpningen av artikel 31 eller för att fastställa meningen, när en tolkning av ordalydelsen inte undanröjer dess tvetydighet eller oklarhet eller leder till ett resultat som uppenbarligen är orimligt eller oförnuftigt. Artikel 33 reglerar situationen när en traktat bestyrkts på två eller flera språk. Barnkonventionen har sex officiella språk, nämligen: arabiska, engelska, franska, kinesiska, ryska och spanska (se mer om originalspråken i avsnitt 3.1.2).⁹³

Vilken är då skillnaden mellan hur förståelse för rättsreglers innehåll fastställs i förevarande avhandling och tolkningen av rättsregler med stöd av artikel 31–33 Wienkonventionen? Jag utgår i min rättsdogmatiska studie från ordalydelsen i de regler som berörs. Vidare försöker jag tolka barnkonventionens uttryck i sitt sammanhang och med beaktande av konventionens ändamål och syfte. I enlighet med artikel 32 Wienkonventionen undviker jag även orimliga eller oförnuftiga tolkningar av en rättsregel. En tillämpning av Wienkonventionens artiklar 31–33 är alltså mycket lik den metod jag tillämpar i den rättsdogmatiska studien. Wienkonventionens artiklar 31 och 32 utpekar, utöver ett tillvägagångssätt vid tillämpning av en traktat, även ett antal källor som aktualiseras vid traktatstolkning. Bland annat omnämns traktatens preambel och förarbeten till traktaten. Preambelns och förarbetenas betydelse i svensk rätt behandlades i betänkandet *Internationella överenskommelser och svensk rätt*. Utredarens slutsats var bland annat att ”det låg i sakens natur” att förarbeten

⁹³ Linderfalk m.fl., 2020, s. 96 f.

till internationella överenskommelser används vid tillämpning av konventionsbestämmelser som inkorporerats i svensk rätt. Utredaren kunde även konstatera att Högsta domstolen vid två tillfällen under 50-talet sökt ledning i förarbeten vid tillämpning av konventionsåtaganden. Vidare konstaterade utredaren att en traktats preambel i vissa fall ger uttryck för parternas avsikt, och att den därför tjänar som tolkningsmedel.⁹⁴ Svensk rättsutveckling är alltså inte isolerad från internationella trender och källor. Svenska domstolar är exempelvis tvungna att beakta en ständigt växande praxis från såväl Europadomstolen som EU-domstolen.⁹⁵ Det innebär dock inte att de svenska domstolarna tillämpat Wienkonventionen och ICJ:s stadga vid sitt tillvägagångssätt för att fastställa gällande rätt.

Nästa fråga är om de källor som nämns i artikel 38 ICJ:s stadga skiljer sig från mitt förhållningssätt till rättskällor i avhandlingen? Den huvudsakliga skillnaden är mitt förhållande till prejudicerande praxis från svenska domstolar samt till doktrin. Jag förhåller mig till Högsta domstolens praxis som en källa med otvivelaktig auktoritet. Högsta domstolens praxis är i som jag ser det ett starkare auktoritativt handlingsskäl än Sveriges åtaganden enligt traktat som inte har inkorporerats som lag. Jag frångår alltså såväl Wienkonventionen som ICJ:s stadga i denna del.

I avhandlingen redogör jag även för ett antal källor som överhuvudtaget inte är uppräknade i artikel 38 ICJ:s stadga. Barnrättskommitténs uttalanden är en sådan källa. Under inkorporeringen av barnkonventionen har en diskussion om Barnrättskommitténs uttalandens auktoritet aktualiserats. Av propositionen till inkorporeringslagen framgår att dessa uttalanden ”inte är rättskällor”. Detta kategoriska ställningstagande är, som jag tolkar saken, en följd av att Barnrättskommitténs uttalanden inte finns uppräknade i artikel 38 ICJ:s stadga. Barnrättskommittén och dess uttalanden behandlas närmare i kapitel 4, men det kan redan här konstateras att jag huvudsakligen förhåller mig till nämnda uttalanden som en källa med ifrågasatt auktoritet.

1.4.3 Situationer när uttalanden i lag, förarbete och prejudicerande praxis saknas

När det saknas uttalanden i källor med otvivelaktig auktoritet avseende en viss fråga finns det särskilt stort utrymme för argumentation om innehållet i gällande rätt. Beslutsfattare (till exempel kronofogdar och domare) kan inte välja att avstå från att avgöra mål när rättskällor med otvivelaktig auktoritet inte ger tydlig vägledning. Vid sådana tillfällen vänder sig beslutsfattaren i vissa fall till källor med ifrågasatt

⁹⁴ SOU 1974:100, s. 80–84 med hänvisning till: NJA 1951 s. 319 och NJA 1955 s. 661.

⁹⁵ Jänterä-Jareborg, Barnets bästa och Sveriges ansvar för överflyttning av olovligen bortförda barn, i SvJT 2014 s. 387–414 på s. 392; Såväl Högsta domstolen som Högsta förvaltningsdomstolen har exempelvis tillämpat lag om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (1989:14) med hänvisningar till traktat och avgöranden från internationella domstolar. Se exempelvis RÅ 1995 ref. 99 och NJA 2013 s. 1143.

auktoritet. Källorna med ifrågasatt auktoritet används huvudsakligen som sakskaal för att tolka en regel på ett särskilt vis. I brist på auktoritativa handlingsskaal söker beslutsfattaren efter en lämplig lösning. En sådan lösning kan ibland inspireras av uttalanden från källor med ifrågasatt auktoritet och en del rättstillämpare hänvisar då exempelvis till uttalanden i doktrin.⁹⁶ Hänvisningar till doktrin innebär inte att uttalandet tillskrivs auktoritet, utan kan istället innebära att uttalandet används som ett sakskaal. Beslutsfattarens frihet att söka svar i källor med ifrågasatt auktoritet och avgöra mål med ledning av sakskaal kan beskrivas som beslutsfattarens diskretionära beslutskompetens.⁹⁷

Rollen som forskare i rättsvetenskap skiljer sig till viss del från en jurist i beslutsfattande position. Inom områden där det saknas vägledning i otvivelaktiga rättskaal ges rättsvetenskaplig verksamhet en annan typ av frihet än den som beslutsfattaren har. Rättsdogmatik vid beslutsfattande är delvis begränsad eftersom metoden då används inom ramen för maktutövning samt eftersom beslutsfattande ofta behöver ske skyndsamt. Som forskare inom rättsvetenskap finns tid att utreda rättsfrågor där auktoritativa uttalanden saknas i närmare detalj och ur olika perspektiv.⁹⁸ Vidare är forskaren fri att vidga perspektivet och gå utanför gällande rätt. En central uppgift inom all vetenskaplig verksamhet är att hitta nya svar och bättre lösningar på problem. Sådana nya svar och lösningar kan framföras med argument *de lege ferenda*.⁹⁹

Den myndighets- och underrättspraxis som behandlas i den empiriska studien (se avsnitt 1.5.3) används huvudsakligen för att bidra med svar på de empiriska frågorna i avhandlingen. Underlaget för den empiriska studien tjänar dock även som diskussionsunderlag i den rättsdogmatiska studien och för att illustrera hur de i avhandlingen relevanta rättsfrågorna hanteras i den praktiska rättstillämpningen. Jag lyfter även fram exempel på enskilda beslutsfattare som tagit individuell hänsyn till barn som rörs av besluten. Detta gör jag för att kontrastera uttalanden i rättskaallematerialet och lyfta fram exempel på hur tillämpningen av barnkonventionen kan ske med beaktande av individuella hänsyn till barnet inom ramen för Kronofogdemyndighetens gällande arbetsrutiner. Eftersom avhandlingen vilar på utgångspunkten att det är önskvärt att beslutsunderlaget vid utmätning och försäljning tillförs information om svarandens barn och att ett individuellt hänsynstagande till barnets bästa kräver att den informationen sedan beaktas (se avsnitt 1.2.3), lyfts exempel när medarbetare visat individuell hänsyn till ett enskilt barns särskilda omständigheter fram som ”goda exempel”. Detta sätt att berika rättsdogmatiska framställningar med exempel ur material från en empirisk undersökning beskrivs ibland i doktrinen som ”best

⁹⁶ Se Dahlman, Begreppet rättskaal, 2019, s. 59 f.

⁹⁷ Se Arvidsson, Aktieägaravtal, 2010, s. 40 f.

⁹⁸ Se Sandgren, Vad är rättsvetenskap?, 2009, s. 120.

⁹⁹ Jareborg, SvJT 2004 s. 1–10 på s. 4.

practice insights”.¹⁰⁰ Exempel på liknande tillvägagångssätt finns även i tidigare bedriven nordisk barnrättslig forskning.¹⁰¹ Det empiriska materialet används även som underlag för att föra argument *de lege ferenda*.

Under redogörelsen för de källor som i avhandlingen beskrivs som rättskällor med otvivelaktig respektive ifrågasatt auktoritet redogör jag även löpande för Kronofogdemyndighetens tolkningar av utsökningsrättsliga regler som de finns beskrivna i myndighetens handböcker och andra interna dokument. I vissa fall redogör jag även för Kronofogdemyndighetens arbetsrutiner som de beskrivs i nämnda källor från myndigheten. Handböcker och andra myndighetsinterna dokument hanteras inte som rättskällor i avhandlingen utan används för att ge läsaren en uppfattning om hur utsökningsrättsliga regler får uttryck i Kronofogdemyndighetens verksamhet (se avsnitt 1.5.1 om förhållandet mellan ”law in books” och ”law in practice”).

Jag behandlar även praxis från andra länders högsta rättsinstanser i avhandlingen. Huvudsakligen används praxis från Norges Høyesterett. Norge inkorporerade barnkonventionen redan 2003 och har en i förhållande till Sverige mer utvecklad praxis inom barnrättsliga frågor. Høyesterett har vid ett flertal tillfällen argumenterat om Barnrättskommitténs uttalandens auktoritet och vilken betydelse de har i inhemsk rättstillämpning (se avsnitt 4.4.2). De utländska avgörandena används inte som rättskällor i avhandlingen utan fungerar som ett pedagogiskt hjälpmedel för att kontrastera uttalanden i svenska förarbeten och prejudicerande praxis.¹⁰²

1.5 Den empiriska studien

1.5.1 Utgångspunkter och frågeställning

Den empiriska studien syftar till att jämföra resultatet från den rättsdogmatiska studien med hur artikel 3.1 barnkonventionen får uttryck i den praktiska rättstillämpningen vid de intresseavvägningar som föregår beslut om utmätning och exekutiv försäljning. En jämförelse mellan hur regler beskrivs i rättskällor och hur de får uttryck i rättstillämpning beskrivs ibland som en jämförelse mellan ”law in books” och ”law in practice”.¹⁰³ Det finns ett flertal rättsvetenskapliga studier om barns rättigheter som behandlat denna skillnad. Gemensamt för studierna är att de utförts

¹⁰⁰ Webley, *Qualitative Approaches to Empirical Legal Research*, i *The Oxford handbook of empirical legal research*, 2010, s. 948.

¹⁰¹ Ett exempel är Haugli som utförde en empirisk studie av fylkesnemndspraxis i sin avhandling och använde det empiriska underlaget för att belysa och exemplifiera olika problem som kan uppstå i den rättsliga praktiken. Se Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2000, s. 51 f.

¹⁰² Se Peczenik, *Vad är rätt?*, 1995, s. 264 f. Peczenik anser att utländsk rätt bland annat kan användas som ett pedagogiskt hjälpmedel i rättslig argumentation.

¹⁰³ Se exempelvis Persson, *Caught in the middle?*, 2017, s. 24 ff; Bennet, *Straffansvar vid atypiska sinnestillstånd*, 2020, s. 44; Den faktiska tillämpningen av rättsregler och hur den går till vid

med hjälp av någon form av kvalitativ empirisk metod. Materialet som de empiriska studierna grundats på har dock varit av varierande slag. Ett antal barnrättsliga studier av rättstillämpning som rör barn har utförts genom intervjumetoder.¹⁰⁴ Andra barnrättsliga studier har grundats på material från beslutsfattande nämnder, myndigheter och underrätter för att beskriva hur rätten får uttryck i olika domar och beslut.¹⁰⁵ Jag har valt det senast nämnda källmaterialet som underlag för min empiriska studie. Mål och ärenden om utsökningsrättsliga frågor kräver uppgifter om svarandens inkomst, tillgångar och övriga omständigheter. Beslutsunderlaget är därför ofta informationsrikt och lämpar sig väl för empirisk forskning.¹⁰⁶ Under senare delen av 2010-talet och början av 2020-talet har såväl kvalitativa som kvantitativa empiriska studier utförts inom svensk utsökningsrätt.¹⁰⁷

Empiriska frågeställningar inom rättsvetenskaplig forskning kan bland annat söka svar på huruvida det finns kausalsamband mellan rättsliga och samhällsliga fenomen, eller bidra med deskriptiva studier.¹⁰⁸ Förevarande avhandlingens empiriska studie är deskriptiv och gäller intresseavvägningar i Kronofogdemyndighetens praxis och till viss del även i tingsrätts- och hovrättspraxis mellan januari år 2018 och februari år 2019 (materialvalet behandlas närmare i avsnitt 1.5.3). Det centrala studieobjektet är dock Kronofogdemyndighetens beslutsfattarens rättsliga argumentation gällande barn, barnkonventionen samt andra till barnets motstående intressen. Den insamlade myndighets-, tingsrätts- och hovrättspraxisen används även som discussionsunderlag för avhandlingens rättsdogmatiska studie (se avsnitt 1.4.3).

myndigheter och underrätter kallar Sandgren för ”gällande rätt i faktisk mening”. Se Sandgren, Claes, Om empiri och rättsvetenskap - Del I, i JT 1995/96 s. 726–748 på s. 732.

¹⁰⁴ Se exempelvis Ryrstedt, Samarbetssamtal - leder de till en ”sann” överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning, i SvJT 2009 s. 821–841 på s. 825; Persson, 2017, s. 34–36.

¹⁰⁵ Se exempelvis Haugli, 2000, s. 50–52; Mattsson, Barnet och rättsprocessen - Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård, 2002, s. 28 f; Schiratzki, Mamma och pappa inför rätta, 2008, s. 22 ff; Refors Legge, Skolans skyldighet att förhindra kränkande behandling av elever - En rättsvetenskaplig studie, 2021, s. 38 ff.

¹⁰⁶ Se Lawless och Warren, Bankruptcy and Insolvency, i The Oxford handbook of empirical legal research, 2010. Författarna driver tesen att empiriskt inriktad forskning inom rättsvetenskapen har haft central betydelse för utvecklingen i amerikansk konkursrätt sedan åtminstone 1930-talet.

¹⁰⁷ Se exempelvis Donner och H. Persson, När är det sannolikt att avsevärt högre köpeskilling kan uppnås vid en exekutiv försäljning av fast egendom, i JT 2015/16 s. 15–35, Karlsson-Tuula m. fl., Värderingar av tillgångar vid insolvens i teori och i praktik, i IntraTi 2/2021, s. 49–75 och Lundholm, Compensation and Socio-Economic Status of Borrowers in Foreclosure: Evidence from Swedish Micro-data, i Journal of Consumer Policy 2021 s. s. 95–116.

¹⁰⁸ Se Epstein och Martin, An introduction to empirical legal research, 2014, s. 12.

Studien utfördes i tre steg.

1. Design av studien och utarbetande av teoretiska utgångspunkter för arbetet.
2. Val och insamling av underlaget för studien.
3. Analys av det insamlade underlaget.¹⁰⁹

Kommande avsnitt består av en mer utförlig beskrivning av studiens tre steg. I avsnitt 1.5.2 beskrivs studiens design och utgångspunkter för arbetet. Avsnitt 1.5.3 gäller urvalet och inhämtandet av det material som studien baserar sig på. I avsnitt 1.5.4–1.5.5 beskrivs metoden argumentationsanalys och denna metods betydelse för avhandlingsarbetet. Avsnitt 1.5.6 gäller vissa specifika överväganden kring behandlingen av försäljningsbeslut inom studien. Avslutningsvis behandlar jag i avsnitt 1.5.7 ett antal etiska överväganden som påverkat studiens utformning.

1.5.2 Studiens design och utgångspunkter för arbetet

Avhandlingens empiriska studie är kvalitativ. Underlaget för studien är huvudsakligen yttranden från Kronofogdemyndigheten om överklagade beslut om utmätning och försäljning. I vissa utvalda fokusområden har jag följt målen som yttrandena gällde i tings- och hovrätt. Materialet har kategoriserats med utgångspunkt i tre för studien relevanta intressen som aktualiseras i de fyra intresseavvägningar som berörs i avsnitt 1.2.2. Kategoriseringen har gjorts för att skapa förståelse för hur ofta vissa uppgifter framgår i materialet. Noteringen av hur ofta uppgifterna framkommer i materialet är kvantitativa observationer. De kvantitativa observationerna är endast deskriptiva och används inte till grund för slutsatser som förutsätter statistiska metoder.¹¹⁰ Observationerna har istället använts för att sortera ut yttrandena och göra kvalitativa analyser av beslutsfattarnas förhållningssätt till tre för verkställighetsförfarandet relevanta intressen.¹¹¹

Huvudsakligen undersöks hur 1) sökandens intressen, 2) barnets intressen och 3) samhällets intressen kom till uttryck i Kronofogdemyndighetens rättsliga argumentation i materialet.¹¹² Studien utfördes med ledning av Högsta domstolens praxis som den såg ut år 2019. Trots att Högsta domstolen sedan dess meddelat avgörandet

¹⁰⁹ Epstein och Martin, *An introduction to empirical legal research*, 2014, s. 23 ff. Epstein och Martin anser att empiriska studier inom rättsvetenskapliga arbeten även innefattar ett fjärde steg. Det fjärde steget är att presentera resultaten från studierna på ett begripligt sätt. Enligt min mening är detta fjärde steg önskvärt i all forskning. Jag kommer i möjligaste mån försöka undvika att presentera arbetet i onödigt krångliga grafer och uträkningar.

¹¹⁰ Detta sätt att använda kvantitativa observationer har stora likheter med den metod som Bennet använde i sin avhandling: Bennet, 2020, s. 47.

¹¹¹ Webley, *Qualitative Approaches to Empirical Legal Research*, 2010, s. 930.

¹¹² Oundvikligen berörs även svarandens intressen i avhandlingen. Den empiriska studien är dock designad för att undersöka hur dessa tre intressen får uttryck i Kronofogdemyndighetens rättsliga argumentation.

NJA 2021 s. 1065, är samtliga behandlade intressen av fortsatt relevans i utskökningsförfarandet. Nedan är en genomgång av de tre behandlade intressena.

Sökandens intresse består huvudsakligen av att få betalt. Det intresset aktualiseras bland annat vid försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Det förväntade överskottet från en utmätning utbetalas till sökanden om utmätningen leder till exekutiv försäljning av bostaden, varför sökanden ofta har ett ekonomiskt intresse av att bostaden inte undantas med stöd av denna försvarlighetsbedömning. Högsta domstolen konstaterade i NJA 2018 s. 9 att ett förväntat överskott om 148 775 kr inte ställde frågan om utmätningens försvarlighet på sin spets och hävde därför inte utmätningen.¹¹³ Beloppet 148 775 kr är alltså, åtminstone när svaranden inte har barn, ett övre tak för när en bostad kan undantas från utmätning med hänvisning till försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Avhandlingens empiriska studie innehåller en analys av argumentationen om överskottets betydelse i mål där överskottet understeg 148 775 kr (se kapitel 8).

Sökandens intresse består dock inte endast av att få betalt. Det består även av att betalning ska ske utan onödigt dröjsmål. Sökandens intresse av att betalning sker utan onödigt dröjsmål aktualiseras i synnerhet när svaranden har utrymme för utmätning i lön. Högsta domstolen uttalade i NJA 2018 s. 9 att verkställigheten i normalfallet kan stanna vid löneutmätning om sökandens fordran kan förväntas bli fullt betald inom 12 månader. Utmätningen i svarandens lön skulle enligt Högsta domstolens beräkningar fördröja betalningen av sökandens fordran med tre år. Högsta domstolen ansåg att tre år utgjorde en allt för lång tid.¹¹⁴ Den empiriska studien innehåller en analys av de mål i underlaget där svarandens löneutmätning förväntades slutbetala skulderna på en tid som understeg tre år (se kapitel 9).

Barnets intressen har genom Högsta domstolens praxis kommit till uttryck genom att artikel 3.1 barnkonventionen ska beaktas vid intresseavvägningar inför beslut om utmätning av bostad. Högsta domstolen har som tidigare nämnts uttalat att hänsynstagande till barnets bästa enligt barnkonventionen är av betydelse vid tillämpning av intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB (se avsnitt 1.1). I den empiriska studien analyserar jag hur barnkonventionens olika artiklar tolkades och tillämpades i de studerade yttrandena från Kronofogdemyndigheten, vilka källor som Kronofogdemyndighetens beslutsfattare använde för att tolka barnkonventionens innehåll och hur information om barn beaktades av beslutsfattarna vid fråga om utmätning av barnets bostad. Jag utreder även vem som bidrog med informationen om barnen i underlaget (se kapitel 10, 11 och 12).

Samhällets intressen har framförts som ett argument för att inte ge barns bostäder ett allt för starkt skydd i utskökningsrätten. Justitiesekreterarens betänkande i

¹¹³ NJA 2018 s. 9 p. 2 och 12.

¹¹⁴ NJA 2018 s. 9 p. 17.

NJA 2013 s. 1241 innehåller ett resonemang om att ett för omfattande skydd riskerar att medföra konsekvenser för den svenska lånemarknaden.

”Om barnfamiljers bostadsfastigheter aldrig skulle kunna utmätas, skulle det kunna leda till att barnfamiljer inte kommer att få lån för köp av bostad alternativt väldigt höga räntor för sådana lån. En sådan utveckling ligger inte i någons intresse.”¹¹⁵

Den i betänkandet framställda farhågan har (efter den empiriska studiens slutförande) även upprepats av Kronofogdemyndigheten samt i doktrin.¹¹⁶ Bankers benägenhet att låna ut pengar till barnfamiljer är ett av de intressen som aktualiserats efter Högsta domstolens avgörande i NJA 2013 s. 1241. Under studierna av det empiriska underlaget noterade jag om det förekom liknande övergripande resonemang om samhällspåverkan i den rättsliga argumentationen (se vidare i avsnitt 7.3.9).

1.5.3 Underlaget för studien av överklagade utmättningsbeslut

Underlaget för studien består huvudsakligen av yttranden om överklagade utmättnings- och försäljningsbeslut av bostäder. Dessa yttranden når sällan allmänhetens ögon och något ska därför sägas om vad dessa yttranden tjänar för syfte inom utökningsrätten. Yttranden kan beskrivas som beslutsskäl till utmättnings- och försäljningsbeslut som upprättas först om ett beslut överklagas.¹¹⁷ Yttrandena behandlas olika i studien beroende på om de gäller överklagade utmättningsbeslut eller försäljningsbeslut. En egen framställning om särskilda överväganden gällande yttrandena avseende försäljningsbesluten följer därför i avsnitt 1.5.6. Mitt val att studera yttranden som gäller överklagade beslut grundar sig i att yttrandena innehåller mer utförlig argumentation än själva utmättningsbesluten. De ursprungliga besluten fattas huvudsakligen av kronoinspektörer som har rollen som handläggare vid Kronofogdemyndigheten. Kronoinspektörerna som fattar utmättningsbeslut är i regel inte jurister. Utmättningsbesluten är kortfattade och motiveras sällan med utförliga skäl.¹¹⁸ Om ett utmättningsbeslut överklagas lämnar kronoinspektörerna överklagandet till en kronofogde. Kronofogdar är jurister som slutfört notarietjänstgöring samt genomgått aspiranttjänstgöring vid Kronofogdemyndigheten. Kronofogdarnas uppgift är att svara för den juridiska kvaliteten i handläggningen av frågor inom verk-

¹¹⁵ NJA 2013 s. 1241.

¹¹⁶ Kronofogdemyndigheten, Implementering av ställningstagandet om utmättningsordningen, KFM 8150-2020, 2020, s. 3; Morgell, Barnkonventionens tillämpning vid utmätning av bostadsfastighet, i JT 2021/22 s. 686–691 på s. 690 f.

¹¹⁷ Gregow, 2020, s. 464 f.

¹¹⁸ Gregow, 2020, s. 465.

ställighetsförfarandet (14–16 §§ förordning med instruktion för Kronofogdemyndigheten¹¹⁹). När en kronofogde får del av ett överklagat utmättningsbeslut går kronofogden igenom överklagandet samt relevanta inlagor i målet. Därefter upprättar kronofogden ett yttrande som alltså har mer utförliga skäl än det ursprungliga utmättningsbeslutet. Kronofogdemyndighetens skyldighet att utforma yttranden framgår av 17 kap. 3 § utsökningsförordningen¹²⁰ (UF).

Underlaget för studien av överklagade utmättningsbeslut består av 93 yttranden som rör totalt 102 överklagade beslut om utmätning av bostäder. Ett antal yttranden gäller således två överklagade utmättningsbeslut (se avsnitt 7.3.2). Samtliga svarande i målen som de 93 yttrandena behandlar var vårdnadshavare till barn när deras bostäder utmättes. Nedan följer en beskrivning av mitt tillvägagångssätt för att välja ut de studerade yttrandena.

Kronofogdemyndighetens yttranden är svåråtkomliga och existerar inte i någon för allmänheten tillgänglig databas. Insamlingen har gjorts i samarbete med Kronofogdemyndigheten och har varit tidskrävande. Inledningsvis begärde jag ut en lista över överklagade utmättningsbeslut avseende fastighet och bostadsrätt tillhörande en enskild person som meddelades efter den 1 januari 2018 och framåt. Begäran till Kronofogdemyndigheten gjordes i början av 2019. Underlaget omfattar slutligen yttrandena som upprättades mellan januari 2018 och februari 2019. Listan med överklagade utmättningsbeslut innehöll endast svarandenas personnummer, beslutsdatum samt målnummer.

För att undersöka huruvida svarandena var vårdnadshavare till ett barn vid det aktuella beslutsdatumet använde jag den internetbaserade tjänsten *Infotorg person*. Genom sökfunktionen *utökad information* kunde jag utreda om svarandena hade barn, barnets personnummer samt vilket datum svaranden blev vårdnadshavare till barnet. Genom en jämförelse mellan personnummer, vårdnadsdatum och beslutsdatum gick det att avgöra om svarandena i underlaget var vårdnadshavare till ett barn vid utmätningstillfällena. Underlaget bestod ursprungligen av 282 beslut om utmätning av bostad. Totalt rörde 111 av besluten svarande som var vårdnadshavare till barn vid beslutsdatumet. Åtta av besluten som inte inkluderades i underlaget rörde en svarande som var föräldrar, men som inte var vårdnadshavare till sina barn. Två personer hade skyddad identitet. Sex personer hade personnummer som inte var sökbara i systemet. 155 av svarandena var inte föräldrar eller vårdnadshavare till barn vid beslutstillfället.

Efter att ha studerat yttrandena om de totalt 111 besluten som rörde vårdnadshavare, sorterade jag alltså ut 93 yttranden som utgjorde underlaget för studien. Varje yttrande är tilldelat ett identifikationsnummer mellan 1–93. De 93 yttrandena gäller

¹¹⁹ Förordning med instruktion för Kronofogdemyndigheten (2016:1333).

¹²⁰ Utsökningsförordning (1981:981).

totalt 102 av de 111 utmättningsbesluten. Övriga nio beslut som gällde vårdnadshavare behandlas alltså inte i studien. Yttrandena om dessa nio beslut inkluderades inte eftersom de inte innehöll rättslig argumentation om utmätningen och således inte lämpade sig för analys.

Efter att jag hade studerat de utvalda 93 yttrandena, kunde jag konstatera att alla mina frågor inte besvarades i yttrandena. Vidare kunde jag urskilja ett antal yttranden som gällde särskilt intressanta gränsfall. I de fallen följde jag de efterföljande ärendena vid tingsrätten. I kontakt med tingsrätterna begärde jag ut samtliga bilagor till Kronofogdemyndighetens yttranden, svarandens överklagandeskrift samt annan korrespondens från parterna i domstolsärendet och domstolens slutliga beslut. Vidare begärde jag ut dagboksbladet¹²¹ från akterna i respektive tingsrättsärende för att kontrollera om tingsrättens slutliga beslut överklagades. För det fall tingsrättens beslut överklagades och hovrätten meddelade prövningstillstånd begärde jag även ut hovrättens slutliga beslut. Jag följde slutligen 37 av målen som yttrandena rörde i tingsrätten. I tre fall följde jag sedan överklagan av tingsrättens beslut i hovrätten.

Inhämtningen av material från tingsrätterna och hovrätterna var explorativ och en form av ”snowballing”. Med ”snowballing” avses att information från ett tidigare insamlat material leder forskaren till att inhämta annat material. Webley förordar att materialinsamling sker på detta vis vid empiriska studier inom rättsvetenskaplig forskning. Genom att låta ursprungligen insamlat material styra vidare materialinsamling blir arbetet mer effektivt och underlaget för studien förbättras.¹²² Mina överväganden för vilka yttranden som föranledde att jag följde målen i tings- och hovrätt framgår löpande i kapitlen 8–12.

1.5.4 Argumentationsanalys

Det utvalda underlaget är analyserat med hjälp av metoden argumentationsanalys som är en metod för att studera argument för och mot ett bestämt påstående.¹²³ Metoden kan beskrivas som en form av kvalitativ innehållsanalys som ofta innefattar ett beskrivande moment och ett värderande moment.¹²⁴ Båda dessa moment innefattar subjektiva element och ger en bild av analytikerns tolkning av argumenten i texten.¹²⁵ Min analys visar övergripande på vilket sätt sökandens, barnets och sam-

¹²¹ Dagboksbladet är en översiktlig vy varav ärendets händelser och bilagor listas i kronologisk ordning.

¹²² Se Webley, *Qualitative Approaches to Empirical Legal Research*, 2010, s. 934.

¹²³ Björnsson, Ullholm och Kihlbom, *Argumentationsanalys*, 2009, s. 22 f.

¹²⁴ Termen innehållsanalys är min översättning av vad som av Webley beskrivs som ”content analysis” i Webley, *Qualitative Approaches to Empirical Legal Research*, 2010, s. 941 f.

¹²⁵ Björnsson, Ullholm och Kihlbom, 2009, s. 127 ff.

hällets intressen (se avsnitt 1.5.2) beaktades i Kronofogdemyndighetens rättsliga argumentation i det studerade materialet. Analysen har ett deskriptivt syfte.¹²⁶ Det innebär att jag endast gör anspråk på att beskriva och analysera hur argumentationen vid Kronofogdemyndigheten såg ut under den period som studerats.

Det beskrivande momentet i en argumentationsanalys består av att tolka en text och undersöka vilka argument i den som är avsedda att vara för respektive mot olika påståenden.¹²⁷ Det värderande momentet består av att ta ställning till argumentets beviskraft i förhållande till det studerade påståendets rimlighet. Ett argument har stark beviskraft om det ger goda skäl att acceptera eller förkasta ett visst påstående. Motsatsvis har ett argument svag beviskraft om det inte ger goda skäl att acceptera eller förkasta ett visst påstående. Ett arguments beviskraft beror på dess hållbarhet och relevans. Med hållbarhet avses den grad av tilltro som det finns skäl att ha till argumentet. I det fall ett argument är hållbart innebär det även att det stärker rimligheten i påståendet och i förlängningen även påståendets hållbarhet. Relevansen hos ett argument beror på hur goda skäl argumentet ger till att acceptera ett påstående om argumentet är riktigt.¹²⁸

Såväl bedömningen av ett arguments hållbarhet som dess relevans vilar i vissa fall på bakgrundsuppfattningar. Dessa bakgrundsuppfattningar kan dels bestå av kunskapsläget inom ett område, men kan även bestå av moraliska och värdegrundade föreställningar. Följande påstående och argument är ett exempel på hur bakgrundsuppfattningar kan påverka argumentationsanalyser. Påståendet *Riksbanken bör sänka reporäntan* stöds genom förargumentet: *Detta skulle stimulera konsumtionen*. En förutsättning för att detta förargument har relevans för påståendet är att det är önskvärt att konsumtionen ökar. Om en person har bakgrundsuppfattningen att det inte är önskvärt att konsumtionen ökar, saknar förargumentet relevans. Vid utförande av argumentationsanalyser är det därför viktigt att lyfta fram relevanta bakgrundsuppfattningar för att avgöra under vilka omständigheter argumentet har stark beviskraft för ett påstående.¹²⁹ I förevarande avhandling använder jag termen ”premiss” när jag diskuterar bakgrundsuppfattningar. Premissen för argumentet *Detta skulle stimulera konsumtionen* är att det anses önskvärt att konsumtionen ökar. Om den premissen accepteras har argumentet relevans för påståendet *Riksbanken bör sänka reporäntan*.

¹²⁶ Boréus och Bergström, *Textens mening och makt*, 2012, s. 122.

¹²⁷ Ibland används termen ”tes” istället för påstående. Jag använder dock påstående istället för tes.

¹²⁸ Björnsson, Ullholm och Kihlbom, 2009, s. 34 ff.

¹²⁹ Exemplet är hämtat ur Björnsson, Ullholm och Kihlbom, 2009, s. 37–44.

1.5.5 Analysens beskrivande och värderande moment

Analysens beskrivande moment av de 93 yttrandena utfördes i två steg. Som vid all textanalys startade arbetet genom att jag studerade samtliga yttranden. Vid studierna noterade jag ett antal på förhand valda uppgifter för att sortera materialet i olika kategorier. För att systematisera de olika kategorierna matades de på förhand valda uppgifter in i det statistiska analysverktyget *Statistical Package for the Social Sciences* (SPSS).¹³⁰ Vid studierna noterade jag totalt 14 uppgifter (se vidare i kapitel 7). Urvalet av dessa uppgifter utgick från sökandens intresse, barnets intresse och samhällets intresse (se ovan i avsnitt 1.5.2).

Redan efter noteringen av uppgifterna i SPSS kunde jag göra ett antal kvantitativa observationer som påverkade det vidare arbetet med materialet. Inget av yttrandena visade exempelvis att kronofogdarna uttryckligen beaktade övergripande samhällsintressen i sin rättsliga argumentation. De fortsatta studierna fokuserade därför huvudsakligen på hur sökandens och barnets intressen behandlades i kronofogdarnas argumentation. Att på detta vis låta materialet styra studiens utformning alltefter att arbetet fortskrider är enligt Webley ett effektivt verktyg för att förbättra kvalitativa studier i takt med att materialet ger forskaren nya insikter.¹³¹

Genom att notera och kategorisera uppgifterna skapade jag även ett verktyg genom SPSS-filen för att kunna söka yttranden som var av särskilt intresse för vidare närstudier. Dessa närstudier utgjorde det andra steget i studiens beskrivande moment, som innefattade att redogöra för information och argumentation i ett antal utvalda yttranden. Urvalet utgick från min i avsnitt 1.5.2 beskrivna förståelse för hur sökandens respektive barnets intressen behandlades i Högsta domstolens praxis fram till och med år 2019. Sökandens intressen undersöktes särskilt genom att analysera samtliga yttranden som möter ett av följande kriterier som valdes med stöd av beslutsskäl i NJA 2018 s. 9 (se även avsnitt 1.5.2).

1. Utmätningen förväntades ge ett överskott om minst 148 775 kr (kapitel 8).
2. Utmätning i svarandens lön förväntades betala samtliga svarandens skulder inom tre år (kapitel 9).

Barnets intresse undersöktes särskilt genom att analysera samtliga yttranden som möter ett av följande kriterier:

1. Innehåller en hänvisning till barnkonventionen (kapitel 10).
2. Innehåller information om att svaranden hade ett barn (kapitel 11).

¹³⁰ Sådan användning av digitala hjälpmedel förespråkas i Webley, *Qualitative Approaches to Empirical Legal Research*, 2010, s. 942.

¹³¹ Webley, *Qualitative Approaches to Empirical Legal Research*, 2010, s. 932.

Med utgångspunkt i redogörelsen för de yttranden som möter ovan nämnda kriterierna analyserade jag sedan hur de för studien relevanta intressena behandlades i Kronofogdemyndighetens argumentation. Redogörelserna för yttrandena är alltså underlaget för mitt värderande moment i argumentationsanalysen.

1.5.6 Studien av försäljningsbeslut

Studien av försäljningsbeslut är av mer grundläggande natur än studien av utmättningsbeslut. Jag behandlar studien av försäljningsbeslut i sin helhet i kapitel 13. Genom den rättsdogmatiska studien kunde jag konstatera att försäljningsbeslut omfattas av proportionalitetsprincipen. Artikel 3.1 barnkonventionen ska beaktas vid tillämpning av proportionalitetsprincipen, men barnkonventionens förhållande till försäljningsbeslut är inte behandlad i vare sig Högsta domstolens praxis, förarbeten eller doktrin. Proportionalitetsprincipens tillämplighet vid försäljningsbeslut behandlas i Europadomstolens avgörande *Rousk* mot Sverige som huvudsakligen gäller beslut om försäljning och avhysning. Trots att *Rousk* mot Sverige gäller försäljning och avhysning har avgörandet främst fått betydelse i Högsta domstolens praxis avseende utmättningsbeslut (se avsnitt 2.3.1). I studien av yttranden om försäljningsbeslut undersöker jag om Kronofogdemyndighetens beslutsfattare överhuvudtaget tillämpade proportionalitetsprincipen vid försäljningsbeslut och om de i sådana fall tillämpade barnkonventionen i sin rättsliga bedömning.

Underlaget för studien består av 17 yttranden om överklagade försäljningsbeslut som upprättades mellan januari 2018 och februari 2019. När ett försäljningsbeslut överklagas upprättar Kronofogdemyndigheten, liksom vid överklagade utmättningsbeslut, ett yttrande till tingsrätten. Yttranden är mer utförliga än de försäljningsprotokoll som försäljningsbeslutet nedtecknas i och lämpar sig därför väl för att analyseras. Protokollen som upprättas i samband med exekutiv försäljning vid Kronofogdemyndigheten regleras i 9 kap. 7 § och 12 kap. 26 § UF.

Urvalet av de 17 yttrandena är utfört med ett liknande tillvägagångssätt som vid urvalet av yttranden om överklagade utmättningsbeslut (se avsnitt 1.5.2–1.5.5). I ett första steg fick jag information om målnummer, beslutsdatum, bostadstyp, svarandens personnummer, huruvida försäljningsbeslutet överklagats, om köpebrev utfärdats samt om inhibition begärts. Informationen inhämtades med hjälp av Kronofogdemyndigheten och bestod av en lista med 96 överklagade försäljningsbeslut. Med hjälp av den internetbaserade tjänsten *Infotorg person* kunde jag konstatera att 29 av besluten gällde personer som var vårdnadshavare till barn när överklagandena kom in till Kronofogdemyndigheten. Bland dem inkluderade jag även en svarande vars barn var under 18 år vid beslutsdatumet, men som vid min sökning i *Infotorg* var över 18 år (det framgick inte huruvida svaranden dessförinnan varit vårdnadshavare till barnet). I ett av de inkluderade målen hade en person registrerats som vårdnadshavare först efter att beslutet om försäljning överklagats. Även detta mål

inkluderade jag i underlaget. Efter genomgång av yttrandena om de 29 försäljningsbesluten studerades alltså totalt 17 yttranden. Studien av nämnda yttranden beskrivs närmare i kapitel 13.

1.5.7 Etiska överväganden

Den regionala etikprövningsnämnden vid Lunds universitet godkände den 26 oktober 2018 ansökan om etisk prövning av det projekt som resulterade i denna avhandling.¹³² Tillståndet från etikprövningsnämnden omfattar bland annat att notera och redovisa ett antal känsliga personuppgifter om barnen som de aktuella utmätnings- och försäljningsbesluten rör. Vidare omfattar tillståndet att hänvisa till mål-, ärende- och diarienummer från det empiriska underlaget.

Det visade sig att underlaget för studien innehåller en stor mängd känsliga uppgifter om barnen och svarandena. Av ett överklagande framgår exempelvis att ett av barnen var sjukskrivet till följd av självmordstankar och självskadebeteende. Barnets situation är av relevans vid fastställandet av barnets bästa samt vid de intresseavvägningar som studien behandlar. Att barnet i det nämnda yttrandet brottades med självmordstankar och hade ett utvecklat självskadebeteenden är därför av relevans för studien. Beaktat den mängd känslig information som förekommer i materialet har jag valt att anonymisera det genom att koda samtliga mål-, ärende- och diarienummer i det empiriska underlaget. Steget att anonymisera studien är inte nödvändigt för att studien ska möta kraven som etikprövningsnämndens tillstånd medför, men är enligt min bedömning en lämplig åtgärd. Jag ska nu närmare redogöra för mina överväganden angående detta val.

Etikprövningsnämnden ska endast tillåta forskningsprojekt om de risker för obehag som forskningspersoner kan komma att utsättas för står i rimlig proportion till den kunskapsvinst som studien förväntas ge (9 § etikprövningslagen¹³³).¹³⁴ Även om det etiska prövningstillståndet tillåter en forskare att notera och redovisa uppgifter om personer i källmaterialet, finns inget hinder för att enskilda forskare själva tar ställning till om redogörelsen för en viss uppgift står i rimlig proportion till den kunskapsvinst som uppgiften medför.

Det krävs betydande ansträngningar för att inhämta källmaterialet som behandlas i den empiriska studien. Detta eftersom materialet inte finns åtkomligt i en för allmänheten tillgänglig databas (se även avsnitt 1.5.3). Materialet behöver därför begäras ut direkt från Kronofogdemyndigheten, tingsrätterna och hovrätterna. Hänvis-

¹³² Etikprövningsnämnden vid Lunds universitet, Dnr 2018/717.

¹³³ Lag om etikprövning av forskning som avser människor (2003:460).

¹³⁴ Mattsson, Att beforska barn och unga i hem, skola, samhällsvård och kriminalvård, i NST 2015 s. 7–44 på s. 14.

ningar till mål-, ärende- och diarienummer medför av denna anledning inte att läsaren genom en enkel sökning kan kontrollera källmaterialet. Hänvisningar till sådana uppgifter medför dock att en enskild som är särskilt intresserad av ett specifikt ärende enkelt kan begära ut handlingar från det. Sådan tillgänglighet till information torde ha synnerligen liten betydelse i vetenskaplig verksamhet, men ökar risken för att känslig information om svarandena och barnen når allmänheten. Min slutsats är därför att nyttan med att hänvisa till mål-, ärende- och diarienummer inte står i rimlig proportion till den (i det närmsta obefintliga) kunskapsvinst som sådana hänvisningar medför. Samtliga yttranden, tingsrättsavgöranden och hovrättsavgöranden i det empiriska underlaget har alltså, trots etikprövningsnämndens tillåtelse att redogöra för sådana uppgifter, kodats och anonymiserats i avhandlingen. För att möta kraven om vetenskaplig transparens har en kodnyckel till materialet upprättats.¹³⁵ Av kodnyckeln framgår fullständig information om när yttrandena upprättades vid Kronofogdemyndigheten samt vilka utmätningsbeslut och försäljningsbeslut som de gäller. Vidare innehåller kodnyckeln information om ärendenumren vid tings- och hovrätt samt vilken domstol som prövade överklagandena. Kodnyckeln innehåller information om 110 yttranden från Kronofogdemyndigheten (93 yttranden om utmätningsbeslut och 17 yttranden om försäljningsbeslut), 37 tingsrättsärenden och 3 hovrättsärenden. Kodnyckeln tillhandahålls efter begäran och hålls tillgänglig på Juridiska fakulteten vid Lunds universitet. Jag behandlar ett antal språkliga överväganden som anknyter till anonymiseringen i avsnitt 7.2.

I avhandlingen anonymiserar jag inte uppgifter om mål- och ärendenummer som gäller prejudicerande praxis och inte heller uppgifter om underrättspraxis som omnämns i referat från exempelvis NJA och RH. Eftersom dessa avgöranden finns att tillgå i för allmänheten tillgängliga databaser och enkelt kan inhämtas av läsaren, medför hänvisningar till mål- och ärendenummer i sådana avgöranden en betydande kunskapsvinst. Min bedömning är därför att vinsten med att hänvisa till dessa mål- och ärendenummer står i rimlig proportion till de risker för obehag som forskningspersonerna kan komma att utsättas för. Allt material är behandlat i enlighet med etikprövningsnämndens tillstånd.

1.6 Avgränsningar

1.6.1 Ämnesmässiga avgränsningar

Barnkonventionens förhållande till utsöknings- och insolvensrätten är ett förhållandevis utforskat ämnesområde. Det finns därför många angränsande frågor till avhandlingens ämne som förvisso är intressanta, men som inte behandlas i avhandlingen.

¹³⁵ För ett liknande tillvägagångssätt, se Bennet, 2020, s. 55–58.

Ett av de ämnesområden som påverkats av utvecklingen som startade med NJA 2013 s. 1241 är hyresrätten. Svea hovrätt har avgjort ett flertal mål i fråga om förläningsvister där hovrätten konstaterat att barnets bästa i artikel 3.1 barnkonventionen även är av relevans vid tillämpning av 12 kap. 46 § första stycket 2 p. JB.¹³⁶ I ett flertal av hovrättens avgöranden hänvisar domstolen till NJA 2013 s. 1241. Dessa avgöranden är behandlade i avsnitt 4.4.1. Jag har dock valt att inte fokusera särskilt på rättsliga frågor om avhysning. Redogörelsen för Svea hovrätts praxis i avsnitt 4.4.1 syftar endast till att redogöra för dess förhållande till inkorporeringen av barnkonventionen.

Sedan den 1 juli 2017 finns en möjlighet att ansöka om avlägsnande av personer från fast egendom, bostadslägenhet eller annat utrymme i en byggnad eller lös egendom.¹³⁷ Förfarandet är en form av särskild handräckning som är tillämplig när någon otillbörligen ockuperar en plats. Enligt 43 § andra stycket lag om betalningsföreläggande och särskild handräckning¹³⁸ (BFL) får ansökan om avlägsnande endast bifallas om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för svaranden. Av förarbetena framgår att i fall när barn påverkas av avlägsnandet, ska barnets bästa särskilt beaktas vid intresseavvägningen.¹³⁹ Barnets bästa ska även beaktas när Kronofogdemyndigheten verkställer ett beslut om avlägsnande.¹⁴⁰ Avlägsnanden är inte behandlade i denna avhandling.

Det är inte endast Kronofogdemyndigheten som tar ställning till huruvida barns bostäder kan utmätas. Frågan aktualiseras även inom konkursrätten. Till ett konkursbo räknas endast egendom som tillhörde gäldenären vid konkursbeslutet och som kan utmätas (3 kap. 3 § första stycket konkurslagen¹⁴¹). Om egendom inte kan utmätas ska den alltså inte inkluderas i konkursboet. Som redan konstaterats i avsnitt 1.2.2 är artikel 3.1 barnkonventionen ett av de hänsynstaganden som aktualiseras vid intresseavvägningar inför utmätning och försäljning av bostäder. Barnets rättigheter ska alltså visas hänsyn vid frågor om vilken egendom som ska ingå i ett konkursbo.¹⁴² Frågor om konkurs är inte behandlade i denna avhandling.

¹³⁶ RH 2014:45; Svea hovrätt, ÖH 4843-15, avgörande 2015-12-07.; Svea hovrätt, ÖH 3877-17, avgörande 2017-11-09.; Svea hovrätt, ÖH 7147-17, avgörande 2017-11-07.; RH 2021:1.

¹³⁷ Lag om ändring i lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning (2017:468).

¹³⁸ Lag om betalningsföreläggande och handräckning (1990:746).

¹³⁹ Prop. 2016/17:159, s. 31 f.

¹⁴⁰ Prop. 2016/17:159, s. 36 f.

¹⁴¹ Konkurslag (1987:672).

¹⁴² Även Morgell argumenterar för att artikel 3.1 barnkonventionen är ett av de hänsynstaganden som konkursförvaltare måste beakta vid tillämpning av 3 kap. 3 § första stycket konkurslagen. Se Morgell, JT 2021/22 s. 686–691 på s. 691.

1.6.2 Avhandlingen rör inte barnets samtliga rättigheter

Barnkonventionen är ratificerad av samtliga länder i FN med undantag för USA.¹⁴³ Den för avhandlingen centrala artikel 3.1 barnkonventionen är tillämplig vid alla åtgärder som rör barn och aktualiseras därför inom de flesta rättsområden. Även om artikeln inte tidigare har behandlats inom ramen för en avhandling med fokus på utmätning och försäljning av bostäder, är artikeln synnerligen vanligt förekommande i barnrättslig forskning samt i praxis inom olika rättsområden och jurisdiktioner. Principen om barnets bästa har även kommit till uttryck i ett flertal andra traktat och internationella samarbeten. Ett exempel är artikel 24.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna¹⁴⁴ (EU:s rättighetsstadga) som ger att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner. EU:s rättighetsstadga aktualiseras endast vid tillämpning av ”unionsrätten” enligt artikel 51 i stadgan. Det kan ifrågasättas huruvida utmätning och försäljning av bostäder aktualiserar ”tillämpning av unionsrätten”.¹⁴⁵ Reglerna i UB och UF är inte präglade av EU-rättsliga bestämmelser och EU saknar i skrivande stund gemensamma regler om frågor gällande utmätning av egendom.¹⁴⁶ Frågan om rättighetsstadgans förhållande till det svenska verkställighetsförfarandet är inte behandlade i denna avhandling.

Majoriteten av det behandlade materialet i förevarande avhandling är svenskt källmaterial avseende barnkonventionen. Som nämnts i avsnitt 1.4 används i viss utsträckning även utländskt material i avhandlingen. Avhandlingen syftar dock inte till att bidra med en heltäckande bild av hur barns rättigheter i allmänhet kommer till uttryck vid domstolar som omfattas av konventionens artiklar. Avhandlingen är avgränsad till det rättsliga förhållandet mellan artikel 3.1 barnkonventionen och in-tresseavvågningar som föregår beslut om utmätning och försäljning av bostäder i svensk utsökningsrätt (se avsnitt 1.2.2).

¹⁴³ Byrne, Kilkelly och Lundy, *Incorporating the UN Convention on the Rights of the Child into National Law*, 2021, s. 1.

¹⁴⁴ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (2012/C 326/02), EUT 2012 s. 391–407.

¹⁴⁵ Se vidare om rättighetsstadgans tillämplighet i Dane, *Den reglerade invandringen och barnets bästa*, 2019, s. 149 ff; Se även Hervey m. fl., *The EU Charter of Fundamental Rights : a Commentary*, 2021, s. 693 ff.

¹⁴⁶ Sandstedt har konstaterat att svensk exekutionsrätt och sakrätt i hög grad varit oberörd av en tilltagande europeisering av svensk rätt i Sandstedt, *JT* 2015/16 s. 845–881 på s. 845 f; Se särskilt om sakrättens nationella särdrag i Sandstedt, *Sakrätten, Norden och europeiseringen : nordisk funktionalism möter kontinental substantialism*, s. 158–160.

Del I
De rättsdogmatiska forskningsfrågorna

2 Verkställighetsförfarandet

2.1 Verkställighetens inledande

2.1.1 Inledning

Barnets bästa enligt artikel 3.1 barnkonventionen är som jag konstaterade i avsnitt 1.1 ett av de hänsynstaganden som ska vägas in vid beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostäder i svensk rätt. Det förevarande kapitlet är en rättsdogmatisk framställning av regleringen av verkställighetsförfarandet från det att sökanden ansöker om verkställighet av betalningsförpliktelse till dess att exekutiv försäljning sker. Ett särskilt fokus är riktat på de intresseavvägningar (se avsnitt 1.2.2) som aktualiseras vid beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostäder i svensk rätt.

Mål om verkställighet handläggs av Kronofogdemyndigheten (1 kap. 3 § UB). De vanligaste förpliktelseerna som föranleder verkställighet är betalningsförpliktelser. Betalningsförpliktelser verkställs genom utmätning. Det finns två typer av utmätning: sakutmätning och löneutmätning. Utmätning av svarandens bostad är en form av sakutmätning.¹⁴⁷ Kronofogdemyndigheten driver årligen in 12 miljarder kronor genom utmätning och cirka 400 000 fysiska personer är i skrivande stund registrerade vid Kronofogdemyndigheten som svarande i mål om verkställighet av betalningsförpliktelser. Varje år tillkommer det drygt 100 000 förstagångssvaranden i mål gällande betalningsförpliktelser.¹⁴⁸ Av Kronofogdemyndighetens statistik från år 2022 framgår att 172 941 barn i Sverige lever i ett hushåll där minst en förälder har skulder hos Kronofogdemyndigheten eller där föräldern har pågående skuldsanering.¹⁴⁹

Utmätningsförfarandet består av tre huvudsakliga faser: utmättningsbeslut, realisation och redovisning. I det här kapitlet behandlas faserna utmättningsbeslut och realisation, men inte fasen redovisning. Vidare behandlas endast sakutmätning. Löneutmätning behandlas dock i kapitel 5.

¹⁴⁷ Gregow, 2020, s. 34.

¹⁴⁸ Prop. 2021/22:197, s. 8.

¹⁴⁹ Kronofogdemyndigheten, Antal barn som lever i ett hushåll där minst en förälder har skulder hos Kronofogden eller under en pågående skuldsanering 2020-2022, tillgängligt på www.kronofogden.se (besökt den 25 juli 2022).

2.1.2 Grundläggande förutsättningar för verkställighet

Ansökan om verkställighet görs muntligen eller skriftligen (2 kap. 1 § UB). Sökanden ska ange den åtgärd som han eller hon yrkar (2 kap. 2 § UB). Utmätning, avhysning, kvarstad och handräckning är exempel på åtgärder som Kronofogdemyndigheten verkställer.¹⁵⁰ När ansökan grundas på ett anspråk i ett löpande skuldebrev eller annat presentationspapper ska även detta ges in till Kronofogdemyndigheten i samband med ansökan. Sökanden kompletteringsföreläggs med hot om avvisning om ansökan är bristfällig. Om sökanden då inte avhjälpes bristen avvisas ansökan (2 kap. 5 § UB).

Verkställighet får endast ske om sökanden presenterar en exekutionstitel. Exempel på exekutionstitlar är domar, utslag, förlikning som är stadfäst av domstol, skiljedom och förbindelse angående underhållsbidrag (3 kap. 1 § UB). Förvaltningsmyndigheters beslut är direkt verkställbara när det finns en särskild föreskrift om detta (3 kap. 1 § första stycket p. 6 UB).¹⁵¹ Även handling som enligt särskild föreskrift får läggas till grund för verkställighet utgör exekutionstitel (3 kap. 1 § första stycket p. 7 UB).¹⁵²

Utmätning kan ske av såväl fast som lös egendom. Endast egendom som har ett förmöghetsvärde och går att överlåta får utmätas. Att egendomen ska ha ett förmöghetsvärde har betydelse i två hänseenden. Egendomen ska ha ett ekonomiskt värde som kan realiseras genom exekutiv försäljning eller annan realisation. Vidare ska egendomen utgöra en ekonomisk tillgång i svarandens hand. Det senare kravet innebär att utmätning t.ex. inte kan göras av en outnyttjad checkkredit. En sådan ordning skulle innebära att Kronofogdemyndigheten genom utmätning kunde öka svarandens skuldbörda.¹⁵³ Egendom som omfattas av överlåtelseförbud till följd av sin beskaffenhet enligt föreskrift vid gåva eller i testamente eller på annan grund, får inte utmätas (5 kap. 5 § UB).¹⁵⁴ Överlåtelseförbud som fastställts genom oneröst avtal hindrar dock inte utmätning. När en fastighet omfattas av överlåtelseförbud, kan varken fastigheten eller obelånade pantbrev i fastigheten utmätas.¹⁵⁵

¹⁵⁰ Kronofogdemyndigheten, Utmätning: handbok, 2022, s. 42 ff.

¹⁵¹ Se exempelvis 35 § Lag om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter (1984:404).

¹⁵² Se exempelvis 46 § Lag om förvaltning av samfälligheter (1973:1150).

¹⁵³ Gregow, 2020, s. 124.

¹⁵⁴ Gregow, 2020, s. 118–120.

¹⁵⁵ NJA 1974 s. 376; NJA 1991 s. 376; NJA 1993 s. 468; Se även Gregow, 2020, s. 120.

2.1.3 Tillgångsundersökning och dokumentation

När en ansökan om verkställighet av betalningsförpliktelse kommit in till Kronofogdemyndigheten ska utmätning ske så snart som möjligt (4 kap. 10 § UB). Kronofogdemyndigheten ska i den utsträckning som det behövs med hänsyn till ansökans innehåll, tillkommande uppgifter samt svarandens förhållanden, utreda svarandens anställnings- och inkomstförhållanden samt undersöka om svaranden har utmätningsbar egendom. Kronofogdemyndigheten får vidta de utredningsåtgärder som är befogade (4 kap. 9 § UB). Om sökanden begärt utmätning beträffande viss bestämd egendom, är Kronofogdemyndigheten i princip inte skyldig att efterforska andra tillgångar. Sådant kan exempelvis vara fallet när en sökande har säkerhet för sin fordran i den utpekade egendomen. Av förarbetena framgår dock att Kronofogdemyndigheten inte är helt befriad från att utreda huruvida det finns annan utmätningsbar egendom om utmätningsordningen annars skulle frångås.¹⁵⁶

All svarandens egendom får som utgångspunkt utmätas om det framgår att egendomen tillhör denne. Under Kronofogdemyndighetens tillgångsundersökning utreds vilken egendom som tillhör svaranden. Kronofogdemyndigheten tillämpar ett antal presumtionsregler vid utredningen av huruvida viss egendom tillhör svaranden. Dessa presumtionsregler är olika beroende på om det rör fast eller lös egendom. Bostadsrätt till lägenhet är en nyttjanderätt till bostad (1 kap. 4 § bostadsrättslagen¹⁵⁷[BRL]) och utgör lös egendom. Med fast egendom avses i UB fastighet, visst område av fastighet, samfälld mark samt andel i och villkorlig rätt till sådan egendom. Vad som sägs om fast egendom gäller även tomträtt (1 kap. 11 § första stycket UB). Reglerna för utmätning av bostadsrätt och fastighet skiljer sig åt.

Lös egendom får utmätas, om det framgår att egendomen tillhör svaranden (4 kap. 17 § UB). Bevisbördan för att egendomen tillhör svaranden ligger som utgångspunkt på sökanden.¹⁵⁸ I praktiken är det dock huvudsakligen Kronofogdemyndighetens utredning i målet som ligger till grund för bedömningen av huruvida bostadsrätten tillhör svaranden.¹⁵⁹ Högsta domstolen har uttalat att utredningskravet enligt 4 kap. 17 § UB inte bara omfattar sakomständigheter av omedelbar relevans för äganderätten till egendom utan också sakomständigheter av mer medelbar relevans för äganderätsfrågan.¹⁶⁰ När svaranden har lös egendom i sin besittning eller sambesittning med make/sambo övergår bevisbördan på svaranden (4 kap. 18–19 §§

¹⁵⁶ Prop. 1980/81:8, s. 379.

¹⁵⁷ Bostadsrättslag (1991:614).

¹⁵⁸ NJA 2019 s. 765 p. 7; Prop. 1980/81:8, s. 422.

¹⁵⁹ Se Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 130.

¹⁶⁰ NJA 2009 s. 500.

UB).¹⁶¹ Bostadsrätt till lägenhet är sådan lös egendom som inte kan vara föremål för besittning.¹⁶² Bedömningen av huruvida bostadsrätten tillhör svaranden utgår alltså från Kronofogdemyndighetens utredning i målet. Utredningen sker i kontakt med svaranden, bostadsrättsföreningen och eventuella panthavare.¹⁶³

Vid utmätning av fast egendom presumeras svaranden vara ägare om denne har lagfart på egendomen och det inte framgår att egendomen tillhör annan (4 kap. 24 § UB). Eftersom köpare erhåller sakrättsligt skydd redan genom upprättande av ett enligt JB formenligt avtal (4 kap. 1 § JB), kan presumptionen brytas om det visas att svaranden överlåtit fastigheten innan utmätningens beslut. Presumtionen kan även brytas om det framkommer att svarandens förvärv av någon anledning är ogiltigt.¹⁶⁴

Kronofogdemyndigheten har ett ansvar att undersöka vissa kringliggande omständigheter vid utmätning av egendom. Som exempel kan nämnas att myndigheten har en skyldighet att undersöka huruvida egendom är stöldgods om omständigheterna är sådana att det finns skäl att misstänka brott.¹⁶⁵ Av förarbetena till UB framgår att Kronofogdemyndigheten självmant ska beakta att utmätningen inte kränker tredje mans rätt.¹⁶⁶ Utredningsskyldigheten är dock begränsad. Kronofogdemyndigheten behöver inte företa tids- eller arbetskrävande undersökningar som sannolikt inte kan väntas leda till positivt resultat. Myndighetens resurser sätter därmed en gräns för vilket arbete som kan läggas ned i varje enskilt mål. Det sagda innebär att Kronofogdemyndigheten har ett betydande utrymme att anpassa sina utredningsåtgärder efter omständigheter i det enskilda målet.¹⁶⁷

Högsta domstolen har i NJA 2021 s. 1065 uttalat att det är en uppgift för Kronofogdemyndigheten att uppmärksamma och närmare utreda hur ingripande en utmätning skulle bli och vilka negativa konsekvenser den skulle få för ett barn.¹⁶⁸ Redan före Högsta domstolens avgörande utredde Kronofogdemyndigheten svarandens familjesituation i alla utsökningsmål. Enligt myndighetens handledning för uppstart av verkställighetsmål ska det framgå av utredningen huruvida svaranden har barn eller andra boende på den adress som han eller hon är folkbokförd på. Vid utmätning av bostadsrätt och fastighet ska kronoinspektörerna alltid göra försök att ta kontakt med

¹⁶¹ Presumptionsreglerna i 4 kap. 17-19 §§ UB har behandlats på ett synnerligen nyanserat och utförligt sätt i Göransson, Åganderättspresumtionen i 4 kap. 19 § utsökningsbalken - familjerättsliga perspektiv, 2022, s. 171 ff.

¹⁶² Gregow, Tredje mans rätt vid utmätning, 1987, s. 222; NJA 2020 s. 384 p. 8.

¹⁶³ Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 346 f.

¹⁶⁴ Gregow, 2020, s. 175 f.

¹⁶⁵ NJA 2012 s. 953 p. 9.

¹⁶⁶ Prop. 1980/81:8, s. 422.

¹⁶⁷ Prop. 1980/81:8, s. 380; Prop. 2006/07:34, s. 14 f.

¹⁶⁸ NJA 2021 s. 1065 p. 14.

svaranden för att få en klar bild av dennes situation och vilka tillgångar han eller hon har. Om kronofogdemyndigheten i utredningens inledningsskede gör bedömningen att hela skulden kommer att täckas genom utmätning av svarandens tillgångar på bankkonto eller genom löneutmätning görs inte fler utredande åtgärder. Kronofogdemyndigheten utför då vad myndigheten benämner som en förenklad utredningsstrategi. Även när en förenklad utredningsstrategi används registrerar dock kronofogdemyndigheterna om svaranden har ”samband med annan”. Ett exempel på sådant ”samband” är om svaranden har barn.¹⁶⁹

Kronofogdemyndigheten utreder om svaranden har barn genom att inhämta uppgifter från allmänna register. Om svaranden har barn registreras det i Kronofogdemyndighetens databaser. Vid registreringen noteras barnets personnummer, huruvida familjen får extra ekonomiska tillägg samt om barn- eller studiebidrag utgår. Vidare registreras huruvida föräldrarna har gemensam vårdnad och om barnet bor växelvis hos föräldrarna.¹⁷⁰ Uppgiften om huruvida svaranden har barn är av relevans vid bedömningen av om det finns förutsättningar för utmätning i svarandens lön och hur mycket av svarandens lön som i sådana fall kan utmätas (7 kap. 5 § UB).

Innan utmätning sker ska underrättelse om målet sändas till svaranden med post eller på annat lämpligt sätt. Underrättelsen ska ske tidigt och ge svaranden tillräcklig tid att bevaka sin rätt. Kronofogdemyndigheten kan dock underlåta att underrätta svaranden om det föreligger risk att denne skaffar undan eller förstör egendom eller om saken är brådskande (4 kap. 12 § UB). Underrättelsen ska lämnas enligt formulär som fastställs av Kronofogdemyndigheten och får lämnas muntligen om det är lämpligare. Om informationen lämnas muntligen ska den ha samma innehåll som formuläret. Underrättelsen ska delges svaranden om målets beskaffenhet kräver det (6 kap. 1 § UF). Det huvudsakliga syftet med underrättelsen är att ge svaranden möjlighet att betala sina skulder innan utmätning i dennes egendom sker.¹⁷¹

Kronofogdemyndigheten har även möjlighet att kontakta svaranden för upplysningar om dennes tillgångar och svaranden är skyldig att lämna de uppgifter som behövs i målet. Om det anses behövt kan Kronofogdemyndigheten ålägga svaranden att ge in en förteckning över sina tillgångar. Åläggandet kan förenas med krav om att svaranden skriftligen bekräftar uppgifterna i förteckningen på heder och samvete (4 kap. 14 § UB). Om svaranden vid en sådan skriftlig bekräftelse lämnar osann uppgift eller förtiger sanningen kan svaranden dömas för osann försäkran (15 kap. 10 § brottsbalken¹⁷²). Även tredje man är skyldig att uppge förhållande som

¹⁶⁹ Kronofogdemyndigheten,Handledning enhetlig uppstart inom verkställigheten, Dnr 840 27673-18/121, 2019, s. 3.

¹⁷⁰ Kronofogdemyndigheten, Init-anvisning, 2015, s. 70 ff; Se även Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 91 ff.

¹⁷¹ Gregow, 2020, s. 202 f.

¹⁷² Brottsbalk (1962:700).

kan vara av betydelse för bedömningen i vad mån svaranden har utmättningsbar egendom (4 kap. 15 § UB). Vid utredningen av svarandens tillgångar söker Kronofogdemyndigheten i ett antal olika register, t.ex. vägtrafikregistret, fastighetsregistret samt skatteregistret.¹⁷³

Utöver att Kronofogdemyndigheten bedriver utredning genom registersökningar utför myndigheten även utredningsåtgärder i svarandens hem samt på andra platser där svaranden kan förväntas ha utmättningsbara tillgångar. Utredningsåtgärder vidtas i samband med olika typer av förrättningar. Med förrättning avses ett tillfälle när verkställighet eller försök till verkställighet sker.¹⁷⁴ Vid förrättning ska protokoll föras (3 kap. 10 § UF). Protokollet ska innehålla uppgift om vem som utfört förrättningen, tid och plats för förrättningen, vittnen, parter och ombud, den verkställighet som ansökan avser, yttranden och upplysningar som lämnas i målet samt beslut och åtgärder. Protokollet ska även innefatta rättsliga överväganden (3 kap. 11 § UF). I protokollet redovisas även utredning om ägandeförhållanden och vilken egendom svaranden har i sin besittning. Under själva förrättningen förs minnesanteckningar och protokoll upprättas i efterhand (3 kap. 12 § UF).¹⁷⁵

Utöver de protokoll som förs vid förrättningar dokumenterar Kronofogdemyndigheten såväl inkomna som upprättade handlingar inom verksamheten. Allmänna handlingar diarieförs, beslut och åtgärder antecknas med tillhörande skäl, muntlig information som lämnas till myndigheten antecknas. Kronofogdemyndigheten registrerar bland annat uppgifter om svarandens ekonomiska förhållanden, utredningsåtgärder, beräkningar om förbehållsbelopp, utmättningsbeslut och utredningsrapporter. Vidare dokumenteras information om egendom som påträffats under tillgångsundersökningen samt bedömningar av huruvida egendomen kan utmätas.¹⁷⁶

2.1.4 Utredningsansvaret enligt förvaltningslagen

Kronofogdemyndigheten är en förvaltningsmyndighet och ska därför se till att ärenden blir utredda i den omfattning som dess beskaffenhet kräver (23 § första stycket FL). Det är ett uttryck för *officialprincipen* och innebär att det i första hand är myndigheten som ansvarar för att ett ärende blir tillräckligt utrett. Omfattningen av en myndighets utredningsskyldighet varierar beroende på vilken typ av åtgärd som vidtas. I fall när ett ärende avser en myndighets ingripande mot en enskild är utredningsskyldigheten mer omfattande än när ett ärende avser en enskilds begäran om en förmån från staten. När en myndighet överväger vilka utredningsåtgärder som bör vidtas i ett visst ärende kan den ha anledning att ta hänsyn till internationella

¹⁷³ Gregow, 2020, s. 195 f; Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 90 ff.

¹⁷⁴ Gregow, Utsökningsrätt, 2020, s. 53.

¹⁷⁵ Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 33 f.

¹⁷⁶ Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 30 ff.

åtaganden såsom barnkonventionen.¹⁷⁷ En enskild part som inleder ett ärende ska medverka genom att så långt som möjligt ge in den utredning som parten vill åberopa till stöd för sin framställning (23 § andra stycket FL). Om det behövs ska myndigheten genom frågor och påpekanden verka för att parten förtydligar eller kompletterar framställningen (23 § tredje stycket FL).¹⁷⁸ Förvaltningslagen är subsidiär till annan lag och förordning (4 § FL). I den mån UB avviker från förvaltningsmyndigheters utredningsansvar enligt FL har UB:s regler alltså företräde.

Kronofogdemyndigheten omfattades fram till år 2017 inte av FL:s utredningsansvar. Som remissinstans avstyrkte Kronofogdemyndigheten förslaget om att myndigheten skulle omfattas av FL och anförde att lagstiftningen inte passar myndighetens verksamheter. Regeringen bemötte Kronofogdemyndighetens invändning genom att påpeka att specialreglering av förfaranden hos Kronofogdemyndigheten har företräde framför förvaltningslagen.¹⁷⁹

Utmätning och försäljning av bostäder är ingripande åtgärder för svaranden. Det sagda innebär att Kronofogdemyndighetens utredningsansvar i FL torde vara någorlunda omfattande. Inför beslut om utmätning innehåller UB specialreglering om Kronofogdemyndighetens utredningsskyldighet (se ovan om 4 kap. 9 § UB i avsnitt 2.1.3). Kronofogdemyndighetens utredningsansvar i det på utmättningsbeslutet följande förfarandet är dock inte reglerat i UB. Det i FL reglerade utredningsansvaret bör därför vara tillämpligt på förfarandet mellan utmättningsbeslutet och försäljningsbeslutet (se vidare i avsnitt 2.4.4).

2.2 Utmätning av svarandens egendom

2.2.1 Kronofogdemyndighetens preliminära värdering

Inför utmätning av egendom är det av särskild vikt att bedöma huruvida en framtida försäljning kommer att ge ett överskott till sökanden som gör åtgärden försvarlig (se mer om bedömningen i avsnitt 2.3.2). Till grund för bedömningen av överskottets storlek ligger en preliminär värdering av egendomen. Värderingen görs i huvudsak av kronoinspektörer efter instruktioner i Kronofogdemyndighetens handbok om utmätning. Inför försäljningen görs sedan en mer utförlig värdering av sakkunnig (6 kap. 9 § UB och 12 kap. 3 § UB). Kronofogdemyndighetens preliminära värdering grundas på ett antal tillgängliga informationskällor. Av betydelse för den preliminära värderingen är uppgift om tidigare försäljningspris, tidigare gjorda värde-

¹⁷⁷ Ahlström, Förvaltningslagen, 2018, s. 149 f.

¹⁷⁸ Ahlström, 2018, s. 151.

¹⁷⁹ Prop. 2016/17:180, s. 36.

ringar, svarandens uppfattning, information från internet om bostäders värde i området samt kronoinspektörens egna kunskap om bostadsmarknaden på orten. För fastigheter används taxeringsvärdet även som ett riktmärke för värderingen. I vissa fall begärs enklare värderingar in från internettjänster inför utmättningsbeslutet.¹⁸⁰

Kronofogdemyndighetens preliminära värdering syftar till att fastställa bostadens marknadsvärde. I myndighetens handbok beskrivs marknadsvärdet som ”egendomens verkliga värde”.¹⁸¹ Persson har beskrivit detta som att Kronofogdemyndigheten försöker fastställa det uppskattade försäljningsvärdet vid en hypotetisk försäljning.¹⁸² Jag tolkar Persson som att hon avser försäljningsvärdet vid en hypotetisk försäljning på den ”vanliga bostadsmarknaden”, inte hypotetiska försäljningar som sker genom Kronofogdemyndighetens försorg. Detta klargörande krävs eftersom termen försäljningsvärde inte är synonym med termen marknadsvärde. Såväl Kronofogdemyndighetens som Perssons beskrivning av termen marknadsvärde medför därför viss förvirring.

Enligt *International Valuation Standards Council* kan termen marknadsvärde definieras på följande sätt.

”Marknadsvärde är det uppskattade beloppet för vilket en tillgång eller skuld skulle kunna överlåtas vid värdetidpunkten mellan en villig köpare och en villig säljare i en armlängds transaktion efter sedvanlig marknadsföringstid där parterna har handlat kunnigt, försiktigt och utan tvång.”¹⁸³

Termen marknadsvärde har även beskrivits som ett sannolikt försäljningspris på marknadsmässiga villkor.¹⁸⁴ Försäljningen vid Kronofogdemyndigheten sker inte på marknadsmässiga villkor. Kronofogdemyndigheten säljer exempelvis bostäder i det skick som de befinner sig i vid försäljningstillfället (9 kap. 8 UF och 12 kap. 15 § UF). Verkställigheten sker även skyndsamt, vilket behandlas vidare i avsnitt 2.4.5 och 2.4.6.

Inom frågor om exempelvis företagsrekonstruktion kallas det värde som en försäljning kan förväntas inbringa ibland för ”konkursvärdet”. Det skiljer sig från värderingar som grundar sig på antagandet att verksamheten inom företaget ska fortsätta.

¹⁸⁰ Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 116 f. och 371 f.

¹⁸¹ Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 116. Se särskilt om bostadsrätt på s. 347 och om fastighet på s. 371.

¹⁸² H Persson, Värderingar av tillgångar ur ett exekutionsrättsligt perspektiv, i Värdering av tillgångar vid insolvens, Karlsson-Tuula (red.) 2019, s. 66, antologikapitlet är även publicerat i H. Persson, Värdering av tillgångar ur ett exekutionsrättsligt perspektiv, i IntraTi 3/2019, s 53–69.

¹⁸³ International Valuation Standards Council, International valuations standards, 2020 s. 18; Den svenska översättningen av citatet är tagen från Karlsson-Tuula m. fl., IntraTi2/2021, s. 49–75 på s. 58.

¹⁸⁴ Karlsson-Tuula m. fl., IntraTi 2/2021, s. 49–75 på s. 53 f.

Då värderas istället tillgången till ett marknadsvärde.¹⁸⁵ Konkursvärdet har påtagliga likheter med termen ”likvidationsvärde”, det vill säga en värdering som tar hänsyn till att egendom kommer att säljas genom tvång och att försäljningen ska ske på en kortare tid än sedvanligt.¹⁸⁶ Det är på detta sätt som jag förstår termen *försäljningsvärdet* inom ramen för verkställighetsförfarandet vid Kronofogdemyndigheten.

Min tolkning av Kronofogdemyndigheten beskrivning av termen marknadsvärde som ”egendomens verkliga värde” är att myndigheten just avser marknadsvärdet – inte försäljningsvärdet. Detta blir särskilt tydligt beaktat det underlag som Kronofogdemyndigheten använder vid den preliminära värderingen. Som nämnts ovan använder Kronofogdemyndigheten till exempel tidigare försäljningspris och tidigare gjorda värderingar av bostaden. Dessa tidigare försäljningar har ofta skett på den vanliga bostadsmarknaden och ger alltså inte uttryck för vad priset hade varit om den såldes exekutivt – priset är vad bostaden faktiskt såldes för på den vanliga bostadsmarknaden. På samma sätt sker många tidigare gjorda värderingar utanför verkställighetsförfarandet och värderingspersonen har då självklart försökt fastställa bostadens marknadsvärde – inte det förväntade försäljningsvärdet vid en exekutiv auktion.

Trots att Kronofogdemyndighetens försäljningar inte sker på marknadsmässiga villkor, försöker myndigheten alltså trots det uppskatta bostadens marknadsvärde vid den preliminära värderingen. En ordning där Kronofogdemyndigheten strävar efter att fastställa marknadsvärdet ter sig vid första anblick vara rimlig, men bör enligt min mening ifrågasättas. Donner och Persson har konstaterat att det genomsnittligt godtagna budet vid exekutiv auktion av småhusfastigheter vid Kronofogdemyndigheten är 12,2 % under den uppskattade värderingen av egendomen. Det innebär att det godtagna budet i genomsnitt var 339 688 kr lägre jämfört med det genomsnittliga värderade beloppet. Motsvarande medianvärde är enligt studien 14,1 % och 300 000 kr.¹⁸⁷

Donner och Perssons studie diskuteras mer ingående i avsnitt 2.4.6, men det kan redan här konstateras att det är vanligt förekommande att exekutiv försäljning av bostad inbringar ett lägre belopp än det uppskattade marknadsvärdet. Denna omständighet är av relevans vid analysen av de för avhandlingen relevanta intresseavvägningarna.

2.2.2 Svarandens beneficium

Viss egendom är undantagen utmätning som svarandens beneficium med stöd av 5 kap. UB. Bestämmelserna om utmätningsfrihet i 5 kap. UB ska beaktas självmant

¹⁸⁵ SOU 2021:12, s. 440 f.

¹⁸⁶ Jfr Karlsson-Tuula m. fl., IntraTi 2/2021, s. 49–75 på s. 61.

¹⁸⁷ Donner och H. Persson, JT 2015/16 s. 15-35 på s. 28 f.

(ex officio) av beslutsfattaren.¹⁸⁸ 5 kap. 1 § UB innehåller en lista med sju punkter och utgör undantag från utmätning för olika egendoms- och rättighetstyper med hänsyn till svarandens behov. Enligt 5 kap. 1 § första stycket p. 5 UB ska hyresrätt till lägenhet som tjänar svaranden till stadigvarande bostad eller behövs för dennes verksamhet undantas utmätning. Bestämmelsen tillämpas sällan eftersom hyresrätt endast får överlåtas med hyresvärdens samtycke (12 kap. 32 § JB) och vid sådan överlåtelse får ersättning inte utgå (12 kap. 65 § JB). Den som hyr en lägenhet för att helt eller till väsentlig del använda den för handel, hantverk, industri eller annan förvärvsverksamhet får överlåta hyresrätten om hyresnämnden lämnar tillstånd till överlåtelsen (12 kap. 36 § JB).¹⁸⁹

Bostadsrätt till lägenhet som tjänar svaranden till stadigvarande bostad ska undantas från utmätning (5 kap. 1 § första stycket p. 6 UB). Undantaget ska dock inte tillämpas om svaranden åsidosatt tillbörlig hänsyn mot sina borgenärer eller om det med hänsyn till svarandens behov och bostadsrättens värde är oskäligt att bostadsrätten undantas från utmätning. Att bostadsrätten inte får ha ett oskäligt högt värde är i praktiken ett omfattande undantag från utmätningsfriheten av bostadsrätter. Högsta domstolen har fastställt ett vägledande gränsvärde om att utmätningsfrihet endast ska gälla bostadsrätter avsedda som familjebostäder som inte i väsentlig mån överstiger ett värde om 300 000 kr. För mindre bostadsrätter ska ett lägre gränsvärde tillämpas.¹⁹⁰

Ensamstående personer har ett mindre omfattande beneficium än personer med familj. När svaranden har familj ska skälig hänsyn tas till vad familjen brukar och behöver vid bedömningen av vad som ska innefattas i svarandens beneficium (5 kap. 2 § UB). Beslutsfattaren ska även beakta om svaranden eller någon i dennes familj lider av ”lyte eller allvarlig sjukdom” vid denna bedömning. Inom familjebegreppet ryms svarandens biologiska barn, adoptivbarn och fosterbarn.¹⁹¹ När det saknas information om huruvida svaranden är samboende med någon ska Kronofogdemyndigheten utgå från att svaranden är ensamstående.¹⁹²

¹⁸⁸ Gregow, 2020, s. 138.

¹⁸⁹ Gregow, 2020, s. 149 f.

¹⁹⁰ Gränsvärdet om 300 000 kr fastställdes i NJA 2004 s. I-II s. 373. Avgörandet från 2004 är en följd av Högsta domstolens ställningstaganden i NJA 1987 575 och NJA 1989 I-IV s. 409; Jag har argumenterat för att det finns anledning att ompröva det fastställda gränsvärdet i Gustafsson, På spaning efter den tid när bostadsrättsägare skyddades från flytt, i SvJT 2019 s. 913–921.

¹⁹¹ Gregow, 2020, s. 140; Walin m.fl., 2017, s. 210 f.

¹⁹² NJA 1989 s. 682; Se även Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 152.

Svaranden ska lämna de uppgifter som är tillgängliga för honom och som behövs för prövningen av vad som bör undantas från utmätning (5 kap. 14 § UB). Kronofogdemyndigheten ska som ovan nämnts beakta undantagen *ex officio*, men det är svarandens ansvar att bidra med information till myndigheten.¹⁹³

Av 5 kap. 15 § UB framgår att Kronofogdemyndigheten får utmäta egendom som omfattas av beneficiet om svaranden önskar att sådan egendom ska utmätas. Svarandens önskemål ska respekteras om utmätning av egendomen inte uppenbart strider mot vad som är påkallat av hänsyn till svaranden eller svarandens familjs behov.¹⁹⁴

2.3 Intresseavvägningar vid verkställighet

2.3.1 Proportionalitetsprincipen och utsökningsrätten

Europadomstolens dom i målet Rousk mot Sverige har aktualiserat frågan om proportionalitetsbedömningar inom utsökningsrätten. Efter domen följde bland annat ett lagförslag om att proportionalitetsprincipen skulle lagfästas i UB.¹⁹⁵ Proportionalitetsprincipen är även en offentligrättslig princip som utvecklats under europarättens inflytande genom praxis från Högsta förvaltningsdomstolen.¹⁹⁶ Sedan år 2018 är proportionalitetsprincipen lagfäst i FL. Proportionalitetsprincipen enligt FL innebär att myndigheter får ingripa i ett enskilt intresse endast om åtgärden kan antas leda till det avsedda resultatet. Åtgärden får aldrig vara mer långtgående än vad som behövs och får vidtas endast om det avsedda resultatet står i rimligt förhållande till de olägenheter som kan antas uppstå för den som åtgärden riktas mot (5 § tredje stycket FL). Proportionalitetsprincipen inom förvaltningsrätten kan på ett övergripande plan förstås som en rättslig mekanism för att vid sidan av ren regeltillämpning föra in en bedömning av rimlighet i förvaltningsmyndigheternas agerande och domstolskontrollen av förvaltningen.¹⁹⁷

Wenander har konstaterat att den proportionalitetsprincip som framgår av 5 § tredje stycket FL enbart har betydelse i situationer när lagstiftningen ger rättstillämparen ett visst utrymme för fri prövning eller skön. Bestämmelsen är subsidiär till annan

¹⁹³ Gregow, 2020, s. 138.

¹⁹⁴ Walin m.fl., 2017, s. 227.

¹⁹⁵ SOU 2016:81, s. 177 ff. band 1. Förslaget om att lagfästa proportionalitetsprincipen i UB har ännu inte lett till lagändring.

¹⁹⁶ Regeringsrätten, RÅ 1996 ref. 40; Regeringsrätten, RÅ 1996 ref. 44; Regeringsrätten, RÅ 1996 ref. 56; Regeringsrätten, RÅ 2004 ref. 130; Regeringsrätten, RÅ 2009 ref. 83; Högsta förvaltningsdomstolen, HFD 2013 ref. 42; Högsta förvaltningsdomstolen, HFD 2015 ref. 16; Se även Helmius, Proportionalitetsprincipen, i Offentligrättsliga principer, Marcusson (red.), s. 152 ff.

¹⁹⁷ Wenander, Proportionalitetsprincipen i 2017 års förvaltningslag, i FT 2018 s. 443–456 på s. 443.

lagstiftning och kan således åsidosättas genom lag eller förordning (4 § FL). Det innebär att lagstiftaren kan tillse att förvaltningsmyndigheter inom ett visst område inte ägnar sig åt proportionalitetsbedömningar med stöd av FL. Det är dock inte möjligt att på det sättet åsidosätta exempelvis EKMR:s proportionalitetskrav.¹⁹⁸ Proportionalitetsbedömningar som ska utföras till följd av rättigheterna i EKMR måste således alltid utföras vid beslut och åtgärder. Det sagda innebär att proportionalitetsbedömningar som följer av EKMR även har betydelse när den inhemska lagstiftningen inte ger ett utrymme för fri prövning eller skön för rättstillämparen.¹⁹⁹ Den rättsliga ramen för proportionalitetsbedömningar med stöd av EKMR ser alltså annorlunda ut än vid tillämpning av 5 § tredje stycket FL.²⁰⁰ Vid beslut om utmätning innehåller 4 kap. 3 § UB prövningar som ger visst utrymme för fri prövning eller skön för rättstillämparen. Detta gäller inte vid exekutiva försäljningar (se mer om försäljningar i avsnitt 2.4.5 och 2.4.6), där utgångspunkten är att bud på den utmäta egendomen ska godtas om det inte är sannolikt att avsevärt högre köpeskillning kan uppnås. Genom Rousk mot Sverige är det dock klart att även proportionaliteten av ett försäljningsbeslut ska prövas innan en bostad säljs på exekutiv auktion. Nedan följer en framställning av målet Rousk mot Sverige.

I Rousk mot Sverige hade svaranden skönstaxerats efter att ha bedrivit enskild verksamhet. Svaranden led av depression och hade inte lämnat in sina deklARATIONER till Skatteverket. Kronofogdemyndigheten utmätte svarandens bostadsfastighet för skatteskulden.²⁰¹ Fastigheten såldes den 3 september 2003 och svaranden avhystes från fastigheten den 22 oktober 2003.²⁰² Skatteverket lämnade uppskov med betalning av skatteskulden samma dag som den exekutiva auktionen. Det kunde i efterhand konstateras att svarandens skulder endast uppgick till 6 721 kr på auktionsdagen.²⁰³

Europadomstolen konstaterade att försäljningen och den efterföljande avhysningen av svaranden stred mot artikel 1 första tilläggsprotokollet till EKMR samt artikel 8 EKMR.²⁰⁴ Enligt artikel 1.1 första tilläggsprotokollet ska varje fysisk eller juridisk

¹⁹⁸ Wenander, FT 2018 s. 443–456 på s. 456.

¹⁹⁹ Wenander, FT 2018 s. 443–456 på s. 454.

²⁰⁰ Se Helmius, Proportionalitetsprincipen, s. 162 f.

²⁰¹ För en mer detaljerad sammanfattning av omständigheter i målet, se Sandstedt, Äganderättsskyddet, rätten till skydd för hemmet och en ny svensk kränkning: målet Rousk, i JT 2013/14 s. 602–619 på s. 606 ff.

²⁰² Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25. p. 27 och p. 41.

²⁰³ Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25. p. 46–50.

²⁰⁴ Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25. p. 126 och 127.

person ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatsar. Europadomstolen uttalade att proportionalitetsbedömningen i nämnda artikel innebär att ingrepp i den enskildes skydd för egendom måste balanseras mot allmänhetens intresse och skyddet av andra individers rättigheter. Det måste enligt domstolen finnas ett rimligt och proportionerligt förhållande mellan de åtgärder som vidtas och det önskade resultatet av åtgärderna.²⁰⁵ I den individuella prövningen beaktade Europadomstolen ett flertal omständigheter. Huvudsakligen förde Europadomstolen resonemang om alternativa handlingsval för svaranden, Kronofogdemyndigheten och Skatteverket. Sammantaget bedömde Europadomstolen att försäljningen av fastigheten och den efterföljande avhysningen var allt för betungande beaktat att svarandens skuld endast uppgick till 6 721 kr vid den exekutiva försäljningen.²⁰⁶

Europadomstolen konstaterade alltså även att försäljningen och den efterföljande avhysningen av svaranden stred mot artikel 8 EKMR. Artikelns första punkt ger var och en rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Offentlig myndighet får enligt artikelns andra punkt inte ingripa i den enskildes rätt enligt första punkten annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välbefinnande, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. Europadomstolen konstaterade att försäljningen av fastigheten och den verkställda avhysningen gjordes med stöd i lag vars syfte är att 1) skydda andra personers fri- och rättigheter samt 2) skydda landets ekonomiska välbefinnande. Det förstnämnda intresset var köparens rätt att få tillträde till fastigheten som denne köpt vid den exekutiva auktionen. Det senare intresset var Sveriges intresse av att kunna driva in skatter.²⁰⁷

Av Europadomstolens avgörande framgår att det ibland är nödvändigt för staten att utmäta och sälja egendom, inklusive en enskild persons bostad, för att driva in skattemedel. Verkställigheten måste dock enligt Europadomstolen utföras på ett sätt som tillser att svarandens rätt till sitt hem är beaktad och skyddad. Även om det finns ett intresse av att upprätthålla effektivitet i verkställighetsförfarandet ansåg Europadomstolen inte att svarandens intresse av att bo kvar i sin bostad gavs ett tillräckligt skydd i det aktuella fallet. När Kronofogdemyndigheten beslutade om handräckning (som föranledde avhysningen) kände myndigheten till att Skatteverket lämnat uppskov och att endast en mindre skuld fanns kvar för indrivning. Vid

²⁰⁵ Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25. p. 113.

²⁰⁶ Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25. p. 120–127.

²⁰⁷ Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25. p. 135.

beslutet var inte heller svarandens pågående överklaganden slutligt prövade. Europadomstolen ansåg att avhysningen inte borde ha verkställts innan samtliga överklaganden var prövade.²⁰⁸

Europadomstolen konstaterade att köparen förvisso hade ett legitimt intresse av att få tillgång till fastigheten, men att denne även var medveten om att köp vid exekutiv auktion kan medföra risker som inte finns vid vanliga bostadsköp. Riskerna är en av anledningarna till att köp på exekutiv auktion i vissa fall kan göras till förmånligare priser. Vidare är köparen endast tvungen att betala 10 % av köpeskillingen på auktionsdagen. Sammantaget ansåg Europadomstolen att köparens omedelbara ekonomiska risk var begränsad. Varken köparens eller statens intressen kunde enligt Europadomstolen anses vara större än svarandens intresse av att inte tvingas från sin bostad. Försäljningen och den efterföljande avhysningen innebär därför en kränkning av svarandens rättigheter enligt artikel 8 EKMR.²⁰⁹

Av avgörandet Rousk mot Sverige framgår alltså att beslut om försäljning omfattas av proportionalitetsprincipen i både artikel 1 första tilläggsprotokollet till EKMR och i artikel 8 EKMR. Båda proportionalitetsbedömningarna innebär en intresseavvägning mellan enskilda och allmänna intressen. Bland de enskilda intressena omnämns i huvudsak köparens intresse av att få tillgång till köpeobjektet, sökandens intresse av att få betalt, svarandens intresse av att bo kvar i sin bostad samt statens intresse av att driva in skatter och upprätthålla ett effektivt verkställighetsförfarande.²¹⁰

Oavsett om en proportionalitetsbedömning utgår från den enskildes rätt enligt EKMR eller FL, innebär bedömningen i praktiken samma typ av avvägning. Proportionalitetsprincipen ska vara en avvägning mellan mål och medel.²¹¹ Det resultat som ett utmättningsbeslut eller försäljningsbeslut förväntas ge ska vägas mot svarandens och dennes barns intresse av att bo kvar i sin bostad. Vid beslut om utmätning finns en i UB lagstadgad avvägning mellan mål och medel genom 4 kap. 3 § UB som bygger på ett proportionalitetstänkande.²¹² Proportionalitetsprincipen torde av denna anledning främst ha praktisk betydelse när 4 kap. 3 § UB inte är tillämplig. Det ger att proportionalitetsprincipen främst aktualiseras inför två typer av beslut. Den första typen är utmätningar för fordran med säkerhet genom pant i bostaden och den andra typen är beslut om försäljning av bostäder. Dessa två typer av beslut

²⁰⁸ Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25. p. 138 och 139.

²⁰⁹ Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25. p. 139–142.

²¹⁰ Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25. p. 117–127 samt p. 139–142.

²¹¹ Helmius, Proportionalitetsprincipen, s. 172 f.

²¹² Westberg, Civilrättskipning I - Tvistemål, 2021, s. 278.

omfattas inte av 4 kap. 3 § UB, något som jag återkommer till i kommande avsnitt i förevarande kapitel.

2.3.2 Försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB

Detta avsnitt gäller *försvarlighetsbedömningen enligt 4 kap. 3 § första stycket UB* (se även avsnitt 1.2.2). Bedömningen innebär att utmätning endast ska ske om det belopp som kan beräknas flyta in, efter avdrag för kostnader som uppkommer efter utmätningen, ger ett överskott som gör åtgärden försvarlig. Det förväntade överskottet är ett centralt rekvisit i bestämmelsen. Överskottets storlek är en uppskattning som baserar sig på den förväntade inkomsten från den exekutiva försäljningen.²¹³ Den förväntade inkomsten från försäljningen bedöms utifrån det marknadsvärde som egendomen uppskattats ha vid den preliminära värderingen (se avsnitt 2.2.1). Försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB syftar enligt förarbetena till att vara flexibel och möjliggöra för Kronofogdemyndigheten att ta hänsyn till omständigheter i det enskilda fallet. Det finns enligt Walin m.fl. inte stöd för att utmätning ska ge ett överskott som gör åtgärden försvarlig när sökanden har säkerhet för sin fordran i bostaden.²¹⁴

Utöver överskottets storlek kan enligt förarbetena svarandens skuldbild, utmätningens karaktär och alternativa handlingsvägar vägas in i försvarlighetsbedömningen. Av propositionen framgår dock att utmätning i normalfallet ska ske så snart någonting utöver de efter utmätningen uppkommande kostnaderna kan beräknas bli betalda. Det vill säga att utmätning ska ske om utmätningen överhuvudtaget förväntas ge något överskott. Av propositionen framgår att ”det kan förhålla sig annorlunda” med utmätningar av egendom som kräver större arbetsinsatser i form av transport, förvaring, värdering eller som innebär ett stort ingrepp ur svarandens synvinkel.²¹⁵

Propositionen ger alltså att utmätning kan ske så snart utmätningen överhuvudtaget ger ett överskott samt att vissa utmätningar ska särbehandlas. Försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB har behandlats i ett flertal avgöranden från Högsta domstolen under 2010-talet. Utvecklingen i denna praxis kan sammanfattas som att Högsta domstolen gått från att beakta synnerligen få omständigheter i försvarlighetsbedömningen, till att öppna upp för att ett flertal omständigheter ska beaktas vid försvarlighetsbedömningar som rör utmätning av svarandens bostad. Högsta domstolen har alltså förhållit sig annorlunda till utmätningar av svarandens bostad jämfört med andra typer av utmätningar. En genomgång av denna praxisutveckling följer nedan.

²¹³ NJA 2010 s. 397 (I) p. 9; Se även prop. 1980/81:8, s. 489 och 491.

²¹⁴ Walin m.fl., 2017, s. 128.

²¹⁵ Prop. 1993/94:50, s. 294 f.

Högsta domstolen uttalade i NJA 2010 s. 397 I–II att utmätning av egendom i princip får ske så snart det förväntade överskottet täcker mer än de kostnader som beräknas uppkomma efter utmätningen. Vidare uttalade domstolen att det saknar betydelse om fordrans belopp är litet i förhållande till fastighetens värde. Bestämmelsen i 4 kap. 3 § första stycket UB medgav enligt Högsta domstolen inte utrymme för att ge omständigheter av annat slag en mer avgörande eller självständig betydelse.²¹⁶ Skatteverket var sökande i det nämnda målet och utmätningsfordran uppgick till cirka 27 000 kr vid Högsta domstolens prövning i målet I. Högsta domstolen fastställde Kronofogdemyndighetens utmätningsbeslut.²¹⁷ Genom avgörandet anlade alltså Högsta domstolen en restriktiv syn på vilka omständigheter som kunde ha relevans inom ramen för försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Högsta domstolen upprepade denna restriktiva hållning i NJA 2013 s. 1241.²¹⁸ Avgörandena NJA 2010 s. 397 I–II och NJA 2013 s. 1241 har kritiserats av Sandstedt som menar att Högsta domstolen inte i tillräcklig utsträckning tog hänsyn till svarandens rätt till sitt hem enligt artikel 8 EKMR.²¹⁹

Högsta domstolen har genom NJA 2018 s. 9 och NJA 2021 s. 1065 öppnat upp för att ge andra omständigheter än överskottets storlek betydelse vid försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Av båda avgörandena framgår att ett mindre överskott inte alltid är tillräckligt för att en utmätning av en bostadsfastighet ska anses vara försvarlig.²²⁰ Det förväntade överskottet från utmätning av bostad måste enligt Högsta domstolen vara av sådan storlek att utmätningen framstår som försvarlig i ljuset av svarandens eller tredje mans intresse av att inte tvingas från sitt hem.²²¹ När utmätningen rör svarandens hem ska såväl svarandens rätt enligt artikel 8 EKMR som svarandens barns rätt enligt artikel 3.1 barnkonventionen vägas in i försvarlighetsbedömningen enligt 4 kap. 3 § första stycket UB.²²² Högsta domstolen har även uttalat att det normalt bör krävas ett större överskott när ett barns bästa påverkas av utmätningen för att den ska anses vara försvarlig. Vid bedömningen av utmätningens försvarlighet ska hänsyn enligt Högsta domstolen ”i någon mån” även tas till om sökanden är en sådan som ”kan ha att acceptera en viss väntan”.²²³ Det kan alltså konstateras att Högsta domstolen genom sin praxis introducerat ett flertal

²¹⁶ NJA 2010 s. 397 (I) p. 9.

²¹⁷ NJA 2010 s. 397 (I) p. 2 och 10.

²¹⁸ NJA 2013 s. 1241 p. 7.

²¹⁹ Sandstedt, *Europarättslig tidskrift* s. 596–634 på s. 597 f.

²²⁰ NJA 2018 s. 9 p. 11; NJA 2021 s. 1065 p. 8.

²²¹ NJA 2018 s. 9 p. 11.

²²² NJA 2021 s. 1065 p. 8 och 9–14.

²²³ NJA 2021 s. 1065 p. 18.

omständigheter som ska beaktas inom ramen för försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB.²²⁴

Överskottets storlek är dock fortsatt av central betydelse. Försvarlighetsbedömningen ska göras i varje enskilt fall och det är inte klarlagt var gränsen för vad som utgör ett försvarligt överskott går. I NJA 2018 s. 9 uttalade Högsta domstolen, som även nämnts i avsnitt 1.2.2, att ett överskott om 148 775 kr inte ställde försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB på sin spets. Överskottet om 148 775 kr var enligt Högsta domstolen så stort att det inte kunde komma ifråga att vid en försvarlighetsbedömning freda bostadsfastigheten från utmätning.²²⁵ Detta belopp kan alltså förstås som en övre gräns för när en bostad kan fredas från utmätning med hänvisning till försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB.

Svea hovrätt hävde år 2019 ett utmättningsbeslut av en svarandes hem (en husvagn) med hänvisning till att det förväntade överskottet från utmätningen om 60 000 kr inte var av sådan storlek att utmätningen framstod som försvarlig beaktat svarandens intresse av att ha kvar sitt hem.²²⁶ Högsta domstolen har i NJA 2021 s. 1065 bedömt att det inte var försvarligt att utmäta en fastighet när överskottet förväntades bli 85 000 kr. Svaranden var en ensamstående mamma till sex hemmavarande barn. I avgörandet vägde Högsta domstolen svarandens barns intressen av att inte behöva lämna sin hemmiljö mot sökandens intresse av att utnyttja fastighetens värde. Högsta domstolen hävde utmättningsbeslutet.²²⁷

Kronofogdemyndigheten har utformat ett antal exempel som rör utmätning av en barnfamiljs bostad i ett PM. Av det framgår att 300 000 kr är ett överskott som gör utmätning av bostad försvarlig. Skulle utmätning i ett sådant fall inte ske till följd av skyddet i barnkonventionen skulle det enligt Kronofogdemyndigheten leda till att sökandens egendomsskydd kränks. Vidare argumenterar Kronofogdemyndigheten för att undantag av utmätningar för så stora överskott som 300 000 kr skulle snedvrída lånemarknaden och leda till att barnfamiljer inte får låna pengar. Kronofogdemyndigheten använder även ett exempel när överskottet för samma barnfamiljs bostad förväntas bli 30 000 kr. Ett av barnen i det senare exemplet beskrivs lida av en kronisk sjukdom. Beaktat överskottets storlek och barnets sjukdom är utmätningen enligt Kronofogdemyndigheten inte försvarlig.²²⁸ När utmätning av bostad förväntas ge ett överskott som understiger 10 000 kr ska kronoinspektören

²²⁴ Morgell argumenterar för att Högsta domstolens praxis under 2010-talet öppnar för att hänsyn även ska tas till hur fordran uppkommit. Se Morgell, JT 2021/22 s. 686–691 på s. 691.

²²⁵ NJA 2018 s. 9 p. 12.

²²⁶ RH 2019:23.

²²⁷ NJA 2021 s. 1065 p. 2. Fem av svarandens barn var under 18 år vid avgörandet. Ett av svarandens barn var myndigt, men bodde fortfarande hos svaranden vid Högsta domstolens prövning.

²²⁸ Kronofogdemyndigheten, Implementering av ställningstagandet om utmättningsordningen, KFM 8150-2020, 2020, s. 3–5.

som överväger överskottets försvarlighet kontakta en kronofogde för att stämma av inför beslutet.²²⁹

Enligt Kronofogdemyndigheten ska en proportionalitetsbedömning även utföras när svarandens skuld är liten. Myndigheten har uttalat att om svaranden endast har en skuld som uppgår till 50 000 kr, kan det ifrågasättas huruvida det är proportionerligt att utmäta svarandens bostad. Den nämnda bedömningen är alltså inte inriktad på det förväntade överskottet från utmätningen, utan istället på skuldens storlek. Den nämnda bedömningen framgår inte av lagtexten. Likt försvarlighetsbedömningen ska dock denna proportionalitetsbedömning enligt Kronofogdemyndigheten utföras oavsett om svaranden har en eller flera tillgångar. Proportionalitetsbedömningen ska enligt Kronofogdemyndigheten påverkas av huruvida svaranden har säkerhet i egendomen eller inte. Om sökanden exempelvis har säkerhet genom pant i en bostad bör endast bostaden undantas från utmätning i undantagsfall. Om sökandens skulder uppgår till så lite som 20 000 kr eller mindre bör dock proportionaliteten av beslutet övervägas även om sökanden har säkerhet i bostaden.²³⁰

Kronofogdemyndighetens förhållningssätt skiljer sig således från Högsta domstolens uttalanden i NJA 2010 s. 397 I–II om att det saknar betydelse om fordrans belopp är litet i förhållande till fastighetens värde. Utmätning av egendom till betalning av små fordringar torde enligt Gregow ofta bero på svarandens ovilja att betala (tredska).²³¹ Vid UB:s införande diskuterades lämpligheten av att utmäta bostäder för små fordringar. Av propositionen framgår att utmätningar av fastigheter som gjordes för små fordringar sällan ledde till exekutiv försäljning. Förklaringen till denna ordning var att små fordringar ofta inte betalades på grund av svarandens ovilja att betala. Utmätningens beslut fungerade då som ett påtryckningsmedel för att svaranden skulle betala skulden.²³²

2.3.3 Intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB

När svaranden har mer än en utmättningsbar tillgång bör i första hand tas i anspråk den tillgång som kan användas till fordrans betalning med minsta kostnad, förlust eller annan olägenhet för svaranden (4 kap. 3 § andra stycket UB). Detta gäller dock inte när sökanden har säkerhet för sin fordran i svarandens egendom. Om svaranden exempelvis har säkerhet genom pant i bostaden ska sökanden i första hand få betalt genom utmätning av bostaden (4 kap. 4 § UB). När sökanden inte har säkerhet i

²²⁹ Kronofogdemyndigheten, Implementering av ställningstagandet om utmättningsordningen, KFM 8150-2020, 2020, s. 10 f.

²³⁰ Se Kronofogdemyndigheten, Implementering av ställningstagandet om utmättningsordningen, KFM 8150-2020, 2020, s. 4.

²³¹ Gregow, 2020, s. 136.

²³² Prop. 1980/81:8, s. 501.

svarandens egendom bör i första hand kontanta medel, banktillgodohavanden och andra likvida tillgångar som kan lyftas omedelbart tas i anspråk. Därefter bör utmätning göras i svarandens lön, utmätning av fondandelar och aktier samt övrig lös egendom. I sista hand bör svarandens bostad tas i anspråk.²³³

När valet står mellan att utmäta svarandens bostad eller lös egendom som exempelvis smycken eller kontanta medel medför det sällan svåra tillämpningsfrågor (se även avsnitt 1.2.2). Bedömningen är mer invecklad när valet står mellan att utmäta svarandens bostad eller att betala sökandens fordran genom en tids utmätning i svarandens lön. Vid denna bedömning uppkommer frågan om hur länge en sökande ska behöva vänta på att få sin fordran betald. Sökande har som nämnts i avsnitt 1.2.2 ett intresse av att få betalt utan onödigt dröjsmål. Högsta domstolen har i NJA 2018 s. 9 fastställt att sökanden i ett normalfall behöver vänta i 12 månader på att få sin skuld fullbetald genom löneutmätning istället för att annan egendom utmäts. I NJA 2018 s. 9 behövde utmätningen i svarandens lön pågå i tre år för att betala svarandens skuld, vilket enligt Högsta domstolen var ”en allt för lång tid”. Bedömningen av hur lång tid av löneutmätning som kan godtas ska göras i varje enskilt fall. I den individuella bedömningen ska såväl sökandens som svarandens intressen beaktas. Staten och ekonomiskt starka enskilda sökande kan få acceptera en något längre tid av löneutmätning innan fordran blir fullt betald. Enligt Högsta domstolen medför en långvarig löneutmätning generellt sett större risker för sökanden. Bland riskerna nämns att nya skulder kan tillkomma och att möjligheten att förutse förändringar av svarandens betalningsutrymme minskar. Mot sökandens intresse av skyndsamt betalning ska svarandens och dennes familjs intressen vägas. Den enskildes rätt till skydd för sitt hem enligt artikel 8 EKMR ska beaktas i bedömningen (se ovan i avsnitt 2.2.5). Har svaranden barn ska beslutsfattare, som tidigare nämnts, ta hänsyn till barnets bästa enligt artikel 3.1 barnkonventionen.²³⁴ Kronofogdemyndigheten har uttalat att när utmätning rör en barnfamiljs bostad kan en längre tid än 12 månader av löneutmätning accepteras. Det är enligt myndigheten tveksamt om tidsperioden av löneutmätning kan utsträckas längre än 24 månader som alternativ till att utmäta en barnfamiljs bostad.²³⁵

2.3.4 Försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB

Försvarlighetsbedömningen enligt 4 kap. 3 § andra stycket UB är någorlunda ny och framgår av Högsta domstolens praxis och inte av ordalydelsen i 4 kap. 3 § andra stycket UB. Denna bedömning ska enligt Högsta domstolen göras när full betalning

²³³ NJA 2018 s. 9 p. 15.

²³⁴ NJA 2013 s. 1241; NJA 2018 s. 9; Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25.

²³⁵ Se Kronofogdemyndigheten, Implementering av ställningstagandet om utmättningsordningen, KFM 8150-2020, 2020, s. 5.

inte kan erhållas alls eller först efter lång tid även om bostaden utmäts. Högsta domstolen har uttalat att det i sådana fall kan göras en jämförelse mellan hur länge en löneutmätning måste pågå för att svara mot det överskott som en utmätning av den andra egendomen kan förväntas ge.²³⁶ Kan svaranden betala överskottet efter en förhållandevis begränsad tid av löneutmätning är utmätningen inte försvarlig. I NJA 2013 s. 1241 motsvarade det förväntade överskottet om 36 000 kr vad som skulle flyta in efter cirka fem till sex månader av den pågående löneutmätningen. Högsta domstolen bedömde att perioden om fem till sex månader av löneutmätning utgjorde en förhållandevis begränsad tid av löneutmätning och hävde utmättningsbeslutet.²³⁷

Högsta domstolens avgörande NJA 2021 s. 1065 gäller i huvudsak endast försvarlighetsbedömningen enligt 4 kap. 3 § första stycket UB.²³⁸ Det kan dock sättas i fråga varför försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB inte omnämns i avgörandet. Överskottet om 85 000 kr som aktualiserades i NJA 2021 s. 1065 kunde förväntas bli betalt genom cirka elva månader av löneutmätning.²³⁹ Efter utmätningen förväntades svaranden ha kvar skulder om 315 000 kr. Högsta domstolen förhåller sig inte till frågan om huruvida 11 månader är en sådan begränsad tid av löneutmätning som aktualiserar försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB. I ett antal delar av NJA 2021 s. 1065 hänvisar Högsta domstolen till 4 kap. 3 § UB i sin helhet vid resonemang om överskottets försvarlighet. Följande citat är ett exempel på denna hänvisning.

”Vid bedömningen av om det enligt 4 kap. 3 § är försvarligt att utmäta en fastighet där ett barn bor ska alltså barnets eget intresse av skydd för sin hemmiljö vägas mot intresset av att kunna utnyttja det ekonomiska värde som ligger i fastigheten för att tillgodose borgenären. Vid sidan av barnets intressen ska hänsyn på vanligt sätt tas också till gäldenärens intresse av att bostadsfastigheten inte utmäts.”²⁴⁰

Det är enligt min mening oklart om denna hänvisning till 4 kap. 3 § UB i sin helhet avser att utgöra ett frånsteg från uttalandet i NJA 2018 s. 9 om att försvarlighetsöverbväganden ska göras även inom ramen för 4 kap. 3 § andra stycket UB. Hänvisningen kan även förstås som att barnets intressen av skydd för sin hemmiljö ska beaktas vid samtliga överbväganden inom ramen för 4 kap. 3 § UB. Högsta domstolen använder ordet ”bedömningen”, vilket ger intrycket av att det rör sig om en bedömning inom bestämmelsen. I avgörandet uttrycker Högsta domstolen även att hänsyn ”i någon mån” bör tas till att sökandena är sådana som kan ha att acceptera en viss väntan på betalning. En avvägning mellan sökandens kapacitet att vänta på

²³⁶ NJA 2018 s. 9 p. 18.

²³⁷ NJA 2013 s. 1241; NJA 2018 s. 9.

²³⁸ NJA 2021 s. 1065 p. 5.

²³⁹ NJA 2021 s. 1065 p. 17 och 18.

²⁴⁰ NJA 2021 s. 1065 p. 13.

betalning och svarandens samt svarandens barns intresse av sin bostad liknar till stor del det som Högsta domstolen i NJA 2018 s. 9 beskrev som ett försvarlighetsövervägande inom ramen för 4 kap. 3 § andra stycket UB.

2.4 Förfarandet mellan utmätning och försäljning

2.4.1 Utmätningsbeslutets rättsföljder

Högsta domstolen har i NJA 2021 s. 1065 uttalat att det är en uppgift för Kronofogdemyndigheten att uppmärksamma och närmare utreda hur ingripande en utmätning skulle bli och vilka negativa *konsekvenser* den skulle få för ett barn.²⁴¹ Denna konsekvensbedömning behandlas närmare i kapitel 5. Något ska dock sägas om de rättsliga konsekvenserna av ett utmättningsbeslut, det vill säga utmättningsbeslutets rättsföljder.

När utmätning av egendom har skett följer i huvudsak två rättsföljder. Den första är att svarandens förfoganderätt inskränks och den andra är att sökanden får förmånsrätt i den utmäta egendomen. Svaranden äger dock fortsatt den utmäta egendomen och har fortsatt viss möjlighet att disponera över den.²⁴²

Förfoganderätten inskränks genom att svaranden inte får vidta faktiska eller rättsliga åtgärder som är till skada för sökanden. Kronofogdemyndigheten kan ge tillstånd till svaranden att förfoga över utmätt egendom. Sökanden ska höras innan Kronofogdemyndigheten medger sådant tillstånd (4 kap. 29 § första stycket UB). Denna möjlighet att tillåta svaranden att förfoga över den utmäta egendomen syftar till att ge svaranden möjlighet att exempelvis pantsätta egendom för att själv betala sökanden. Ägare till fast egendom får sälja egendomen trots att den är utmätt. Utmätningen registreras i fastighetsregistret och belastar fastigheten även efter en överlåtelse. Verkställighetsförfarandet fortgår trots att den fasta egendomen blir såld. Efter en överlåtelse får köparen partsställning i utsköpningsmålet och ett eventuellt överskott från den exekutiva försäljningen tillfaller köparen.²⁴³

Utmätning av egendom medför även förmånsrätt i egendomen för sökanden (4 kap. 30 § första stycket UB och 8 § förmånsrättslagen²⁴⁴). Beträffande lös egendom erhåller sökandena med oprioriterade fordringar förmånsrätt i och med utmättningsbeslutet. Vid utmätning av fast egendom inträder förmånsrätten först den dag då ett ärende om anteckning av utmätningen tas upp av lantmäteriet. I praktiken innebär

²⁴¹ NJA 2021 s. 1065 p. 14.

²⁴² Gregow, 2020, s. 234.

²⁴³ Gregow, 2020, s. 234 f.

²⁴⁴ Förmånsrättslag (1970:979).

det att förmånsrätten uppkommer när utmätningen antecknas i fastighetsregistret (4 kap. 30 § andra stycket UB).²⁴⁵

2.4.2 Kostnader under verkställighetsförfarandet

Efter utmätning av egendom påbörjas arbetet vid Kronofogdemyndigheten med att sälja egendomen. Verkställighetsförfarandet medför ett antal olika kostnader. Merparten av dessa kostnader är kopplade till försäljningen av den utmätta egendomen. Kostnaderna i målet kallas ”förrättningskostnader” och har bland annat konsekvenser för bedömningen av försäljningsbeslutets proportionalitet. För att förstå gällande rätt avseende exekutiv försäljning är det därför viktigt att känna till vilka dessa förrättningskostnader är.

Förrättningskostnaderna innefattar svarandens grundavgift samt statens kostnader för förfarandet vid Kronofogdemyndigheten (17 kap. 1 § UB). De avgifter som ingår i förrättningskostnaderna kallas ”utsökningsavgifter” och uttas med stöd av förordningen om avgifter vid Kronofogdemyndigheten²⁴⁶ (AvgF). Bland dessa utsökningsavgifter inkluderas grundavgift, förberedelseavgift, försäljningsavgift och särskilda avgifter (2 § AvgF).²⁴⁷ De tre sistnämnda avgifterna är en direkt konsekvens av ett utmättningsbeslut som leder till försäljning. Hur avgifterna beräknas skiljer sig åt mellan utmätning av fastighet och bostadsrätt.

I ett första skede efter utmätningen värderar en sakkunnig bostaden. Den sakkunniges arvode är en så kallad särskild avgift (13 § AvgF). Vid exekutiv försäljning av fastighet (men inte bostadsrätt) utgår en *förberedelseavgift* när kungörelse om försäljning på exekutiv auktion sker i Post- och inrikes tidningar och på Kronofogdemyndighetens eller annan lämplig webbplats eller när fastigheten överlämnas för försäljning under hand (9 § AvgF). Förberedelseavgiften är 1 % av fastighetens taxeringsvärde när det framgår av taxerings- eller fastighetsbevis som Kronofogdemyndigheten skaffat fram. När sådana bevis inte finns tillgängliga beräknas förberedelseavgiften till 1 % av ett belopp som motsvarar 75 % av det värde som har fastställts för egendomen vid värderingen (9 § andra stycket p. 1 och 2 AvgF).

Försäljningsavgift utgår vid exekutiv försäljning av såväl bostadsrätt som fastighet. För bostadsrätter utgår försäljningsavgiften med 4 % av köpeskillingen och för fastigheter med 2 % av det underlag som förberedelseavgiften beräknats på. Summan av förberedelseavgiften och försäljningsavgiften får som längst uppgå till 20 % och

²⁴⁵ Gregow, 2020, s. 240 f.

²⁴⁶ Förordning om avgifter vid Kronofogdemyndigheten (1992:1094).

²⁴⁷ Gregow, 2020, s. 436.

högst till 150 % av det rådande prisbasbeloppet i 2 kap. 6–7 §§ socialförsäkringsbalken²⁴⁸ (12 § AvgF). Försäljningsavgift tas endast ut om egendomen säljs exekutivt. Om Kronofogdemyndigheten beslutar att inte sälja egendomen utgår alltså inte någon försäljningsavgift (10 § AvgF).

Det är i regel svaranden som står för de förrättningskostnader som uppkommer i ett verkställighetsmål. Förrättningskostnaderna tas ut från svaranden genom utmätning utan att någon särskild exekutionstitel krävs. Kronofogdemyndigheten tar ut kostnaderna utan särskild begäran (17 kap. 6 § UB). I de mål där verkställigheten fullföljs genom exekutiv försäljning tas förrättningskostnaderna ur köpeskillingen (17 kap. 7 § UB).

Sökanden kan bli betalningsansvarig för kostnaderna till följd av att exekutionstiteln upphävs, ansökningen återkallas eller när de av annan särskild anledning bör betalas av sökanden (17 kap. 11 § UB). Sökandens ansvar till följd av återkallelse aktualiseras inte när ansökan återkallas som en följd av att svaranden fullgjort sin betalningsförpliktelse.²⁴⁹

Även om svaranden i första hand ska betala förrättningskostnaderna i målet har sökanden det slutgiltiga ansvaret för att förrättningskostnaderna ersätts (17 kap. 2 § UB). Om kostnaderna inte kan tas från svaranden, exempelvis till följd av bristande betalningsförmåga, ska sökanden stå för förrättningskostnaderna. Sökanden i allmänna mål ansvarar inte för förrättningskostnaderna (17 kap. 13 § UB).²⁵⁰

Kronofogdemyndigheten får medge befrielse helt eller delvis från skyldigheten att betala förrättningskostnaderna, om det finns särskilda skäl (17 kap. 4 § första stycket UB). Möjligheten att befria från betalningsansvar gäller för såväl sökanden som svaranden.²⁵¹ Tillämpningen av denna möjlighet att medge befrielse från betalningsansvar ska enligt förarbetena vara restriktiv.²⁵²

I verkställighetsmål där Kronofogdemyndigheten utmätt egendom och sedan påbörjat förfarandet med att förbereda försäljning av bostaden uppkommer alltså förrättningskostnader som sökanden i enskilda mål riskerar att få betala om bostaden inte säljs. Sökanden löper alltså en ekonomisk risk om Kronofogdemyndigheten beslutar att inte sälja en bostad. Eftersom merparten av kostnaderna i målet uppkommer efter utmättningsbeslutet ökar sökandens ekonomiska risk stegvis under tiden mellan utmättningsbeslutet och den exekutiva auktionen. Väl vid den exekutiva försäljningen har alltså sökanden inte endast ett intresse av att få betalt för sin fordran. Sökanden

²⁴⁸ Socialförsäkringsbalk (2010:110).

²⁴⁹ Prop. 1980/81:8, s. 1235 f.

²⁵⁰ Gregow, 2020, s. 446 f.

²⁵¹ NJA 2008 s. 115.

²⁵² Prop. 1980/81:8, s. 837.

har även ett intresse av att inte bli betalningsskyldig för förrättningskostnaderna. Av denna anledning är sökandens intresse av att försäljning sker ofta större än att utmätning sker. Sökandens risk är vidare större vid mål som rör försäljning av fastighet än vid mål som rör försäljning av bostadsrätt. Denna skillnad återspeglas även i 4 kap. 5 § UB som ger att sökanden med fordran utan förmånsrätt måste begära att fastighet utmäts för att Kronofogdemyndigheten ska kunna utmäta den. Grunden för nämnda bestämmelse är att sökanden får stå kostnaden för förberedelseavgiften om försäljningen inte sker.²⁵³ Förberedelseavgift utgår som nämnts ovan inte vid försäljning av bostadsrätt. Sökanden riskerar dock att stå kostnaderna för sakkunnigs värdering vid försäljning av såväl bostadsrätt som fastighet.

2.4.3 Hävning och rättelse

Verkställighetsförfarandet är av summarisk natur och det är ofrånkomligt att en del beslut blir materiellt felaktiga. Skälen till felet varierar i art, men består i vissa fall av att Kronofogdemyndigheten inte har kännedom om alla uppgifter av betydelse i målet. UB innefattar möjligheter för självrättelse i fall när Kronofogdemyndigheten på något sätt får kännedom om felaktigheter i beslutsfattandet. Kronofogdemyndigheten kan utöva självrättelse efter såväl eget uppmärksammande som när överklagande part uppmärksammar myndigheten på felet (3 kap. 17 § UF). Begreppet rättelse avser två åtgärder enligt UB: hävning och rättelse.²⁵⁴ Möjligheten att häva beslut kan endast vidtas vid två i UB upptagna situationer. Den första situationen är när det genom rättegång eller på annat sätt blir utrett att utmätt egendom tillhör tredje man (4 kap. 33 § första stycket UB).²⁵⁵ Den andra situationen är när försäljning av egendom eller indrivning av utmätt fordran inte kan antas ge ett överskott som gör åtgärden försvarlig (4 kap. 33 § andra stycket UB). Försvarlighetsbedömningen som kan föranleda hävning har nära koppling till försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Den försvarlighetsbedömning som gjorts vid utmätningstillfället kan exempelvis ha varit baserad på ett för högt uppskattat värde som sedan justeras efter att sakkunnig värderat egendomen. En ny och lägre värdering av egendom är ett exempel på en sådan omständighet som kan medföra att det förväntade överskottet inte längre är försvarligt.²⁵⁶ Som konstaterades i avsnitt 2.3.2 ska artikel 3.1 barnkonventionen vägas in i försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. I synnerhet ska barnets intresse av att inte behöva lämna sin hem-

²⁵³ Prop. 1980/81:8, s. 363 f.

²⁵⁴ Se Gregow, 2020, s. 225 f. I det fall tredje man förelagts att väcka talan om bättre rätt till egendom med stöd av 4 kap. 20 och 26 §§ UB och inte gjort det inom den i föreläggandet utsatta tiden, förlorar tredje man sin rätt mot sökanden. Om tredje man förlorat sin rätt mot sökanden på angivet sätt kan hävning inte ske.

²⁵⁵ Gregow, 2020, s. 226 f.

²⁵⁶ Gregow, 2020, s. 227 f.

miljö och sökandenas intresse av att utnyttja bostadens värde vägas in i bedömningen.²⁵⁷ Min tolkning är därför att artikel 3.1 barnkonventionen och barnets intresse av att inte lämna sin hemmiljö även ska vägas in i försvarlighetsbedömningar vid fråga om hävning av utmättningsbeslut.

En annan fråga som inte behandlas uttryckligen i lagtexten är om det finns en rättslig möjlighet att häva ett utmättningsbeslut med hänvisning till att utmätning i svarandens lön förväntas betala sökandens skuld efter en kortare tid än vad som beräknades vid utmätningstillfället. En sådan möjlighet fanns i en tidigare lydelse av UB som ändrades 2008.²⁵⁸ Den tidigare lydelsen innefattade en uttrycklig grund för att häva utmättningsbeslut om fordringsanspråket kunde antas bli tillgodosett genom utmätning av lön under handläggningsperioden. Enligt tidigare gällande rätt handlades verkställighetsmål under en period om ett år, varefter sökanden behövde inkomma med en ny ansökan om verkställighet samt betala en ny ansökningsavgift för att verkställighet skulle fortsätta. Enligt dagens ordning finns inte någon tidsbegränsning i handläggningen. Sökanden betalar istället en årsavgift till Kronofogdemyndigheten för att verkställighet ska fortsätta och behöver inte göra någon ny ansökan. I propositionen till den ändrade lydelsen av 4 kap. 33 § andra stycket UB tydliggjorde regeringen dock att den allmänna principen i 4 kap. 3 § andra stycket UB om att utmätning ska ske med minsta olägenhet för svaranden, fortsatt gällde vid tillämpning av 4 kap. 33 § andra stycket UB.²⁵⁹ Walin m.fl. anser att det bör vara möjligt för Kronofogdemyndigheten att med stöd av 4 kap. 33 § andra stycket UB häva beslut om viss utmätning för att utmäta annan egendom i fall när sökanden medger det och det inte innebär någon risk för denne.²⁶⁰

Finner Kronofogdemyndigheten att ett utmättningsbeslut var fel på annan grund än de situationer som regleras i 4 kap. 33 § UB ska myndigheten rätta beslutet. Rättelse får enligt lagtexten inte vidtas senare än två veckor från utmättningsbeslutet (4 kap. 34 § UB). Rättelse kan exempelvis ske om det efter utmättningsbeslutet upptäcks att egendom ingår i svarandens beneficium eller om hinder enligt 3 kap. 21 § UB föreligger vid utmätningstillfället. Enligt Walin m.fl. ska rättelse även ske när utmättningsordningen åsidosatts vid utmätningstillfället.²⁶¹ Kronofogdemyndigheten har i sin handbok gjort ställningstagandet att rättelse kan ske även efter den lagstadgade tvåveckorsfristens utgång med hänvisning till Europadomstolens dom i Rousk mot Sverige.²⁶²

²⁵⁷ Se NJA 2021 s. 1065 p. 19.

²⁵⁸ Lag om ändring i utsökningsbalken (2007:277).

²⁵⁹ Prop. 2006/07:34, s. 24.

²⁶⁰ Walin m.fl., 2017, s. 199.

²⁶¹ Walin m.fl., 2017, s. 199 f.

²⁶² Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 150.

2.4.4 Perioden mellan utmätning och försäljning

Vid försäljning av bostäder är det särskilt viktigt att förberedelserna inför försäljningen är grundligt utförda. Utmätningar av bostäder rör ofta stora fordringsbelopp och det är därför även viktigt att försäljningen sker skyndsamt beaktat att räntor och kostnader för fordringarna löper under förfarandet. Utmätt egendom säljs genom Kronofogdemyndighetens försorg och försäljningen ska ske utan dröjsmål (8 kap. 3 § första stycket UB). Försäljningen av bostadsrätt och annan lös egendom ska äga rum inom två månader från utmätningen om inte särskilda skäl föreligger (9 kap. 2 § första stycket UF). Utmätt fastighet bör enligt lagtexten säljas inom fyra månader från utmätningen (12 kap. 11 § UB). Kronofogdemyndigheten får dock meddela anstånd med försäljning om sökanden eller svaranden begär det. För att anstånd ska meddelas på svarandens begäran krävs att sökanden medger det eller att särskilda skäl föreligger (8 kap. 3 § andra stycket UB). Kronofogdemyndigheten ska meddela anstånd om det därigenom kan uppnås ett bättre pris eller det blir möjligt att föra samman försäljning av viss egendom med försäljning av annan utmätt egendom. Anstånd med försäljning av bostadsrätter får inte medges utöver sex månader om inte särskilda skäl föreligger (9 kap. 2 § andra stycket UF). Anstånd med försäljning av fast egendom får inte medges utöver ett år från utmätningen, såvida synnerliga skäl inte föreligger (12 kap. 11 § UB).²⁶³

I allmänna mål får Kronofogdemyndigheten självständigt bedöma om anstånd ska ges (utan att söka samtycke från sökanden). Myndigheten har därmed friare händer att bestämma lämplig försäljningstidpunkt och ge anstånd när utmätningen skett i ett allmänt mål (8 kap. 19 § UB).²⁶⁴

2.4.5 Försäljning av bostadsrätt

Kronofogdemyndigheten gör som framgått av avsnitt 2.2.1 en preliminär värdering av svarandens egendom inför utmätningens beslut. Syftet med värderingen är i ett första skede att bedöma om det är befogat att utmäta egendomen samt om även andra tillgångar behöver tas i anspråk. Efter utmätningens beslut har Kronofogdemyndigheten möjlighet att uppdra sakkunnig att värdera utmätt lös egendom om det finns ett behov av det (6 kap. 9 § första stycket UB).²⁶⁵ Av Kronofogdemyndighetens handbok framgår att en exekutiv försäljning av bostadsrätt aldrig bör genomföras utan att sakkunnig anlitas för att värdera bostadsrätten. Den slutgiltiga värderingen fungerar som underlag för att bedöma huruvida bud kan godtas vid försäljningen.

²⁶³ Se Gregow, 2020, s. 257 f.

²⁶⁴ Gregow, 2020, s. 258.

²⁶⁵ Gregow, 2020, s. 222 f.

Den sakkunnige får även i uppdrag att beskriva bostadsrätten och ta fram en planritning.²⁶⁶

Fast egendom eller lös egendom som har betydande värde får inte säljas utan att exekutionstiteln vunnit laga kraft (8 kap. 4 § andra stycket UB). Bedömningen av huruvida egendomen har ett betydande värde ska göras med hänsyn till svarandens förhållande. Bostadsrätt är sådan lös egendom som ofta har ett betydande värde och får således inte säljas utan att exekutionstiteln vunnit laga kraft.²⁶⁷

Lös egendom säljs genom auktion eller under hand (9 kap. 1 § första stycket UB). Bostadsrätter säljs vanligen genom exekutiv auktion. En sökande, vars fordran är förenad med pant- eller retentionsrätt i utmätt lös egendom, är skyldig att ta emot betalning i förtid om egendomen säljs genom exekutiv auktion (8 kap. 11 § UB). Bostadsrätt kan endast säljas om samtliga panthavare med bättre eller lika rätt som utmätningssökanden får fullt betalt eller avstår från sin rätt. Bud får inte godtas om det är sannolikt att en avsevärt högre köpeskillning kan uppnås (9 kap. 4 § första stycket UB). Ett bud ska dock godtas om samtliga sakägare medger det. Begreppet sakägare innefattar sökanden, svaranden och annan som kan ha rätt till betalning.²⁶⁸

En underhandsförsäljning innebär att Kronofogdemyndigheten vänder sig mot en mer specifik köpkrets och tar in anbud från dem. Förfarandet innefattar ofta annonsering riktad mot den aktuella köpkretsen, exempelvis i facktidningar och liknande. Försäljning bör ske under hand om det anses sannolikt att högre köpeskillning kan uppnås genom sådan försäljning och att underhandsförsäljningen även i övrigt är ändamålsenlig (9 kap. 8 § första stycket UB). Anbud får, likt vid auktion, inte antas om det är sannolikt att avsevärt högre köpeskillning kan uppnås. Låga anbud får dock antas om berörda sakägare medger det (9 kap. 9 § UB).²⁶⁹ Såväl fastigheter som bostadsrätter säljs i befintligt skick. (9 kap. 8 § UF och 12 kap. 15 § UF).

2.4.6 Försäljning av fastighet

Fastigheter säljs likt bostadsrätter genom exekutiv auktion eller under hand (12 kap. 1 och 57 §§ UB). Inför exekutiv försäljning av fastigheter vidtar Kronofogdemyndigheten ett antal förberedande åtgärder. Myndigheten ska inhämta gravitationsbevis, äganderättsbevis samt taxeringsbevis och sedan beskriva och värdera fastigheten (12 kap. 1 § UF). En utmätt fastighet ska beskrivas och värderas så snart det är lämpligt med hänsyn till det fortsatta förfarandet (12 kap. 3 UB). Under förutsättning att fastighetstillbehör som påverkar värdet av fastigheten upptäckts vid värderingen, ska beskrivningen även innefatta uppgift om dessa. Fastighetstillbehören ska

²⁶⁶ Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 485.

²⁶⁷ Se Walin m.fl., 2017, s. 290.

²⁶⁸ Walin m.fl., 2017, s. 317.

²⁶⁹ Gregow, 2020, s. 282 f.

värderas var för sig i den mån det är påkallat med hänsyn till dess värde eller av annan orsak. Försäljningen av tillbehören sker antingen i samband med försäljningen av fastigheten eller för sig om sakägarna är ense om det. Om sakägarna inte är ense kan Kronofogdemyndigheten ändå sälja fastighetstillbehören för sig om särskilda skäl föreligger (12 kap. 14 § UB). Särskild försäljning av fastighetstillbehör sker enligt bestämmelserna om försäljning av utmätt lös egendom i allmänhet (12 kap. 15 § första stycket UB). Fastighetstillbehör som säljs var för sig upphör att höra till fastigheten även om tillbehören inte skiljs från denna (12 kap. 15 § andra stycket UB).²⁷⁰

Vid behov får sakkunnig anlitas för beskrivning och värdering (12 kap. 3 § tredje stycket UB). Beskrivning och värdering ska ske under en förrättning om inte särskilda skäl föranleder att värderingen sker vid en särskild förrättning efter beskrivningen (12 kap. 2 § UF). Värderingen ska ske vid en sådan tidpunkt att den inte hinner bli inaktuell. I det fall värderingen anses vara för gammal, uppdaterar Kronofogdemyndigheten värderingen.²⁷¹

Utmätt fastighet bör säljas inom fyra månader från utmätningen eller från det att panthavare inkom med begäran om försäljning till Kronofogdemyndigheten när utmätningen rör enskilda mål (12 kap. 11 § UB). Tidsfristen om fyra månader gäller inte vid utmätning i allmänna mål (12 kap. 69 § UB). Kronofogdemyndigheten får, likt vid försäljning av bostadsrätt, bevilja anstånd med försäljningen på begäran av sökanden eller svaranden. Svaranden ska endast beviljas anstånd om sökanden medger det eller särskilda skäl föreligger (8 kap. 3 § andra stycket UB).²⁷²

Auktionen, som är det huvudsakliga sättet som fastigheter säljs på genom Kronofogdemyndighetens försorg, ska kungöras i god tid och på lämpligt sätt (12 kap. 20 § UB). Innan auktionen ska ett så kallat bevakningssammanträde hållas. Sammanträdet hålls vanligen omedelbart före auktionen.²⁷³ Vid bevakningssammanträdet ska Kronofogdemyndigheten lämna en kortfattad redogörelse för innehållet i handlingar och för vidtagna åtgärder (12 kap. 23 § UB). Innehavare av fordran eller rättighet som bör iakttas vid auktionen ska uppmanas att anmäla den. Om fordrings- eller rättighetsägare anmält sin rätt före sammanträdet ska även det meddelas. Närvarande sakägare ska beredas tillfälle att yttra sig om anmälda anspråk och de villkor som ska gälla för försäljningen. Sakägarna kan till exempel ha anledning att bestrida en anmäld fordran eller det belopp som fordran upptagits till. Syftet med bevak-

²⁷⁰ Walin m.fl., 2017, s. 392–394.

²⁷¹ Gregow, 2020, s. 310; Donner och H. Persson, JT 2015/16, s. 15–35 på s. 31.

²⁷² Tidsfristerna vid utmätning av bostad behandlas även av Sandstedt i JT 2015/16 s. 845–881 på s. 870.

²⁷³ Gregow, 2020, s. 317.

ningssammanträdet är att fastställa vilka fordringar och andra anspråk som ska beaktas vid auktionen samt klargöra villkoren för försäljningen. Bevakningssammanträdet utmynnar i att en sakägarförteckning upprättas (12 kap. 24 § UB).²⁷⁴

Inför den exekutiva auktionen fastställs ett så kallat skyddsbelopp. Skyddsbeloppet är det sammanlagda beloppet av fordringar med bättre rätt än exekutionsfordran och förrättningskostnaderna. I det fall fastigheten är utmätt för flera fordringar ska den fordran med bäst förmånsrätt anses vara exekutionsfordran (12 kap. 29 § UB).²⁷⁵

Exekutiv försäljning av fastighet bygger på två grundläggande principer: *täckningsprincipen* och *övertagandepincipen*. Täckningsprincipen innebär att försäljning inte får ske utan att köpeskillingen och andra influerna medel täcker summan av fordringar med bättre rätt än exekutionsfordran (12 kap. 29 och 32 §§ UB). Övertagandepincipen innebär att fordringar med panträtt i fastigheten som faller inom skyddsbeloppet inte ska rubbas utan att de ska avräknas från köpeskillingen (12 kap. 34 § UB).²⁷⁶ Genom Europadomstolens avgörande Rousk mot Sverige är det även klart att proportionalitetsprincipen ska tillämpas vid exekutiv försäljning av fastighet (se mer om Europadomstolens avgörande i avsnitt 2.3.1).²⁷⁷

Innan bud vid auktion godtas ska Kronofogdemyndigheten pröva huruvida budet möter det i målet fastställda skyddsbeloppet. Täcks inte skyddsbeloppet ska Kronofogdemyndigheten inte godta budet. Om budet inte täcker berörda sakägares fordringar medför täckningsprincipen alltså att inropet inte ska godtas. Sakägarna kan dock godkänna inropet trots att deras fordringar inte täckts och Kronofogdemyndigheten kan då godta inrop (12 kap. 40 § andra stycket UB). Täcks inte exekutionsfordran får inrop inte godtas mot sökandens bestridande (12 kap. 40 § tredje stycket UB).²⁷⁸

Budet får inte heller godtas om det är sannolikt att avsevärt högre köpeskillning kan uppnås (12 kap. 40 § första stycket UB). Försäljning får dock ske till ett pris som understiger det i målet uppskattade marknadsvärdet.²⁷⁹ Såväl parterna som budgivare får överklaga Kronofogdemyndighetens beslut om att inte godta bud med hänvisning till att det är sannolikt att avsevärt högre köpeskillning kan uppnås.²⁸⁰ Det ställs dock höga krav på den utredning som åberopas till stöd för påståenden om att

²⁷⁴ Gregow, 2020, s. 316 ff; Donner och H. Persson, JT 2015/16, s. 15–35 på s. 17.

²⁷⁵ Gregow, 2020, s. 329; Donner och H. Persson, JT 2015/16, s. 15–35 på s. 18.

²⁷⁶ Gregow, 2020, s. 305 ff.

²⁷⁷ Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25.

²⁷⁸ Gregow, 2020, s. 336 f.

²⁷⁹ NJA 1969 s. 540; NJA 1972 s. 75; NJA 1977 s. 823; Se även H. Persson, InraTi3/2019, s 53–69 på s. 65.

²⁸⁰ NJA 1987 s. 457.

auktionsförrättaren har felbedömt möjligheterna att få en avsevärt högre köpeskilling.²⁸¹

Donner och Persson har gjort empiriska studier av Kronofogdemyndighetens tillämpning av rekvisitet *sannolikt att avsevärt högre köpeskilling uppnås* i 12 kap. 40 § första stycket UB. Den empiriska undersökningen byggde på uppgifter från Kronofogdemyndigheten om 249 småhusfastigheter i Stockholms län som såldes på exekutiv auktion under åren 2006 till och med 2013. Donner och Persson undersökte även i vilken utsträckning de fastigheter som varit föremål för exekutivt förfarande såldes vidare efter den exekutiva auktionen och om säljaren då kunde erhålla ett betydligt högre pris än vad den exekutiva auktionen inbringade till svaranden.²⁸²

Av fastigheterna i Donner och Perssons studie såldes 33,7 % vidare på bostadsmarknaden. Andelen jämförs med att 11,7 % av fastigheter som köps på den vanliga bostadsmarknaden säljs vidare.²⁸³ Den genomsnittlige köparen som sålde vidare den köpta fastigheten hade den endast i sin ägo under en period om 14 månader i genomsnitt. De fastigheter som såldes vidare efter en exekutiv auktion gav i genomsnitt 43 % mer än inköpspriset. Donner och Persson drar slutsatsen att inroparen kan komma att göra en vinst på såväl svaranden som sökandekollektivets bekostnad. De uppmanar till att skapa en modell som närmar sig marknadspris eller att hitta sätt för att genomföra bättre värderingar, vilket de menar skulle gynna konkurrensen på fastighetsmarknaden.²⁸⁴

2.5 Sammanfattande diskussion

Inför utmättningsbeslutet kan fyra huvudsakliga intresseavvägningar som kan hindra utmätning urskiljas: 1) försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB, 2) intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB, 3) försvarlighetsbedömningen enligt 4 kap. 3 § andra stycket UB och 4) bedömningar om utmätningens proportionalitet. Proportionalitetsprincipen är även av relevans vid beslut om försäljningar (se även avsnitt 1.2.2).

1) Utmätningen ska vara försvarlig. Vid bedömningen av utmätningens försvarlighet är överskottet av central betydelse (4 kap. 3 § första stycket UB). Högsta domstolen ansåg att en utmätning för en skuld om 27 000 kr var försvarlig i NJA 2010 s. 397 (I).²⁸⁵ Detta avgörande kom dock innan Europadomstolens avgörande i Rousk

²⁸¹ NJA 1969 s. 540; NJA 1977 s. 823.

²⁸² Donner och H. Persson, JT 2015/16, s. 15–35 på 15 f.

²⁸³ Donner och H. Persson, JT 2015/16, s. 15–35 på s. 34.

²⁸⁴ Donner och H. Persson, JT 2015/16, s. 15–35 på s. 35.

²⁸⁵ NJA 2010 s. 397.

mot Sverige, som har påverkat svensk utsökningsrätt. Högsta domstolen har med stöd av Europadomstolens resonemang uttalat att det förväntade resultatet av utmätningen måste vara av sådan storlek att en utmätning av bostaden framstår som försvarlig i ljuset av svarandens (eller tredje mans) intresse av att inte tvingas från sitt hem.²⁸⁶ Vid försvarlighetsbedömningen ska hänsyn tas till artikel 3.1 barnkonventionen. En avvägning ska göras mellan barnets intresse av att bo kvar i bostaden och sökandens intresse av att utnyttja bostadens ekonomiska värde.²⁸⁷ Kronofogdemyndigheten har uttalat att ett överskott om 30 000 kr inte utgör ett försvarligt överskott om svaranden har barn och sökanden inte har säkerhet i bostaden.²⁸⁸ Det är enligt min mening en lämplig tolkning. Ett överskott om 30 000 kr bör sällan vara tillräckligt stort för att en utmätning ska anses vara försvarlig.

2) När svaranden har fler än en utmätningssbar egendom ska utmätning ske av den egendom som kan användas till fordrans betalning med minsta kostnad, förlust eller annan olägenhet för svaranden (4 kap. 3 § andra stycket UB). När svaranden har utrymme för utmätning i lön måste beslutsfattaren ta ställning till hur lång tid av löneutmätning som kan accepteras istället för att utmäta bostaden. Högsta domstolen har uttalat att sökanden som utgångspunkt kan förväntas vänta i 12 månader på att få sin skuld betald genom utmätning i svarandens lön. Av Högsta domstolens praxis framgår att tre år är en allt för lång tid för sökanden att vänta på betalning genom löneutmätning. En individuell bedömning ska dock göras i varje enskilt fall.²⁸⁹ Kronofogdemyndigheten har inte uteslutit att en bostad med hänvisning till ett barns intressen bör undantas från utmätning när sökandens fordran kan förväntas bli fullbetald efter 24 månader av löneutmätning.²⁹⁰

3) Av Högsta domstolens praxis framgår att en särskild försvarlighetsbedömning ska göras när svaranden har utrymme för utmätning i lön. Om det förväntade överskottet från bostadsutmätningen förväntas bli betald genom en förhållandevis kort tid av löneutmätning, är utmätningen inte försvarlig. Högsta domstolen har konstaterat att löneutmätning i cirka sex månader utgör en förhållandevis kort period av löneutmätning inom ramen för denna bedömning.²⁹¹

²⁸⁶ NJA 2018 s. 9 p. 11; NJA 2021 s. 1065 p. 8.

²⁸⁷ NJA 2021 s. 1065 p. 19.

²⁸⁸ Se Kronofogdemyndigheten, Implementering av ställningstagandet om utmätningens ordningen, KFM 8150-2020, 2020, s. 5.

²⁸⁹ NJA 2018 s. 9.

²⁹⁰ Se Kronofogdemyndigheten, Implementering av ställningstagandet om utmätningens ordningen, KFM 8150-2020, 2020, s. 5.

²⁹¹ NJA 2013 s. 1241; NJA 2018 s. 9.

4) De tre bedömningarna i punkterna 1–3 är exempel på avvägningar mellan mål och medel. De kan således förstås som bedömningar av utmättningsbesluts proportionalitet.²⁹² Bedömningarna utgår från bestämmelsen i 4 kap. 3 § UB som kan förstås som en specialreglering av proportionalitetsprincipen i UB. En sådan förståelse ger att proportionalitetsprincipen i FL inte ska tillämpas inför utmättningsbeslut (4 § FL). EKMR är, till skillnad från FL, inte subsidiär till UB. Proportionalitetsprincipen som framgår av EKMR är alltså tillämplig vid utmättningsbeslut. Det är enligt min mening oklart vad som skiljer proportionalitetsprincipen i EKMR från 4 kap. 3 § UB. Enligt Kronofogdemyndigheten ger proportionalitetsprincipen stöd för att frångå utgångspunkter i förarbeten och praxis om att små fordringar ska omfattas av exekution i vissa fall. Proportionalitetsprincipen är även tillämplig vid utmätningar som sker för sökande med särskild förmånsrätt i bostaden. Även om en sökande med sådan förmånsrätt har rätt att i första hand få utmätning i bostaden (4 kap. 4 § UB), ska utmätningen trots det vara proportionerlig. I bedömningen av utmätningens proportionalitet måste dock sökandens intresse av att kunna utnyttja sin förmånsrätt väga synnerligen tungt i avvägningen mellan mål och medel.

Till skillnad från utmättningsbeslut finns inte någon lagstadgad avvägning mellan mål och medel inför beslut om försäljning av egendom. Vid försäljningsbeslut ska Kronofogdemyndigheten pröva huruvida det är sannolikt att avsevärt högre köpeskilling kan uppnås vid en framtida auktion. Om ett bud möter det i målet fastställda skyddsbeloppet, och det inte kan förväntas att ett sådant avsevärt högre bud kan förväntas inkomma vid en framtida auktion ska myndigheten sälja egendomen (12 kap. 40 § UB). Genom avgörandet Rousk mot Sverige framgår det dock att försäljningsbeslut ska vara proportionerliga enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet till EKMR samt artikel 8 EKMR. Kronofogdemyndigheten ska alltså pröva försäljningsbeslutets proportionalitet.

Artikel 3.1 barnkonventionen aktualiseras främst vid bedömningar som är öppna och innehåller någon form av intresseavvägning eller lämplighets- eller skälighetsbedömning. Högsta domstolen har konstaterat att utmätning av bostad är en åtgärd som rör barn i enlighet med 3.1 barnkonventionen.²⁹³ Frågan om försäljning har dock inte berörts i praxis. Det saknas enligt min mening anledning att göra någon annan bedömning än att även försäljningsbeslut är åtgärder som rör barn. Barnets bästa är alltså ett av de intressen som ska beaktas vid samtliga av de ovan nämnda bedömningarna i punkterna 1–4.

²⁹² Jfr Helmius, Proportionalitetsprincipen, s. 172 f.

²⁹³ NJA 2013 s. 1241.

3 Barnkonventionen och inkorporeringen

3.1 Bakgrund och historia

3.1.1 Något om barnrättens framväxt och upprättandet av barnkonventionen

Den 26 november 1924 antog Nationernas förbund en deklaration om barnets rättigheter.²⁹⁴ Deklarationen anses vara det första internationella instrumentet om barns rättigheter. Dess tillkomst har beskrivits som en reaktion på de missförhållanden som drabbade barn under första världskriget.²⁹⁵ 1924 års deklaration bestod av fem punkter som i huvudsak rörde barns grundläggande behov och utveckling. Bland punkterna fanns krav på staterna att ge barn en möjlighet att utvecklas normalt, få mat om de var hungriga och få hjälp när de blev sjuka. Punkten två stipulerade bland annat att hemlösa barn skulle ges skydd och hjälp. Deklarationen är av många ansedd som en startpunkt för efterföljande internationella samarbeten för att stärka barns rättigheter.²⁹⁶

Den fem punkter långa deklarationen från 1924 utökades med två punkter i en ny deklaration om barnets rättigheter som antogs av FN:s generalförsamling år 1948. Deklarationen från 1948 omnämns dock sällan vid redogörelser för barnrättens historiska utveckling.²⁹⁷ Genom 1948 års deklaration ändrades lydelsen om att hemlösa barn skulle ges skydd och hjälp. Punkten två i den engelska översättningen av 1924 års deklaration innehöll ordet ”homeless”, medan motsvarande punkt i 1948

²⁹⁴ Deklarationen om barnets rättigheter antagen av nationernas förbund den 26 november 1924.

²⁹⁵ Se Tobin, 2019, s. 3 f; Singer, 2019, s. 41.

²⁹⁶ Se exempelvis Mårtenson, *The United Nations Convention on the Rights of the Child*, 1992, s. 19; Tobin, 2019, s. 3 f.

²⁹⁷ Se exempelvis Tobin, 2019, s. 5 f.; Grahn Farley, *Barnkonventionen - en kommentar*, s. 12 f.; Singer, 2019 s. 40 f.; SOU 1997:116, s. 53. Samtliga uppräknade källor innehåller en framställning om barnrättens historiska utveckling. Ingen av de uppräknade källorna innehåller en framställning om 1948 års deklaration om barnets rättigheter. Istället innehåller nämnda källor redogörelser för 1924 och 1959 års deklarationer om barnets rättigheter. Dessa två senare nämnda deklarationer är omnämnda i preambeln till barnkonventionen, vilket skulle tjäna som en förklaring till att 1948 års deklaration inte inkluderats i framställningarna om barnrättens historiska utveckling.

års deklARATION istället innehöll ordet ”waif”, vilket motsvarar svenskans ”hittebarn”.²⁹⁸

Den 20 november 1959 beslutade FN:s generalförsamling att anta ytterligare en deklARATION om barnets rättigheter²⁹⁹ (1959 års deklARATION). Tobin beskriver 1959 års deklARATION som ett framsteg eftersom den bland annat gav uttryck för att barn är rättighetsbärare och inte endast fokuserade på detaljerade uttryck för staters ansvar att ge barn omsorg.³⁰⁰ 1959 års deklARATION innehåller tio principer, men innehåller ingen lydelse om hemlösa barns rättigheter.

Inför 20-årsjubileet av 1959 års deklARATION arbetade den polska regeringen fram ett förslag till en barnkonvention som de skickade till FN:s kommission för mänskliga rättigheter. Det polska förslaget var i huvudsak baserat på 1959 års deklARATION, och den ursprungliga förhoppningen var att barnkonventionen skulle antas redan vid det nämnda 20-årsjubileet år 1979. Den polska regeringens förhoppning blev dock verklighet först år 1989 när barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling. Barnkonventionen utarbetades av en öppen arbetsgrupp under FN:s kommission för de mänskliga rättigheterna. Under åren 1979–1989 sammanträdde arbetsgruppen under en till två veckor per år för att arbeta fram den slutgiltiga konventionstexten.³⁰¹ Olika ickestatliga intresseorganisationer var involverade i processen att ta fram konventionen. Arbetsgrupperna gjorde ett flertal kompromisser för att möjliggöra att så många stater som möjligt skulle skriva under barnkonventionen. Kompromisserna ledde enligt Tobin till att en del av konventionens artiklar satte en låg standard för barns rättigheter. Den låga standarden har kritiserats för att inte vara tillräckligt ambitiös samtidigt som den fått positiv kritik eftersom den möjliggör för länder med små ekonomiska resurser att skriva under konventionen.³⁰²

3.1.2 Barnkonventionens uppdelning och utformning

Barnkonventionen innehåller 54 artiklar. En etablerad bild av barnkonventionen är att dess artiklar är öppet formulerade och att det kan vara svårt att ge dem ett precist innehåll vid tolkning och tillämpning. Att barnkonventionens artiklar är öppet formulerade har beskrivits som dess styrka såväl som dess svaghet.³⁰³ Konventionens

²⁹⁸ 1948 års deklARATION finns exempelvis återgiven i Mårtenson, 1992, s. 641 .

²⁹⁹ DeklARATIONen om barnets rättigheter antagen av Förenta nationernas generalförsamling den 20 november 1959 (G.A. res. 1386 [XIV], 14 U.N. GAOR Supp. [No. 16], U.N. Doc. A/4354.).

³⁰⁰ Tobin, 2019, s. 4 f.

³⁰¹ Ds 2019:23, s. 39.

³⁰² Tobin, 2019, s. 6 f.

³⁰³ Sutherland, Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: The Challenges of Vagueness and Priorities, i Implementing Article 3 of the United Nations Convention

originalspråk är arabiska, engelska, franska, kinesiska, ryska och spanska. Barnkonventionens artiklar 1–42 gäller som lag i Sverige (se även avsnitt 1.1). Det kan härvid anmärkas att det är originalspråkens lydelse som är svensk lag. I samband med lagstiftningsprocessen har dock den svenska översättningen av konventionen uppdaterats. Den svenska översättningen är bilagd till inkorporeringslagen tillsammans med konventionens engelska och franska originaltexter (1 § inkorporeringslagen).³⁰⁴

Barnkonventionen är uppdelad i tre delar. Konventionens första del består av artiklarna 1–41 som ofta benämns som konventionens sakartiklar. Samtliga artiklar i konventionens första del gäller alltså som lag i Sverige. Konventionens andra del består av artiklarna 42–45 och behandlar huvudsakligen Barnrättskommitténs arbete och det rapporteringsförfarande som konventionsstaterna åtagit sig att följa. Barnrättskommitténs arbete behandlas närmare i kapitel 4. Det är endast artikel 42 i konventionens andra del som har inkorporerats i svensk lagstiftning.³⁰⁵ Konventionsstaterna åtar sig i artikel 42 att genom lämpliga och aktiva åtgärder göra konventionens bestämmelser och principer allmänt kända bland såväl vuxna som barn.

Slutligen består barnkonventionens tredje del av artiklarna 46–54 som berör frågor om konventionens undertecknande, ratificering och om konventionsstaternas möjligheter att föreslå ändringar i konventionen till FN:s generalsekreterare samt proceduren för det. Vidare rör konventionens tredje del frågor om uppsägning av konventionen samt vilka de sex ovan nämnda originalspråken är.³⁰⁶

Enskilda artiklar i traktat kan vara direkt tillämpliga, eller som det även kallas: *self-executing*. Med *self-executing* menas att en artikel kan tillämpas i landets interna rättsordning som en ensam grund. Sådan tillämpning kräver dock att det aktuella landet har en monistisk rättstradition eller att traktatet införlivats i den nationella rätten i enlighet med landets konstitution. Artiklar som beskrivs som *non-self-executing* är med andra ord sådana artiklar som inte kan tillämpas direkt i en stats interna rättsordning. Sådana artiklar kan alltså inte ensamma utgöra grund för talan om viss

on the Rights of the Child: best interests, welfare and well-being, 2016, s. 36 f; Tobin, 2019, s. 9 f.

³⁰⁴ Prop. 2017/18:186, s. 80.

³⁰⁵ Se dock SOU 2016:19, s. 67. I betänkande föreslogs att även artiklarna 43.1 och 44.6 skulle inkorporeras i svensk lag. Förslaget att inkorporera artiklarna 43.1 och 44.6 kritiserades av lagrådet. Lagrådet ansåg att artiklarna 43.1 och 44.6 inte kan tillämpas i Sverige. Artikel 43.1 rör exempelvis upprättandet av FN:s barnrättskommitté. Eftersom tanken med inkorporering inte var att Sverige skulle upprätta en egen kommitté var förslaget att inkorporera artikel 43.1 enligt lagrådet ett tydligt exempel på att det inte varit avgörande om en artikel ens kan tillämpas i Sverige när det bestämdes vilka artiklar som skulle inkorporeras. Se Lagrådet, Utdrag ur protokoll vid sammanträde den 6 september 2017-yttrande över förslag om inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter, s. 5.

³⁰⁶ Prop. 2017/18:186, s. 81.

rättsföljd trots att konventionsartikeln inkorporerats i den nationella rätten.³⁰⁷ Det finns inte några klara besked om vilka av barnkonventionens artiklar som är direkt tillämpliga i svensk rätt.³⁰⁸ Högsta domstolen har uttalat att artikel 3 har en självständig betydelse i alla beslut som rör barn eller grupper av barn.³⁰⁹ Att en artikel har självständig betydelse vid alla beslut torde ge uttryck för att artikel 3 är direkt tillämplig i svensk rätt. I kontrast till Högsta domstolens uttalande har Migrationsöverdomstolen sedan inkorporeringen uttalat att ”barnkonventionen i sig inte kan grunda rätt till uppehållstillstånd”³¹⁰. Nämnade uttalande kan förstås som att ingen av konventionens artiklar är direkt tillämpliga vid fråga om ett barn ska beviljas uppehållstillstånd i svensk rätt. Migrationsöverdomstolens uttalanden ger alltså bilden av att exempelvis artikel 3 inte har en självständig betydelse vid frågor om utvisning. Backer har beskrivit uppdelningen av artiklar som direkt tillämpliga eller inte direkt tillämpliga som en rättspolitisk fråga nära kopplad till maktfördelningen mellan lagstiftaren och domstolsväsendet. Frågan om vilka artiklar som ska kunna åberopas direkt i domstol är enligt Backer såväl en fråga om vad domstolarna är ägnade att lösa som vad domstolar är lämpade att lösa.³¹¹

Det råder ingen samsyn i svensk rätt om vilka av barnkonventionens artiklar som är direkt tillämpliga.³¹² Norges Høyesterett, har uttalat ett förhållningssätt till frågan om huruvida en konventions artikel ska förstås som direkt tillämplig eller inte. Høyesterett skiljer mellan när en artikel ger uttryck för enskilda rättigheter och när en artikel ställer krav på medlemsstaterna att nå ett övergripande mål eller en minimistandard.³¹³ I ett avgörande har Høyesterett uttalat att artikel 3.1 barnkonventionen inte ensamt kan grunda en fastställsetalan (fastsettelsessøksmål).³¹⁴

Den svenska regeringen valde att inte ta ställning till vilka av barnkonventionens artiklar som är direkt tillämpliga i förarbetena till inkorporeringslagen.³¹⁵ I propositionen motiverar regeringen detta val med att det varken är möjligt eller lämpligt

³⁰⁷ Se Bring m.fl., 2020, s. 31 och 59.

³⁰⁸ Prop. 2017/18:186, s. 89.

³⁰⁹ NJA 2020 s. 761 p. 21.

³¹⁰ MIG 2020:24 avsnitt 6.1.

³¹¹ Backer, Bonus pater familias, i Bonus pater familias : festskrift til Peter Lødrup 70 år, 2002, s. 81 f.

³¹² Se SOU 2016:19, s. 396 ff.

³¹³ Rt. 2001 s. 1006.

³¹⁴ Rt. 2012 s. 2039 p. 115-127, nämnda avgörande behandlas utförligt i en kritisk studie av Sandberg, Barnets beste som rettighet, i Rettigheter i Velferdsstaten - begreper, trender og teorier, 2016.

³¹⁵ Valet att inte ta ställning till vilka av barnkonventionens artiklar som är direkt tillämpliga kritiserades av Lagrådet. Se Lagrådet, Utdrag ur protokoll vid sammanträde den 6 september 2017-yttrande över förslag om inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter, s. 4.

att ange vilka av barnkonventionens artiklar som är direkt tillämpliga. Huruvida en artikel är direkt tillämplig beror enligt regeringen på den specifika tillämpningssituationen. Av denna anledning ansåg regeringen det lämpligt att överlämna bedömningen av vilka artiklar som är direkt tillämpliga till rättstillämparen.³¹⁶

Att en artikel inte är direkt tillämplig innebär inte att den saknar rättslig betydelse. De artiklar som är utformade som övergripande målsättningar och som i huvudsak riktar sig till konventionsstaten och således, i de allra flesta fall, inte är direkt tillämpliga kan ändå vägas in vid tillämpning av andra artiklar i barnkonventionen. Den huvudsakliga funktionen för sådan artiklar som i huvudsak vänder sig till lagstiftaren är alltså inte att åberopas direkt i domstol, utan att påverka lagstiftaren att verka för att rättssystemet utformas så att artikeln tillgodoses.³¹⁷

3.2 Barnkonventionen i Sverige före inkorporeringen

3.2.1 Ratificeringen och frågan om inkorporering under 1990-talet

Sedan den 1 januari 2020 är alltså barnkonventionens artiklar 1–42 inkorporerade som lag i Sverige. Vägen fram till lagstiftning var inte friktionsfri. Ett flertal remissinstanser var kritiska till förslaget att inkorporera barnkonventionen.³¹⁸ Lagrådet avstyrkte förslaget i sin helhet och framförde allvarlig kritik mot det. Leviner har beskrivit Lagrådets yttrande som en ”totalsågning”.³¹⁹

Frågan om hur vi i Sverige ska gå tillväga för att möta vårt konventionsåtagande enligt barnkonventionen är inte ny. Den har åtminstone pågått sedan Sverige ratificerade konventionen år 1990. I samband med att Sverige ratificerade barnkonventionen konstaterade regeringen att svensk rätt och praxis stod i god överensstämmelse med konventionens krav.³²⁰ Det är ett uttryck för att regeringen konstaterade så kallad normharmoni i enlighet med Sveriges dualistiska rättstradition (se även avsnitt 1.4.2).³²¹ Trots att svensk rätt i huvudsak ansågs överensstämma med barnkonventionens artiklar, framfördes under 1990-talet röster om att barnkonventionen

³¹⁶ Prop. 2017/18:186, s. 89.

³¹⁷ SOU 2016:19, s. 403 f.

³¹⁸ Se exempelvis följande remissvar som även behandlas mer utförligt nedan: JK, Dnr: 2429-16-80; JO, Dnr R 29-2016; Linköpings universitet, S2016/01918/FST.

³¹⁹ Leviner, Barnkonventionen som svensk lag - en diskussion om utmaningar och möjligheter för att förverkliga barns rättigheter, i FT 2018 s. 287–311 på s. 288.

³²⁰ Prop. 1989/90:107, s. 28.

³²¹ Termerna dualism och normharmoni behandlas Bring m.fl., 2020, s. 61–64.

borde inkorporeras i svensk lag.³²² Regeringen tillsatte en parlamentarisk utredning vars uppgift var att göra en bred översyn av hur svensk lagstiftning och praxis förhöll sig till barnkonventionens artiklar. Kommittén hade även i uppdrag att skapa större klarhet och ett ökat mått av samsyn om innebörden av begreppet ”barnets bästa” samt analysera eventuella målkonflikter.³²³ Utredaren redovisade sitt arbete i betänkandet *Barnets bästa i främsta rummet*³²⁴ år 1997 (1997 års betänkande). Uppdraget inbegrep inte att ta ställning till frågan om lämpligheten i att inkorporera barnkonventionen som svensk lag. Kommittén uttalade dock på eget initiativ att övervägande skäl talade mot en inkorporering. Bland annat ansåg kommittén att inkorporeringsmetoden innebar att lagstiftaren överlämnar tolkningen av konventionen till rättstillämparen.³²⁵

3.2.2 Riksdagens arbete med att förverkliga barnkonventionen i svensk rätt

Riksdagen beslutade år 1998 att anta en strategi för att ”förverkliga” barnkonventionen i Sverige (1998 års strategi). Strategin riktade sig till riksdag, regering, statliga myndigheter, landsting och kommuner och syftade bland annat till att barnkonventionen skulle bli ett aktivt instrument och genomsyra arbetet i Regeringskansliet. Vidare innehöll strategin målsättningar om att utveckla arbetet med att föra statistik i frågor som rör barn, att utföra barnkonsekvensanalyser vid samtliga statliga beslut som rör barn samt att fortbilda och upplysa olika samhällsaktörer om barnkonventionens artiklar.³²⁶

Riksrevisionen granskade regeringens arbete med att förverkliga 1998 års strategi och redovisade sina resultat i en utredningsrapport år 2004. Under granskningen studerade Riksrevisionen utskottsbetänkanden, riksdagsprotokoll, skrivelser och andra typer av offentligt tryck. Vidare utförde Riksrevisionen intervjuer med företrädare för Regeringskansliet, Barnombudsmannen och statliga myndigheter.³²⁷ Riksrevisionens slutsats var att regeringen hade vidtagit åtskilliga åtgärder för att förverkliga 1998 års strategi, men att effekterna av de vidtagna åtgärderna hade varit

³²² Se exempelvis Motion 1994/95A273 av Gudrun Schyman m.fl. behandlad i Socialutskottets betänkande 1995/96:SoU04; Motion 1994/95:So612 av Gustav von Essen behandlad i Socialutskottets betänkande 1995/96:SoU04. Motionerna behandlades i socialutskottet, men utskottet var inte berett att förorda en inkorporering av barnkonventionen.

³²³ SOU 1997:116, s. 3.

³²⁴ SOU 1997:116.

³²⁵ SOU 1997:116, s. 115.

³²⁶ Prop. 1997/98:182, s. 18 ff.

³²⁷ Riksrevisionen, Rir. 2004:30, s. 10 ff.

relativt begränsade.³²⁸ Av Riksrevisionens granskning framgick även att en övervägande del av de granskade regleringsbrev, propositionerna och allmänna avsnitten i exempelvis budgetpropositionen inte innehöll ett ”barnperspektiv”. Vidare menade Riksrevisionen att det var ovanligt att statliga myndigheter genomförde barnkonsekvensanalyser och att vissa myndighetsföreträdare ifrågasatte nyttan med sådana analyser.³²⁹ Riksrevisionen uppmärksammade även att kommunerna hade varierande förutsättningar och ambition att omsätta den nationella strategin i praktisk handling.³³⁰

Som en följd av Riksrevisionens granskning utförde Statskontoret, på uppdrag av regeringen, en översyn av myndighetsstrukturen för barnpolitiken.³³¹ Även Statskontorets översyn innehöll ett konstaterande om att 1998 års strategi inte fullt ut fått genomslag och att få myndigheter och kommuner utförde barnkonsekvensanalyser i sitt arbete och beslutsfattande.³³² Statskontoret lämnade ett antal förslag till regeringen som syftade till ett förstärkt genomförande av barnkonventionen. Bland annat föreslog Statskontoret att regeringen skulle utforma en plan för uppföljning och utvärdering av tillämpningen av barnkonventionen. Regeringen konstaterade i sin tur att det fanns anledning att precisera den nationella strategin och tillsatte därför en arbetsgrupp för att mäta och följa upp insatser inom ”barnpolitiken”.³³³

Riksdagen antog en ny strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige år 2010 (2010 års strategi). 2010 års strategi gäller i skrivande stund och riktar sig till riksdag, regering, statliga myndigheter, regioner³³⁴ samt kommuner. Den syftar övergripande till att stärka barns rättigheter inom alla berörda områden och verksamheter på statlig och kommunal nivå. Av 2010 års strategi framgår att all lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med barnkonventionen. Vidare framgår allmänna målsättningar som att barnets psykiska och fysiska integritet ska respekteras i alla sammanhang samt att barn ska ges möjlighet att uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem. Likt 1998 års strategi innefattar 2010 års strategi en målsättning om att informera barn och vuxna om barnets rättigheter enligt barnkonventionen. Strategin syftar även till att i högre utsträckning tillse att beslutsfattare och aktörer inom olika verksamheter har kunskap om barns rättigheter enligt barnkonventionen.

³²⁸ Riksrevisionen, Rir. 2004:30, s. 33 ff.

³²⁹ Riksrevisionen, Rir. 2004:30, s. 21–24.

³³⁰ Riksrevisionen, Rir. 2004:30, s. 27.

³³¹ Statskontoret, 2007:15, Dnr 2007/65-5.

³³² Statskontoret, 2007:15, Dnr 2007/65-5, s. 29 ff.

³³³ Skr. 2007/08:111, s. 14.

³³⁴ 2010 års strategi riktar sig mot landsting. Beteckningen landsting har dock bytts ut mot termen regioner och strategin får därför idag anses rikta sig mot regionerna. Förslagen om ändring av beteckningen landsting framgår av: prop. 2018/19:162.

Strategin innehåller inte ett uttryckligt förhållningssätt till frågor om utmätning eller utsökningsrätt.³³⁵

I 2010 års strategi aviserade regeringen att en utredare skulle få uppdraget att kartlägga hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen. År 2011 redovisade Socialdepartementet uppdraget i promemorian *Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen – en kartläggning*³³⁶ (2011 års kartläggning). 2011 års kartläggning utfördes områdesvis och var uppdelad i följande kategorier: medborgerliga och politiska rättigheter; familj och samhälle; hälso- och sjukvård; ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter; särskilt skydd för övergrepp och utnyttjande. Den sammanfattande slutsatsen av 2011 års kartläggning var att svensk lagstiftning överlag stod i god överensstämmelse med rättigheterna i barnkonventionen. Under kartläggningen hade ett antal brister i tillämpningen av barnkonventionen iakttagits. Dessa brister ansågs dock vara kopplade till individuella fall snarare än systematiska fel på lagstiftningsnivå.³³⁷

Som uppföljning på 2010 års strategi utarbetade regeringen en skrivelse med ett antal åtgärder för att stärka barnets rättigheter och uppväxtvillkor i Sverige. I skrivelsen berörde regeringen barnets rätt till ett tryggt och stabilt boende. Regeringen konstaterade att en stabil boendesituation har betydelse för barns utbildning och identifierade barnets bostad som en av de starkaste skyddsfaktorerna mot social problematik hos barnet. Regeringen uttalade även att "barnrättsperspektivet" måste vara centralt i arbetet med boende, hemlöshet och avhysningar. Vidare redogjorde regeringen för ett antal åtgärder som vidtagits för att tillförsäkra barn rätt till ett tryggt och stabilt boende. Bland åtgärderna nämnde regeringen att Kronofogdemyndigheten år 2012 fick i uppdrag att föra mer omfattande statistik om de barn som berörs av avhysningar i myndighetens verksamhet. En annan åtgärd som nämns i skrivelsen är att regeringen år 2012 tillsatte en nationell samordnare med uppdrag att ge kommunerna stöd för att på olika sätt motverka hemlöshet och utestängning från bostadsmarknaden.³³⁸

År 2013 tillsattes en kommitté som fick i uppdrag att återigen kartlägga svensk rätts överensstämmelse med barnkonventionen inom särskilt angelägna områden. Uppdraget innefattade även att analysera vilka för- och nackdelar en inkorporering av

³³⁵ Se prop. 2009/10:232, s. 10.

³³⁶ Ds 2011:37, s. 19 ff.

³³⁷ Ds 2011:37, s. 33 f.

³³⁸ Skr. 2013/14:91, s. 83 f.

barnkonventionen skulle medföra.³³⁹ Utredningen gavs ett nytt direktiv år 2015 enligt vilket utredaren istället skulle lämna ett förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen.³⁴⁰

3.3 Inkorporeringslagens syfte och betydelse

3.3.1 Inkorporeringen som en förändring och ett förtydligande

Förevarande avsnitt gäller förarbetena till inkorporeringslagen och syftar dels till att fortsätta där avsnitt 3.2 slutade, det vill säga år 2015 när regeringen tillsatte en utredning som skulle lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen, dels till att visa att det finns en konflikt i hur målsättningen med inkorporeringen beskrivs i förarbetena. Inkorporeringen beskrivs i förarbetena som en *förändring* vilken bland annat medför ändrade handläggningsrutiner vid domstol, statliga myndigheter, kommun och region. Samtidigt beskrivs inkorporeringen som ett *förtydligande* av vad som även gällde innan inkorporeringen. I dem delar där inkorporeringen beskrivs som ett förtydligande framgår att inkorporeringen inte förväntades innebära några nya åtagande för rättstillämparen i mål och ärenden som rör barn. Denna skillnad i beskrivningen av inkorporeringens betydelse har enligt min mening skapat viss förvirring som påverkat prejudicerande praxis som meddelats efter inkorporeringen. De kommande avsnitten 3.3 och 3.4 rör förarbetena samt den prejudicerande praxis som följt inkorporeringen.

3.3.2 Barnkonventionen blir svensk lag

Betänkandet *Barnkonventionen blir svensk lag* (2016 års betänkande) innehåller en framställning om för- och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen i svensk lag. Bland fördelarna nämnde utredaren att konventionen genom en inkorporering skulle få en starkare ställning som juridiskt verktyg samt att en inkorporering innebär att beslutsfattare behöver förhålla sig till konventionen på ett annat sätt än tidigare. Vidare ansåg utredaren att en inkorporering skulle innebära en politisk markering och ett förtydligande av att barnets rättigheter prioriteras i Sverige. Utredaren framhävde även att en inkorporering skulle få pedagogisk betydelse genom att konventionen bland annat blev mer synlig.³⁴¹

Betänkandet föregicks av kartläggningar av fyra rättsområden 1) barn i migrationsprocessen, 2) stöd och service till barn med funktionsnedsättning, 3) barn som be-

³³⁹ Dir. 2013:35, s. 1.

³⁴⁰ Dir 2015:17, s. 2.

³⁴¹ SOU 2016:19, s. 22 f.

vittnat våld inom familjen och 4) barn som utsatts för våld inom familjen. I betänkandets sammanfattning konstaterade utredaren att de utförda kartläggningarna påvisade en rad brister i införlivandet av barnkonventionen i svensk rätt. Särskilt tydliga var bristerna enligt utredaren i införlivandet av principen om barnets bästa och barns rätt att få uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem.³⁴²

Betänkandet innehåller även en redogörelse för nackdelar med att inkorporera barnkonventionen i svensk rätt. Bland nackdelarna nämnde utredaren bland annat att barnkonventionens artiklar är allmänt hållna och innehåller vaga formuleringar vilket medför svårigheter i den praktiska tillämpningen. Bristen på svenska förarbeten kopplade till barnkonventionen kunde enligt utredaren bidra till osäkerhet i tillämpningen. En sådan osäkerhet beskrivs i betänkandet som en risk för att rättsäkerhet och förutsebarhet inte tillgodoses vid en inkorporering. Utredaren framhävde dock att viss annan vägledning kopplad till barnkonventionen kunde överbygga de problem som bristen på övrigt rättskällematerial kunde förväntas medföra. Barnkonventionens övriga artiklar samt Barnrättskommitténs uttalanden skulle enligt utredaren bidra med ”viss vägledning vid tolkningen” (se mer om Barnrättskommittén i kapitel 4). Utredaren uppgav även att en inkorporering kan förstås som en maktförskjutning till rättstillämparen, i huvudsak till de högsta instanserna. Varken risken för bristande rättssäkerhet eller att inkorporeringen skulle innebära ett mått av maktförskjutning på rättstillämparen ansågs dock vara ”bärkraftiga skäl” mot att inkorporera barnkonventionen. Lagstiftaren förväntades ha kvar vissa möjligheter att påverka tolkningen av konventionen genom fortsatt transformeringsarbete.³⁴³

Frågan om utmätning och exekutiv försäljning av bostad berördes inte uttryckligen av utredaren. Av betänkandet framgår dock att Kronofogdemyndigheten i sitt remissvar efterfrågade tydlig vägledning med konkreta exempel där det svenska regelverket i övrigt inte harmonierar med barnkonventionen samt en vägledning i hur barnets bästa ska beaktas vid beslut som rör barn.³⁴⁴

Utredaren uppskattade att inkorporeringen inte skulle medföra annat än marginella kostnader för stat, kommun och region. Att barnkonventionen blev svensk lag innebar enligt utredaren ”i princip inte” att domstolar och andra myndigheter skulle få nya uppgifter. Detta eftersom Sverige redan innan inkorporeringen var folkrättsligt förpliktigt att följa konventionen samt att domstolar genom fördragskonform tolkning redan tillämpade konventionen. Med hänvisning till 2010 års kartläggning och 1997 års utredning (se avsnitt 3.2.2) konstaterade utredaren att svensk lag och praxis i huvudsak stod i god överensstämmelse med konventionen.³⁴⁵

³⁴² SOU 2016:19, s. 281 ff.

³⁴³ SOU 2016:19, s. 24 f.

³⁴⁴ SOU 2016:19, s. 450 f.

³⁴⁵ SOU 2016:19, s. 465 f. med hänvisning till SOU 1997:116; Ds 2011:37.

3.3.3 Remissförfarandet och Lagrådets yttrande

Förslaget i 2016 års betänkande mottog både ris och ros under remissförfarandet. Den huvudsakliga kritiken mot förslaget bestod i att barnkonventionens utformning medförde betydande tillämpningssvårigheter. Justitieombudsmannen ansåg bland annat att det från ett barnrättsperspektiv kan ifrågasättas ”varför en lagstiftning som rör barn ska vara mycket mer komplicerad och mycket snårigare än lagstiftning som vänder sig till vuxna”.³⁴⁶ Justitieombudsmannen sammanfattade argumenten för en inkorporering till att delvis vara av symbolisk karaktär och att konventionens allmänt hållna artiklar kunde medföra betydande risker för ogenomtänkta konsekvenser och svårigheter för såväl medborgare och rättstillämpare. Den föreslagna inkorporeringen kunde enligt Justitieombudsmannen förväntas medföra svårigheter med att veta vad som ”faktiskt gäller och vilka rättigheter man har”. Justitieombudsmannen ansåg att ansvaret för rättsutvecklingen genom inkorporeringen lades över på rättstillämpande myndigheter och ytterst på handläggande tjänstemän. Vidare påpekade Justitieombudsmannen att betänkandet innehöll en förhoppning om att prejudicerande praxis på området skulle skapa tydlig vägledning inom en nära framtid och att denna förhoppning var väl optimistisk.³⁴⁷ Justitiekanslern framförde liknande kritik och ifrågasatte bland annat huruvida en inkorporering faktiskt innebar att barnets rättigheter stärktes.³⁴⁸ Linköpings universitet ifrågasatte huruvida utredningen gjorts förutsättningslöst med tanke på att både dåvarande statsminister Stefan Löfven och barnminister Åsa Regner redan 2014 konstaterat att barnkonventionen skulle inkorporeras som lag i Sverige.³⁴⁹

Lagrådet avstyrkte förslaget i sin helhet och dess yttrande har som tidigare nämnts beskrivits som en ”totalsågning”.³⁵⁰ En betydande del av kritiken bestod i att förslaget innebar att lagstiftaren lade över ansvaret för rättsutvecklingen på rättstillämparen och att riksdagen genom att rösta igenom förslaget skulle avstå från att ge rättstillämpningen stöd vid tolkningen av konventionens artiklar. Lagrådet riktade även kritik mot att utredningen inte innehöll en analys om vilka av konventionens artiklar som överhuvudtaget är direkt tillämpliga i svensk rätt (se mer om begreppet *self-executing* i avsnitt 3.1.2).³⁵¹

³⁴⁶ JO, Dnr R 29-2016, s. 4.

³⁴⁷ JO, Dnr R 29-2016, s. 3.

³⁴⁸ JK, Dnr 2429-16-80.

³⁴⁹ Linköpings universitet, S2016/01918/FST.

³⁵⁰ Leviner, FT 2018 s. 287–311 på s. 288.

³⁵¹ Lagrådet, Utdrag ur protokoll vid sammanträde den 6 september 2017-yttrande över förslag om inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter, s. 5.

3.3.4 Propositionen till inkorporeringslagen

Efter Lagrådets yttrande infann sig vad som beskrivits som en märklig tystnad.³⁵² Den 15 mars 2018, cirka sex månader efter Lagrådets yttrande, lämnade dock regeringen propositionen *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter* till riksdagen.³⁵³ Propositionen innehåller ett flertal försök att bemöta kritiken från remissinstanserna och Lagrådet. Regeringen framhöll bland annat att en lag om inkorporering av en konvention inte kan förväntas innehålla förarbetsuttalanden om hur den inkorporerade konventionen ska tolkas.³⁵⁴

Propositionen innehåller likt 2016 års betänkande olika besked om vad en inkorporering innebär för svenska rättstillämpare. Regeringen beskrev inkorporeringen som ett ”förtydligande” av vad som redan gällde i sin bedömning av förslagets samhälls-ekonomiska konsekvenser. Inkorporeringen skulle därför inte innebära några nya åtaganden för rättstillämparen i mål och ärenden som rör barn, menade regeringen.³⁵⁵ Av propositionen framgår även att svensk lagstiftning inte stred mot barnkonventionen och att den överlag låg väl i linje med barnkonventionens bestämmelser.³⁵⁶ Samtidigt framgår det av samma proposition att det fanns brister i tillämpningen av barnkonventionen och att inkorporeringslagen kunde komma att innebära att rättstillämparen oftare än före inkorporeringen tolkar bestämmelser i förhållande till barnkonventionen.³⁵⁷ De kartläggningar som genomfördes inom olika rättsområden i samband med 2016 års betänkande har även en central plats i propositionen. Kartläggningarna visade enligt regeringen ”tydliga brister” i rättstillämpningen inom de kartlagda områdena i förhållande till barnets rättigheter enligt barnkonventionen.³⁵⁸ Enligt regeringen hade fördragskonform tolkning av svensk rätt i ljuset av barnkonventionen inte fått tillräckligt genomslag i rättstillämpningen. Kunskaps- höjande insatser och transformering av barnkonventionens bestämmelser var enligt regeringen inte tillräckligt för att ”tydliggöra” att barnkonventionen ”innebär en skyldighet för aktörer på alla nivåer”. Enligt regeringen hade rättstillämpningen inte i tillräcklig utsträckning tagit tillvara barnets rättigheter. Detta skulle avhjälpas genom att göra barnkonventionen till svensk lag.³⁵⁹

³⁵² Leviner, FT 2018 s. 287–311 på s. 300.

³⁵³ Prop. 2017/18:186.

³⁵⁴ Prop. 2017/18:186, s. 78.

³⁵⁵ Prop. 2017/18:186, s. 112.

³⁵⁶ Prop. 2017/18:186, s. 73.

³⁵⁷ Prop. 2017/18:186, s. 114.

³⁵⁸ Prop. 2017/18:186, s. 68; Se även SOU 2016:19, s. 281 ff.

³⁵⁹ Prop. 2017/18:186, s. 76.

Enligt regeringen behövde det tydliggöras att Sveriges konventionsåtaganden ska säkerställas på alla nivåer inom offentlig verksamhet och att ett ”barnrättsbaserat synsätt” ska genomsyra all verksamhet som rör barn och unga. Att tillämpa ett barnrättsbaserat synsätt handlar enligt propositionen om ”synsätt, kunskap, arbetssätt och tydlig styrning”. Av propositionen framgår även att det krävs att en fråga eller ett synsätt förs in i det dagliga arbetet för att en ”varaktig och genomgripande förändring” ska uppnås.³⁶⁰

Sammantaget kan det konstateras att propositionen innehåller ett flertal skrivningar om att inkorporeringen skulle innebära ett förtydligande av vad som redan gällde innan inkorporeringen. Den syftade inte till att ge rättstillämparen nya åtaganden i mål och ärenden som rör barn. Samtidigt framgår på ett flertal ställen att regeringens avsikt med inkorporeringen varit att beslutsfattande inom statliga myndigheter, kommuner och regioner skulle ske på ett annat sätt än innan inkorporeringen.

3.4 Inkorporeringslagen i svensk prejudicerande praxis

3.4.1 Introduktion

Sedan inkorporeringen av barnkonventionen har ett antal avgöranden bidragit med klargöranden om inkorporeringslagens betydelse i svensk rätt. Inkorporeringslagen aktualiseras i såväl allmän domstols som förvaltningsdomstols rättstillämpning. Det sagda innebär att prejudicerande avgöranden gällande inkorporeringslagen kommer att meddelas av såväl Högsta förvaltningsdomstolen som Högsta domstolen. Vidare har andra specialdomstolar också mandat att meddela prejudicerande avgöranden gällande inkorporeringslagen.

Sedan barnkonventionen inkorporerades i svensk rätt har i skrivande stund tre olika prejudikatbildande instanser meddelat avgöranden med tillämpning av barnkonventionen. Migrationsöverdomstolen har i MIG 2020:24 tillämpat artikel 3.1 barnkonventionen i fråga om utvisning av en barnfamilj. I avgörandet har Migrationsöverdomstolen motiverat sin tolkning av barnkonventionens bestämmelser på ett ovanligt utförligt sätt. Utöver Migrationsöverdomstolen har även Högsta domstolen skrivit ovanligt utförliga motiveringar till sin tolkning av barnkonventionens bestämmelser vid fråga om utlämning och utmätning. Även Svea hovrätt har tillämpat inkorporeringslagen i fråga om förlängning av uppsagda hyresavtal. Svea hovrätt är sista instans i vissa hyresrättsliga mål som avgörs enligt 12 kap. jordabalken (JB) och är alltså en prejudikatbildande instans. Hovrätten har överhuvudtaget inte ändrat sin praxis till följd av inkorporeringen och har med en jämförelsevis knapphändig motivering uttryckt att inkorporeringen inte ger anledning att frånga tidigare praxis.

³⁶⁰ Prop. 2017/18:186, s. 75.

Förevarande avsnitt rör dessa totalt fyra avgöranden samt de olika domstolarnas förhållningssätt till betydelsen av inkorporeringen av barnkonventionen.

3.4.2 Högsta domstolen om inkorporeringens betydelse

Högsta domstolen har i skrivande stund meddelat två avgöranden med tillämpning av inkorporeringslagen: NJA 2020 s. 761 och NJA 2021 s. 1065. Avgörandet NJA 2020 s. 761 rör fråga om utlämning för verkställighet av fängelsestraff och NJA 2021 s. 1065, som även behandlats i avsnitt 2.3.2, rör utmätning av fastighet. I båda dessa avgöranden resonerade Högsta domstolen om inkorporeringens betydelse för rättsläget. Högsta domstolen uttryckte sig på olika sätt om inkorporeringens betydelse i de båda avgörandena. Jag argumenterar dock för att Högsta domstolens tolkning i båda målen är att inkorporeringen av barnkonventionen är en förändring av rättsläget som medför nya uppgifter för rättstillämparen i mål och ärenden som rör barn vid utlämning och utmätning.

Avgörandet NJA 2020 s. 761 gällde fråga om huruvida NA skulle utlämnas från Sverige för verkställighet av ett fängelsestraff som han dömts till i Serbien samt i vilken utsträckning NA:s barns intressen skulle vägas in i frågan om utlämning. NA hade i Serbien dömts för häleri avseende en bil samt för otillåtet innehav av sprängmedel (en patron). Påföljden för gärningarna var bestämd till ett fängelsestraff om två år och två månader samt böter på 100 000 dinarer. Bötestraffet var dock omvandlat till fängelse i 100 dagar eftersom NA inte hade betalat böterna i tid.³⁶¹ NA var bosatt i Sverige tillsammans med sin sambo. Paret hade två gemensamma barn som vid Högsta domstolens prövning var ett och fyra år gamla.³⁶²

Avgörandet innehåller följande lydelse om inkorporeringen av barnkonventionen.

”Artiklarna 1-42 i Barnkonventionen gäller numera som svensk lag (se lagen, 2018:1197, om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter). *Det måste därför* [min kursivering] i utlämningsärenden göras en prövning av om utlämningen i det enskilda fallet får konsekvenser för ett barn på ett sätt som innebär att utlämningen är oförenlig med de rättigheter som tillförsäkras barnet enligt konventionen.”³⁶³

Den kursiverade inledningen av andra meningen, ”Det måste därför”, syftar tillbaka till den citerade textens första mening av vilken det framgår att barnkonventionen ”numera” är svensk lag. Att barnkonventionens artiklar 1–42 har inkorporerats i svensk lag medför alltså enligt Högsta domstolen att det i utlämningsärenden måste ”göras en prövning av om utlämningen i det enskilda fallet får konsekvenser för ett

³⁶¹ NJA 2020 s. 761 p. 1–3.

³⁶² NJA 2020 s. 761 p. 5.

³⁶³ NJA 2020 s. 761 p. 18.

barn på ett sätt som innebär att utlämningen är oförenlig med de rättigheter som tillförsäkras barnet enligt konventionen”. Min tolkning är därför att Högsta domstolen ger uttryck för att inkorporeringen av barnkonventionen ska behandlas som en förändring av hur utlämningsärenden ska hanteras i svensk rätt.

Högsta domstolen formulerade sig på ett mer otydligt sätt i NJA 2021 s. 1065. Av avgörandet framgår följande om inkorporeringen.

”9. Barnkonventionen är numera en del av *svensk rätt* [min kursivering]. En tanke med inkorporeringen av artiklarna 1–42 som lag är att tydliggöra att konventionens rättigheter ska beaktas vid avvägningar och bedömningar som berör barn; det gäller också i fråga om befintlig lagstiftning (se prop. 2017/18:186 s. 74 och 86).

10. Inom ramen för den försvarlighetsbedömning som ska göras enligt 4 kap. 3 § utsökningsbalken *ska det följaktligen* [min kursivering] prövas om den aktuella utmätningen skulle vara oförenlig med de rättigheter som tillförsäkras ett barn enligt Barnkonventionen.”³⁶⁴

I NJA 2020 s. 761 uttalade Högsta domstolen alltså att artiklarna 1–42 numera gäller som ”svensk lag”. Av den citerade punkten 9 i NJA 2021 s. 1065 framgår det istället att barnkonventionen numera är en del av ”svensk rätt”. Frågan är om Högsta domstolen avsåg att göra någon skillnad genom att uttrycka att barnkonventionen numera är svensk rätt istället för svensk lag? Min tolkning är att Högsta domstolen inte avsåg att göra någon skillnad genom formuleringen. Som jag tolkar Högsta domstolen avsåg den med formuleringen ”svensk rätt” endast att de inkorporerade artiklarna nu är svensk lag. Denna tolkning kräver dock viss motivering.

Den inledande meningen ”Barnkonventionen är numera en del av svensk rätt” kan förstås som att barnkonventionen inte var en del av ”svensk rätt” innan inkorporeringen.³⁶⁵ Samtidigt förklarar Högsta domstolen att en tanke med inkorporeringen var att ”tydliggöra” att konventionens artiklar ska beaktas vid avvägningar och bedömningar som berör barn. Eftersom inkorporeringen syftade till att tydliggöra vad som även gällde innan inkorporeringen, kan det förstås som att barnkonventionen även var en del av ”svensk rätt” innan inkorporeringen. Vid en sådan tolkning innehåller Högsta domstolens uttalande en inneboende motsägelse.

Min tolkning är att Högsta domstolen i NJA 2021 s. 1065 avsåg att uttrycka att Sverige har ett dualistiskt förhållningssätt till folkrätten (se avsnitt 1.4.2) och att inkorporeringen innebär att artiklarna 1–42 i barnkonventionen är svensk intern rätt,

³⁶⁴ NJA 2021 s. 1065 p. 9 och 10.

³⁶⁵ En tolkning är även att Högsta domstolen avsåg Sveriges ratificering av barnkonventionen. Det synes dock synnerligen långsökt att Högsta domstolen med ”numera” avsåg ratificeringen som skedde år 1990. Ordet ”numera” torde inte vara aktuellt för att beskriva en förändring som skedde 31 år före Högsta domstolens avgörande i NJA 2021 s. 1065.

det vill säga att den numera är *svensk lag*.³⁶⁶ En sådan förståelse innebär att Högsta domstolens uttalande inte innehåller någon motsägelse. Det innebär vidare att såväl NJA 2020 s. 761 som NJA 2021 s. 1065 endast ger uttryck för att barnkonventionens artiklar 1–42 numera gäller som svensk lag.

Av den citerade punkten 10 i NJA 2021 s. 1065 följer sedan att det följaktligen ska prövas om den aktuella utmätningen skulle vara oförenlig med de rättigheter som tillförsäkras ett barn enligt barnkonventionen vid försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Lydelsen ”ska det följaktligen” syftar enligt min förståelse tillbaka på punkten 9 där Högsta domstolen förklarar syftet med inkorporeringen av barnkonventionen. Det synes alltså som att följden av inkorporeringen enligt Högsta domstolen är att barnets rättigheter enligt barnkonventionen ska vägas in i försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Högsta domstolens uttryck ”ska det följaktligen” i NJA 2021 s. 1065 synes alltså ha samma innebörd som ”det måste därför” som framgår av NJA 2020 s. 761. Detta innebär att Högsta domstolens tolkning är att inkorporeringen av barnkonventionen som svensk lag har medfört en förändring av gällande rätt.

Även följande skrivelse i NJA 2021 s. 1065 ger enligt min mening en bild av att Högsta domstolen förhåller sig till inkorporeringen som en förändring av gällande rätt.

”[...] Också tidigare har hänsyn tagits till tredje man vid tillämpningen av 4 kap. 3 §, vid sidan av gäldenärens intresse av att inte tvingas från hemmet. Men *Barnkonventionen* [min kursivering] har konkretiserat och även i viss grad förstärkt betydelsen av ett barns egna intressen vid försvarlighetsbedömningen. Barnets bästa ska alltid utredas, beaktas och bedömas.”³⁶⁷

Högsta domstolen uttalade alltså att *barnkonventionen* har konkretiserat och i viss grad förstärkt betydelsen av barns egna intressen vid försvarlighetsbedömningen. Av allt att döma syftar dock den senast citerade delen av Högsta domstolens domskäl till att ge uttryck för att *inkorporeringen av barnkonventionen* har konkretiserat och i viss grad förstärkt betydelsen av barns egna intressen vid försvarlighetsbedömningen. Den torde alltså enligt min mening inte syfta på ratificeringen av barnkonventionen. Detta med hänsyn till den praxisutveckling som skett avseende försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB under 2010-talet (se även avsnitt 2.3.2).

Före NJA 2018 s. 9 skulle inte hänsyn tas till tredje mans intressen vid försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB enligt då gällande rätt. Tredje mans

³⁶⁶ NJA 2020 s. 761 p. 18.

³⁶⁷ NJA 2021 s. 1065 p. 11.

intressen behandlades överhuvudtaget inte i förarbetena när försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket infördes i UB.³⁶⁸ Som konstaterats i avsnitt 2.3.2 innebar Högsta domstolens praxis före NJA 2018 s. 9 att utmätning i princip ansågs vara försvarlig så snart det förväntade överskottet från utmätningen täckte mer än de kostnader som förväntades uppkomma efter utmätningen. Bestämmelsen i 4 kap. 3 § första stycket UB:s ordalydelse och funktion lämnade enligt Högsta domstolens dåvarande praxis inte något egentligt utrymme för att ge omständigheter av annat slag en mer avgörande eller självständig betydelse.³⁶⁹ Högsta domstolen frångick sin tidigare praxis genom NJA 2018 s. 9 och förde i avgörandet ett resonemang om att Europadomstolens avgörande i Rousk mot Sverige gett anledning att frånga det tidigare förhållningssättet till tredje man vid tillämpning av försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Högsta domstolen introducerade alltså att tredje mans intresse påverkade försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB genom NJA 2018 s. 9.

Eftersom tredje mans intressen endast beaktats vid försvarlighetsbedömning sedan 2018 kan endast en konkretisering skett sedan dess. Högsta domstolens uttalande att *barnkonventionen* konkretiserat och förstärkt betydelsen av barns egna intressen vid försvarlighetsbedömningen bör därför avse en ändring som skett efter 2018. Det sagda ger mig intrycket att Högsta domstolen avser att det är *inkorporeringen av barnkonventionen* år 2020 som konkretiserat och förstärkt betydelsen av barns egna intressen vid försvarlighetsbedömningen. Vid en sådan tolkning beskriver Högsta domstolen inkorporeringen som en förändring snarare än ett förtydligande.

3.4.3 Avgöranden från andra domstolar om inkorporeringens betydelse

Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2020:24 rörde ett överklagat beslut om utvisning av fjorton år gamla MS och hennes föräldrar. Utvisningen skulle ske till Libanon, men Migrationsöverdomstolen fastställde att MS bästa var att fortsatt få vistas i Sverige. Migrationsöverdomstolen upphävde utvisningsbeslutet efter att ha gjort en proportionalitetsbedömning varvid domstolen beaktade barnets bästa i artikel 3.1 barnkonventionen. I målet gör Migrationsöverdomstolen en uppdelning mellan nationell rätt (avsnitt 3 i domen) och Sveriges konventionsåtaganden (avsnitt 4 i domen). Trots att domstolen konstaterade att artiklarna 1–42 barnkonventionen gäller som lag i Sverige, behandlades inte inkorporeringslagen under avsnittet om nationell rätt. Migrationsöverdomstolen utgick i sin bedömning från att utlänningslagen är i överensstämmelse med barnkonventionen. Denna utgångspunkt motiverades med att utlänningslagen innehåller en transformerad bestämmelse om barnets bästa (1 kap. 10 § UtL) samt att hänsyn tas till särskilt ömmande omständigheter

³⁶⁸ Prop. 1993/94:50, s. 293–295.

³⁶⁹ NJA 2010 s. 397; NJA 2013 s. 1241.

(5 kap. 6 § andra stycket UtL). Migrationsöverdomstolens utgångspunkt att utlänningslagen är i överensstämmelse med barnkonventionen kan enligt min mening förstås som att domstolen konstaterade normharmoni. En sådan förståelse medför att Migrationsöverdomstolen inte behandlar inkorporeringen av barnkonventionen som en förändring av förhållandet mellan barnkonventionen och migrationsrätten.³⁷⁰

Synen att inkorporeringen inte innebär en förändring av gällande rätt framgår även av Svea hovrätts praxis inom hyresrätten. Svea hovrätt har tillämpat barnkonventionen i mål om förlängning av hyresavtal såväl innan som efter inkorporeringen. Målen har huvudsakligen rört hyresgäster som blivit uppsagda på grund av upprepade betalningsförseningar (12 kap. 46 § första stycket p. 2 JB).

Det senast refererade avgörandet från Svea hovrätt som rör barnkonventionens betydelse vid förlängningstvister är RH 2021:1. Avgörandet gällde den ensamstående föräldern AOS och hennes fyra barn. Hyresvärden hade sagt upp AOS hyresavtal. AOS hade begärt förlängning av avtalet. Hyresvärden ansåg inte att hyresavtalet skulle förlängas med hänvisning till att AOS betalningsförsummelse innebar att AOS åsidosatt sina förpliktelser som hyresgäst i så hög grad att hyresavtalet skäligen inte kunde förlängas (12 kap. 46 § första stycket p. 2 JB). Vid hyresnämndens sammanträde uppgick AOS hyresskuld till över 54 000 kr. Hovrätten konstaterade att en av hyresgästens viktigaste förpliktelser är att betala hyran i tid. Vid hovrättens bedömning av huruvida det var skäligt att förlänga hyresavtalet framgår följande om artikel 3.1 barnkonventionen.

”Enligt artikel 3 i Barnkonventionen ska barnets bästa alltid komma i första hand vid åtgärder som rör barn. Konventionen medger dock att en intresseavvägning görs vid sådana åtgärder (se NJA 2013 s. 1241). I fall då en hyresgäst gjort sig skyldig till ett allvarligt åsidosättande av sina förpliktelser som hyresgäst, har i praxis hänsynen till barnets bästa inte getts en avgörande betydelse vid intresseavvägningen (se bl.a. RH 2014:45 samt Svea hovrätts beslut den 7 december 2015 i mål nr ÖH 4843-15 och den 7 november 2017 i mål nr ÖH 7147-17). *Det förhållandet att Barnkonventionen sedan den 1 januari 2020 gäller som lag i Sverige ger enligt hovrätten inte anledning att frångå denna praxis* [min kursivering] (se Svea hovrätts beslut den 3 juli 2020 i mål nr ÖH 4779-20).”³⁷¹

Hovrätten konstaterade sedan att AOS betalningsförsummelse var så allvarliga att det även med beaktande av hennes rätt till respekt för sitt hem samt barnets bästa fanns tillräckliga skäl för att hyresavtalet skulle upphöra. Hovrättens motivering är den i skrivande stund senaste av många avgöranden där Svea hovrätts argumentation

³⁷⁰ MIG 2020:24 med hänvisning till 1 kap. 10 § och 5 kap. 6 § UtL.

³⁷¹ RH 2021:1.

om barnkonventionens betydelse varit påtagligt likriktad.³⁷² Följande citat från avgörandet i mål ÖH 7147-17 kan tjäna som ett exempel på detta.

”Vidare konstaterar hovrätten att FN:s barnkonvention, som stadgar att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, medger att en intresseavvägning görs vid sådana åtgärder (se artikel 3 (1) i barnkonventionen och NJA 2013 s. 1241). I fall då en hyresgäst gjort sig skyldig till ett allvarligt åsidosättande av sina förpliktelser som hyresgäst, har i praxis hänsynen till barnets bästa inte getts en avgörande betydelse i intresseavvägningen (se t.ex. RH 2014:45 och Svea hovrätts beslut den 7 december 2015 i mål nr ÖH 4843-15).”³⁷³

Av såväl avgörandet i mål ÖH 7147-17 som RH 2021:1 framgår huvudsakligen endast att barnets bästa inte har avgörande betydelse vid uppsägningar till följd av upprepade betalningsförseningar.³⁷⁴ En av skillnaderna mellan beslutsskälerna i de två avgörandena är att hovrätten i RH 2021:1 uttalar att inkorporeringen av barnkonventionen inte ändrar domstolens etablerade praxis. Inkorporeringen synes alltså inte ha inverkat på Svea hovrätts förhållningssätt till barnkonventionen.

3.5 Sammanfattande diskussion

Sedan Sveriges ratificering av barnkonventionen kan enligt min mening två huvudsakliga förståelser om Sveriges förhållande till barnkonventionen urskiljas. De båda förståelserna är dock svåra att förena med varandra. Den första förståelsen är att Sverige möter barnkonventionens krav och att det råder normharmonin mellan svenska lagar och de rättigheter som framgår i konventionen. Denna inställning var bland annat utgångspunkten när Sverige ratificerade barnkonventionen. Den andra förståelsen är att Sverige inte gör tillräckligt för att tillse att svenska barns rättigheter tillvaratas i statsapparaten och i rättstillämpningen. Denna andra ståndpunkt ges bland annat uttryck i de olika granskningar som gjordes för att följa upp genomförandet av 1998 och 2010 års barnrättsliga strategier (se ovan i avsnitt 3.2.2).

De två förståelserna lever även kvar i förarbetena till inkorporeringslagen. Men i förarbetena är det istället betydelsen av inkorporeringen som är tudelad. Regeringen beskriver inkorporeringen som ett ”förtydligande” av vad som redan gäller vid sin bedömning av förslagets samhällsekonomiska konsekvenser. Inkorporeringen innebär därför enligt regeringen inte några nya åtagande för rättstillämparen i mål och

³⁷² Svea hovrätt, ÖH 4843-15, avgörande 2015-12-07.; Svea hovrätt, ÖH 7147-17, avgörande 2017-11-07.; ÖH 4779-20.

³⁷³ Svea hovrätt, ÖH 7147-17, avgörande 2017-11-07.

³⁷⁴ Se vidare om hyresrättens förhållande till barnkonvention i Gustafsson, *Barnet, hemmet och konventionen*, i Perspektiv på barnkonventionen, Ponnert & Sonander (red.) 2019, s. 96–98.

ärenden som rör barn.³⁷⁵ Av propositionen framgår även att svensk lagstiftning inte strider mot barnkonventionen och att den ”överlag” ligger väl i linje med barnkonventionens bestämmelser.³⁷⁶ Synen på Sveriges förhållande till barnkonventionen i delen om de samhällsekonomiska konsekvenserna överensstämmer alltså med den första förståelsen, det vill säga att det råder harmoni mellan svensk lagstiftning och barnkonventionen.

Även den andra förståelsen av barnkonventionens förhållande till svensk rätt får uttryck i förarbetena till inkorporeringslagen. I förarbetena motiveras inkorporeringen med ett antal upptäckta brister i svensk tillämpning av barnkonventionen. Samma rättstillämpare som inte skulle ges några nya åtaganden till följd av inkorporeringen måste enligt förarbetena trots det ändra sitt bristfälliga förhållningssätt till konventionen. Av propositionen framgår bland annat att inkorporeringslagen kan komma att innebära att rättstillämparen oftare än idag tolkar bestämmelser i förhållande till barnkonventionen.³⁷⁷

De två förståelserna av inkorporeringens betydelse lever enligt min mening kvar i den praxis som hittills meddelats av prejudicerande instanser sedan inkorporeringslagen trädde i kraft. I avsnitt 3.4 redogör jag för uttalanden om inkorporeringens betydelse som den beskrivs i fyra avgöranden: NJA 2020 s. 761, NJA 2021 s. 1065, MIG 2020:24 samt RH 2021:1. De två första avgörandena är från Högsta domstolen som huvudsakligen beskriver inkorporeringen som en förändring av rättsläget. Denna förändring aktualiseras i synnerhet genom att Högsta domstolen i båda avgörandena argumenterar för att barnkonventionen ställer krav på att konsekvenserna av ett beslut måste utredas och sedan beaktas i intresseavvägningar som aktualiseras inför utlämning och utmätning. Det i NJA 2021 s. 1065 fastställda utredningsansvaret innebär nya uppgifter för Kronofogdemyndigheten. Genom NJA 2020 s. 761 torde även Riksåklagaren fått ett mer omfattande utredningsansvar.³⁷⁸ Även om Högsta domstolen uttryckt sig på olika sätt i de två ovan behandlade avgörandena synes det sammantaget som att Högsta domstolen förhållit sig till inkorporeringen som en förändring snarare än ett förtydligande av gällande rätt i såväl NJA 2020 s. 761 som NJA 2021 s. 1065. Det kan jämföras med att regeringen i propositionen till inkorporeringslagen alltså uttalade att inkorporeringen inte kunde förväntas medföra nya uppgifter för rättstillämparen i mål och ärenden som rör barn.³⁷⁹

³⁷⁵ Prop. 2017/18:186, s. 112.

³⁷⁶ Prop. 2017/18:186, s. 73.

³⁷⁷ Prop. 2017/18:186, s. 114.

³⁷⁸ Riksåklagaren är den myndighet som utreder frågor om utlämning, 15 och 16 §§ Lag om utlämning för brott (1957:668).

³⁷⁹ Prop. 2017/18:186, s. 112.

I MIG 2020:24 och RH 2021:1 framgår istället förhållningssättet att svensk rätt överensstämmer med barnkonventionen. Migrationsöverdomstolen utgår i sin bedömning från att svensk migrationsrätt och barnkonventionen harmonierar med varandra. Svea hovrätt utgår i sin bedömning att inkorporeringen inte ger anledning att frånga den praxis som gällde innan inkorporeringen.

Migrationsöverdomstolens praxis är dock inte helt oberörd av inkorporeringen enligt min mening. Sedan riksdagen fattade beslut om att inkorporera barnkonventionen i juni 2018 har domstolen vid två tillfällen hänvisat till Barnrättskommitténs olika uttalanden.³⁸⁰ Den rättsliga betydelsen av Barnrättskommitténs olika uttalande och uttalandenas status som rättskälla har varit föremål för diskussion under inkorporeringen. I det nästkommande kapitlet ska Barnrättskommitténs roll inom barnrätten behandlas närmare.

³⁸⁰ MIG 2018:20; MIG 2020:24.

4 Barnrättskommittén

4.1 Regleringen av Barnrättskommitténs verksamhet

Barnkonventionen innehåller inte någon artikel som ger en internationell domstol mandat att pröva huruvida konventionsstaterna möter sina åtaganden. Konventionen innehåller inte heller några bestämmelser som ger möjlighet att meddela sanktioner mot en konventionsstat vid överträdelser av konventionen. År 2011 antog FN ett tredje tilläggsprotokoll till barnkonventionen som ger barn möjlighet att lämna enskilda klagomål till Barnrättskommittén.³⁸¹ Sverige har i skrivande stund inte ratificerat det tredje tilläggsprotokollet.³⁸² Barnrättskommitténs uppdrag är dock inte isolerat till innehållet i det tredje tilläggsprotokollet. Nämnda kommitté har ett uppdrag som är reglerat i barnkonventionens artiklar 43–45. Barnrättskommittén ska granska konventionsstaternas framsteg i fråga om genomförandet av skyldigheterna enligt konventionen. Kommittén är sammansatt av 18 experter som väljs genom en sluten omröstning från en förteckning som föreslagits av konventionsstaterna (artikel 43 barnkonventionen).

Konventionsstaterna har en skyldighet att avge rapporter till Barnrättskommittén om de åtgärder som staterna vidtagit för att genomföra de rättigheter som erkänns i barnkonventionen och de framsteg som gjorts i fråga om åtnjutandet av dessa rättigheter. Rapporterna ska innehålla tillräcklig information för att ge Barnrättskommittén en god uppfattning om genomförandet i det berörda landet (artikel 44 barnkonventionen). Uppgifterna från konventionsstaterna kompletteras genom inhämtande av information från intresseorganisationer. Kommittén inhämtar sådan kompletterande information såsom den finner det lämpligt. Barnrättskommittén har mandat att avge förslag och allmänna rekommendationer på grundval av de uppgifter som erhållits från länderna och intresseorganisationerna (artikel 45 barnkonventionen). Sådana förslag och allmänna rekommendationer ska tillställas varje konventionsstat som berörs samt rapporteras till FN:s generalförsamling med eventuella

³⁸¹ Tredje tilläggsprotokollet till barnkonventionen antagen av FN:s generalförsamling den 19 december 2011 (A/RES/66/138).

³⁸² En särskild utredare har utsetts av regeringen för att ta ställning till om Sverige bör ratificera det tredje tilläggsprotokollet till barnkonventionen, analysera konsekvenserna av en eventuell ratificering och, om en ratificering föreslås, lämna eventuella författningsförslag som behövs för att Sverige ska uppfylla sina åtaganden enligt protokollet och som möjliggör en ratificering. Utredaren ska också se över vissa andra frågor med anknytning till barns möjligheter att klaga och utkräva sina rättigheter enligt barnkonventionen. Uppdraget ska redovisas senast den 28 augusti 2023. Dir. 2022:35, s. 1.

kommentarer från konventionsstaterna. Barnrättskommittén har granskat Sverige och utfärdat sammanfattande slutsatser och rekommendationer vid fem tillfällen.³⁸³

Utöver att Barnrättskommittén utfärdar sammanfattande slutsatser och rekommendationer, utfärdar kommittén även allmänna kommentarer och allmänna diskussioner. De allmänna kommentarerna är ämnesbundna och rör specifika artiklar eller rättsfrågor. Kommentarer riktade mot samtliga konventionsstater. Barnrättskommitténs mandat att upprätta allmänna kommentarer framgår inte av konventionstexten. Mandatet framgår istället av Barnrättskommitténs egna regler för hur arbetet i kommittén ska genomföras (regel 77).³⁸⁴ I skrivande stund har Barnrättskommittén utfärdat totalt 25 allmänna kommentarer. Den förevarande avhandlingen behandlar främst kommitténs allmänna kommentar nummer 12³⁸⁵ som gäller artikel 12 barnkonventionen samt kommitténs allmänna kommentar nummer 14³⁸⁶ som gäller artikel 3.1 barnkonventionen.

De allmänna diskussionerna är skriftliga rapporter från Barnrättskommitténs olika typer av mötessessioner. Kommittén sammanträder för att hålla diskussioner inom olika ämnen vartannat år. Sammanträdena brukar pågå under en heldag och genomförs under medverkan av FN-organ, enskilda organisationer och företrädare för konventionsstaterna. På sammanträdena behandlas på förhand valda teman.³⁸⁷

4.2 Barnrättskommittén och tolkning av barnkonventionen

Uttalanden från Barnrättskommittén omfattas inte av artikel 38 ICJ:s stadga (se avsnitt 1.4.2) och har därför inte vad som ibland benämns som ”folkrättslig status som rättskälla”.³⁸⁸ Barnrättskommitténs uttalanden är dock synnerligen ofta hänvisade till i texter som rör uttolkning av barnkonventionens rättsliga innehåll. Vissa av

³⁸³ Barnrättskommittén, CRC/C/15/Add.2; Barnrättskommittén, CRC/C/15/Add.101; Barnrättskommittén, CRC/C/15/Add.248; Barnrättskommittén, CRC/C/SWE/CO/4; Barnrättskommittén, Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden; Sverige har lämnat en kombinerad sjätte och sjunde rapport till Barnrättskommittén. Regeringskansliet, Sveriges kombinerade sjätte och sjunde periodiska rapport till FN:s Kommitté för barnets rättigheter (upprättad 2021-10-15).

³⁸⁴ Barnrättskommittén, Committé on the Rights of the Child – Rules of procedure, regel 77; Norges Høyesterett behandlar Barnrättskommitténs regler för upprättande av allmänna kommentarer i Rt. 2009 s. 1261 p. 38–41.

³⁸⁵ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/12.

³⁸⁶ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14.

³⁸⁷ SOU 2016:19, s. 445.

³⁸⁸ Prop. 2017/18:186, s. 84.

Barnrättskommitténs uttalanden har fått en central och etablerad position inom barnrätten. Ett sådant uttalande är att barnkonventionens artiklar 2, 3, 6 och 12 utgör konventionens fyra grundprinciper. Att konventionen har fyra grundprinciper är en utgångspunkt som Barnrättskommittén fastställde redan 1991.³⁸⁹ Barnrättskommittén beskriver även dessa grundprinciper i sin allmänna kommentar till artikel 3.1 barnkonventionen.³⁹⁰ Uttalandet att barnkonventionen innehåller fyra grundprinciper framgår i ett flertal svenska förarbeten³⁹¹ samt i doktrin³⁹² rörande barnkonventionen. Ett annat av Barnrättskommitténs uttalanden som getts en central betydelse inom barnrätten är att artikel 3.1 barnkonventionen är en tredelad rättighet och utgör en materiell rättighet, en tolkningsprincip samt ett tillvägagångssätt (se även avsnitt 1.1).³⁹³ Även förståelsen av artikel 3.1 som en tredelad rättighet framgår av ett flertal svenska förarbeten³⁹⁴ samt i doktrin³⁹⁵ och praxis³⁹⁶. Barnrättskommitténs uttalanden har även haft betydelse i internationell rätt. Europadomstolen har exempelvis vid flera tillfällen hänvisat till Barnrättskommitténs uttalanden i mål när domstolen tillämpat barnkonventionens artiklar.³⁹⁷ Hänvisningarna har skett i ett flertal olika rättsområden och till olika typer av uttalanden. I Europadomstolens praxis finns hänvisningar till ett flertal av Barnrättskommitténs allmänna kommentarer samt olika sammanfattande kommentarer och rekommendationer till enskilda länder.³⁹⁸

³⁸⁹ CRC/C/5, s. 4.

³⁹⁰ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 41–45; Utgångspunkten att artikel 2, 3, 6 och 12 utgör barnkonventionens fyra grundprinciper har dock ifrågasatts av Lundy och Hanson i *Does Exactly What it Says on the Tin? A Critical Analysis and Alternative Conceptualisation of the So-called "General Principles" of the Convention on the Rights of the Child*, i *International Journal of Children's rights* 2017 nr. 25, s. 285–306.

³⁹¹ Se exempelvis Prop. 2017/18:186, s. 94; SOU 2016:19, s. 97 ff; Prop. 2020/21:150, s. 40; SOU 2016:81, s. 65; SOU 2015:71, s. 136 f.

³⁹² Se exempelvis Singer, 2019, s. 42; Hodgkin, Newell, Unicef, *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 2007, s. 35; Tobin, 2019, s. 74.

³⁹³ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 6.

³⁹⁴ Se exempelvis SOU 2016:19, s. 202, 314, 481, 485; SOU 2016:81, s. 65; Prop. 2020/21:150, s. 40; Prop. 2017/18:186, s. 96.

³⁹⁵ Se exempelvis Tobin, 2019, s. 79; Sutherland, *Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: The Challenges of Vagueness and Priorities*, 2016, s. 22; Sandberg, *Barnets beste som rättighet*, 2016, s. 57–63.

³⁹⁶ MIG 2020:24; NJA 2020 s. 761.

³⁹⁷ Dane har konstaterat att Europadomstolens förhållningssätt till barnets bästa skiljer sig från Barnrättskommitténs. Europadomstolen förhåller sig enligt Dane mer fritt i bedömningen av vad som är viktigt för barn. Se vidare Louise Dane, *Europadomstolen och barnets bästa*, i FT 2015 s. 193–224 på s. 206 ff.

³⁹⁸ Europadomstolen, *Salduz mot Turkiet* (application no. 36391/02), avgörande 2008-11-27, med hänvisning till Barnrättskommittén, CRC/C/GC/10 samt Barnrättskommittén,

Det kan alltså å ena sidan konstateras att Barnrättskommitténs uttalanden inte är bindande för konventionsstaterna samt att de inte omfattas av uppräknings av källor i artikel 38 ICJ:s stadga. Det kan å andra sidan konstateras att uttalandena är en källa som ofta används för att skapa förståelse för barnkonventionens artiklar i doktrin, förarbeten och praxis.

Barnrättskommitténs position är inte unik. Även andra konventioner om mänskliga rättigheter är kopplad till FN-kommittéer som avger uttalanden som inte binder staterna, men som trots det har fått betydelse vid tillämpning av konventionernas artiklar. ICJ har bland annat tagit ställning till vilken betydelse uttalanden från Kommittén för medborgerliga- och politiska rättigheter (Människorättskommittén) har vid tolkning och tillämpning av den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR). I målet *Ahmadou Sadio Diallo (Republiken Guinea mot Demokratiska republiken Kongo)* konstaterade ICJ att Människorättskommittén över tid har byggt upp en betydande praxis avseende tolkning och tillämpning av ICCPR. ICJ framhävde att domstolen inte har en skyldighet att beakta Människorättskommitténs uttalanden i sin egen tolkning av ICCPR, men att nämnda uttalanden lämpligen tillskrivs betydande vikt vid tolkning och tillämpning av konventionen. Att tillskriva nämnda kommittéuttalanden betydande vikt vid tillämpning av ICCPR medför enligt ICJ att internationell rätt blir tydlig, förutsebar och rättssäker – vilket gagnar såväl medborgarna som konventionsstaterna.³⁹⁹

Betydelsen av FN-kommittéers uttalanden har över tid beskrivits på ett flertal olika sätt. Allt från att allmänna kommentarer till konventionsbestämmelser saknar rättslig relevans till att de är auktoritativa uttolkningar av konventionsbestämmelserna.⁴⁰⁰ Vidare har uttalandena beskrivits som något av ett mellanting där de konstateras inte vara auktoritativa, men att de samtidigt är en viktig källa vid tolkning av de traktat som kommittéerna är kopplad till.⁴⁰¹ I en nationell kontext anser Bårdsen att det är en rimlig utgångspunkt att använda FN-kommittéernas uttalanden för att tolka konventionernas innehåll. Det är enligt Bårdsen märkligt att staterna anser sig fria att frångå de olika kommittéernas allmänna kommentarer, trots att kommittéerna getts uppdraget att tolka konventionerna i traktaten. Bårdsen anser dock att

CRC/C/15/Add.152; Europadomstolen, Maslov mot Österrike (application no. 1638/03), avgörande 2008-06-23 med hänvisning till Barnrättskommittén, CRC/C/GC/10 samt Barnrättskommittén, CRC/C/15/Add.251; Europadomstolen, Jeunesse mot Nederländerna (application no. 12738/10), avgörande 2014-10-03, med hänvisning till Barnrättskommittén, CRC/C/GC/7/Rev.1; Europadomstolen, G.S mot Georgien (application no. 2361/13), avgörande 2015-07-21, med hänvisning till Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14.

³⁹⁹ Internationella domstolen (ICJ), *Ahmadou Sadio Diallo (Republiken Guinea mot Demokratiska republiken Kongo)* Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, avgörande 2010-11-30. p. 66 och 67.

⁴⁰⁰ Mechlem, *Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*, i *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2009 nr. 42 s. 905–947 på s. 929 f.

⁴⁰¹ ICJ, *Domaren Weeramantrys särskilda uttalande i Bosnien och Herzegovina mot Serbien och Montenegro* [1996] ICJ Rep 43, s. 654.

det finns faktorer som minskar vikten av kommittéernas uttalanden i olika frågor. Bland dessa faktorer nämner Bårdsen kommitténs sammansättning, tolkningsstil och brist på resurser.⁴⁰² Bårdsen anser, i linje med hur han argumenterar angående samtliga kommittéer, att Barnrättskommitténs allmänna kommentarer är en naturlig utgångspunkt för tolkning av barnkonventionen.⁴⁰³

Min slutsats är att vikten av Barnrättskommitténs uttalanden vid uttolkning av barnkonventionen är omdebatterad. Det finns inte en ensam sanning om hur Barnrättskommitténs uttalanden ska förstås eller om de är auktoritativa. Olika aktörer lägger olika vikt vid Barnrättskommitténs uttalanden. Den ambivalens som omgärdar Barnrättskommittén och dess uttalanden kan förklaras på olika sätt. Chinkin har enligt min mening framställt en övertygande förklaringsmodell till varför det finns så olika åsikter om Barnrättskommitténs och andra FN-kommittéers uttalanden. Enligt Chinkin har konventionerna om mänskliga rättigheter använts av aktörer inom civilsamhället, aktivister och även lobbyister för att framställa egna strävanden som mer moraliskt gångbara än meningsmotståndares. I denna strävan hämtas enligt Chinkin ofta argument från andra källor än de som listas i artikel 38 ICJ:s stadga. På detta vis pågår enligt Chinkin en debatt kring frågor om mänskliga rättigheter med påstående och motpåstående om hur konventionsstaternas åtaganden ska förstås samt vilka källor som aktualiseras vid uttolkning av konventionerna. Aktörer som tolkar konventionsstaternas åtaganden mer restriktivt tenderar enligt Chinkin även att ha en mer restriktiv syn på vilka källor som aktualiseras när traktat om mänskliga rättigheter tolkas och tillämpas. När frågor om mänskliga rättigheter aktualiseras inom nya rättsområden är det därför svårt att förutse vilka källor som kommer att styra rättsutvecklingen.⁴⁰⁴

4.3 Barnrättskommittén i förarbetena och ”efterarbetena” till inkorporeringslagen

4.3.1 Behandlingen av Barnrättskommittén i svenska förarbeten

Under arbetet med att inkorporera barnkonventionen i svensk rätt kan det sägas ha bildats två huvudsakliga synsätt på Barnrättskommitténs uttalanden och deras roll vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen i svensk rätt: å ena sidan regeringens synsätt och å andra sidan Lagrådets synsätt. Regeringens ståndpunkt är att

⁴⁰² Bårdsen, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2017 vol. 130 s. 160–187 på s. 163–170; En liknande inställning till FN kommittéers uttalandens varierande betydelse inom folkrätten framförs i Chinkin, Christine, Sources, i *International Human Rights Law*, Moeckli, Shah, & Sivakumeran (red.) 2018, s. 79–80.

⁴⁰³ Bårdsen, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2017 vol. 130, s. 160–187 på s. 185.

⁴⁰⁴ Chinkin, Christine, Sources, 2018, s. 63–65.

Barnrättskommitténs uttalanden, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, ”kan utgöra ett viktigt stöd och ge viss vägledning vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen”⁴⁰⁵. Lagrådet har å sin sida gett uttryck för att utredaren i 2016 års betänkande lade för stor vikt vid Barnrättskommitténs uttalanden. Lagrådet uttalade att om svenska myndigheter inte tillämpar barnkonventionen på det sätt som Barnrättskommittén förordar, kan det inte utan vidare leda till slutsatsen att tillämpningen av barnkonventionen brister.⁴⁰⁶

Utredaren i 2016 års betänkande förde ett någorlunda utförligt resonemang om sitt förhållningssätt till frågan om vilken auktoritet som kan tillskrivas Barnrättskommitténs uttalanden. Utredaren valde att redogöra för uttalandena i sina framställningar om konventionsbestämmelsers betydelse, men konstaterade samtidigt att vilken vikt uttalandena ska ges vid tillämpning av barnkonventionen är omdiskuterad.⁴⁰⁷ I sin redogörelse för Barnrättskommitténs uttalandens relevans behandlade utredaren hur diskussionen om nämnda uttalanden förts i Norge. Utredaren pekade bland annat på att norska förarbeten innehåller skrivelser om att Barnrättskommitténs uttalanden är att se som rättskällor.⁴⁰⁸ Vidare konstaterade utredaren att den norska regeringen har uttalat att Barnrättskommittén är ett expertorgan som tolkar konventionen och att rättstillämpare *bör* ge kommitténs uttalanden relativt stor vikt vid tolkning och tillämpning av barnkonventionens bestämmelser.⁴⁰⁹

Av 2016 års betänkande framgår även att en inkorporering av barnkonventionen förväntades sammanfalla med ett ökat behov av information och kunskap om konventionens innehåll samt ett behov av tillgång till *relevanta rättskällor* för tolkning och tillämpning av konventionen. Följande källor skulle enligt utredaren ge vägledning till rättstillämparen: konventionstexten, barnkonventionens förarbeten, Barnrättskommitténs uttalanden, rättspraxis och doktrin samt litteratur och övrigt material.⁴¹⁰ Utredaren utvecklade även sitt eget förhållningssätt till Barnrättskommitténs uttalanden i samband med redogörelsen för artiklarna 2, 3, 6 och 12 – de så kallade grundprinciperna (se även avsnitt 4.2). Följande går att läsa i betänkandet.

”När vi i det följande översiktligt redogör för innebörden i grundprinciperna baseras vår redogörelse i allt väsentligt på barnrättskommitténs tolkningar så som de uttrycks i de allmänna kommentarerna. Kommitténs tolkning är dynamisk och förståelsen av

⁴⁰⁵ Prop. 2017/18:186, s. 84 och 91; Ds 2019:23, s. 5, 12, 19, 30 och 47 Se; SOU 2020:63, s. 118.

⁴⁰⁶ Se Lagrådet, Utdrag ur protokoll vid sammanträde den 6 september 2017-yttrande över förslag om inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter, s. 2.

⁴⁰⁷ SOU 2016:19, s. 432.

⁴⁰⁸ SOU 2016:19, s. 434; Ot.prp. nr.3 (1998–99).

⁴⁰⁹ SOU 2016:19, s. 436; Ot.prp. nr. 104 (2008-2009), s. 26.

⁴¹⁰ SOU 2016:19, s. 442–448.

artiklarna utvecklas och fördjupas, bl. a. i dialogen med konventionsstaterna och med det civila samhället.

Viktigt att poängtera är att vi inte värderar barnrättskommitténs tolkningar av grundprinciperna utan enbart redogör för dem. Vi kommer i kapitel 5–7 att knyta an till grundprinciperna på olika sätt och då utgå från den redogörelse som lämnas i detta avsnitt.”⁴¹¹

Trots att utredaren inte ville värdera Barnrättskommitténs uttalanden, kan det konstateras att nämnda uttalanden gavs betydande vikt i arbetet med att tolka konventionens bestämmelser i betänkandet. En av betänkandets författningskommentarer kan härvid tjäna som ett exempel. Betänkandet innehåller förslag om att införa en ny paragraf i förvaltningsprocesslagen⁴¹² för att reglera förvaltningsmyndigheters skyldighet att se till att barnets bästa blir utrett och särskilt beaktas i mål som rör barnet.⁴¹³ Den föreslagna bestämmelsen är nära kopplad till barnkonventionens artikel 3.1 och artikel 12. En betydande del av författningskommentaren innehåller tolkningar av nämnda artiklars rättsliga betydelse. Tolkningarna av artikel 3.1 i författningskommentaren innehåller ett flertal hänvisningar till Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14. Den del av författningskommentaren som rör artikel 12 innehåller hänvisningar till Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 12. Författningskommentaren innehåller totalt sex hänvisningar till uttalanden från Barnrättskommittén, men innehåller inte någon hänvisning till exempelvis praxis eller doktrin. Även om utredarens syfte inte var att värdera Barnrättskommitténs uttalanden kan det konstateras att dessa uttalanden utgör en huvudsaklig grund för utredarens förståelse av barnkonventionens artiklar.⁴¹⁴

Betänkandet och de fyra kartläggningarna som föregick det fick bland annat kritik av Lagrådet för sitt förhållningssätt till Barnrättskommitténs uttalanden (se även 3.3). Lagrådet konstaterade att Barnrättskommitténs uttalanden inte har folkrättslig status som rättskälla samt att uttalandena inte är rättsligt bindande för konventionsstaterna. Vidare konstaterade Lagrådet att kartläggningarna som låg till grund för betänkandet innehöll uttalanden om att det förelåg brister i rättstillämpningen inom de undersökta rättsområdena. Dessa brister hade enligt Lagrådet konstaterats med stöd av att det förelåg skillnader mellan svenska myndigheters rättstillämpning och ställningstaganden som Barnrättskommitténs gjort. I synnerhet ansåg Lagrådet att slutsatserna om de påstådda bristerna grundade sig på att barnets bästa inte användes

⁴¹¹ SOU 2016:19, s. 97 f.

⁴¹² Förvaltningsprocesslag (1971:291).

⁴¹³ SOU 2016:19, s. 480 f. Skyldigheten att se till att barnets bästa blir utrett och särskilt beaktas i mål som rör det föreslås införas i en ny 8a § i förvaltningsprocesslagen. Förslaget har i skrivande stund inte lett till lagstiftning.

⁴¹⁴ SOU 2016:19, s. 480–483.

som ett tillvägagångssätt. Lagrådet uttalade följande om relationen mellan Barnrättskommitténs uttalanden och barnkonventionens artiklar.

”Om svenska myndigheter inte tillämpar det tillvägagångssätt i beslutsprocesser som FN:s barnrättskommitté förordar, kan det därför inte utan vidare leda till slutsatsen att tillämpningen av barnkonventionen brister.”⁴¹⁵

Lagrådets kritik behandlades i propositionen till inkorporeringslagen. Regeringen framhöll att en lag om inkorporering av en konvention inte kan förväntas innehålla förarbetsuttalanden om hur den inkorporerade konventionen ska tolkas. Anledningen till att sådana förarbetsuttalanden inte kunde ges var enligt regeringen att de rättskällor och tolkningsregler som används vid tolkning av en internationell överenskommelse skiljer sig från dem som används vid tolkning av en inhemsk lag. Barnkonventionens originaltext skulle enligt regeringen tolkas med *sedvanliga tolkningsregler* (se även avsnitt 1.4.2). Vidare förklarade regeringen att det finns förarbeten till nationell lagstiftning där delar av barnkonventionen transformerats och att även dessa kan tjäna som vägledning vid tolkning av konventionen.⁴¹⁶ Regeringen beskrev sedan Barnrättskommitténs uttalanden på följande sätt.

”Vidare kan barnrättskommitténs rekommendationer och allmänna kommentarer, trots att de inte är en rättskälla, samt domstolsavgöranden från andra länder tjäna som stöd och ge viss vägledning för tolkning och tillämpning.”⁴¹⁷

Av propositionen framgår även regeringens fortsatta ambition om att uppdra utredare att framställa den i avsnitt 1.4.2 nämnda vägledningen⁴¹⁸. Regeringen uppdrog även en utredare att kartlägga och belysa hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionen (2020 års kartläggning). En närmare behandling av 2020 års kartläggning följer nedan i avsnitt 4.3.3.

I samband med regeringens förklaring av syftet med 2020 års kartläggning uttryckte regeringen en önskan om att inkorporeringen skulle medföra att Barnrättskommitténs uttalanden gavs ökat genomslag i svensk rätt. Regeringen förklarade bland annat att ett av syftena med kartläggningen var att skapa bättre förutsättningar för utvecklandet av olika typer av processtöd för myndigheterna i deras verksamheter.

⁴¹⁵ Lagrådet, Utdrag ur protokoll vid sammanträde den 6 september 2017-yttrande över förslag om inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter, s. 2 f.

⁴¹⁶ Prop. 2017/18:186, s. 78 f.

⁴¹⁷ Prop. 2017/18:186, s. 79.

⁴¹⁸ Prop. 2017/18:186, s. 90 f.

Detta processtöd skulle bland annat leda till att barnets bästa skulle ses som ett tillvägagångssätt i enlighet med Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14.⁴¹⁹

I den del där regeringen redogör för den aviserade kartläggningen av barnkonventionens bestämmelser uttalar sig regeringen åter om Barnrättskommitténs uttalanden och dess roll som källa. Av propositionen framgår följande.

”Utredaren ska behandla artiklarna 1–42 och analysera konventionens bestämmelsers innebörd utifrån svenska förhållanden, med återgivande av bl.a. relevanta avgöranden från svenska domstolar, EU-domstolen och Europadomstolen. Utredaren ska även redogöra för relevanta delar av barnrättskommitténs allmänna kommentarer, *trots att dessa inte är en rättskälla* [min kursivering].”⁴²⁰

Det kan konstateras att propositionen delvis innehåller olika besked om Barnrättskommitténs uttalanden. Vid två tillfällen i propositionen beskrev regeringen att nämnda uttalanden överhuvudtaget inte är rättskällor. I andra delar av propositionen framhöll regeringen istället att Barnrättskommitténs uttalanden inte har folkrättslig status som rättskälla i den bemärkelse som framgår av artikel 38 i ICJ:s stadga.⁴²¹ Härvid uppfattar jag att propositionen innehåller en viss grad av förvirring, som senare skulle komma att dröja sig kvar och påverka de efterföljande utredningarna: vägledningen och 2020 års kartläggning.

4.3.2 Vägledningen

Regeringskansliet uppdrog åt professor Karin Åhman att biträda Socialdepartementet med att utforma en vägledning som syftade till att utgöra ett stöd för hur ”man metodmässigt kan gå till väga” vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen. Behovet av en vägledning motiverades med att regeringen i sin lagrådsremiss inför inkorporeringslagen ”ansett att det behövs en ökad kunskap om hur barnkonventionen kan tolkas och tillämpas för att säkerställa att barnets rättigheter tas till vara i rättstillämpningen på olika nivåer i lagstiftningsarbetet”⁴²². Regeringskansliet ansåg att en vägledning borde omfatta följande fyra punkter.

⁴¹⁹ Prop. 2017/18:186, s. 97.

⁴²⁰ Prop. 2017/18:186, s. 98.

⁴²¹ Prop. 2017/18:186, s. 84.

⁴²² Regeringskansliet, S2018/02793/ST s. 2.

- ”en allmän redogörelse av folkrättsliga tolkningsmedel och källor vid tolkning av traktater samt tillämplig rättskällelära,
- en redogörelse av tolkningsmedel och källor vid tolkning av barnkonventionen som kan vara relevanta,
- hänvisningar till relevanta rättskällor som kan fungera som hjälpmedel vid tolkning av barnkonventionens bestämmelser, såsom nationell och internationell rättspraxis och doktrin,
- övrig vägledning såsom rekommendationer och allmänna kommentarer från FN:s kommitté för barnets rättigheter (barnrättskommittén) och andra konventionskommittéer som, trots att de inte är juridiskt bindande, kan utgöra ett viktigt stöd och ge viss vägledning vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen.”⁴²³

Regeringskansliet inkluderade ett avsnitt i vägledningsuppdraget med titeln *Relevanta rättskällor*. Av uppdraget framgår att de rättskällor som är relevanta vid tolkning av barnkonventionen framgår av artikel 38 ICJ:s stadga. Regeringskansliet beskrev internationella överenskommelser, internationell sedvänja godtagena som gällande rätt och allmänna rättsgrundsatser som primära rättskällor. Rättspraxis, nationell och internationell rättspraxis samt doktrin benämndes som hjälpmedel för fastställande av gällande rätt (se även avsnitt 1.4.2).⁴²⁴

Direkt efter avsnittet om *Relevanta rättskällor* innehåller uppdraget avsnittet *Vägledning från barnrättskommittén och andra konventionskommittéer*. Av det sistnämnda avsnittet framgår att uppdraget innefattade att redogöra för uttalanden från Barnrättskommittén och andra konventionskommittéer. Regeringskansliet ansåg att uttalanden från ”konventionskommittéerna” med tiden har fått en relativt stark ställning som tolkningsmedel för bland annat nationella och internationella domstolar. Regeringskansliet klargjorde även sin inställning till Barnrättskommitténs uttalandens rättsliga relevans. Av uppdraget framgår nämligen att rekommendationer och allmänna kommentarer från konventionskommittéerna kan utgöra ett viktigt stöd och ge viss vägledning vid tolkning och tillämpning av konventionsåtaganden i Sverige. Det framgår även att det är viktigt att ta hänsyn till vilket sammanhang uttalandet eller rekommendationen gjorts, hur tydliga de är, de specifika omständigheterna i de enskilda fallen, och om uttalandet riktar sig mot Sverige, mot ett annat land eller om det är ett generellt uttalande.⁴²⁵

⁴²³ Regeringskansliet, S2018/02793/ST s. 1.

⁴²⁴ Regeringskansliet, S2018/02793/ST s. 3.

⁴²⁵ Regeringskansliet, S2018/02793/ST s. 4.

Uppdraget innehåller en distinktion mellan begreppet vägledning och rättskälla. Den efterfrågade vägledningen avsågs inte vara en rättskälla, utan just en vägledning. Distinktionen mellan rättskälla och vägledning syftar enligt uppdraget till att undvika att vägledningen skulle misstas för att inkräkta på förvaltningsmyndigheternas och domstolarnas självständighet i rättstillämpningen (se även avsnitt 1.4.2). Samma oro för att inkräkta på denna självständighet luftades även i propositionen till inkorporeringslagen.⁴²⁶ Vägledningen ska enligt uppdraget inte förstås som en särskild anvisning till myndigheter om hur svensk lag ska tillämpas. Den får istället förstås som en mer allmän upplysning om hur barnkonventionen *kan* tolkas och tillämpas.⁴²⁷

Utredaren slutrapporterade sitt uppdrag i oktober 2019. Vägledningen är allmänt hållen och fokuserar inte på någon specifik verksamhet eller något specifikt rättsområde. Vägledningens primära målgrupp är ”aktörer som arbetar med rättstillämpning eller som på annat sätt kommer i kontakt med frågor som rör tolkning eller tillämpning av barnkonventionen”⁴²⁸. Målgruppen innefattar enligt vägledningen beslutsfattare, tjänstemän, handläggare, verksamhetsutvecklare och chefer i offentlig verksamhet. Det kan konstateras att utredaren utfört sitt uppdrag på det sätt Regeringskansliet formulerade det på. Utredaren upprepar på många ställen uppdragets formuleringar om vilken betydelse vissa källor har vid tolkning av barnkonventionen. Som exempel beskriver utredaren att Barnrättskommitténs olika uttalanden *kan utgöra ett viktigt stöd och ge viss vägledning vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen*. Den citerade texten är alltså ordagrant den formulering som Regeringskansliet beskrev kommitténs betydelse på och som också framgår av propositionen till inkorporeringslagen.⁴²⁹

Den första punkten i vägledningsuppdraget var som nämnts ovan att bidra med en redogörelse för folkrättsliga tolkningsmedel och källor vid tolkning av traktat samt tillämplig rättskällelära. Vägledningen innehåller en övergripande framställning om artikel 38 ICJ:s stadga och artiklarna 31–33 Wienkonventionen (se även avsnitt 1.4.2).⁴³⁰

Utredarens behandling av de tre sista punkterna i Regeringskansliets uppdrag väcker enligt min mening ett antal frågor om begreppet rättskälla samt om Barnrättskommitténs uttalandens status som källa. Det synes som att Regeringskansliet ville göra en skillnad mellan tre olika kategorier av källor 1) folkrättsliga tolkningsmedel och källor som kan användas vid tolkning av barnkonventionen, 2) relevanta rättskällor

⁴²⁶ Prop. 2017/18:186, s. 91.

⁴²⁷ Regeringskansliet, S2018/02793/ST s. 4.

⁴²⁸ Ds 2019:23, s. 6.

⁴²⁹ Ds 2019:23, s. 7 och 12; Prop. 2017/18:186, s. 91; jfr även SOU 2016:19, s. 134.

⁴³⁰ Ds 2019:23, s. 15 ff.

som kan fungera som hjälpmedel vid tolkning av barnkonventionens bestämmelser och 3) kommittéuttalanden som kan utgöra ett viktigt stöd och ge viss vägledning vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen. Vägledningsuppdraget innehåller inte någon definition av begreppet rättskälla.⁴³¹ Det gör däremot vägledningen. Definitionen av rättskällor lyder som följer i vägledningen.

”Rättskällor kallas de källor som man använder för att tolka gällande rätt. Vissa rättskällor är juridiskt bindande medan andra inte är det. De rättskällor som används vid tolkning av en internationell överenskommelse skiljer sig åt från dem som används vid tolkning av en inhemsk lag.”⁴³²

Vägledningens definition av begreppet rättskälla medför frågor avseende redovisningen av uppdragets tre sista punkter som huvudsakligen finns i vägledningens fjärde kapitel. Av dispositionen för nämnda kapitel i vägledningen framgår att följande tre typer av källor behandlas i kapitlet: 1) tolkningsmedel och källor vid tolkning av barnkonventionen som kan vara relevanta, 2) relevanta rättskällor som kan fungera som hjälpmedel vid tolkning av barnkonventionens bestämmelser och 3) övrig vägledning såsom rekommendationer och allmänna kommentarer från FN:s kommitté för barnets rättigheter (barnrättskommittén) och andra konventionskommittéer som, trots att de inte är juridiskt bindande, kan utgöra ett viktigt stöd och ge viss vägledning vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen.⁴³³

Med vägledningens definition av rättskällor som: ”de källor som man använder för att tolka gällande rätt” i minnet blir uppdelningen av källorna i kapitel fyra någorlunda svårbegriplig. Utredaren verkar vilja göra en skillnad mellan källor som kan användas för att uttyda gällande rätt (rättskällor) och källor som ”kan vara relevanta”, ”vägledande” eller som ger ”viss vägledning”. Det är dock oklart vad dessa relevanta och vägledande källor möter vid vägs ände. Denna vägs ände torde inte vara gällande rätt enligt utredarens uppfattning, eftersom rättskällor enligt vägledningens egen definition är sådana källor som man använder för att tolka just gällande rätt.

Jag uppfattar användningen av ordet ”vägledande” som ett sätt att undvika en mer utförlig diskussion om Barnrättskommitténs olika uttalandens auktoritet i svensk rätt. Vägledningen innehåller istället en upprepning av den syn på Barnrättskommitténs uttalanden som framgår av såväl uppdraget som propositionen. Utredaren upprepar det som Regeringskansliet uttrycker i uppdraget, nämligen att nämnda kommittéuttaladen ”trots att de inte är juridiskt bindande, kan utgöra ett viktigt stöd och

⁴³¹ Jfr Regeringskansliet, S2018/02793/ST.

⁴³² Ds 2019:23, s. 7.

⁴³³ Ds 2019:23, s. 7.

ge viss vägledning vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen”.⁴³⁴ Med hänvisning till propositionen till inkorporeringslagen konstaterar även utredaren följande: ”uttalandena från konventionskommittéerna har ändå med tiden fått en relativt stark ställning som tolkningsmedel för bl.a. nationella och internationella domstolar”⁴³⁵. Utredaren framhåller att regeringen på flera sätt framhållit Barnrättskommitténs uttalanden som vägledande. Dessa exempel grundar sig dock i en och samma källa, nämligen regeringens skrivelse *Åtgärder för att stärka barnets rättigheter*.⁴³⁶

Sammantaget kan det konstateras att vägledningen fortsätter på det något förvirrande argumentationsspår om Barnrättskommitténs uttalandes betydelse vid rättslig argumentation som påbörjades redan i propositionen.

4.3.3 2020 års kartläggning

I samband med att regeringen överlämnade propositionen till riksdagen valde regeringen alltså att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att genomföra en kartläggning för att belysa hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionen. Av uppdraget framgår att kartläggningens syfte var att ge stöd i det fortsatta arbetet med transformering av barnkonventionen inom olika rättsområden. Kartläggningen skulle skapa bättre förutsättningar för utvecklingen av olika typer av processtöd för myndigheter i deras verksamheter. Av uppdraget framgår det att processtödet bland annat skulle medföra att barnets bästa ses som ett tillvägagångssätt i enlighet med Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14. Uppdraget innefattade även att visa *hur* svensk lagstiftning och praxis överensstämde med rättigheterna i barnkonventionen. Det kan härvid anmärkas att uppdraget alltså inte var att utreda *om* svensk lagstiftning överensstämde med rättigheterna i barnkonventionen. Uppdraget innefattade att analysera konventionsbestämmelsernas innebörd utifrån svenska förhållanden med återgivande av avgöranden från svenska domstolar, EU-domstolen och Europadomstolen. Utredaren uppdrogs även att redogöra för relevanta delar av Barnrättskommitténs allmänna kommentarer. Redogörelsen för Barnrättskommitténs kommentarer skulle, som regeringen uttryckte det, göras ”trots att det inte är en rättskälla”⁴³⁷. Utredarens uppdrag innefattade vidare att särskilt redovisa hur bestämmelserna om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade tolkas i den praktiska tillämpningen samt vilken innebörd de ges inom olika rättsområden. Uppdraget var även att analysera

⁴³⁴ Regeringskansliet, S2018/02793/ST s. 4; Ds 2019:23, s. 12.

⁴³⁵ Ds 2019:23, s. 29.

⁴³⁶ Ds 2019:23, s. 48 med hänvisning till Skr. 2013/14:91.

⁴³⁷ Dir 2018:20, s. 4.

hur barnets bästa förhåller sig till andra intressen som ska beaktas vid olika frågor rörande barn. Uppdraget innefattade inte att lämna förslag till lagändringar.⁴³⁸

Hovrättspresidenten Anders Hagsgård förordnades att vara särskild utredare. 2020 års kartläggning slutrapporterades i november år 2020. Av kartläggningen framgår att utgångspunkten för tolkningen av barnkonventionen var de tolkningsprinciper och övrigt stöd som beskrivs i vägledningen (se ovan i avsnitt 4.3.2).⁴³⁹ Kartläggningen innehåller en genomgång av vägledningen. Utredaren upprepar den i propositionen till inkorporeringslagen utformade formuleringen om Barnrättskommitténs uttalandens betydelse, att uttalandena med tiden ”fått en relativt stark ställning som tolkningsmedel för bl.a. nationella och internationella domstolar”. Utredaren konstaterar vidare att regeringen i propositionen understrukt att Barnrättskommitténs uttalanden *kan utgöra ett viktigt stöd och ge viss vägledning vid tolkning och tillämpning av konventionsåtaganden i Sverige*.⁴⁴⁰

2020 års kartläggning ger inte intryck av att Barnrättskommitténs uttalanden endast tjänat som viss vägledning vid utredarens tolkning och tillämpning av barnkonventionen. Istället framstår det som att Barnrättskommitténs uttalanden haft en mycket stor inverkan på kartläggningen. Det är i sig inte konstigt eftersom uppdraget annars svårligen skulle kunnat genomföras (till detta återkommer jag nedan i avsnitt 4.5). För att illustrera Barnrättskommitténs uttalandens betydelse i 2020 års kartläggning kan avsnittet om artikel 3.1 barnkonventionen tjäna som ett exempel. Artikel 3.1 behandlas i kartläggningens avsnitt 6.1.2 och innehåller 36 hänvisningar genom fotnot. Totalt 28 av dessa 36 fotnoter innehåller en eller flera hänvisningar till Barnrättskommitténs uttalanden i olika frågor. Huvuddelen av de 28 fotnoterna innehåller en hänvisning till Barnrättskommitténs allmänna kommitterar nummer 12 och 14. Den höga frekvensen av hänvisningar till Barnrättskommitténs uttalanden ger bilden av att kommittéuttalanden inte endast haft en relativt stark ställning som tolkningsmedel för utredaren – de har som jag förstår den varit den huvudsakliga källan för att förstå innehållet i artikel 3.1 barnkonventionen.⁴⁴¹

⁴³⁸ Dir 2018:20, s. 4 f.

⁴³⁹ SOU 2020:63, s. 113.

⁴⁴⁰ SOU 2020:63, s. 116 f. med hänvisning till prop. 2017/18:186, s. 84.

⁴⁴¹ Jfr SOU 2020:63, s. 178 ff.

4.4 Barnrättskommittén i svensk och norsk praxis

4.4.1 Svenska domstolar och Barnrättskommittén

Ett av regeringens syfte med att inkorporera barnkonventionen var att barnets bästa i större utsträckning skulle ses som ett tillvägagångssätt i enlighet med Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 (se avsnitt 4.3.3).⁴⁴² Förevarande avsnitt rör behandlingen av Barnrättskommitténs uttalanden i prejudicerande praxis som meddelats efter att riksdagen antog propositionen till inkorporeringslagen. Migrationsöverdomstolen har vid två tillfällen hänvisat till Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 och uttalat att principen om barnets bästa ska ses som ett tillvägagångssätt vid varje beslutsprocess. Ett av Migrationsöverdomstolens avgöranden, MIG 2018:20, meddelades innan inkorporeringslagen trädde i kraft.⁴⁴³ Det andra avgörandet är det i avsnitt 3.4.3 behandlade MIG 2020:24.

Migrationsöverdomstolens avgöranden MIG 2018:20 och MIG 2020:24 innehåller hänvisningar till Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14. Avgörandet MIG 2018:20 innehåller även en hänvisning till Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 6⁴⁴⁴ där kommittén behandlar frågor om ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet. MIG 2020:24 innehåller bland annat en redogörelse för att Barnrättskommittén gett exempel på olika omständigheter som ska visas hänsyn vid fastställandet av barnets bästa. Omständigheterna som nämns i Migrationsöverdomstolens avgörande är: barnets åsikter, barnets identitet, bevarande av familjemiljön och upprätthållandet av relationer, omsorg om barnet och barnets skydd och säkerhet, utsatta situationer, barnets rätt till hälsa samt barnets rätt till utbildning.⁴⁴⁵

Barnrättskommitténs allmänna kommentarer har alltså fått en ökad betydelse i Migrationsöverdomstolens praxis sedan inkorporeringslagen antogs av riksdagen. Högsta domstolen har hittills inte uttryckligen hänvisat till Barnrättskommittén, men avgörandena NJA 2020 s. 761 och NJA 2021 s. 1065 innehåller uttalanden om utgångspunkter för bedömningen av artikel 3.1 barnkonventionen som är kopplade till det tillvägagångssätt som barnets bästa fastställs på. Högsta domstolen synes åtminstone förhålla sig till barnets bästa som en materiell rättighet, en tolknings-

⁴⁴² Prop. 2017/18:186, s. 97.

⁴⁴³ MIG 2018:20. Avgörandet meddelades efter att riksdagen antagit propositionen till inkorporeringslagen.

⁴⁴⁴ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/6.

⁴⁴⁵ Jfr Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 52 ff.

princip samt ett tillvägagångssätt, vilket är en förståelse av artikel 3.1 barnkonventionen som ursprungligen framgår av Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14.⁴⁴⁶

Högsta domstolen konstaterade i NJA 2020 s. 761 att artikel 3.1 barnkonventionen ställer krav på att beslutsprocesser som rör barn innefattar en utredning av de konsekvenser som blir följden av beslutet. Artikeln innefattar enligt Högsta domstolen en rätt för barnet att få sitt bästa utrett, bedömt och beaktat.⁴⁴⁷ Denna ståndpunkt framgår även av NJA 2021 s. 1065.⁴⁴⁸ Högsta domstolen synes alltså förhålla sig till artikel 3.1 barnkonventionen som att den ställer krav på hur barnets bästa fastställs vid beslut som rör barn. Detta synsätt liknar Barnrättskommitténs synsätt att barnets bästa utgör ett tillvägagångssätt.⁴⁴⁹

Högsta domstolen konstaterade även att barnets bästa utgör ett *tolkningsverktyg* i NJA 2020 s. 761. Det kan jämföras med att Barnrättskommittén uttalat att artikel 3.1 barnkonventionen utgör en *tolkningsprincip*.⁴⁵⁰ Tolkningsverktyget innebär enligt Högsta domstolen att när en rättsregel kan tolkas på mer än ett sätt *kan* den tolkning som motsvarar barnets bästa väljas. Högsta domstolen hänvisar i domen till Maria Grahn Farleys *Barnkonventionen – en kommentar* sidan 48 och följande sidor (ff).⁴⁵¹ Grahn Farley behandlar artikel 3.1 på sidorna 47–53 i nämnda bok. I den del där barnets bästa beskrivs som ett tillvägagångssätt och en tolkningsprincip redogör Grahn Farley endast för Barnrättskommittén allmänna kommentar nummer 14. Grahn Farley konstaterar endast att Barnrättskommittén uttalat att barnets bästa innefattar en materiell rättighet, en tolkningsprincip samt ett tillvägagångssätt.⁴⁵² Högsta domstolens hänvisning till Grahn Farley kan därför enligt min mening förstås som en indirekt hänvisning till Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14. Högsta domstolen beskriver dock tolkningsprincipen annorlunda än Barnombudsmannens översättning av Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14. Jag berör nämnda skillnad närmare i avsnitt 5.3.

Sammantaget kan det konstateras att Migrationsöverdomstolen genom sin hänvisning introducerat Barnrättskommitténs uttalanden i svensk prejudicerande praxis. Även om Högsta domstolen inte uttryckligen har hänvisat till Barnrättskommittén i NJA 2020 s. 761 och NJA 2021 s. 1065, framstår det som att domstolens beskriv-

⁴⁴⁶ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 6.

⁴⁴⁷ NJA 2020 s. 761 p. 22.

⁴⁴⁸ NJA 2021 s. 1065 p. 11.

⁴⁴⁹ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 6 b.

⁴⁵⁰ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 6 c.

⁴⁵¹ NJA 2020 s. 761 p. 22.

⁴⁵² Grahn Farley, s. 47–53.

ning av artikel 3.1 barnkonventionen har påtagliga likheter med Barnrättskommitténs uttalande om att artikeln utgör en materiell rättighet, en tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt. Varken Migrationsöverdomstolens eller Högsta domstolens avgöranden innehåller en övergripande diskussion om betydelsen av kommitténs uttalanden i svensk rättstillämpning. En sådan diskussion har berörts i ett flertal av Norges Høyesteretts avgöranden i migrationsrättsliga frågor. Høyesteretts domare har inte en enhetlig syn på den rättsliga betydelsen av Barnrättskommitténs uttalanden. I nästkommande avsnitt ska den i Høyesterett pågående diskussionen om Barnrättskommitténs uttalanden beröras (se även avsnitt 1.4.3).

4.4.2 Norges Høyesterett och Barnrättskommittén

Høyesterett har med hänvisning till norska förarbeten konstaterat att avgöranden från Människorättskommittén gällande individuella klagomål⁴⁵³ har en ”betydlig vikt som rettskilde”. Vidare har Høyesterett uttalat att det medför liten praktisk betydelse att Europadomstolens avgöranden är bindande för staterna, medan avgöranden från Människorättskommittén om individuella klagomål inte är det.⁴⁵⁴ Høyesteretts syn på avgöranden i individuella klagosaker från Människorättskommittén är alltså att de utgör en rättskälla. I fråga om Barnrättskommitténs uttalanden är Høyesterett inte lika tydlig.

Høyesterett berörde Barnrättskommitténs uttalanden vid tillämpning och tolkning av barnkonventionen i ett mål som rörde ett ensamkommande barns asylansökan i Rt. 2009 s. 1261. En del av barnets talan stödde sig på Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 6 om behandling av ensamkommande barn och barn som har skilts från sina föräldrar utanför ursprungslandet. Av den allmänna kommentaren nummer 6 framgår att hänsyn till allmän migrationskontroll inte kan ges företräde framför hänsyn till barnets bästa.⁴⁵⁵ Av Høyesteretts avgörande framgår två olika tolkningar av Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 6. Den första tolkningen framgår av den förstavoterande domaren Stabel som representerade majoriteten av domstolens ledamöters syn på frågan om Barnrättskommitténs uttalanden. Stabel argumenterade för att uttalandena bör tillmätas olika vikt beroende på om ett uttalande ger uttryck för Barnrättskommitténs tolkning av konventionsstaternas åtaganden eller om uttalandet är ett uttryck för Barnrättskommitténs förståelse för vad som är ”optimal praxis” på konventionens område. Vidare argumenterade Stabel för att beslutsfattaren ska ta ställning till huruvida uttalandenas innehåll passar inom ett enskilt mål eller inom ett specifikt rättsområde innan be-

⁴⁵³ Se mer om individuella klagomål till Människorättskommittén i Ds 2019:23, s. 30 f.

⁴⁵⁴ Rt. 2008 s. 1764 p. 73–81; Rt. 2015 s. 1142 p. 29–31.

⁴⁵⁵ Rt. 2009 s. 1261 p. 13 och 14; Barnrättskommittén, CRC/C/GC/6 p. 86.

slutsfattaren lägger uttalandena till grund för sin tolkning av konventionens bestämmelser.⁴⁵⁶ Rättstillämparen bör enligt Stabel särskilt överväga lämpligheten av innehållet i Barnrättskommitténs allmänna kommentarer eftersom kommitténs grund för att avge sådana kommentarer inte regleras i konventionstexten (se även avsnitt 3.1.2) och således inte godkänts av konventionsstaterna.⁴⁵⁷

Efter den allmänna redogörelsen för Barnrättskommitténs uttalanden gick Stabel över till en bedömning av Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 6 och dess påstående om att hänsyn till allmän migrationskontroll aldrig kan gå före barnets bästa i fråga om huruvida ett barn ska utvisas. Efter en genomgång av innehållet i den allmänna kommentaren nummer 6 fastslog Stabel att utgångspunkten för barnets bästa är att barnet ska återförenas med sina föräldrar och med sin släkt. Sådan återförening kan ske i hemlandet genom att barnet utvisas och skickas tillbaka till sin familj. Barnet ska dock inte utvisas om det riskerar att bli misshandlat eller på andra sätt bli illa behandlat i hemlandet. Det ska heller inte utvisas till ett land eller område där barnet inte är säkert. Barnrättskommitténs uttalande om att allmänna frågor om migrationskontroll inte kan gå före barnets bästa rör enligt Stabel situationer när barnet har ett särskilt stort skyddsbehov eller när återförening med familj och släkt inte är möjligt eller om det är oförsvarligt.⁴⁵⁸ Stabel ansåg att det berörda uttalandet från Barnrättskommittén inte ger anledning att förstå rättsläget som att en domstol aldrig får visa allmän migrationskontroll hänsyn vid fråga om ett barn ska ges uppehållstillstånd.⁴⁵⁹

Den andravoterande domaren i målet var Bårdsen, som senare har kommit att skriva om konventionskommittéers uttalandens betydelse vid tolkning av mänskliga rättighetstraktat.⁴⁶⁰ Bårdsen var enig med beslutet att avslå överklagan, men vände sig mot Stabels syn på Barnrättskommitténs uttalandes auktoritet. Med hänvisning till Verheyde och Goedtrirs kommentar till artiklarna 43–45 barnkonventionen⁴⁶¹ konstaterade Bårdsen att det i folkrättslig doktrin finns en allmän uppfattning om att Barnrättskommitténs uttalanden ska tilläggas vikt vid tolkningen av barnkonventionen. Bårdsen argumenterade för att Barnrättskommitténs uttalanden utgör en auktoritativ tolkning av konventionen trots att de inte är bindande för staterna. Vidare anförde Bårdsen att artikel 3.1 barnkonventionen är en vag och generellt formulerad bestämmelse som behöver en gemensam utgångspunkt för förståelsen av bestämmelsen för att bli förutsebar. Någon sådan gemensam utgångspunkt kunde enligt

⁴⁵⁶ Rt. 2009 s. 1261 p. 44.

⁴⁵⁷ Rt. 2009 s. 1261 p. 34–44.

⁴⁵⁸ Rt. 2009 s. 1261 p. 45–61.

⁴⁵⁹ Rt. 2009 s. 1261 p. 62.

⁴⁶⁰ Se exempelvis Bårdsen, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2017 vol. 130 s. 160–187.

⁴⁶¹ Verheyde och Goedertier, *Articles 43–45*, 2006, s. 40.

Bårdsen inte hittas i förarbetena till barnkonventionen eftersom de endast innehåller begränsad vägledning vid tolkning och tillämpning av konventionstexten. Bårdsen beskrev Barnrättskommittén uttalanden som välförankrade och genomarbetade tolkningar av konventionen vilka bygger på en enhetlig syn på barnkonventionens rättigheter och deras syfte och form.⁴⁶² Vidare argumenterade Bårdsen för att Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 6 ska ligga till grund för tolkningen av konventionen och att barnets bästa inte kan stå tillbaka för allmänna frågor om migrationskontroll. Bårdsen ansåg att det var i linje med barnets bästa att avslå överklagan eftersom barnet hade ett intresse av att återförenas med sin familj.⁴⁶³ De övriga tre domarna i Høyesterett anslöt sig till Stabels bedömning och beslut.⁴⁶⁴ Majoritetens förståelse av Barnrättskommitténs uttalandens betydelse är även hänvisade till i ett senare mål från Høyesterett.⁴⁶⁵

Barnrättskommitténs uttalandens betydelse i norsk migrationsrätt aktualiserades åter i Rt. 2015 s. 93. Målet gällde ett överklagat beslut om utvisning av den kenyanska medborgaren A och ett anknutet avslag på ansökan om familjeåterförening. A var ensamstående förälder till barnet B som vid Høyesteretts prövning var fem år gammal. B föddes i Norge, var norsk medborgare och hade en norsk pappa.⁴⁶⁶

I domen tillämpade Høyesterett 104 § andra stycket i Grunnloven, enligt vilken barnets bästa ska vara en grundläggande hänsyn vid handlingar och åtgärder som rör barn. Bestämmelsen konstaterades i domen ha motsvarande innehåll som artikel 3.1 barnkonventionen. Den förstavoterande domaren, Bårdsen, hänvisade i avgörandet till Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 och argumenterade för att kommentaren är en naturlig utgångspunkt vid tolkningen av artikel 3.1 och därmed även tolkningen av 104 § andra stycket i Grunnloven. I avgörandet konstaterade Bårdsen att Barnrättskommittén uttalat att artikel 3.1 är en direkt tillämplig rättighet (self-executing) som det enskilda barnet kan åberopa i frågor som rör det. Bårdsen konstaterade även att Barnrättskommittén uttalat att artikel 3.1 är en tredelad rättighet som innefattar en materiell rättighet, en tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt. Bårdsen framhävde att Barnrättskommittén uttalat att barnets bästa ska ha stor vikt vid intresseavvägningar och att det inte endast ska vara ett av många intressen i en helhetsvärdering.⁴⁶⁷ Utvisningsbeslutet hävdades av Høyesterett och de övriga fyra domarna var eniga med Bårdsens bedömning och motivering.⁴⁶⁸

⁴⁶² Rt. 2009 s. 1261 p. 88 och 89.

⁴⁶³ Rt. 2009 s. 1261 p. 98 och 99.

⁴⁶⁴ Rt. 2009 s. 1261 p. 99–101.

⁴⁶⁵ Rt. 2012 s. 1985 p. 136.

⁴⁶⁶ Rt. 2015 s. 93 p. 1 och 2.

⁴⁶⁷ Rt. 2015 s. 93 p. 63–66.

⁴⁶⁸ Rt. 2015 s. 93 p. 88–92.

Barnrättskommitténs uttalandens förhållande till norsk migrationsrätt behandlades åter i målet Rt. 2015 s. 1388. Genom avgörandet uttrycktes två olika sätt att se på Barnrättskommitténs uttalanden bland Høyesteretts domare. En delfråga i det aktuella målet gällde huruvida Utlendingsdirektoratet hade brutit mot artikel 12 barnkonventionen när direktoratet nekade ett sex år gammalt barns uttryckliga önskan om att yttra sig vid en muntlig förhandling gällande barnets familjs ansökan om uppehållstillstånd på grund av asylskäl. Målet behandlas även i avsnitt 5.5 som rör artikel 12 barnkonventionen. Inom ramen för förevarande avsnitt ligger fokus på Høyesteretts argumentation om Barnrättskommitténs allmänna kommentarers rättsliga relevans.

Målet Rt. 2015 s. 1388 avgjordes i plenum. Majoriteten av domarna i Høyesterett anslöt sig till den förstavoterande domaren Utgård som inte ansåg att det hade skett någon överträdelse av artikel 12 barnkonventionen när barnets önskan om att höras nekades av Utlendingsdirektoratet. Utgård hänvisade till det ovan behandlade Rt. 2009 s. 1261 samt till Rt. 2012 s. 1985 och konstaterade att kommittéuttalanden inte är folkrättsligt bindande. Utgård förde ett utförligt resonemang om sitt förhållningssätt till ett avsnitt ur Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 12 som rör barnets rätt att göra sin röst hörd i frågor som rör det enligt artikel 12 barnkonventionen. Av det nämnda avsnittet i kommentaren framgår att barnet, efter att det bestämt huruvida det överhuvudtaget vill höras, själv ska bestämma hur det ska bli hört – direkt, genom en företrädare eller genom ett lämpligt organ. Barnrättskommitténs övergripande rekommendation är dock att barnet hörs direkt när möjlighet finns för en sådan ordning (se mer om Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 12 i avsnitt 5.5).⁴⁶⁹ Utgård ansåg att Barnrättskommitténs ställningstagande i avsnittet rör frågan om hur rätten bör utveckla sig samt att uttalandet inte är förankrat i konventionstextens lydelse. Utgård hänvisade istället till Barnrättskommitténs allmänna kommentar om artikel 3.1 barnkonventionen och konstaterade att kommittén uttalat att barnets bästa är ett flexibelt koncept som måste fastställas i varje enskilt fall. Med hänvisning till norska procedurregler konstaterade Utgård att det inte hade skett någon överträdelse av artikel 12 när barnets önskan om att höras muntligen nekades.⁴⁷⁰ Domarna Bergsjö och Ringnes var inte eniga med Utgård syn på Barnrättskommitténs uttalanden och argumenterade för att uttalandena i den allmänna kommentaren nummer 12 har högre status än vad Utgård tillskrev dem i sina beslutsskäl. Bergsjö konstaterade att Barnrättskommitténs uttalanden inte är bindande för konventionsstaterna, men att de trots det har haft betydelse vid tillämpning av Barnkonventionen. Som exempel nämnde Bergsjö bland annat att Europadomstolen vid ett flertal tillfällen hänvisat till Barnrättskommitténs uttalanden samt att Högsta domstolen i Storbritannien har uttalat att Barnrättskom-

⁴⁶⁹ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/12 p. 35.

⁴⁷⁰ Rt. 2015 s. 1388 p. 142–165.

mittens allmänna kommentar nummer 14 utgör auktoritativ vägledning vid tolkning och tillämpning av artikel 3.1 barnkonventionen.⁴⁷¹ Bergsjö framhöll sedan att tyngden i Barnrättskommitténs uttalanden kan variera, men att den allmänna kommentaren nummer 14 ger uttryck för parternas rättsliga förpliktelser och att den utgör god vägledning vid bedömning av vilka krav artikel 3.1 barnkonventionen ställer vid beslut som rör barn.⁴⁷² Domaren Ringnes instämde i Bergsjös beskrivning av Barnrättskommitténs allmänna kommentarers betydelse som ”rättskälla”.⁴⁷³

Sammantaget kan det konstateras att det råder olika syn på Barnrättskommitténs uttalanden inom Høyesterett. Min slutsats är att majoriteten av Høyesteretts domare anser att Barnrättskommitténs uttalanden bör ges olika vikt beroende på om uttalandena beskriver en konventionsstats åtaganden eller om uttalandena ger uttryck för vad som beskrivs som ”optimal praxis”. Vidare bör Barnrättskommitténs uttalanden enligt majoriteten av Høyesterett ledamöter stämmas av mot barnkonventionens artiklars ordalydelse. Går uttalandena inte att härleda från artiklarnas ordalydelse, bör de i huvudsak förstås som argument om optimal praxis eller hur rätten bör utvecklas. Mot majoritetens syn står vad som kan beskrivas som domaren Bårdssens syn. Den kommer till uttryck i såväl Rt. 2009 s. 1261 som Rt. 2015 s. 93. Enligt Bårdsen är Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 en naturlig utgångspunkt för tolkningen av artikel 3.1 barnkonventionen. Det är, som jag förstår Bårdsen, viktigt att tillskriva Barnrättskommittén auktoritet eftersom det gör tillämpningen av barnkonventionen mer förutsebar och att kommittéuttalandena bidrar med en gemensam utgångspunkt för argumentation om barnkonventionens rättsliga innehåll.⁴⁷⁴

4.5 Sammanfattande diskussion

Under inkorporeringen av barnkonventionen har en grundläggande svårighet med att tillämpa konventionens artiklar enligt min mening accentuerats. Konventionens artiklar är öppet formulerade och rymmer många olika tolkningar. Samtidigt består det källmaterial som är till hjälp för tolkning och tillämpning av konventionens artiklar i huvudsak av *källor med ifrågasatt auktoritet* (se avsnitt 1.4.1). Vid tolkningen är det därför svårt att skapa rättsliga argument utan att vända sig till källor med *ifrågasatt auktoritet*. En av de mer centrala källorna som ges utrymme vid dis-

⁴⁷¹ Rt. 2015 s. 1388 p. 271 med hänvisning till: Europadomstolen, G.S mot Georgien (application no. 2361/13), avgörande 2015-07-21.; Europadomstolen, Jeunesse mot Nederländerna (application no. 12738/10), avgörande 2014-10-03.; The Supreme Court of the United Kingdom, [2015] UKSC 16, avgörande 2015-03-18.

⁴⁷² Rt. 2015 s. 1388 p. 270 och 271.

⁴⁷³ Rt. 2015 s. 1388 p. 290.

⁴⁷⁴ Se Rt. 2009 s. 1261 p. 88 och 89.

kussionen om barns rättigheter enligt barnkonventionen är Barnrättskommitténs uttalanden. Dessa uttalandens vikt vid inhemsk nationell tillämpning och status inom folkrätten är under debatt. Likt Chinkin konstaterat är frågan om vilka källor som aktualiserats vid tolkning av mänskliga rättighetstraktat en fråga om påståenden och motpåståenden (se ovan i avsnitt 5.1).

Samtidigt som det tidvis är svårt att förstå barnkonventionens artiklar inom specifika ämnesområden och rättsfrågor, kan det konstateras att konventionen har rättslig betydelse. Den har betydelse i formell mening eftersom den är en bindande traktat. Vidare har den påverkat ett flertal rättsområden inom konventionsstaterna och har därmed haft betydande genomslagskraft. Det arbete som startade 1979 med att skapa en särskild rättighetstraktat för barn har beskrivits som början på en tyst revolution. Barnkonventionen har haft betydelse i utvecklingen med att synliggöra barn som rättighetsbärare och dess artiklar har påverkat nationell lagstiftning.⁴⁷⁵

Barnrättskommitténs uttalanden är en av de källor som används som stöd för argumentation om konventionsstaternas åtaganden enligt barnkonventionen. Sådan argumentation har förts i avgöranden från såväl internationella som nationella domstolar. Uttalandena från Barnrättskommittén är inte rättsligt bindande och omfattas inte av artikel 38 ICJ:s stadga. Samtidigt har Barnrättskommitténs uttalanden beskrivits som auktoritativa vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen. I doktrin har uttalandena även beskrivits som en naturlig utgångspunkt vid tillämpning av barnkonventionens artiklar. Det senare kan förstås som att Barnrättskommitténs uttalanden utgör auktoritetskäl för att handla på ett visst sätt vid tolkning och tillämpning av barnkonventionens artiklar. En sådan förståelse innebär att Barnrättskommitténs uttalanden kan omfattas av min definition av begreppet rättskälla i svensk rätt (se mer om begreppet i avsnitt 1.4.1). Barnrättskommitténs uttalanden har dock även beskrivits som att de inte är auktoritativa. Denna senare förståelse av Barnrättskommitténs uttalanden innebär att de inte skulle omfattas av begreppet rättskälla inom ramen för denna avhandling.

Under inkorporeringen har regeringen, som jag ser det, i huvudsak försökt att minska problemen med bristen på auktoritativ vägledning i praxis och förarbeten genom att försöka höja Barnrättskommitténs uttalandens status som källa. Detta försök får uttryck i förarbetena till inkorporeringslagen och i de två till inkorporeringen efterföljande utredningarna som ovan beskrivits som vägledningen och 2020 års kartläggning. Det kan påstås att regeringen inte ansvarar för innehållet i de efterföljande utredningarna, eftersom de utfördes av självständiga utredare. Uppdragens ordalydelse lämnade dock enligt min mening litet utrymme för utredarna att komma fram till något annat än att ge Barnrättskommitténs uttalanden betydande utrymme

⁴⁷⁵ Van Bueren, *Children's Rights*, i *International Human Rights Law*, Moeckli, Shah, & Sivakumaran (red.) 2018, s. 342.

i utredningsarbetet. Regeringen uppgav i direktivet till kartläggningen att ett delsyfte med kartläggningen var att skapa bättre förutsättningar för utvecklandet av olika typer av processtöd för myndigheterna i deras verksamheter för att bland annat barnets bästa ska ses som ett tillvägagångssätt i enlighet med Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14. Vidare ingick det i kartläggningsuppdraget att ”redogöra för relevanta delar av barnrättskommitténs allmänna kommentarer, trots att de inte är en rättskälla”.⁴⁷⁶ Av uppdraget att framställa vägledningen framgår än tydligare hur regeringen ville att utredaren skulle förhålla sig till Barnrättskommitténs uttalanden. Vägledningen skulle omfatta ”övrig vägledning såsom rekommendationer och allmänna kommentarer från FN:s kommitté för barnets rättigheter (barnrättskommittén) och andra konventionskommittéer som, trots att de inte är juridiskt bindande, kan utgöra ett viktigt stöd och ge viss vägledning vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen.”⁴⁷⁷ Av vägledningsuppdraget framgår även att uttalanden från konventionskommittéerna med tiden har kommit att få en relativt stark ställning för bl.a. nationella och internationella domstolar.⁴⁷⁸

Det är enligt min mening lätt att vara kritisk mot regeringens förhållande till Barnrättskommitténs uttalanden. Den genomgång av nackdelar med inkorporeringen som framgår av betänkandet till inkorporeringslagen och som även behandlats av Lagrådet samt i doktrin behöver härvid inte upprepas.⁴⁷⁹ Lagstiftaren har genom inkorporeringen lämnat över en betydande del av sin makt till rättstillämparen.⁴⁸⁰ För att inte helt släppa greppet om konventionens artiklar har lagstiftaren som jag ser det hänvisat rättstillämparen till Barnrättskommitténs uttalanden samt till vägledningen och 2020 års kartläggning – som i sin tur till stor del bygger på Barnrättskommitténs uttalanden. Men vilka alternativ hade regeringen? Eftersom det saknas detaljerade uttalanden i förarbetena till inkorporeringslagen, skulle rättstillämparen lämnats med synnerligen stor frihet vid tolkning av barnkonventionens bestämmelser om regeringen inte bidragit med någon form av källmaterial att tolka konventionens artiklar med. En sådan ordning skulle i stor utsträckning likna den ordning som rådde innan inkorporeringen. Men syftet med inkorporeringen var förstås inte

⁴⁷⁶ Dir 2018:20, s. 4.

⁴⁷⁷ Regeringskansliet, S2018/02793/ST s. 1.

⁴⁷⁸ Regeringskansliet, S2018/02793/ST s. 3.

⁴⁷⁹ SOU 2016:19, s. 372 ff; Leviner, FT 2018 s. 287–311 på s. 308–311; Lagrådet, Utdrag ur protokoll vid sammanträde den 6 september 2017-yttrande över förslag om inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

⁴⁸⁰ Sättet som barnkonventionen inkorporerats på samt den betydande maktöverskjutning till domstolarna som inkorporeringen medför har kritiserats av Leviner i FT 2018 s. 287–311 på s. 309; Se även Mattsson, Barn och myndighetskontakt i en tid av inkorporering - Bakgrund, utveckling och nya utmaningar med rätten i fokus, i Perspektiv på barnkonventionen, Ponnert & Sonander (red.) 2019, s. 80–81.

endast av symbolisk karaktär. Lagstiftningen syftade även till att stärka barns rättigheter och genomföra någon form av positiv förändring. En väg för att genomföra den förändringen skulle vara att skriva detaljerade förarbeten till varje verksamhet och rättsområde som barnkonventionens bestämmelser omfattar. Den vägen skulle enligt min förståelse vara kopplad till ett nära nog ändlöst arbete. Den alternativa vägen, som jag menar att regeringen istället valde, var att försöka uppgradera Barnrättskommitténs uttalanden till någon form av vägledningsmaterial för rättstillämparen. Uttalandena ska dock, som jag förstår regeringen, inte förstås som ”rättskäl-
lor”. Samtidigt är det svårt att förstå regeringen på annat sätt än att den vill tillskriva Barnrättskommittén viss rättslig auktoritet vid tillämpning av barnkonventionen. Det innefattar enligt min mening en inneboende motsägelse. Valet att framhäva Barnrättskommitténs uttalandens betydelse i förarbetena, vägledningen och 2020 års kartläggning kan uppfattas som ett bättre val än att släppa rättstillämparen helt utan vägledning i väntan på klargörande avgörande från högsta instans eller lagstiftarens åtgärder genom transformeringsarbete. Alternativet, som jag ser det, vore att likt 1997 års parlamentariska kommitté, fastställa att det vore olämpligt att inkorporera barnkonventionen i svensk lag (se avsnitt 3.2.1).⁴⁸¹

Barnrättskommitténs uttalanden har sedan inkorporeringen fått ett större utrymme i prejudikatbildande domstolars dom- och beslutsskäl. Högsta domstolen hänvisar inte uttryckligen till Barnrättskommitténs uttalanden i NJA 2020 s. 761, men ger uttryck för att artikel 3.1 barnkonventionen är en tredelad rättighet. Förståelsen för barnets bästa som en tredelad rättighet är som tidigare konstaterats (avsnitt 1.1) sprungen ur Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14. Migrationsöverdomstolen har tagit ett steg längre än Högsta domstolen och har sedan riksdagen antog propositionen till inkorporeringslagen hänvisat till Barnrättskommittén vid två tillfällen.⁴⁸²

Jag anser att svensk rätt står vid ett vägskäl. Det är tänkbart att den diskussion som förts i Høyesterett sedan inkorporeringen i Norge 2003 även kommer att aktualiseras i Sverige. Frågan om vilken vikt och eventuell auktoritet som kommer att tillskrivas Barnrättskommitténs uttalanden i svensk rätt har tydligt aktualiserats genom förarbetena till inkorporeringslagen. Det är enligt min mening helt klart att Barnrättskommitténs uttalanden har betydelse vid argumentation om barnkonventionens rättsliga innehåll. När jag använder Barnrättskommitténs uttalanden i de nästkommande kapitlen, där jag försöker skapa förståelse för artikel 3.1 barnkonventionen inom svensk utredningsrätt, redogörs därför för dessa uttalanden. Likt majoriteten i Høyesterett förhåller jag mig dock öppen till att uttalandena har varierande betydelse och jämför uttalandena med barnkonventionens ordalydelse.

⁴⁸¹ SOU 1997:116, s. 112 ff.

⁴⁸² MIG 2018:20; MIG 2020:24.

5 Barnets bästa i utsökningsrätten

5.1 Introduktion till kapitlet

I 2020 års kartläggning jämfördes svensk lagstiftnings och praxis överensstämmelse med barnkonventionen (se även avsnitt 4.4.2). Utredningens slutsats var att svensk lagstiftning och praxis i huvudsak stämmer överens med barnkonventionens krav. Kartläggningen innehåller inte något ställningstagande som utgör konkret kritik mot svensk utsökningsrätt och dess förhållande till barnkonventionen. En av utredarens slutsatser var dock att lagar där det inte uttryckligen finns någon bestämmelse om att barn ska beredas möjlighet att lämna sina synpunkter kan behöva sådana bestämmelser, om det i praktiken inte kan säkerställas att barn fritt får uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem.⁴⁸³ Utsökningsbalken innefattar inte någon sådan bestämmelse om att barn ska beredas möjlighet att lämna sina synpunkter.

I det här kapitlet går jag igenom ett antal utgångspunkter som jag anser är en del av gällande rätt avseende artikel 3.1 barnkonventionen. Kapitlet utgår från förståelsen att artikeln är en tredelad rättighet som innefattar en materiell rättighet, en tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt. Synen på artikel 3.1 som en tredelad rättighet kommer ursprungligen från Barnrättskommitténs allmänna kommentar till artikeln (se även avsnitt 1.1) och har återgetts i nationell och internationell domstolspraxis, i svenska förarbeten samt i doktrin (se avsnitt 3.4 och 4.2). Det är enligt min mening svårt att förstå artikel 3.1 på annat sätt än att den ställer krav på beslutsfattare som en materiell rättighet, en tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt.

I följande avsnitt redogör jag för artikel 3.1 som en materiell rättighet, en tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt. Avslutningsvis behandlar jag barnets rätt att bli hört enligt artikel 12 barnkonventionen. Att inhämta ett barns åsikt inför beslut är enligt Barnrättskommittén en del av att se barnets bästa som ett tillvägagångssätt.⁴⁸⁴ Tillämpningsområdet för artikel 12 är dock vidare än att endast vara en del av barnets bästa som ett tillvägagångssätt och artikeln behandlas därför i ett eget avsnitt.

⁴⁸³ SOU 2020:63, s. 572.

⁴⁸⁴ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 43.

5.2 Barnets bästa som en materiell rättighet

5.2.1 Utmätning och exekutiv försäljning är åtgärder som rör barnet

Artikel 3.1 barnkonventionen är tillämplig vid alla åtgärder som *rör* barn. Enligt Barnrättskommittén innebär det att barnets bästa ska beaktas vid intresseavvägningar inför ett beslut. Barnrättskommittén har även uttalat att artikel 3.1 är direkt tillämplig (self-executing) och kan åberopas i domstol som en självständig grund.⁴⁸⁵

Barn är inte parter i utskningsmål som rör dess förälders skuldsättning. Högsta domstolen har fastställt att artikel 3.1 barnkonventionen ändå ska beaktas vid tillämpning av 4 kap. 3 § UB.⁴⁸⁶ Detta innebär att barnets bästa i första hand ska beaktas vid tillämpning av de intresseavvägningar som föregår utmättningsbeslut när utmätningen rör ett barns bostad. Högsta domstolen har inte tagit ställning till frågan om huruvida artikel 3.1 barnkonventionen är tillämplig vid beslut om exekutiv försäljning av bostäder. Det finns enligt min mening ingen anledning att göra någon annan bedömning av exekutiva försäljningsbeslut än de som Högsta domstolen gör om utmättningsbeslut och tillämpningen av 4 kap. 3 § UB. Beslut om exekutiv försäljning av ett barns bostad är således en åtgärd som rör barnet och barnets bästa ska i första hand beaktas vid bedömningen av försäljningens proportionalitet.

Det kan alltså konstateras att artikel 3.1 barnkonventionen omfattar alla utmättningsbeslut och beslut om exekutiv försäljning avseende ett barns bostad. Tolkningen att artikel 3.1 barnkonventionen är tillämplig vid samtliga beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostad delas av Kronofogdemyndigheten.⁴⁸⁷

Av NJA 2021 s. 1065 framgår att särskilt avseende ska fästas vid om en utmätning rör barnets hemmiljö.⁴⁸⁸ Det kan förstås som en tillämpning av artikel 16 barnkonventionen. Av artikeln framgår bland annat att inget barn får utsättas för godtyckliga ingripanden i sitt hem. Intresseavvägningarna som föregår utmätningar och försäljningar är lagreglerade. Förutsatt att hänsyn tas till att bostaden utgör barnets hem är utmätning och försäljning med stöd av UB inte att anse som godtyckliga ingripanden. Rekvisitetet hem säger dock något om vilka beslut om utmätning och försäljning av bostäder som ska anses *röra* barnet. Vad som utgör barnets hem ska enligt Tobin och Field tolkas extensivt och bland annat omfatta familjehem och andra tillfälliga

⁴⁸⁵ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 6a.

⁴⁸⁶ NJA 2013 s. 1241; NJA 2021 s. 1065.

⁴⁸⁷ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 8150-2020, 2/20/VER, 2020, s. 9.

⁴⁸⁸ NJA 2021 s. 1065 p. 13, 15 och 19.

placeringar.⁴⁸⁹ Bedömningen av huruvida en utmätning eller försäljning av en bostad rör ett barn bör med hänvisning till artikel 16 barnkonventionen tolkas extensivt och omfatta många typer av bostadsförhållanden.

5.2.2 Barnets bästa ska i första hand beaktas

Den svenska översättningen av artikel 3.1 barnkonventionen var tidigare att *barnets bästa ska komma i främsta rummet*. Översättningen ändrades i samband med inkorporeringen av barnkonventionen. Enligt den nuvarande lydelsen *ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa*. Den engelska lydelsen av artikeln ger att barnets bästa ska vara *a primary consideration*. Den slutgiltiga utformningen av artikeln föregicks dock av ett flertal förslag under arbetet med att utforma barnkonventionen. Det första förslaget var att barnets bästa skulle vara *the paramount interest*, vilket vanligen översätts till att barnets bästa ska vara *avgörande*. Den arbetsgrupp som sammanträdde 1981 antog en omarbetad lydelse av artikeln som innebar att barnets bästa skulle vara *a primary interest*.⁴⁹⁰ Den ändrade lydelsen motiverades med att det ursprungliga förslaget var för omfattande. Att göra barnets bästa till den avgörande hänsynen i alla frågor som rör det skulle enligt ett flertal delegater innebära ett allt för omfattande rättighetsskydd för barnet. Vidare konstaterade en deltagare att det i vissa fall överhuvudtaget inte var lämpligt att sätta barnets bästa framför andra intressen, exempelvis vid medicinska nödfall i samband med ett barns födsel.⁴⁹¹ Under arbetet kom sedan förslaget att omarbetas till att barnets bästa skulle vara *a primary consideration* istället för *a primary interest*. Vid sammanträdet för 1989 års arbetsgrupp ifrågasatte dock ett flertal av delegaterna lämpligheten i att inkludera lydelsen *a primary consideration* i artikel 3.1 eftersom andra intressen ofta skulle väga tyngre än barnets enligt en sådan lydelse. En delegat föreslog därför att lydelsen skulle ändras till *the primary consideration*. En annan delegat föreslog att barnets bästa skulle vara *the primary consideration* i frågor direkt kopplade till barnets välfärd, men *a primary consideration* i andra frågor som inte var direkt kopplade till barnets välfärd. En tredje delegat lade fram förslaget att lydelsen istället skulle vara *of primary consideration*. Slutligen beslutade dock arbetsgruppen alltså att anta lydelsen *a primary consideration*.⁴⁹²

Vid beslut om utmätning ska, som även nämnts i avsnitt 5.2.1, särskild vikt läggas vid barnets möjlighet att få växa upp i en trygg och stabil hemmiljö. Det är enligt Högsta domstolen ett grundläggande behov för barnet som kommer till uttryck i

⁴⁸⁹ M Field och Tobin, Article 16. The Right to Protection of Privacy, Family, Home, Correspondence, Honour and Reputation, i *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Tobin (red.) 2019, s. 586–588.

⁴⁹⁰ E/CN.4/L.1575.

⁴⁹¹ E/CN.4/L.1575; Mårtenson, 1992, s. 132–134.

⁴⁹² E/CN.4/1989/48, s. 22 f.

flera av barnkonventionens artiklar.⁴⁹³ Barnets intresse av en trygg och stabil hemmiljö ska vägas mot sökandens intresse av att kunna utnyttja det ekonomiska värde som ligger i bostaden. Tyngden för såväl barnets intresse som sökandens intresse ska vägas från fall till fall utifrån hur situationen ser ut när en utmätning aktualiseras.⁴⁹⁴ I avgörandet NJA 2021 s. 1065 kunde Högsta domstolen konstatera att svarandens barn led av nedsatt funktionsförmåga, att barnen bott på den aktuella orten sedan en lång tid och att barnen hade sina kamrater samt sin skola i området. Vidare konstaterade Högsta domstolen att svaranden på ett utförligt sätt hade beskrivit att en påtvingad flytt skulle medföra svårigheter med att hitta en ny bostad för familjen. Sammantaget ansåg Högsta domstolen att utredningen i målet visade att svarandens barn skulle drabbas i hög grad negativt om de slets upp från sin invanda hemmiljö och att det därför var ett klart avsteg från vad som var bäst för barnen om den aktuella fastigheten skulle säljas.⁴⁹⁵ Intresseavvägningar ska enligt Högsta domstolen inte ske schablonmässigt, utan tyngden av barnets bästa ska vägas från fall till fall utifrån hur situationen ser ut när en utmätning aktualiseras.⁴⁹⁶

Att barnets bästa inte är det avgörande intresset, utan ett av de intressen som ska vägas in enligt artikel 3.1 barnkonventionen har även behandlats i praxis inom andra rättsområden än utsökningsrätten. Svea hovrätt har vid ett flertal tillfällen konstaterat att barnets bästa i artikel 3.1 barnkonventionen är ett av de intressen som ska beaktas i den intresseavvägning som sker när hyreskontrakt till lägenhet sagts upp och hyresgästen begär förlängning av hyresavtalet med stöd av 12 kap. 46 § andra stycket JB (se även avsnitt 3.4.3).⁴⁹⁷ Högsta domstolen har konstaterat att artikel 3.1 barnkonventionen inte alltid ska vara utslagsgivande när andra legitima intressen kolliderar med barnets intresse i frågor om utlämning. Barnets bästa ska då enligt Högsta domstolen utgöra en tungt vägande faktor i beslutsprocesser. I fråga om utlämning har Högsta domstolen dock fastställt att andra staters intresse av att kunna lagföra brott och att verkställa straff utgör ett sådant angeläget allmänt intresse som medför att barnets bästa i många fall får vika vid en intresseavvägning mellan barnets bästa och intresset av att upprätthålla systemet med utlämning av brott.⁴⁹⁸

Migrationsöverdomstolen har fört ett något förvirrande resonemang om hur barnets bästa enligt 3.1 barnkonventionen ska vägas in vid fråga om utvisning som rör barn i MIG 2020:24 (avgörandet behandlas även i avsnitt 3.4.3). Migrationsöverdomstolen hänvisade i avgörandet till Barnrättskommittén och konstaterade följande:

⁴⁹³ NJA 2021 s. 1065 p. 10.

⁴⁹⁴ NJA 2021 s. 1065 p. 13 och 14.

⁴⁹⁵ NJA 2021 s. 1065 p. 15.

⁴⁹⁶ NJA 2021 s. 1065 p. 12–14.

⁴⁹⁷ RH 2021:1; ÖH 4779-20; Svea hovrätt, ÖH 7147-17, avgörande 2017-11-07; RH 2014:45.

⁴⁹⁸ NJA 2020 s. 761 p. 22.

”Att barnets bästa i första hand ska beaktas betyder att barnets intressen har hög prioritet och inte bara är ett bland flera överväganden. Större vikt måste fästas vid vad som bäst gagnar barnet.”⁴⁹⁹

Vidare redogjorde Migrationsöverdomstolen för innehållet i inkorporeringslagens förarbeten och konstaterade att det i propositionen framgår att tillfällena när en vald lösning inte överensstämmer med barnets bästa är att se som undantagsfall.⁵⁰⁰ Utta-landet om att en sådan lösning är ett undantagsfall synes sedan inte tillämpligt av Migrationsöverdomstolen. Barnets enskilda situation utgjorde enligt Migrationsöverdomstolen *exceptionella omständigheter* som innebar att uppehållstillstånd skulle beviljas.⁵⁰¹ Om barnets bästa endast ska frångås i undantagsfall, torde det inte behöva krävas *exceptionella omständigheter* för att besluta i enlighet med barnets bästa. Migrationsöverdomstolens avgörande innebär därför tvärt emot propositionens lydelse att uppehållstillstånd endast ska beviljas med hänvisning till barnets bästa i undantagsfall.

Att barnets bästa ska utgöra en tungt vägande faktor i beslutsprocesser framgår även av Barnrättskommitténs allmänna kommentar om artikel 3.1 barnkonventionen. Barnrättskommittén har i anknytning till detta även uttalat att när barnets bästa vägs mot ett annat intresse ska beslutsfattare i första hand försöka hitta en lämplig kompromiss. Om det inte går att hitta en kompromiss måste beslutsfattaren göra en helhetsbedömning och väga in alla de intressen som gör sig gällande och ge barnets bästa tung vikt i intresseavvägningen. Barnets bästa ska enligt Barnrättskommittén ha särskild tyngd i frågor som förväntas få stora konsekvenser för barnet.⁵⁰²

Vid tillämpning av artikel 3.1 barnkonventionen är det alltså viktigt att hålla i minnet att barnets bästa inte är avgörande i alla beslut som rör barnet. Barnets bästa är ett av de intressen som ska vägas in när en åtgärd rör barnet. Det sagda innebär att beslut kan fattas i strid mot barnets bästa när andra intressen väger tyngre än barnets.⁵⁰³ De motstående intressena som gör sig gällande vid beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostad är i huvudsak sökandens intresse av att få betalt för sina skulder utan onödigt dröjsmål. Tidsfaktorn ska dock inte tillmätas stor betydelse om sökandens intresse av snabb betalning inte är förenad med någon särskild risk.⁵⁰⁴ Vidare har samhället ett intresse av att det svenska verkställighetsförfarandet fungerar och att exempelvis avtalsparter har förutsebarhet i sina ekonomiska

⁴⁹⁹ MIG 2020:24 avsnitt 4.1, med hänvisning till: Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 39, 52–79 och 83–84.

⁵⁰⁰ MIG 2020:24 avsnitt 4.1, med hänvisning till: prop. 2017/18:186, s. 96.

⁵⁰¹ MIG 2020:24 avsnitt 6.1.

⁵⁰² Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 36–40.

⁵⁰³ NJA 2020 s. 761 p. 26 och 27.

⁵⁰⁴ Prop. 1980/81:8, s. 358.

relationer. Verkställighetsförfarandet är en garant för parter som fått sin fordran fastställd i en exekutionstitel att verkställa fordran med Kronofogdemyndighetens hjälp. Verkställighetsförfarandet syftar inte endast till att driva in fordringar genom exekutiv försäljning av egendom – det tjänar också som påtryckningsmedel mot tredskande svarande.⁵⁰⁵ Vidare fungerar verkställighetsförfarandet som ett påtryckningsmedel för att svaranden frivilligt ska betala sökandens fordran.⁵⁰⁶ Om de motstående intressena anses väga tyngre än barnets bästa och en bostad utmäts eller säljs exekutivt innebär det inte nödvändigtvis att beslutet strider mot artikel 3.1 barnkonventionen. Av NJA 2021 s. 1065 framgår att det krävs ett större överskott än annars för att utmätningen ska anses försvarlig när ett barn rörs av utmätningen.⁵⁰⁷ Barnets intresse ges alltså en särställning inom ramen för försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Vad som bedöms vara barnets bästa ska därför väga tyngre än andra intressen även inom de övriga intresseavvägningar som ska utföras inför beslut om utmätning och exekutiv försäljning i svensk rätt.

5.3 Barnets bästa som en tolkningsprincip

Barnrättskommittén skriver i sin allmänna kommentar nummer 14, som gäller artikel 3.1 barnkonventionen, att barnets bästa är en tolkningsprincip. Kommentaren är publicerad på barnkonventionens sex originalspråk och den engelska versionen innehåller följande lydelse avseende artikel 3.1 som en tolkningsprincip.

“A fundamental, interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child’s best interests *should* [min kursivering] be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation.”⁵⁰⁸

Barnombudsmannen har översatt denna del av kommentaren på följande sätt.

”En grundläggande rättslig tolkningsprincip: Om en rättsregel är öppen för fler än en tolkning *ska den tolkning som mest verkningfullt tillgodoser barnets bästa ha företräde* [min kursivering]. Tolkningsramarna är de rättigheter som värnas i konventionen och dess fakultativa protokoll.”⁵⁰⁹

⁵⁰⁵ Se prop. 1980/81:8, s. 501 f.

⁵⁰⁶ Prop. 1980/81:8, s. 395 f; Se även Gregow, 2020, s. 202 f.

⁵⁰⁷ NJA 2021 s. 1065 p. 18.

⁵⁰⁸ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 6b.

⁵⁰⁹ Barnombudsmannen, Översättning av Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa, tillgängligt på www.barnombudsmannen.se (besökt den 7 juli 2021).

Barnombudsmannens översättning har fått stor spridning i Sverige. Den används i förarbetena till inkorporeringslagen⁵¹⁰ samt i andra förarbeten där barnkonventionen behandlas.⁵¹¹ Även Kronofogdemyndigheten har använt sig av Barnombudsmannens översättning.⁵¹² Jag har själv använt denna översättning i en antologi.⁵¹³ Översättningen av ordet *should* till *ska* används även i annan nordisk doktrin som behandlar den allmänna kommentaren nummer 14.⁵¹⁴

Barnombudsmannens översättning är av särskilt intresse till följd av Högsta domstolens avgörande i NJA 2020 s. 761. Högsta domstolen beskriver barnets bästa som ett ”tolkningsverktyg” i avgörandet (se även avsnitt 3.4.2). Följande framgår av avgörandet.

”Barnets bästa utgör också ett tolkningsverktyg; om en rättsregel kan tolkas på mer än ett sätt *kan* [min kursivering] den tolkning som motsvarar barnets bästa väljas.”⁵¹⁵

Sättet som Högsta domstolen uttrycker sig på har betydande likheter med Barnombudsmannens svenska översättning av den allmänna kommentaren nummer 14. Skillnaden är att den tolkning som motsvarar barnets bästa enligt Högsta domstolen *kan väljas*, medan den enligt Barnombudsmannens översättning *ska ha företräde*. Varken Barnombudsmannens översättning eller Högsta domstolens uttalande överensstämmer enligt min mening med Barnrättskommitténs engelska version av den allmänna kommentaren nummer 14. Vidare argumenterar jag nedan för att Barnombudsmannens översättning och Högsta domstolens uttalande inte heller överensstämmer med ordalydelsen i artikel 3.1 barnkonventionen.

Barnombudsmannens översättning av ordet *should* till *ska* är enligt min mening inte lämplig. Det engelska ordet *should* är ett hjälpverb som inte uttrycker ett tydligt åtagande i rättsliga sammanhang. Även om *should* är preteritumformen av ordet *shall* har orden olika betydelser i rättsliga sammanhang eftersom *shall* tydligare ger

⁵¹⁰ SOU 2016:19, s. 102; Prop. 2017/18:186, s. 96.

⁵¹¹ Se exempelvis prop. 2020/21:150, s. 40 och SOU 2016:81, s. 65.

⁵¹² Se Kronofogdemyndigheten, Implementering av ställningstagandet om utmätningsordningen, KFM 8150-2020, 2020, s. 4.

⁵¹³ Gustafsson, *Barnet, hemmet och konventionen*, 2019, s. 87.

⁵¹⁴ Se exempelvis Sandberg, *Barnets beste som rättighet*, 2016, s. 63; Dane, *Barnets bästa*, i *Barnkonventionen i praktiken*, Åhman, Leviner, & Zillén (red.) 2020, s. 76; Hollander, *Har ”barnets bästa” något innehåll som rättslig tolkningsprincip?*, 2017, s. 150 och 171.

⁵¹⁵ NJA 2020 s. 761 p. 22.

uttryck för ett åtagande. *Shall* har i avtalsrättsliga sammanhang översatts till svenskans *är skyldig att* och *should* till svenskans *bör*.⁵¹⁶ Därför är *ska* en lämplig översättning av *shall* men inte en lämplig översättning av *should*.⁵¹⁷ Sammanfattningsvis anser jag alltså att Barnombudsmannens översättning av *should be chosen* till *ska ha företrädare* inte är lämplig. Ordet *ska* medför att tolkningsprincipen får en allt för central betydelse i svensk rätt vid tillämpningssituationer när en rättsregel kan tolkas på två olika sätt.⁵¹⁸ Översättningen av *should* till *ska* innebär även att förståelsen av barnets bästa som en tolkningsprincip skulle divergera från ordalydelsen i artikel 3.1 barnkonventionen. Barnets bästa är inte avgörande vid alla frågor som rör barn, och ordet *ska* indikerar att barnets bästa är avgörande när en rättsregel kan tolkas på två olika sätt. Ordalydelsen i artikel 3.1 barnkonventionen ger endast att barnets bästa i första hand ska beaktas eller vara *a primary consideration* enligt den engelska lydelsen (se avsnitt 5.2.2).

Högsta domstolens uttalande om att den tolkning som motsvarar barnets bästa *kan* väljas är inte heller överensstämmande med ordalydelsen i artikel 3.1 barnkonventionen. Att en beslutsfattare *kan* välja en tolkning som överensstämmer med barnets bästa torde vara självklart. Det skulle vara en mycket märklig ordning om en beslutsfattare i motsats till det som Högsta domstolen uttrycker *inte kan* välja den tolkning som bäst motsvarar barnets bästa. Ordet *kan* ger överhuvudtaget inte något uttryck för att barnets bästa i första hand ska beaktas eller vara *a primary consideration*. Det är istället ett uttryck för att barnets bästa *kan beaktas* eller är *a consideration* när en rättsregel kan tolkas på två olika sätt. Högsta domstolens uttalade förståelse är därför inte i överensstämmelse med ordalydelsen i artikel 3.1 barnkonventionen. Det kan även konstateras att den heller inte överensstämmer med Barnrättskommitténs förståelse av artikel 3.1 som en tolkningsprincip. Den sistnämnda slutsatsen har dock mindre betydelse eftersom Högsta domstolen inte är bunden till Barnrättskommitténs uttalanden.

Detta avsnitt har hittills endast innehållit kritik av Barnombudsmannens och Högsta domstolens förståelse av barnets bästa som en tolkningsprincip. Då uppstår frågan vilken innebörd artikel 3.1 barnkonventionen har som en tolkningsprincip i svensk rätt? Jag anser att Norges Høyesterett uttalat en lämplig förståelse av Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 i avgörandet Rt. 2015 s. 93 (se mer om avgörandet i avsnitt 4.4.2). Høyesterett uttalade följande vid sin redogörelse för Barnrättskommitténs förhållande till artikel 3.1 som en tolkningsprincip.

⁵¹⁶ Svernlöv, Juridisk engelska, 2008, s. 134.

⁵¹⁷ Skillnaderna mellan *shall* och *should* vid traktatstolkning behandlas övergripande i Bring m. fl., 2020, s. 46 f.

⁵¹⁸ Kilkelly har ifrågasatt lämpligheten i att ge artikel 3.1 barnkonventionen en allt för central betydelse som tolkningsprincip i Kilkelly, *The Best Interest of the Child: A Gateway to Children's Rights?*, i *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: best interests, welfare and well-being*, Sutherland & Macfarlane (red.) 2016, s. 61 f.

“Det fremheves samme sted at bestemmelsen dessuten virker som et tolkningsprinsipp, og gir preferanse for «the interpretation which most effectively serves the child's best interests».”⁵¹⁹

Høyesterett uttalade alltså att uttolkaren ska ge *preferanse* för den tolkning som mest verkningsfullt tillgodoser barnets bästa. Det norska ordet *preferanse* betyder både företräde och preferens.⁵²⁰ Min tolkning av Høyesteretts uttalande är att *gir preferanse* är ett uttryck som är mindre skarpt än *ska ges företräde* och bör förstås som att en preferens ska visas för den tolkning som mest verkningsfullt tillgodoser barnets bästa.

Barnets bästa som tolkningsprincip bör enligt min mening, likt Høyesterett uttalat, förstås som att när en rättsregel kan tolkas på två olika sätt, ska uttolkaren ha en preferens för den tolkning som mest verkningsfullt tillgodoser barnets bästa. Den nämnda förståelsen ger att barnets bästa är ett av de intressen som vägs in vid situationer när en rättsregel kan tolkas på två sätt, utan att barnets bästa alltid är avgörande för vilken tolkning som beslutsfattaren väljer. Ett sådant förhållningssätt överensstämmer enligt min mening även väl med ordalydelsen i artikel 3.1 barnkonventionen. Jag behandlar denna slutsats i förhållande till utsökningsrätten närmare i kapitel 15.

5.4 Barnets bästa som ett tillvägagångssätt

5.4.1 Att fastställa barnets bästa

Ett av regeringens syften med att kartlägga barnkonventionen efter inkorporeringen var att skapa bättre förutsättningar för utvecklandet av olika typer av processtöd för myndigheterna i deras verksamheter för att barnets bästa ska ses som ett tillvägagångssätt i enlighet med Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 (2020 års kartläggning berörs närmare i avsnitt 4.3.3).⁵²¹

Av Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 framgår att när ett beslut rör ett eller flera barn, måste beslutsprocessen innehålla en utvärdering av eventuella positiva eller negativa konsekvenser för barnet eller barnen i fråga.⁵²² Bedömningen och fastställandet av barnets bästa kräver enligt Barnrättskommittén ett rättssäkert förfarande. Utöver att förfarandet ska vara rättssäkert och innehålla en utredning av vilka konsekvenser beslutet har för barnet anser Barnrättskommittén att artikel 3.1

⁵¹⁹ Rt. 2015 s. 93 p. 65.

⁵²⁰ Översättning med hjälp av den elektroniska tjänsten: www.dinordbok.no, (besökt den 15 juli 2021).

⁵²¹ Prop. 2017/18:186, s. 97; Dir 2018:20, s. 4.

⁵²² Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 6c.

barnkonventionen även ställer krav på beslutsfattarens motivering av beslutet. Enligt Barnrättskommittén ska beslutsskälerna innefatta uppgift om vad som ansetts vara barnets bästa, vilka kriterier som bedömningen är grundad på samt hur barnets intressen har vägts mot andra hänsynstaganden. Skyldigheten att tydligt motivera sina beslut omfattar enligt Barnrättskommittén såväl övergripande policybeslut som beslut i enskilda mål eller ärenden.⁵²³ Migrationsöverdomstolen har i likhet med Barnrättskommittén konstaterat att varje beslut som rör ett eller flera barn bör innehålla en motivering där det bland annat framgår vilka aspekter som beslutsfattaren ansett vara relevanta i bedömningen av barnets bästa. Om beslutet inte stämmer överens med barnets åsikter bör orsaken till detta tydligt anges enligt Migrationsöverdomstolen.⁵²⁴

Barnets bästa är enligt Barnrättskommittén en bedömning som grundar sig på information om barnets liv och dess särskilda förutsättningar. En bedömning av vad som är ett barns bästa måste därför börja med att information om barnet samlas in. Barnrättskommittén anser att det hjälper beslutsfattare om det upprättas listor över vad som ska visas hänsyn vid bedömningar av ett barns bästa. Sådana listor bör dock inte vara uttömmande. Beslutsfattare ska kunna beakta all information om barnet som är relevant inför beslutet – även om informationen inte framgår av den upprättade listan. Listan ska inte begränsa beslutsfattaren, utan ge denne vägledning avseende de omständigheter som kan visas hänsyn.⁵²⁵

Högsta domstolen konstaterar i NJA 2020 s. 761 att artikel 3.1 barnkonventionen ställer krav på att beslutsprocesser som rör barn innefattar en utredning av de konsekvenser som ett beslut förväntas ha för barnet. Av avgörandet framgår att artikel 3.1 innebär att barnet ska få sitt bästa utrett, bedömt och beaktat (se även avsnitt 3.4.2).⁵²⁶ Högsta domstolen har i NJA 2021 s. 1065 uttalat att Kronofogdemyndigheten har i uppgift att uppmärksamma och utreda hur ingripande en utmätning kan förväntas bli och vilka negativa konsekvenser beslutet skulle få för barnet.⁵²⁷ Ställningstagandet från Högsta domstolen synes alltså överensstämma med Barnrättskommitténs tolkning att artikel 3.1 ställer krav på tillvägagångssättet som barnets bästa fastställs genom. Detta innebär att Kronofogdemyndigheten har ett utredningsansvar inför beslut om utmätning. Utredningsansvaret är en del av fastställandet av barnets bästa. Det kan dock ställas i fråga hur långtgående utredningsansvaret är. Barnrättskommittén har uttalat att alla åtgärder som en stat vidtar påverkar barn på ett eller annat sätt. Det innebär enligt Barnrättskommittén inte att varje åtgärd

⁵²³ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 6c.

⁵²⁴ MIG 2020:24 avsnitt 4.1.

⁵²⁵ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 49–51.

⁵²⁶ NJA 2020 s. 761 p. 22 och 24.

⁵²⁷ NJA 2021 s. 1065 p. 14.

måste föregås av en ingående utvärdering av vad barnets bästa är. Enligt Barnrättskommittén ska det sätt som barnets bästa fastställs på anpassas efter hur stora konsekvenser ett beslut förväntas få för barnet.⁵²⁸

Barnrättskommittén har räknat upp ett antal omständigheter som kommittén anser är av särskild vikt vid fastställande av barnets bästa. Bland dessa omständigheter nämns barnets kön, mognad, erfarenheter, om barnet tillhör en minoritetsgrupp, om barnet lider av en fysisk eller psykisk funktionsnedsättning, barnets sociala och kulturella kontext, om barnets föräldrar är en del av barnets liv, barnets relation till sina föräldrar, om barnet bor med sina föräldrar, barnets omgivning samt barnets relation till släktingar och andra som står det nära. Barnrättskommittén anser även att beslutsfattare ska väga in familjens valmöjligheter efter att det aktuella beslutet fattats.⁵²⁹ Utöver de ovan nämnda omständigheterna anser Barnrättskommittén att barnets åsikt ska vägas in när barnets bästa fastställs.⁵³⁰ Migrationsöverdomstolen har hänvisat till de omständigheter som Barnrättskommittén räknat upp och konstaterat att de är av relevans för att bedöma ett besluts kortsiktiga och långsiktiga konsekvenser.⁵³¹

Alla de omständigheter som Barnrättskommittén anser ska vägas in vid bedömningar om vad som utgör ett barns bästa är inte av relevans vid alla frågor som rör barn. Beslutsfattare ska enligt kommittén göra en helhetsbedömning där samtliga omständigheter av relevans vägs in i bedömningen av vad som är till ett barns bästa. I vissa fall kommer barnets intressen stå mot varandra. Exempelvis kan barnets intresse av att ha en nära och god kontakt med sin förälder stå i strid med barnets intresse av att inte bli utsatt för psykisk och fysisk misshandel. Beslutsfattaren ska vid beslut ha särskilt fokus på beslutets förväntade konsekvenser och frågan om hur barnet kommer att påverkas på lång sikt om det aktuella beslutet fattas.⁵³²

5.4.2 Bedömning av konsekvenser i väntan på studier

En etablerad syn inom barnrättslig doktrin är att barnets bästa ska fastställas med hjälp av ett objektiva och ett subjektiva perspektiv.⁵³³ Det objektiva perspektivet ska baseras på vedertagna kunskaper om barn, eller som det även kan beskrivas: barnets

⁵²⁸ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 20.

⁵²⁹ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 48.

⁵³⁰ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 53 och 54; Barnrättskommittén, CRC/C/GC/12 p. 70–74.

⁵³¹ MIG 2020:24.

⁵³² Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 80–84.

⁵³³ Eekelaar, *The Interest of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Self-determinism*, i *International Journal of Law and the Family* 1994 nr. 8, s. 42–61 på s. 46 ff; Se även Singer, *Barnets bästa - En fråga om vetenskap och beprövad erfarenhet?*, i *Vetenskap och beprövad erfarenhet - juridik*, 2016, s. 40–44; Dane, *Barnets bästa*, 2020, s. 77–80.

bästa ska fastställas med stöd av *vetenskap och beprövad erfarenhet*. Detta synsätt framgår även av svenska förarbeten.⁵³⁴ Det råder olika syn på betydelsen av vetenskap och beprövad erfarenhet vid fastställande av barnets bästa inom barnrättslig doktrin. Enligt Singer måste barnets bästa fastställas i det enskilda fallet inom exempelvis vårdnadstvister. Singer argumenterar för att vetenskap inte hjälper när ett barns föräldrar tvistar om vårdnaden. Vidare bedömer Singer att det inte finns någon beprövad erfarenhet att tillgå i enskilda mål.⁵³⁵ Lundberg har å sin sida uttryckt att bedömningar rörande vad som är bäst för barn ska utgå från vad som anses vara bra för dem enligt vetenskap och beprövad erfarenhet.⁵³⁶ Kaldal har argumenterat för att inkorporeringen av barnkonventionen för med sig krav på en mer kunskapsteoretisk tillämpning av barnets bästa i vårdnadstvister. Detta innebär enligt Kaldal att domstolsprocesser gällande mål om vårdnad, boende och umgänge i större utsträckning ska formas efter sakkunskap om barns hälsa och utveckling.⁵³⁷

Det saknas mig veterligen studier om vad som händer med barn i Sverige vars bostad utmätts och sålts exekutivt av Kronofogdemyndigheten. Det är således oklart vilka konsekvenser som följer för barn när deras bostäder utmätts eller säljs exekutivt. Det finns dock studier av konsekvenser för barn som varit med om avhysningar och påtvingade flyttar från hyreslägenheter. Till dessa studier återkommer jag i avsnitt 5.4.3.⁵³⁸

Enligt Tobin och Eekelaar ska viss försiktighet användas vid resonemang om ett besluts konsekvenser när det saknas empiriska studier inom ett område. Tobin och Eekelaar nämner Europadomstolens bevishantering i *Fretté mot Frankrike*⁵³⁹ som ett avskräckande exempel. Europadomstolen lade i sin bedömning vikt vid att det inte fanns tillräckliga studier av hur barn påverkas av att uppfostras av homosexuella föräldrar. Avsaknaden av studier innebar enligt Europadomstolen att beslutet att neka Fretté adoption inte var en överträdelse av hans rätt till familjeliv enligt artikel 8 EKMR eller utgjorde förbjuden diskriminering enligt artikel 14 EKMR. Avsaknad

⁵³⁴ Se exempelvis SOU 1997:116, s. 134 f. och SOU 2016:19, s. 176.

⁵³⁵ Singer, *Barnets bästa - En fråga om vetenskap och beprövad erfarenhet?*, 2016, s. 46.

⁵³⁶ Lundberg, *Principen om barnets bästa i asylprocessen - ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder?*, 2009, s. 38; Lundbergs syn på vetenskap och beprövad erfarenhet och dess betydelse vid fastställande av barnets bästa delas av Dane som vid upprepade tillfällen hänvisat till Lundberg vid behandlingen av ämnet. Se härom Dane, 2019, s. 199 f.; Dane, *Barnets bästa*, 2020, s. 78.

⁵³⁷ Kaldal, *Barnet i vårdnadstvister – särskilt om principen om barnets bästa och rätten att komma till tals i Barnkonventionen i praktiken*, Åhman, Leviner, & Zillén (red.) 2020, s 172 f..

⁵³⁸ Se exempelvis Kjellbom, *Påtvingad avflyttning från bostad*, 2014; Barnombudsmannen, *Inget rum för trygghet - barn och unga om vräkning och hemlöshet*, 2016; SOU 2005:88.

⁵³⁹ Europadomstolen, *Fretté mot Frankrike* (application no. 36515/97), avgörande 2002-02-26.

av studier bör enligt Tobin och Eekelaar inte användas på det sätt som Europadomstolen gjorde i *Fretté mot Frankrike*.⁵⁴⁰

För att empiriska studier ska ligga till grund för en bedömning av barnets bästa krävs det enligt Tobin och Eekelaar inte att det finns entydiga forskningsrön i en fråga. Det bör enligt författarna finnas ett rimligt stöd för ett påstående om att något exempelvis är skadligt för ett barn. I vissa fall anser Tobin och Eekelaar dock att det finns anledning att iaktta försiktighet. Som exempel nämner de *Ashcroft v Free Speech Coalition*⁵⁴¹ som är ett avgörande från den amerikanska Högsta domstolen. I målet fastslog domstolen att ett förbud mot datoranimerad barnpornografi var ett opåkallat intrång i medborgares yttrandefrihet. En av grunderna för beslutet var att det saknades forskning som visade att framställning av datoranimerad barnpornografi i förlängningen skadade barn på gruppnivå. Den kanadensiska Högsta domstolen gjorde en annan bedömning i målet *R v Sharpe*⁵⁴² som rörde i huvudsak samma frågeställning som *Ashcroft v Free Speech Coalition*. Den kanadensiska Högsta domstolen ansåg att det fanns tillräckligt stöd för att datoranimerad barnpornografi inspirerade pedofilers fantasier, användes vid så kallad grooming av framtida offer samt skapade vanföreställningar hos vissa av de som konsumerade den sortens pornografi. Även om de nämnda konsekvenserna av datoranimerad barnpornografi inte var helt oemotsagda inom vetenskapen, ansåg domstolen att de studier som fanns gav tillräckligt stöd för att motivera en kriminalisering av innehav sådan pornografi. Tobin och Eekelaar förespråkar den hållning som den kanadensiska Högsta domstolens tagit i frågan.⁵⁴³

I väntan på utförliga studier om utmätning- och försäljningsbesluts konsekvenser för barns levnadsförhållanden kan lärdomar enligt min mening tas från studier av barn som avhysts från sitt hem tjäna som viss ledning för bedömning av utmätning- och försäljningsbesluts konsekvenser. Samtidigt är det viktigt att komma ihåg att ett beslut om utmätning inte nödvändigtvis leder till exekutiv försäljning av bostaden och att exekutiv försäljning av en bostad inte nödvändigtvis leder till att familjen avhyses och/eller blir hemlösa.⁵⁴⁴ De kan i vissa fall ha möjlighet att flytta till ett nytt boende. Hur ett beslut om utmätning eller exekutiv försäljning påverkar ett barn varierar alltså mellan olika mål. Med det sagt torde ett antal av utmätningensbesluten leda till liknande konsekvenser som avhysningar.

⁵⁴⁰ Eekelaar och Tobin, Article 3. The Best Interest of the Child, 2019, s. 94.

⁵⁴¹ U.S Supreme Court, *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 US 234 (2002), avgörande 2002-04-16.

⁵⁴² The Supreme Court of the United Kingdom, *R v. Secretary of State for Work and Pensions*, [2015] UKSC 16, avgörande 2015-03-18.

⁵⁴³ Eekelaar och Tobin, Article 3. The Best Interest of the Child, 2019, s. 99.

⁵⁴⁴ Jfr dock Thorburn Stern, *Skydd mot diskriminering*, 2020, s. 64 fotnot 55 där författaren synes likställa fråga om utmätning med avhysning.

5.4.3 Barnombudsmannen om barn som varit med om avhysningar

Barnombudsmannen har behandlat konsekvenserna för barn som avhysts i rapporten: *Inget rum för trygghet – barn och unga om vräkning och hemlöshet* som publicerades år 2016. Rapporten tar sin utgångspunkt i hur 28 barn och unga med egen erfarenhet av avhysning, hemlöshet och tillfälliga boenden själva såg på sin situation och deras råd till förbättring och förändring.⁵⁴⁵ Barnombudsmannens rapport är alltså en uppföljning av unga som varit med om en avhysning. För en del av barnen blev följden av avhysningen starten på en hel barndom kantad av hemlöshet, upp-brott och trångboddhet.⁵⁴⁶

Av rapporten framgår att konsekvenserna av osäkra bostadsförhållanden kan vara mycket allvarliga för barn. Barns hälsa, lärande och allmänna välbefinnande påverkas starkt av kvalitén på deras bostad. Om barnet saknar tillgång till en bostad av adekvat kvalitet, genomgår påtvingade flyttar eller lever i hemlöshet tenderar det enligt Barnombudsmannen att ha en djupgående påverkan på barn utifrån deras särskilda behov. En utsatt bostadssituation påverkar barnets möjlighet att utvecklas. Hemlösa barn riskerar särskilt svåra följder av sin boendesituation. De barnen kan exempelvis bli särskilt sårbara för emotionella problem inklusive ångest, sömnproblem samt aggression och utåtagerande. Att inte ha en fast adress och ständigt vara kringflyttande riskerar även att påverka barnets tillgång till grundläggande tjänster såsom sjukvård och utbildning.⁵⁴⁷ Ett barn berättar i rapporten att det först i efterhand förstod hur dåligt det mårde till följd av avhysningen. Barnet beskriver att avhysningen och de efterföljande flyttar som följde avhysningen medförde en känsla av att sitta på nålar samt en känsla av "kriksberedskap".⁵⁴⁸

Barnen som medverkade i Barnombudsmannens rapport ansåg att de varken fick tillräcklig information eller involverades tillräckligt vid besluten om avhysning. Ett av barnen, som i rapporten kallas Molly, berättar att hon låg och sov när socialtjänsten ringde på dörren och berättade att familjen skulle avhysas. Av rapporten framgår att Molly önskar att hon skulle fått tid att förbereda sig på avhysningen och exempelvis getts möjlighet att packa sina tillhörigheter under lugnare omständigheter.⁵⁴⁹ Även andra barn uttrycker i rapporten missnöje med att de inte mottog tillräckligt mycket information inför avhysningen. Barnen anser att deras situation hade varit bättre om exempelvis socialtjänsten berättat för dem att de var prioriterade gällande att få stöd med bostad och att allt skulle ordna sig. Ett barn, som i rapporten kallas

⁵⁴⁵ Barnombudsmannen, 2016, s. 7.

⁵⁴⁶ Barnombudsmannen, 2016 s. 20.

⁵⁴⁷ Barnombudsmannen, 2016 s. 32 f.

⁵⁴⁸ Barnombudsmannen, 2016 s. 17.

⁵⁴⁹ Barnombudsmannen, 2016 s. 16.

för Ines, önskar att hon inte bara hade fått information om avhysningen från sina föräldrar.⁵⁵⁰ Ett av barnen som intervjuades kritiserade socialtjänsten eftersom hon och hennes syskon skildes från sina föräldrar och blev placerade på ett jourhem. Enligt barnet kunde de ha bott hemma hos sin mormor, vilket socialtjänsten enligt barnet inte hade undersökt.⁵⁵¹ Som jag tolkar barnets kritik består det i att barnet inte gjordes delaktigt och inte hölls informerat.

Barnombudsmannen anser att barn inte har möjlighet att göra sin röst hörd i tillräcklig utsträckning i frågor om avhysningar. Vidare anser Barnombudsmannen att det är djupt problematiskt att barn och unga i allmänhet exkluderas i frågor som rör ekonomi och boende. Detta eftersom frågor om ekonomi och boende kan få långtgående konsekvenser i barnens liv.⁵⁵²

Enligt Barnombudsmannen tyder den begränsade forskning som finns om avhysningar att det medför svåra konsekvenser för barnet att tvingas lämna sitt hem. Barnet har ett stort behov av kontinuitet till sina föräldrar och till sin närmiljö. Uppbrott från bostaden medför ofta uppbrott från såväl skola och förskola som kompisar. Barnombudsmannen anser att denna syn på avhysningars konsekvenser bekräftas i de samtal de haft med barnen i studien. Utöver nämnda uppbrott betonar dock barnen även andra konsekvenser av avhysningarna: att de blir ledsna, oroliga och känner skam för att ha blivit av med sin bostad. För de barn som lever med föräldrar som på grund av sjukdom eller missbruk inte kan hantera följderna av en avhysning är konsekvenserna än mer påtagliga. Enligt rapporten drabbas barn som redan lever i påfrestande levnadsförhållanden särskilt svårt av avhysningsförfarandet.⁵⁵³

Enligt Barnombudsmannen är upplevelsen för barn i Sverige som lever i osäkra bostadsförhållanden liknande oavsett anledningen till de osäkra bostadsförhållandena. Den stora skillnaden mellan grupperna är att barnen på hotell och vandrarhem för bostadslösa är kända av sociala myndigheter medan barn till föräldrar som själva hittat tillfälliga boenden är okända. Den senare gruppen som myndigheterna inte känner till saknar därför det skydd som exempelvis socialtjänsten kan ge barnet.⁵⁵⁴

Eftersom trångboddhet och osäkra boendeförhållanden påverkar barns möjligheter att få tillräcklig ro för att ostört bedriva studier och läsläsning, leder sådana boen-

⁵⁵⁰ Barnombudsmannen, 2016 s. 16.

⁵⁵¹ Barnombudsmannen, 2016 s. 16 f.

⁵⁵² Barnombudsmannen, 2016 s. 34.

⁵⁵³ Barnombudsmannen, 2016 s. 19.

⁵⁵⁴ Barnombudsmannen, 2016 s. 32.

deförhållanden till att barnet presterar sämre i skolan än vad det annars gjort. Barnombudsmannen anser att det strider mot artikel 28 och barnets rätt till utbildning att tillåta barn att leva i sådana osäkra boendeförhållanden.⁵⁵⁵

5.4.4 Utmättnings- och försäljningsbesluts konsekvenser

Den i avsnitt 5.4.3 redovisade studien av barn som varit med om avhysningar visar att följderna av avhysningar kan bli mycket svåra för barn. UB innehåller inte regler som möjliggör för Kronofogdemyndigheten att stoppa verkställighet av avhysning. Exekutionstiteln i mål om avhysning innehåller ett förpliktigande för svaranden att avflytta från en viss adress. Rättsföljden är således avgjord redan innan Kronofogdemyndigheten får i uppgift att verkställa exekutionstiteln. Det skiljer sig från beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostad där det är Kronofogdemyndigheten som beslutar huruvida bostaden ska utmätas och till slut säljas. Exekutionstiteln vid verkställighet av betalningsförpliktelse innehåller endast ett fastställande av att svaranden är skyldig att betala sökanden ett visst belopp.⁵⁵⁶

Som konstaterades i avsnitt 2.4.1 innebär en utmätning att sökanden får förmånsrätt i egendomen samt att svarandens rådighet över egendomen i viss mån skärs av. Utmättningsbeslutet innebär inte att svaranden och dennes familj nödvändigtvis måste flytta från bostaden. Först när bostaden har sålts blir familjen skyldig att flytta från den. Följden av utmättningsbeslutet kan därför inte helt likställas med ett beslut om exekutiv försäljning eller med ett avhysningsbeslut. När Kronofogdemyndigheten utmätt en bostad skickas en försäljningsanmälan till den del av myndigheten som ska handlägga försäljningen. Det skapas då ett försäljningsärende i ett av Kronofogdemyndighetens digitala handläggningssystem. Normalt inleder Kronofogdemyndigheten förberedelserna inför försäljningen i direkt anslutning till utmättningsbeslutet.⁵⁵⁷

År 2020 inleddes totalt 2 317 stycken ärenden om försäljning av bostadsrätt och fastighet vid Kronofogdemyndigheten. Av dessa ledde totalt 808 ärenden till att den aktuella bostadsrätten eller fastigheten såldes genom exekutiv auktion. Det ger att cirka 35 % av försäljningsärenden som startade år 2020 ledde till försäljning. Under perioden 2009–2020 har i genomsnitt 29 % av de påbörjade försäljningsärendena avseende bostäder vid Kronofogdemyndigheten lett till exekutiv försäljning.⁵⁵⁸ En

⁵⁵⁵ Barnombudsmannen, 2016 s. 35.

⁵⁵⁶ Jag har behandlat nämnda skillnad mellan verkställighet av avhysningar och verkställighet av betalningsförpliktelser i Gustafsson, *Barnet, hemmet och konventionen*, 2019, s. 100 f.

⁵⁵⁷ Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 497.

⁵⁵⁸ Kronofogdemyndigheten, *Försäljning av fastigheter och bostadsrätter hos Kronofogden 2009–2020*, tillgängligt på www.kronofogden.se (besökt den 31 mars 2021). Procentsatserna är framräknade genom att dividera antalet inledda ärenden avseende försäljning av fastighet och bostadsrätt med det totala antalet sålda fastigheter och bostadsrätter. Under perioden 2009 till 2020 inleddes totalt 37 970 försäljningsärenden vid Kronofogdemyndigheten. Endast 10 905 av de inledda

majoritet av de bostäder som Kronofogdemyndigheten utmäter säljs alltså inte genom exekutiv auktion.

Det är alltså inte säkert att konsekvensen av ett utmätningsbeslut är att bostaden säljs och att barnet måste flytta från sin bostad. Denna insikt skulle kunna leda tanken till att utmätningsbeslut inte har betydande konsekvenser för barn och att ett större barnrättsligt fokus lämpligen skulle läggas på själva försäljningsbeslutet istället för utmätningsbeslutet. Så enkelt är det emellertid inte. Väl vid den exekutiva auktionen har det tillkommit kostnader för visning och handläggning av försäljningsärendet, som sökanden riskerar att stå för om försäljningen inte sker. Sökanden har alltså i många fall ett starkare intresse av att bostaden säljs än av att den utmäts (se mer om förrättningskostnaderna som uppstår efter utmätning i avsnitt 2.4.2).

Som konstaterades i avsnitt 2.4.5 och 2.4.6 innehåller UB inte någon lagreglerad intresseavvägning inför försäljningsbeslut. Inrop av egendom får inte godtas om det är sannolikt att en avsevärt högre köpeskilling kan uppnås (9 kap. 4 § UB och 12 kap. 40 § UB). Beslutsfattaren ska dock pröva huruvida försäljningsbeslutet är proportionerligt (se avsnitt 2.3.1).⁵⁵⁹ Vid proportionalitetsbedömningen inför försäljningsbeslut har såväl barnets som sökandens intressen förstärkts i jämförelse med den situation som rådde vid utmätningsbeslutet. Rättsföljden av en försäljning är att svaranden och de som bor i den sålda bostaden måste flytta. Ett försäljningsbeslut medför alltså en påtvingad flytt för barnet. De ekonomiska risker som sökanden har vid en exekutiv försäljning gör att sökandens intresse ska väga tyngre vid försäljningsbeslut än vid utmätningsbeslut.

Även om utmätningsbeslutets rättsföljd endast är att sökanden erhåller förmånsrätt och att svarandens rådighet över egendomen till viss del inskränks, är konsekvenserna av utmätningsbeslutet större än så för barnet. Det är huvudsakligen från och med utmätningsbeslutet som Kronofogdemyndighetens förfarande börjar generera kostnader som vid en exekutiv auktion innebär att barnets intresse av att få bo kvar i sin bostad ofta kommer att bortprioriteras eftersom sökandens intressen av fullgjord verkställighet ökat i tyngd (se även avsnitt 2.4.2). Kostnaderna i målet är alltså en synnerligen viktig konsekvens av utmätningsbeslut.

försäljningsärendena avslutades genom exekutiv försäljning. Totalt 27 065 av försäljningsärendena avslutades alltså av andra anledningar än att bostaden såldes exekutivt. Den lägsta noteringen är 2012 när Kronofogdemyndigheten totalt påbörjade 3 686 försäljningsärenden, varav 849 fastigheter och bostadsrätter såldes. År 2020 är tillsammans med år 2014 det år där störst andel av de påbörjade försäljningsärendena ledde till försäljning. År 2014 påbörjades totalt 3 060 försäljningsärenden, varav 1 075 fastigheter och bostadsrätter såldes.

⁵⁵⁹ Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25.

5.5 Barnets rätt att bli hört

5.5.1 Bakgrund

Barnets åsikt om ett beslut eller en åtgärd är en av de omständigheter som Barnrättskommittén anser ska beaktas vid fastställande av barnets bästa. Beslut som fattas utan visad hänsyn till barnets åsikt i frågan eller när en beslutsfattare inte tillmäter barnets åsikt betydelse i förhållande till dess ålder och mognad strider enligt Barnrättskommittén mot barnets rätt att påverka vad som fastställs vara bäst för det.⁵⁶⁰ Barnets rätt att uttrycka sina åsikter i frågor som rör barnet regleras i artikel 12 barnkonventionen. Artikel 3 och artikel 12 är därför nära kopplade till varandra.⁵⁶¹

Av artikel 12.1 barnkonventionen framgår att konventionsstaterna ska tillförsäkra barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska enligt artikeln tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Av 12.2 framgår att barnet för detta ändamål, i alla domstolsförfaranden och administrativa förfarandena som rör barnet, särskilt ska beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom en företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.

Barnets rätt att uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör det benämns ofta som en betydande del av att barnet ska tillåtas vara delaktigt i sådana frågor. Inom ramen för barnets delaktighet innefattas även att barnet ska informeras om frågor som rör det och samhället runt omkring det. Att barnet tillåts att vara delaktigt i beslut som rör det har även beskrivits som en viktig del av barnets utveckling och uppfostran.⁵⁶² Artikel 12 har haft stor genomslagskraft och har medfört att barn allt oftare görs delaktiga i rättsliga beslutsprocesser som rör dem. Denna genomslagskraft har uppmärksammats av nordiska forskare inom såväl civilrätt som offentlig rätt.⁵⁶³

Artikel 12 har enligt ordalydelsen ett omfattande tillämpningsområde. Under arbetet med att ta fram konventionen fanns förslag om att artikeln endast skulle vara tillämplig vid ett antal i artikeln uppräknade situationer. Enligt den ursprungliga lydelsen som antogs av 1980 års arbetsgrupp skulle barnet ha rätt att uttrycka sina åsikter angående frågor som rörde det personligen ("his own person"). Av den ursprungliga lydelsen framgår att det var av särskild vikt att barnet gavs möjlighet att

⁵⁶⁰ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 53 och 54.

⁵⁶¹ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/14 p. 43.

⁵⁶² Se Thorburn Stern, Implementing Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child, 2017, s. 5.

⁵⁶³ Se exempelvis Nielsen och Lund-Andersen, Familieretten, 2019, s. 43 f. och Leviner, Barns rätt till delaktighet i Barnkonventionen i praktiken, Åhman, Leviner, & Zillén (red.) 2020 s. 102 f.

uttrycka sina åsikter i frågor om äktenskap, yrkes- och karriärsval, medicinsk behandling, utbildning och fritidsaktiviteter.⁵⁶⁴

Danmarks delegation föreslog i samband med ett av 1981 års arbetsgrupps sammanträden att den uppräkningsbalken i frågor där det var av särskild vikt att barnet gavs möjlighet att uttrycka sina åsikter skulle strykas. Istället föreslog den danska delegationen att barnet så tidigt i livet som möjligt skulle få inflytande i frågor som rörde det personligen. Barnets inflytande över sitt eget liv skulle enligt det danska förslaget progressivt öka ju äldre barnet blev. Det stegvis ökande egenansvaret motiverades med att barnet skulle förberedas för vuxenlivet. Uppräkningen av frågor när det var särskilt viktigt att bereda barnet möjlighet att uttrycka sina åsikter ströks slutligen av arbetsgruppen.⁵⁶⁵ Den sovjetiska delegationen efterfrågade ett förtydligande av innebörden av lydelsen ”i alla frågor som rör barnen”. Inget i rapporten från arbetsgruppens sammanträde tyder dock på att ett sådant förtydligande gjordes.⁵⁶⁶

I 2020 års kartläggning behandlas frågan om utmätning av bostäder och frågan om huruvida utsökningsbalken möter kraven i artikel 12. Enligt utredaren är det tydligt att utmätning av bostad är en sådan fråga som omfattas av artikel 12.1. Utredarens ställningstagande innebär alltså att barn som är i stånd att bilda egna åsikter ska tillförsäkras rätten att fritt uttrycka dessa vid frågor om utmätning av bostäder. Kronofogdemyndigheten ska sedan tillmäta barnets åsikter betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Utredaren anser dock inte att det är klart huruvida beslut om utmätning av bostad omfattas av artikel 12.2, det vill säga frågan om huruvida barnet särskilt ska beredas möjlighet att höras inför beslut om utmätning. Utmätningens förfarandet har enligt utredaren en nära men inte absolut koppling till artikel 12.2. Enligt utredaren har konventionsstaterna ett större utrymme att bedöma vilka åtgärder som ska vidtas för att tillförsäkra ett barn sin rätt att uttrycka sina åsikter i frågan och få dem beaktade. Frågan om huruvida barn ska beredas möjlighet att höras enligt artikel 12.2 ska enligt utredaren avgöras med ledning av hur viktig frågan är för barnet. Konventionsstaternas ansvar att vidta åtgärder för att säkerställa att barnet bereds möjlighet att höras har enligt utredaren direkt koppling till hur nära frågan är barnet och hur viktig frågan är för barnet. Inom ramen för lagstiftning, som likt utsökningsbalken, saknar portalparagrafer om barnets rätt att beredas möjlighet att göra sin åsikt hörd kan en beslutsfattare ofta inom ramen för sin utredningsskyldighet inhämta ett barns synpunkter. Sådana synpunkter kan enligt utredaren inhämtas från svaranden när det föreligger låg risk för intressekonflikt mellan denne och barnet.⁵⁶⁷

⁵⁶⁴ E/CN.4/1349*, s. 3.

⁵⁶⁵ E/CN.4/L.1575, s. 13–14; Mårtenson, 1992, s. 225.

⁵⁶⁶ E/CN.4/1989/48, s. 43.

⁵⁶⁷ Se SOU 2020:63, s. 555 ff.

Det är i skrivande stund oklart i vilken utsträckning barn ska höras vid beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostad. Frågan om barns delaktighet har i praxis tillämpats restriktivt vid beslut som rör barn indirekt. Som exempel kan Högsta domstolens avgörande NJA 2020 s. 761 och Høyesteretts avgörande Rt. 2015 s. 1388 nämnas. Högsta domstolen uttalade i NJA 2020 s. 761 att artikel 12 barnkonventionen inte aktualiserades i ärendet trots att domstolen konstaterat att artikel 3.1 innebar en skyldighet att alltid utreda, beakta och bedöma barnets bästa i ärenden som rör ett barn. Det nämnda avgörandet innehåller inte någon motivering till varför artikel 12 inte aktualiserades i målet. Høyesterett har i Rt. 2015 s. 1388 slagit fast att Utlendingsdirektoratets val att neka ett sex år gammalt barns önskan att höras muntligen vid ett sammanträde i fråga om utvisning som rörde barnet inte stred mot artikel 12 barnkonventionen. Sammanträdet syftade till att klarlägga föräldrarnas asylskäl. Det var i målet ostridigt att barnet led av hälsoproblem och att det gärna ville bo i Norge. Barnets åsikt kunde därför enligt Høyesterett framföras av föräldrarna och deras ombud (se mer om avgörandet i avsnitt 4.4.2).⁵⁶⁸

Frågan om och i vilken utsträckning barns rätt att uttrycka sin åsikt och konventionsstaternas skyldighet att utforma sina domstolsförfaranden och administrativa förfaranden för att tillse denna rätt har diskuterats i såväl doktrin som av Barnrättskommittén. Nedan följer en genomgång av de två punkterna i artikel 12 och en redogörelse för olika åsikter som framförts om artikeln.

5.5.2 Artikel 12.1 barnkonventionen

Den svenska översättningen av artikel 12.1 barnkonventionen har följande lydelse.

”Konventionsstaterna ska tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.”

Lydelsen *ska tillförsäkra* är en översättning av *shall assure* i barnkonventionens engelska version, som enligt Barnrättskommittén har en särskild betydelse i rättsliga sammanhang och lämnar litet utrymme för konventionsstaternas tolkning. Staterna har enligt Barnrättskommittén ett strikt ansvar att vidta lämpliga åtgärder för att implementera artikel 12.1 i nationell rätt. Detta ansvar kan enligt kommittén delas upp i två delar. Den första delen är att tillförsäkra att det finns praktiska möjligheter att inhämta barnens åsikt i alla frågor som rör det och den andra delen är att sedan ge barnens åsikt betydelse i lämplig omfattning.⁵⁶⁹ I tidiga utkast till barnkonventionen föreslogs lydelsen vara *shall enable* istället för *shall assure*.⁵⁷⁰ Enligt detta

⁵⁶⁸ Rt. 2015 s. 1388 p. 164 och 165.

⁵⁶⁹ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/12 p. 19.

⁵⁷⁰ E/CN.4/L.1575 p. 77.

tidiga utkast skulle alltså staterna endast *möjliggöra* för barn att fritt uttrycka sina åsikter. Valet att ändra lydelsen till *ska tillförsäkra* innebär enligt Tobin m.fl. att konventionsstaternas ansvar blir mer omfattande. Konventionsstaternas ansvar att vidta åtgärder för att barn ska kunna uttrycka sina åsikter fritt i frågor som rör dem ska enligt Tobin m.fl. förstås i ljuset av artikel 4 barnkonventionen. Det innebär att konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra artikel 12.1 barnkonventionen. Konventionsstaterna har dock ett betydande mått av diskretion vid bedömningen av vad som utgör lämpliga åtgärder.⁵⁷¹

Rätten att fritt uttrycka sina åsikter ska enligt ordalydelsen tillförsäkras de barn som *är i stånd att bilda egna åsikter*. Enligt Barnrättskommittén bör utgångspunkten vara att alla barn är i stånd att bilda sina egna åsikter. En beslutsfattare ska således inte arbeta med en presumtion om att barn i allmänhet aldrig kan förstå en viss fråga. Ett barn behöver enligt Tobin m.fl. inte ha en vuxen persons insikter och färdigheter för att det ska anses ha en förmåga att bilda åsikter. Utgångspunkten bör enligt författarna vara att barnet har förmåga att bilda åsikter i frågor som rör det. En sådan utgångspunkt kan dock överges om det under utredningens gång visar sig att barnet inte besitter sådan ålder och mognad att det är i stånd att bilda en åsikt om den aktuella frågan.⁵⁷² Termen *åsikt* har nyligen förts in som ett rekvisit i 6 kap. 2 b § föräldrabalken⁵⁷³ (FB). Enligt bestämmelsens andra stycke ska barnets åsikter tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Bestämmelsen infördes år 2021 och ersatte en tidigare lydelse av 6 kap. 2 a § FB, enligt vilken hänsyn skulle tas till barnets *vilja* med beaktande av barnets ålder och mognad. Regeringen ersatte termen *vilja* med *åsikt* för att markera att barnets åsikter ska beaktas även om barnet inte kan ge uttryck för en tydlig inställning.⁵⁷⁴

Barnet kan enligt Barnrättskommittén framföra åsikter genom verbal kommunikation, men även genom kroppsspråk, ansiktsuttryck eller uttryck som framgår när ett barn exempelvis ritar en teckning. Denna tolkning av vad ett uttryck för en åsikt kan vara inkluderar därför även mycket unga barns olika uttryck. Det är enligt kommittén inte nödvändigt att barnet besitter omfattande kunskap om alla aspekter av en aktuell fråga. Men barnet ska dock ha tillräcklig förståelse för att kunna forma sin åsikt på ett lämpligt sätt gällande den aktuella frågan. Rättigheten att fritt få uttrycka

⁵⁷¹ Lundy, Parkes och Tobin, Article 12. The Right to Respect for the Views of the Child, i The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary, Tobin (red.) 2019, s. 416 f; För en mer utförlig beskrivning av förhållandet mellan artikel 4 och artikel 12 barnkonventionen, se Stern, Chapter 4 Implementing Article 12: Procedures, Obstacles and Explanations, i Implementing Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child, 2017, s. 83 ff.

⁵⁷² Se Lundy, Parkes och Tobin, Article 12. The Right to Respect for the Views of the Child, 2019, s. 402.

⁵⁷³ Föräldrabalken (1949:381).

⁵⁷⁴ Prop. 2020/21:150, s. 46 f.

sina åsikter omfattar även barn som till följd av handikapp eller språksvårigheter har svårt att kommunicera dessa åsikter. Konventionsstaterna ska enligt kommittén arbeta för att särskilt stötta dessa barn och vara uppmärksamma på eventuella negativa följder av att barnet får möjlighet att uttrycka sina åsikter. Barnet måste kunna uttrycka sina åsikter under säkra förhållanden och med skydd av konventionsstatens olika institutioner.⁵⁷⁵

Av artikel 12.1 framgår vidare att konventionsstaterna ska tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter att *fritt uttrycka dessa* i alla frågor som rör barnet. Denna frihet att uttrycka sina åsikter ska enligt Barnrättskommittén inte tolkas som att barn har en skyldighet att uttrycka sina åsikter. Inom ramen för friheten i artikel 12.1 ligger även valet för barnet att inte uttrycka sina åsikter i en fråga som rör det. Det är därför viktigt att barn inte utsätts för påtryckningar till att framföra en viss åsikt, utan att det känner sig säkert och kan välja huruvida det vill uttrycka sina åsikter i en fråga som rör det. För att barnet ska kunna uttrycka sina åsikter fritt krävs att det informeras om vilka alternativa valmöjligheter som beslutsfattaren har. Barnet har därför enligt Barnrättskommittén rätt att få information om vad frågan som barnet kan välja att uttrycka sig om gäller.⁵⁷⁶ Friheten att uttrycka sina åsikter enligt artikel 12.1 omfattar alltså *alla frågor som rör barnet*. Vilka frågor som rör barnet ska enligt kommittén tolkas extensivt (se även avsnitt 5.2.1). Om en åtgärd eller ett beslut påverkar ett barn ska barnet beredas möjlighet att uttrycka sina åsikter om frågan.⁵⁷⁷ Tobin m.fl. lägger vikt vid att det under arbetet med att ta fram konventionstexten fanns ett flertal olika förslag om att tydligare definiera vilka frågor som barnet skulle ges möjlighet att uttrycka sina åsikter om (se avsnitt 5.5.1). Efter överläggningar valde delegaterna dock att ha kvar den ursprungliga, öppna, lydelsen om att artikel 12.1 omfattade alla frågor som rör barnet. Tobin m.fl. anser därför att även förfaranden som rör barnet indirekt kan omfattas av 12.1.⁵⁷⁸

Enligt andra meningen i artikel 12.1 ska barnets åsikter tillmätas betydelse i förhållande till dess *ålder och mognad*. För att kunna ge barnets åsikter betydelse krävs enligt Barnrättskommittén att barnet har förmåga att förstå vad den förevarande frågan gäller. Det är även viktigt att informationen till barnet anpassas efter barnets förmåga och inte endast efter dess ålder. Barns utveckling och mognad påverkas av ett flertal olika faktorer och det är av denna anledning viktigt att vara öppen för det faktum att barns utveckling är individuell. Att ett barn bedöms ha en sådan ålder och mognad att dess åsikt ska väga tungt i en fråga, innebär inte att samma barn nått

⁵⁷⁵ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/12 p. 20 och 21; Lundy, Parkes och Tobin, Article 12. The Right to Respect for the Views of the Child, 2019, s. 407.

⁵⁷⁶ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/12 p. 22–25.

⁵⁷⁷ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/12 p. 26 och 27.

⁵⁷⁸ Lundy, Parkes och Tobin, Article 12. The Right to Respect for the Views of the Child, 2019, s. 408 f.

en sådan ålder och mognad att dess åsikt ska väga lika tungt i andra frågor. Olika typer av frågor kräver olika mycket av barnet. Begreppet mognad ska därför förstås som barnets förmåga att förstå vad ett beslut har för följd för det samt dess möjlighet att forma och uttrycka självständiga åsikter om frågan som är för handen. Barnrättskommittén anser att utredningen om barnets mognad ska anpassas efter hur stora konsekvenser den förestående åtgärden förväntas ha för barnet. Ju större konsekvens som förväntas, desto mer utförliga ansträngningar bör göras för att bedöma barnets mognad.⁵⁷⁹

5.5.3 Artikel 12.2 barnkonventionen

Den svenska översättningen av artikel 12.2 barnkonventionen har följande lydelse.

”För detta ändamål ska barnet, i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet, särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom en företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.”

Artikel 12.2 reglerar de åtgärder konventionsstaterna måste vidta för att deras domstolsförfaranden och administrativa förfaranden ska möta kraven i artikel 12.1. Barnet ska således särskilt beredas möjlighet att höras antingen direkt, genom en företrädare eller ett lämpligt organ. Artikel 12.2 omfattar enligt Tobin m.fl. inte alla barn som rörs av domstolsförfaranden eller administrativa förfaranden i en stat. Eftersom artikel 12.2 inleds med en hänvisning till artikel 12.1 (*För detta ändamål*), är en förutsättning för att artikel 12.2 ska vara tillämplig att en åtgärd rör ett barn som omfattas av artikel 12.1. Det innebär att rätten att göra sin röst hörd i de förfaranden som nämns i artikel 12.2 endast tillfaller de barn som är i stånd att bilda egna åsikter. Enligt Tobin m.fl. är det inte nödvändigt att ett barn är i stånd att bilda åsikter i alla frågor som behandlas i ett förfarande för att artikel 12.2 ska vara tillämplig. Det räcker istället att barnet har förmåga att bilda en åsikt om något av delmomenten i ett förfarande, för att det ska ha rätt att göra sin röst hörd under förfarandet.⁵⁸⁰

Artikel 12.2 gäller alltså konventionsstaternas utformning av *domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet*. Barnrättskommittén räknar i sin allmänna kommentar till artikel 12 upp en icke uttömmande lista över exempel på rättsliga förfaranden som omfattas av artikel 12.2. Bland exemplen nämns i huvudsak frågor som rör barnet direkt, där barnet själv är part eller den rättsliga frågan rör barnet specifikt. Barnrättskommittén anser att artikel 12.2 omfattar domstolsförfaranden gällande adoption, vårdnad, boende och umgänge, barn på flykt från sitt hemland samt barn som är utsatta för psykiskt eller fysiskt våld. Barnrättskommittén

⁵⁷⁹ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/12 p. 28–31.

⁵⁸⁰ Lundy, Parkes och Tobin, Article 12. The Right to Respect for the Views of the Child, 2019, s. 420.

räknar även upp ett antal exempel på administrativa förfaranden som omfattas av artikel 12.2. Exempelvis nämner kommittén förfaranden gällande beslut om barns utbildning, hälsa och levnadsförhållanden. Enligt kommittén är det viktigt att förfaranden där barn inkluderas och ges möjlighet att höras ska anpassas efter barnet. Förfarandena måste utformas på ett begripligt och lättillgängligt sätt för barnet.⁵⁸¹

En omtvistad och för närvarande oklar fråga är i vilken utsträckning artikel 12.2 omfattar förfaranden där barnet inte är part. Frågan är särskilt intressant i förevarande avhandling eftersom barnet inte är part i verkställighetsmål som aktualiserar utmätning och exekutiv försäljning av förälderns bostad. Enligt Tobin m.fl. torde förfaranden som har stora konsekvenser i barnets liv omfattas av artikel 12.2, trots att barnet inte har partsställning i ett visst förfarande. Det innebär dock inte, menar Tobin m.fl., att barnet ska ha samma möjligheter att påverka förfarandet som om det vore part. Som exempel nämner Tobin m.fl. att artikel 12.2 inte innebär att barn ska ha rätt till eget juridiskt ombud eller ha möjligheten att förhöra vittnen under en rättegång. Statens skyldighet enligt artikel 12.2 kan istället mötas med mer subtila anpassningar av förfaranden som rör barnet indirekt. Barnets åsikt kan exempelvis inhämtas genom en företrädare för barnet eller på något annat sätt. Som exempel nämner Tobin m.fl. att barnets åsikt kan inkluderas i förfarandet genom en skriftlig eller muntlig redogörelse för de förväntade konsekvenserna för barnet om dess förälder skulle behöva avtjäna ett fängelsestraff eller nekas uppehållstillstånd. Konventionsstaterna har enligt Tobin m.fl. relativt fria händer att utforma det sätt som barn höras på i förfaranden där det saknar partsställning.⁵⁸²

Av ordalydelsen i artikel 12.2 framgår att sättet som barnet bereds möjlighet att höras på kan variera. Barnet ska enligt artikeln höras *direkt eller genom en företrädare eller genom ett lämpligt organ*. Efter att barnet valt att höras i en fråga som rör det, ska barnet enligt Barnrättskommittén välja det sätt som det ska höras på.⁵⁸³ Tobin m.fl. ifrågasätter lämpligheten i Barnrättskommitténs uttalande om att barnet själv ska välja det sätt som det ska höras på. Enligt författarna är det lämpligt att barnet får välja vilket sätt som det ska höras på när ett förfarande innehåller olika alternativ. Det kan dock inte förväntas att barnet ska få välja att framföra sin åsikt direkt, genom företrädare eller annat organ i varje förfarande som rör barn inom konventionsstaterna. Det är enligt Tobin m.fl. möjligt att möta kraven i artikel 12.2 genom att endast tillhandahålla ett av sätten i vissa fall. Frågan om hur barnets åsikt

⁵⁸¹ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/12 p. 32–34.

⁵⁸² Lundy, Parkes och Tobin, Article 12. The Right to Respect for the Views of the Child, 2019, s. 421 f.

⁵⁸³ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/12 p. 35.

ska inhämtas inom ett förfarande bör enligt Tobin m.fl. besvaras med ledning av huruvida barnet faktiskt ges en möjlighet att framföra sin åsikt på ett effektivt sätt.⁵⁸⁴

Barnrättskommitténs rekommendation till konventionsstaterna är att, när det är möjligt, möjliggöra så att barnet kan höras direkt i sådana förfaranden som omfattas av artikel 12.2. När ett barn hörs genom företrädare kan ett flertal aktörer företräda barnets åsikt. Enligt kommittén kan exempelvis en förälder, ett ombud eller någon annan lämplig person företräda barnet. Det är enligt kommittén inte lämpligt att låta en person företräda barnet om denne har motstående intressen till barnets.⁵⁸⁵ Høyesteretts majoritet har i Rt. 2015 s. 1388 argumenterat för att nämnda uttalande gäller frågan om hur Barnrättskommittén anser att rätten bör utvecklas, men att det inte kan uttolkas ur ordalydelsen av artikel 12 (se även avsnitt 4.2.2).⁵⁸⁶

Den sista delen av artikel 12.2 ger att barnet ska höras *på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler*. Detta innebär enligt Barnrättskommittén inte att konventionsstaterna kan ha processuella regler som motverkar eller begränsar barnets möjlighet att höras vid förfaranden som rör det. Barnrättskommittén uppmanar istället konventionsstaterna att möjliggöra för barnen att åtnjuta sin rätt att höras. Kommittén nämner i anslutning till denna uppmaning två processuella rättigheter för barnet, nämligen rätten till en rättvis rättegång samt rätten att ta del av akter som gäller barnet inom ramen för de förfaranden som artikeln omfattar. Om ett beslut fattats utan att barnets processuella rättigheter visats hänsyn bör enligt kommittén även de processuella reglerna ge utrymme för överrätt att ändra beslutet eller återförvisa det till första instans.⁵⁸⁷

Betänkandet *Ett modernare utökningsförfarande* innehåller resonemang kring utökningsbalkens reglering och dess förenlighet med artikel 12. Följande framgår av betänkandet.

”Eftersom det utökningsrättsliga regelverket innehåller reglering om hur staten genom tvång får inskränka enskildas rättigheter för att framtvinga betalning eller annan prestation, utan att alltid tillmäta svarandens åsikter någon betydelse, får detta givetvis även återverkan på svarandens barn. Att barnets bästa lagfästs innebär således inte att barnet ska tillfrågas innan en utökningsåtgärd vidtas.”⁵⁸⁸

Utredaren motiverade alltså ställningstagandet om att barnet inte ska höras inför utmättningsbeslut med utformningen av utökningsbalken. Detta sätt att motivera att

⁵⁸⁴ Lundy, Parkes och Tobin, Article 12. The Right to Respect for the Views of the Child, 2019, s. 423.

⁵⁸⁵ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/12 p. 35–37.

⁵⁸⁶ Rt. 2015 s. 1388 p. 154.

⁵⁸⁷ Se Barnrättskommittén, CRC/C/GC/12 p. 38 och 39.

⁵⁸⁸ SOU 2016:81, s. 249, band 2.

barn inte ska höras överensstämmer inte med den förhärskande uppfattningen i doktrin. Stern har exempelvis argumenterat för att konventionsstaterna har en någorlunda omfattande frihet vid tolkning av hur artikel 12.2 ska förverkligas i den inhemska lagstiftningen. Den vida tolkningsmarginalen innefattar dock inte en möjlighet att bortse från förpliktelsen i artikeln menar Stern.⁵⁸⁹ Tobin m.fl. anser inte ordalydelsen i artikel 12.2 om att barn ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler innebär att konventionsstaterna kan bortse från artikel 12.2 med motiveringen att den inhemska lagstiftningen inte ger barn rätt att höras i ett förfarande. Istället menar Tobin m.fl. att lydelsen ska förstås som att konventionsstaterna har utrymme att utforma regler om barnets rätt att höras på olika sätt, men att alla system ska respektera barnets rättigheter enligt artikel 12.⁵⁹⁰ Att utskökningsbalkens utformning inte vid alla tillfällen inkluderar att inhämta svarandens åsikt torde alltså inte i sig vara argument nog för att inte inhämta barnets åsikt inför beslut om utmätning och försäljning av bostad.

5.6 Sammanfattande diskussion

Det kan konstateras att artikel 3.1 barnkonventionen innebär att barnets bästa är ett av de intressen som ska vägas in vid de intresseavvägningar som föregår beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostäder när beslutet rör ett barn. Barnets bästa ska då inte vara avgörande, utan är ett av de intressen som ska beaktas i intresseavvägningarna. Mot barnets intressen står såväl sökandens intresse av att få betalt som samhällets intresse av att upprätthålla effektivitet i verkställighetsförfarandet och fungera som ett påtryckningsmedel för att svaranden ska hitta en betalningslösning på egen hand.

Högsta domstolen har fastställt att artikel 3.1 barnkonventionen utgör ett ”tolkningsverktyg” på ett sätt som skiljer sig från Barnrättskommitténs uttalande om att artikeln utgör en tolkningsprincip. Högsta domstolen har uttalat att när en beslutsfattare kan tolka en rättsregel på mer än ett sätt så *kan* den tolkning som motsvarar barnets bästa väljas. Jag har i detta kapitel argumenterat för att Högsta domstolens uttalande inte överensstämmer med ordalydelsen av artikel 3.1 barnkonventionen och att barnets bästa som tolkningsverktyg/tolkningsprincip bör förstås som att beslutsfattaren ska ha en preferens för den tolkning som motsvarar barnets bästa. En sådan förståelse av begreppet är enligt min mening i bättre överensstämmelse med ordalydelsen i artikel 3.1 barnkonventionen. Barnets bästa ska enligt artikel 3.1 *i första hand be-*

⁵⁸⁹ Thorburn Stern, 2017, s. 127.

⁵⁹⁰ Lundy, Parkes och Tobin, Article 12. The Right to Respect for the Views of the Child, 2019, s. 431.

aktas (eller vara *a primary consideration* i den engelska översättningen). Ordalydelsen ger att barnets bästa alltså inte bara ”kan” vara ett intresse, utan att det är ett intresse som i första hand ska beaktas.

Högsta domstolen har även fastställt att artikel 3.1 barnkonventionen ställer krav på det tillvägagångssätt som används i samband med beslutsfattande som rör barn. Artikel 3.1 ställer krav på att Kronofogdemyndigheten utreder de konsekvenser som beslutet har för barnet och sedan beaktar konsekvenserna vid intresseavvägningen. Enligt Barnrättskommittén ska barnets bästa väga tyngre ju mer omfattande och negativa konsekvenser ett beslut förväntas ha för barnet. Vidare ska utredningens omfattning anpassas efter hur stora konsekvenser beslutet väntas ha för barnet. De konsekvenser som beslut om utmätning och exekutiv auktion av bostäder har för barn är alltså avgörande för hur omfattande Kronofogdemyndighetens utredningsskyldighet är och för hur barnets bästa ska vägas in vid intresseavvägningar som föregår dessa beslut.

Det är enligt min mening en svår uppgift för Kronofogdemyndigheten att bedöma vilka de förväntade konsekvenserna av ett utmätningsbeslut blir. En majoritet av bostadsutmätningarna under 2010-talet ledde inte till exekutiv försäljning. Av Kronofogdemyndighetens statistik framgår att 71 % av de utmäta bostäderna under 2010-talet inte såldes exekutivt. Utmättningsbeslutet kan därför inte likställas med en exekutiv försäljning. Rättsföljden av ett utmätningsbeslut är att sökanden får förmänsrätt i den utmäta egendomen samt att svarandens rådighet över egendomen i viss mån skärs av. Efter utmätningsbeslutet börjar dock nya förrättningskostnader genereras vid Kronofogdemyndigheten. Dessa kostnader tynger förfarandet eftersom de i slutändan kan drabba sökanden om egendomen inte säljs exekutivt. Vid proportionalitetsbedömningen inför försäljningsbeslut är sökandens intresse av att inte behöva stå förrättningskostnaderna en ny omständighet som inte aktualiserades vid utmätningsbeslutet.

I fråga om vilka konsekvenser som följer av utmätnings- och försäljningsbeslut bör enligt min mening Barnombudsmannens oroväckande rapporter om hur svårt avhysningar drabbar barn i Sverige tjäna som förebild. Även om inte alla utmätnings- och försäljningsbeslut leder till de konsekvenser som Barnombudsmannen uppmärksammat, torde en del av barnen vars bostad utmäts kunna drabbas av liknande konsekvenser. Många övergripande frågor om hur barn ska behandlas inom olika verksamheter och rättsområden utgår från de konsekvenser som ett beslut kan tänkas medföra för barnet. Det är enligt min mening lämpligt att iaktta försiktighet och utforma förfarandet vid Kronofogdemyndigheten med utgångspunkten att såväl utmätningsbeslut som försäljningsbeslut kan ha mycket svåra konsekvenser för barnet. I det enskilda fallet är det dock viktigt att beslutsfattare är öppna för att ett beslut kan ha olika svåra konsekvenser för barnet. När beslut fattas i ett enskilt fall ska Kronofogdemyndigheten fatta beslut med beaktande av samtliga kända omständigheter i målet. Högsta domstolen har uttalat att det är en uppgift för Kronofogdemyndigheten att uppmärksamma och närmare utreda hur ingripande en utmätning skulle

bli och vilka negativa konsekvenser den skulle få för ett barn.⁵⁹¹ Det är inte alltid säkert att en utmätning leder till den negativa konsekvensen att barnet förlorar sin bostad.

En annan övergripande fråga är huruvida barn särskilt ska beredas möjlighet att höras enligt artikel 12.2 barnkonventionen inför beslut om utmätning och försäljning av bostäder. Barnrättskommitténs allmänna kommentar och företrädare inom doktrinen har framfört argument för att beslut som rör barnet indirekt kan omfattas av artikel 12.2 barnkonventionen om beslutet kan förväntas ha påtagliga konsekvenser för barnet. Frågan om huruvida artikel 12.2 är tillämplig vid beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostad har alltså nära koppling till vilka konsekvenser ett sådant beslut har för barnet. Även vid bedömningen av huruvida barnet särskilt ska beredas möjlighet att höras bör enligt min mening utgångspunkten vara att såväl utmätningsbeslut som försäljningsbeslut kan ha svåra konsekvenser för barnet. I kapitel 15 lämnar jag förslag på hur barnets bästa kan inhämtas inom verkställighetsförfarandet på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.

⁵⁹¹ NJA 2021 s. 1065 p. 14.

6 Är Kronofogdemyndigheten ansvarig för barns levnadsstandard?

6.1 Introduktion till kapitlet

Högsta domstolen har i NJA 2021 s. 1065 uttalat att barnets möjlighet att få växa upp i en trygg och stabil hemmiljö är ett grundläggande behov som kommer till uttryck i flera av bankonventionens artiklar. Ett barns intresse av att känna trygghet i hemmet är alltså ett rättsligt skyddat intresse som ska beaktas i verkställighetsförfarandet.⁵⁹² Utöver Kronofogdemyndighetens och domstolars ansvar att beakta detta intresse har även andra statliga institutioner ansvar för att tillse att barn har tillgång till en bostad.

Detta kapitel behandlar frågan om ansvarsfördelningen mellan föräldern och staten för att tillse att ett barn har en skälig levnadsstandard samt en adekvat bostad. I anslutning till frågan om barns levnadsvillkor och rätt till en adekvat bostad aktualiseras bland annat artikel 27 barnkonventionen, som rör barnets rätt till en skälig levnadsstandard. Artikeln är nära kopplad till artikel 6 barnkonventionen som stadgar barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling. Barnets rätt till en skälig levnadsstandard är även en förutsättning för att andra rättigheter såsom rätten till utbildning och god hälsa ska kunna förverkligas.⁵⁹³

Av första punkten i artikel 27 barnkonventionen framgår att konventionsstaterna erkänner varje barns rätt till den levnadsstandard som krävs för barnets fysiska, psykiska, andliga, moraliska och sociala utveckling. Av artikelns andra punkt framgår att föräldrar eller andra som är ansvariga för barnet har huvudansvaret för att säkerställa de levnadsvillkor som är nödvändiga för barnets utveckling. Föräldrarnas ansvar ska genomföras inom ramen för föräldrarnas förmåga och ekonomiska resurser. Artikelns tredje punkt ger att konventionsstaterna i enlighet med nationella förhållanden och inom ramen för sina resurser ska vidta lämpliga åtgärder för att bistå föräldrarna och andra som är ansvariga för barnet att genomföra denna rätt och ska vid behov tillhandahålla materiellt bistånd, särskilt i fråga om mat, kläder och bostad.

Artikel 27 innefattar alltså en dynamik mellan föräldrarnas ansvar för att barnet har en skälig levnadsstandard och konventionsstaternas ansvar att bistå föräldern att genomföra rätten till en skälig levnadsstandard och en adekvat bostad. De sätt som

⁵⁹² NJA 2021 s. 1065 p. 10.

⁵⁹³ Holappa och Leviner, Barns villkorade rätt till skälig levnadsstandard – om rättsliga osynliggörande av barn i ärenden om ekonomiskt bistånd, i FT 2022 s. 239–263 på s. 248.

konventionsstaterna ska bistå föräldern är alltså genom *lämpliga åtgärder* och *materiellt bistånd*. Frågan är vilket ansvar Kronofogdemyndigheten och i förlängningen allmän domstol har för ett verkställighetsförfarandes konsekvenser och hur det ska speglas vid beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostad.

Sverige har fått kritik för sitt förhållningssätt till rättigheterna i artikel 27 barnkonventionen. Barnrättskommittén uttryckte oro i sin rekommendation till Sverige år 2015 över det relativt stora antal barn som levde i fattigdom samt att hundratals barn blir avhysta i Sverige varje år. Barnrättskommittén rekommenderade att Sverige skulle avsätta mänskliga, tekniska och ekonomiska resurser för att stärka strategierna och åtgärderna för att säkerställa att familjer inte tvångsförflyttas eller vräks och att barnets rätt till ett lämpligt boende alltid respekteras.⁵⁹⁴ Barnombudsmannen har med hänvisning till artikel 27 och artikel 6 barnkonventionen anfört att de konsekvenser som avhysningar medför för barn i Sverige inte är konventionsenliga.⁵⁹⁵ Den kritik som riktats mot det svenska verkställighetsförfarandet har alltså i huvudsak riktats mot Sveriges hantering av avhysningar.

I detta kapitel redogör jag för olika tolkningar av artikel 27 och barnets rätt till en skälig levnadsstandard och en adekvat bostad. Vidare redogör jag för Sveriges system för bistånd i form av försörjningsstöd till ekonomiskt utsatta personer. Jag argumenterar avslutningsvis för att ansvaret för att barn har en skälig levnadsstandard och tillgång till en adekvat bostad i första hand är föräldrarnas och i andra hand kommunernas. Vidare argumenterar jag för att barnets levnadsstandard är en av de omständigheter som ska beaktas vid tillämpning av artikel 3.1 barnkonventionen vid beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostäder, men att artikel 27 barnkonventionen inte har direkt effekt i Kronofogdemyndighetens verksamhet. Kronofogdemyndigheten kan dock enligt min mening göra mer utförliga bedömningar av utmättningsbesluts ekonomiska konsekvenser än enligt dagens ordning. I kapitlet föreslår jag att Kronofogdemyndighetens utredning om konsekvenserna av utmättnings- och försäljningsbeslut kan göras med ledning av redan inarbetade metoder för bedömningen av bostadskostnader som används vid beslut om löneutmätning.

6.2 Barnets rätt enligt artikel 27 barnkonventionen

6.2.1 Ansvarsfördelningen mellan föräldrar och staten

Konventionsstaternas ansvar enligt artikel 27.1 innebär att de ska *erkänna* varje barns rätt till den levnadsstandard som krävs för barnets fysiska, psykiska, andliga,

⁵⁹⁴ Barnrättskommittén, Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden p. 47 och 48. Tvångsvisa flyttar är min översättning av "forcibly relocated".

⁵⁹⁵ Barnombudsmannen, 2016 s. 20.

moraliska och sociala utveckling. Under arbetet med att formulera artikel 27 diskuterades inte vilken explicit skyldighet det medför att *erkänna* barnets rätt till den i artikeln beskrivna levnadsstandarden. En sådan diskussion har dock förts i anslutning till andra traktat med liknande lydelse. Av artikel 11 konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter⁵⁹⁶ framgår att konventionsstaterna *erkänner* rätten till en tillfredställande levnadsstandard för var och en. Inom ramen för en tillfredställande levnadsstandard inkluderas att enskilda och deras familjer har tillgång till tillräckligt med mat och kläder, en lämplig bostad samt till ständigt förbättrade levnadsvillkor. Vid arbetet med att ta fram konventionen för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter berördes frågan om vilken skyldighet konventionsstaterna åtar sig genom att *erkänna* rättigheterna som framgår av artikel 11. Av förarbetena framgår att *erkänna* innebär att konventionsstaterna åtar sig att göra sitt yttersta för att implementera den rätt som erkänns i en artikel. Skyldigheten att implementera rättigheten är dock inte definierad i tid och kan ske över ett längre tids-
spann.⁵⁹⁷

Av artikel 27.2 barnkonventionen framgår att det i första hand är barnets föräldrar som har huvudansvar för att säkerställa de levnadsvillkor som är nödvändiga för barnets utveckling. Av artikelns ordalydelse framgår även att konventionsstaterna ska bistå *andra som är ansvariga för barnet* att genomföra barnets rätt. Det är inte helt tydligt vilka andra ansvariga som avses i denna del. Lydelsen om andra ansvariga för barnet tillkom eftersom regler om förmyndarskap ser olika ut i de olika konventionsstaterna. Det lämnades således till konventionsstaterna att bestämma vilka som rymdes inom den krets som ansvarar för barnets rätt enligt artikel 27.2.⁵⁹⁸ Av artikel 27.3 framgår att staten ska bistå föräldern att säkerställa de levnadsvillkor som är nödvändiga för barnets utveckling. Konventionsstaternas uppgift att bistå föräldrarna är dock inte oinskränkt. Biståndet ska enligt ordalydelsen anpassas efter nationella förhållandena och vilka resurser som finns tillgängliga. Det är naturligt att en sådan inskränkning görs eftersom konventionsstaternas ekonomiska förmåga varierar. Synen att barnets föräldrar har det huvudsakliga ansvaret för barnet framgår även i andra delar av barnkonventionen. Enligt artikel 18 barnkonventionen är det i första hand barnets föräldrar som ansvarar för barnets utveckling och uppfostran. Konventionsstaterna ska enligt samma artikel ge lämpligt stöd till föräldrarna i sin uppgift. Syftet med att tydligt visa att föräldrarna har det huvudsakliga ansvaret för frågor som rör barnet är att barnkonventionen inte ska ge konventionsstaterna man-

⁵⁹⁶ FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter antagen av generalförsamlingen den 16 december 1966.

⁵⁹⁷ Nolan, Article 27. The Right to a Standard of Living Adequate for the Child's Development, i The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary, Tobin (red.) 2019, s. 1037; E/CN.4/AC.14/SR.1.

⁵⁹⁸ Nolan, Article 27. The Right to a Standard of Living Adequate for the Child's Development, 2019, s. 1050.

dat att skönsmässigt inkräkta i familjers privatliv med hänvisning till barnkonventionen. Föräldrarna är dock inte ensamma om att ansvara för de barn som lever i en konventionsstat. Konventionsstaterna *ska* stötta föräldrarna genom bistånd och andra stödåtgärder för att barnen ska få tillgång till mat, kläder och en bostad. Likt Köhler-Olsen och Pedersen har konstaterat medför lydelsen *ska* att konventionsstaterna har ett särskilt omfattande ansvar att tillse att barnets centrala behov av mat, kläder och bostad tillgodoses.⁵⁹⁹ Enligt Nolan aktualiseras konventionsstaternas ansvar innan det är konstaterat att föräldrarna genom sin förmåga och ekonomiska resurser har misslyckats att ge barnet sådana levnadsvillkor som är nödvändiga för dess utveckling. Nolan menar alltså att staterna har ett ansvar att verka proaktivt för att skydda exempelvis ett barns boende.⁶⁰⁰

Konventionsstaternas ansvar enligt artikel 27 diskuterades under arbetet med att utforma barnkonventionen. Vid ett av arbetsgruppens sammanträden år 1989 föreslog UNICEF att tredje punkten i artikel 27 skulle innehålla en lydelse om att konventionsstaterna skulle vidta lämpliga åtgärder så långt som deras tillgängliga resurser tillät. Förslaget antogs inte av arbetsgruppen. Det framgår inte av dokumentationen från arbetsgruppens överväganden varför UNICEFS förslag inte antogs.⁶⁰¹ Inget i rapporterna från arbetsgrupperna indikerar att frågan om utmätning eller exekutiv försäljning av bostad berördes inför antagandet av den slutgiltiga konventionstexten.⁶⁰²

I 2020 års kartläggning berörde utredaren artikel 27 och dess förhållande till svensk utsökningsrätt genom en hänvisning till kartläggningens kapitel om artikel 16 barnkonventionen. Artikel 16 rör barnets rätt att inte utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv samt sitt hem, men syftar även till att garantera barnets yttrandefrihet och skydda det från angrepp på dess heder och anseende (se även avsnitt 5.2.1). Utredaren i 2020 års kartläggning argumenterade för att svensk lagstiftning och praxis mötte kraven i artikel 16. Det får därför förstås som att utredaren även ansåg att svensk lagstiftning och praxis mötte kraven i artikel 27 eftersom utredaren i sin utläggning om artikel 27 hänvisade till kapitlet om artikel 16.⁶⁰³

⁵⁹⁹ Köhler-Olsen och Pedersen, Kampen for bedre livsvilkår, i Barnekonvensjonen i praksis : fra barnets behov til barnets rettigheter, Kipperberg, Köhler-Olsen, & Pedersen (red.) 2019, s. 244.

⁶⁰⁰ Nolan, Article 27. The Right to a Standard of Living Adequate for the Child's Development, 2019, s. 1041 f.

⁶⁰¹ E/CN.4/1989/48, s. 78.

⁶⁰² E/CN.4/1985/64; E/CN.4/1987/25; E/CN.4/1988/28corr1; E/CN.4/1989/48; Mårtenson, 1992, s. 371 ff.

⁶⁰³ SOU 2020:63, s. 683.

6.2.2 Barnrättskommittén om artikel 27

Barnrättskommittén har inte upprättat någon allmän kommentar till artikel 27. Under 1990- och 2000-talet hänvisade kommittén sällan till artikel 27, men i senare kommentarer har det blivit allt vanligare med sådana hänvisningar.⁶⁰⁴ Barnrättskommittén har bland annat berört vad som utgör en adekvat bostad i anslutning till artikel 24.2 c) barnkonventionen som bland annat rör konventionsstaternas ansvar att vidta lämpliga åtgärder för att tillhandahålla näringsrika livsmedel och rent dricksvatten med beaktande av de faror och risker som miljöförstöring ger. Enligt kommittén är en adekvat bostad ett grundläggande krav för en hälsosam uppväxt och utveckling. Inom ramen för vad som utgör en adekvat bostad nämner Barnrättskommittén att bostaden ska ha säker matlagningsutrustning, en rökfri miljö, god ventilation, effektiv hantering av avfall samt en miljö fri från mögel och andra giftiga ämnen.⁶⁰⁵

Barnrättskommittén har även berört artikel 27 i sin allmänna kommentar om barn som bor i gatumiljö. Av kommentaren framgår att statens ansvar att vidta lämpliga åtgärder för att bistå föräldrar innebär att konventionsstaterna ska använda alla resurser som finns tillgängliga för att tillse att barn har mat, kläder och bostad. Barnrättskommittén anser att artikel 27 ger ett ansvar att lämna materiellt bistånd för att trygga barns tillgång till mat och ett tryggt ställe att bo på. Av kommitténs allmänna kommentar om barn som bor i gatumiljö framgår att barn som blir avhysta från sin bostad drabbas oproportionerligt hårt av otrygga boendeförhållanden. Det är enligt kommittén inte tillräckligt att konventionsstaterna tillhandahåller härbärgen som är präglade av våld och otrygghet.⁶⁰⁶

Barnrättskommittén har även berört barns rätt till en tillräcklig levnadsstandard i sin allmänna kommentar om barnets rättigheter under ungdomsåren. Av kommentaren framgår att fattigdom kan ha djupgående följder under ungdomsåren. Det kan exempelvis leda till stress och otrygghet, men även politisk och social utanförskap. Kommittén anser därför att konventionsstaterna ska tillse att de har miniminivåer för socialt skydd som ger ungdomar och deras familjer grundläggande inkomstsäkerhet, skydd mot ekonomiska bakslag och långvariga ekonomiska kriser samt tillgång till sociala insatser. Det kan härvid anmärkas att kommentaren om barnets rättigheter under ungdomsåren tar upp följder av fattigdom som inte är helt relevanta i en svensk kontext, som att ungdomar till följd av fattigdom exempelvis värvas till miliser. Men kommittén nämner även följder som torde aktualiseras i en svensk

⁶⁰⁴ Nolan, Article 27. The Right to a Standard of Living Adequate for the Child's Development, 2019, s. 1022.

⁶⁰⁵ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/15 p. 49.

⁶⁰⁶ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/21 p. 49 och 50.

kontext såsom avbruten skolgång och att barn väljer att gå med i ett kriminellt gäng.⁶⁰⁷

Barnrättskommittén har även berört artikel 27 i sin allmänna kommentar om migrantarbetare och deras rättigheter samt barns mänskliga rättigheter inom ramen för migration i ursprungs-, transit-, destinations- och återvändandeländer. Enligt kommentaren ska konventionsstaterna ta fram detaljerade riktlinjer gällande krav på mottagningsinrättningar samt säkerställa att barn och deras föräldrar får tillräckligt med utrymme och privatliv. Vidare framgår att konventionsstaterna inte bör ingripa i barns rätt till bostad genom att vidta åtgärder som gör att deras familjer inte får tillgång till hyresmarknaden för bostäder.⁶⁰⁸

6.3 Föräldrarnas, kommunernas och Kronofogdemyndighetens (?) ansvar?

6.3.1 Föräldrarnas och kommunernas ansvar

Barnets vårdnadshavare svarar bland annat för barnets omvårdnad, trygghet och tillgång till en tillfredställande försörjning och utbildning (6 kap. 2 § andra stycket FB). Det är oftast barnets förälder som är vårdnadshavare och som tar det huvudsakliga ansvaret för barnets utveckling och uppfostran. Detta ansvar framgår även av artikel 18 barnkonventionen. Vårdnadshavaren är som utgångspunkt även barnets förmyndare (10 kap. 2 § FB). Förmyndarens skyldighet är att förvalta barnets tillgångar och företräda barnet i angelägenheter som rör tillgångarna (12 kap. 1 § FB). Vårdnadshavarna har alltså ett betydande ansvar för barnets materiella och emotionella behov.⁶⁰⁹

Artikel 27 barnkonventionen ger konventionsstaterna ett ansvar att bistå föräldrar som inte kan ge sina barn en bostad. Det huvudsakliga sättet som konventionsstaterna ska bistå föräldrar på är genom olika typer av ekonomiskt stöd. Av 2020 års kartläggning framgår att det allmännas ansvar för att barnet har en skälig levnadsnivå i huvudsak är socialnämndernas arbete med att ge ekonomiskt bistånd till föräldrar.⁶¹⁰

När en förälder inte kan tillgodose ett barns materiella eller emotionella behov kan samhället träda in och stötta föräldern genom olika åtgärder. Det är kommunerna

⁶⁰⁷ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/20* p. 66 och 67.

⁶⁰⁸ Barnrättskommittén, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 p. 49–53.

⁶⁰⁹ Se mer om föräldrarnas skyldigheter som vårdnadshavare och förmyndare i Singer, Barnets bästa, 2019, s. 143 ff. samt s. 317–319.

⁶¹⁰ SOU 2020:63, s. 1072.

som har det yttersta ansvaret för att enskilda får det stöd och hjälp som de behöver (2 kap. 1 § SoL). Kommunens ansvar utövas av socialnämnderna och i förlängningen genom socialtjänstens försorg. Kommunens ansvar innebär ingen inskränkning i det ansvar som åvilar andra huvudmän.⁶¹¹ Vid åtgärder som rör barn ska barnets bästa särskilt beaktas (1 kap. 2 § första stycket SoL). Socialnämnden i varje kommun ska även verka för att barn och unga växer upp under trygga och goda förhållanden (5 kap. 1 § första stycket p. 1 SoL).

Den som inte själv kan tillgodose sina behov eller kan få dem tillgodosedda på annat sätt har rätt till bistånd av socialnämnden för sin försörjning och för sin livsföring i övrigt (4 kap. 1 § SoL). Med begreppet *livsföring i övrigt* avses alla de olika behov som den enskilde kan ha för att tillförsäkras en skälig levnadsnivå och som inte omfattas av försörjningsstödet.⁶¹² Bedömningen av vad den enskilde kan få stöd för ska göras i varje enskilt fall.⁶¹³ JO har i ett beslut uttalat att det inte finns något stöd i SoL för att tillhandahålla bostäder till bostadslösa i allmänhet.⁶¹⁴ Högsta förvaltningsdomstolen har dock konstaterat att personer som är helt bostadslösa och som har speciella svårigheter att på egen hand skaffa bostad kan få bistånd genom tillhandahållande eller ombesörjande av bostad.⁶¹⁵

Bistånd avseende försörjning kallas försörjningsstöd och ska lämnas för skäliga kostnader som är uppdelade i två olika kategorier. Den första kategorin är kostnader för livsmedel, kläder, skor, lek och fritid, förbrukningsvaror, hälsa och hygien samt dagstidning och telefon (4 kap. 3 § första stycket p. 1 SoL). Kostnaderna i den första kategorin ersätts efter en för hela riket gällande norm, den så kallade riksnormen (4 kap. 3 § andra stycket SoL och 2 kap. 1 § socialtjänstförordningen⁶¹⁶ [SoF]). Den andra kategorin består av kostnader för boende, hushållsel, arbetsresor, hemförsäkring samt medlemskap i fackförening och arbetslöshetskassa (4 kap. 3 § första stycket p. 2 SoL). Kostnaderna i den andra kategorin utgår inte från riksnormen. Istället görs bedömningen genom en jämförelse mellan den enskildes kostnader och en låginkomsttagares kostnader. Utgångspunkten vid bedömningen av vad som utgör en skälig boendestandard är vad en låginkomsttagare på orten normalt kan kosta på sig. Socialnämnden utgår från den enskildes faktiska kostnader och relaterar dem

⁶¹¹ Kjellbom, Ramar eller rättigheter? Om tolkningen av socialtjänstlagens biståndsbestämmelse när barn riskerar att förlora sitt hem, i Retfaerd nr. 3–4 s. 124 f.

⁶¹² Se mer om Socialtjänstens ansvar för att tillförsäkra barn och unga en skälig levnadsstandard i Holappa, Barns rätt till social trygghet och skälig levnadsstandard, i Barnkonventionen i praktiken, Åhman, Leviner, & Zillén (red.) 2020, s. 204–208.

⁶¹³ Prop. 2001/01:80, s. 92.

⁶¹⁴ Justitieombudsmannen, JO dnr 3938-2009, avgörande 2009.

⁶¹⁵ Högsta förvaltningsdomstolen, RÅ 1990 ref. 119; Högsta förvaltningsdomstolen, RÅ 2004 ref. 130.

⁶¹⁶ Socialtjänstförordningen (2001:937).

till hyresnivån hos allmännyttiga bostadsföretag eller andra större bostadsföretag på orten. Vid bedömningen visar socialnämnden även hänsyn till om den enskilde har särskilda behov till följd av exempelvis funktionsnedsättningar. Vidare visar socialnämnden hänsyn till ett barns behov av utrymme när den biståndssökande är förälder. Vid bedömning av vad som utgör en skälig boendekostnad tar socialnämnden även hänsyn till Försäkringskassans årliga föreskrifter om genomsnittlig och högsta godtagbara bostadskostnad⁶¹⁷ (föreskriften behandlas mer utförligt nedan i avsnitt 6.3.2).⁶¹⁸ Om en enskilds bostad representerar ett ekonomiskt värde eller om bostadskostnaderna bedöms vara för höga i förhållande till vad som är skäligt för det aktuella hushållet, kan socialtjänsten ställa krav på byte av bostad.⁶¹⁹

6.3.2 Utsökningsrätten, socialnämnden och svarandens bostadskostnad

När ansökan har gjorts om avhysning från en bostad, ska Kronofogdemyndigheten underrätta socialnämnden i den kommun där bostaden finns (16 kap. 2 § UF). Det finns dock inte någon skyldighet för Kronofogdemyndigheten att meddela socialnämnden när myndigheten beslutar om utmätning eller exekutiv försäljning av en bostad. Den som köpt något vid exekutiv auktion vid Kronofogdemyndigheten har rätt till handräckning för att komma i besittning till egendomen (8 kap. 18 § UB). Även vid handräckning ska Kronofogdemyndigheten således informera socialnämnden om att svaranden blir avhyst. Handräckning är dock endast av relevans när svaranden inte flyttar frivilligt. Om svaranden flyttar från den sålda bostaden inom bestämd tid, och det därmed inte blir aktuellt med handräckning, meddelar Kronofogdemyndigheten alltså inte socialnämnden om den exekutiva försäljningen. I betänkandet *Ett modernare utsökningsförfarande* föreslår utredaren att Kronofogdemyndigheten ska underrätta socialnämnden så fort en bostad utmätts för att socialnämnden ska kunna arbeta för att stödja svaranden och om möjligt motverka en framtida försäljning av bostaden samt en eventuell efterföljande handräckning.⁶²⁰

I NJA 2021 s. 1065 synes Högsta domstolen beaktat att svaranden förväntades ha stora svårigheter att hitta en adekvat bostad för familjen med en hyra som hon skulle klara av. Svarandens begränsade möjlighet att hitta en ny bostad redovisades i direkt anknytning till att Högsta domstolen fastställde att utredningen i målet visade att

⁶¹⁷ Försäkringskassans föreskrifter om genomsnittlig och högsta godtagbara bostadskostnad för år 2022 (FKFS 2021:6).

⁶¹⁸ Socialstyrelsen, Ekonomiskt bistånd - handbok för socialtjänsten, 2021, s. 107 f. Tillgängligt på www.socialstyrelsen.se. (besökt den 15 maj 2022).

⁶¹⁹ Lundgren och Sunesson, Nya sociallagarna : med kommentarer i lydelsen den 1 januari 2022, 2022, s. 100.

⁶²⁰ SOU 2016:81, s. 202 ff. Förslaget har i skrivande stund inte lett till lagstiftning.

barnen skulle drabbas i hög grad negativt om de slets upp från sin invanda hemmiljö.⁶²¹ Svarandens förmåga att hitta en ny bostad och risken för höjda bostadskostnader är alltså omständigheter som ska vägas in vid fastställandet av barnets bästa inför beslut om utmätning av bostad. Europadomstolen har även uttalat att en persons förmåga att hitta en ny bostad är ett viktigt rättsligt intresse vid tillämpning av den proportionalitetsprincip som följer av artikel 8 EKMR (se avsnitt 2.3.1). Uttalandet gjordes i målet *Zrilić mot Kroatien* som rörde försäljning av en bostad till följd av bodelning efter äktenskapsskillnad.⁶²² Sandstedt har argumenterat för att Europadomstolens uttalande även är tillämpligt för fråga om utmätning. Enligt Sandstedt medför bostadsbristen i Sverige att frågan inte är huruvida svaranden kan köpa en lämplig bostad, utan huruvida svaranden överhuvudtaget kan hitta ett nytt boende.⁶²³ Såväl höjda bostadskostnader som svarandens eventuella svårigheter att hitta en ny bostad är enligt min mening sådana konsekvenser som ska beaktas vid beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostäder. Dessa konsekvenser är dock svåra att bedöma för Kronofogdemyndigheten. Hur ska Kronofogdemyndigheten uppskatta hur stora svarandens framtida bostadskostnader blir för det fall svaranden måste flytta?

Vid utmätning i lön förekommer att Kronofogdemyndigheten inte har uppgifter om svarandens bostadskostnader. Då använder myndighetens medarbetare en modell för att istället uppskatta bostadskostnaden. Svarandens bostadskostnad är nämligen av relevans vid bedömning av hur mycket av svarandens lön som ska förbehållas denne vid löneutmätning. När bostadskostnaden är okänd för Kronofogdemyndigheten räknar myndigheten ut en schablonartad bostadskostnad med ledning av vilken kommun som svaranden bor i. Beräkningen utgår från 3 § i Försäkringskassans föreskrifter om genomsnittlig och högsta bostadskostnad.⁶²⁴ Det är alltså samma föreskrift som socialnämnden använder för bedömning av vad som utgör en skälig bostadskostnad vid prövning av bland annat försörjningsstöd (se ovan i avsnitt 6.3.1).

Kronofogdemyndigheten har alltså redan i sin befintliga verksamhet en inarbetad rutin för att beräkna en bostadskostnad när den faktiska bostadskostnaden är okänd för myndigheten. Varken Högsta domstolen eller Kronofogdemyndigheten använder dock detta beräkningssätt vid bedömning av konsekvenserna av ett utmätningsslut eller försäljningsbeslut. Jag menar att detta beräkningssätt bör användas vid

⁶²¹ NJA 2021 s. 1065 p. 15.

⁶²² Europadomstolen, *Zrilić mot Kroatien* (application no. 46726/11), avgörande 2014-01-20. p. 69.

⁶²³ Sandstedt, JT 2015/16 s. 845–881 på s. 876 f.

⁶²⁴ Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 238 ff.

utredningen om ett utmätnings- och försäljningsbesluts konsekvenser. För att exemplifiera varför jag anser att denna metod är lämplig, kan omständigheterna i NJA 2021 s. 1065 fungera som ett belysande exempel.

Svaranden i NJA 2021 s. 1065 uppgav i sin överklagandeskrift till Högsta domstolen att hon hade cirka 5 500 kr i bostadskostnader varje månad för den utmäta fastigheten. I bostadskostnaderna inkluderade svaranden el, vatten och kostnader för bolånet.⁶²⁵ Vid tillämpning av 3 § i Försäkringskassans föreskrifter om genomsnittlig och högsta bostadskostnad (året 2021) var den genomsnittliga bostadskostnaden för en ensamstående förälder med fem minderåriga barn 13 100 kr år 2021.⁶²⁶ Om svaranden och hennes familj hade tvingats flytta från den utmäta fastigheten till en bostad med en genomsnittlig bostadskostnad skulle således svarandens bostadskostnader ha ökat med 7 600 kr (13 100 kr – 5 500 kr = 7 600 kr). Utmätning pågick i svarandens lön med 8 000 kr varje månad. Hade svaranden tvingats flytta till en bostad med genomsnittlig bostadskostnad skulle hennes utrymme för löneutmätning på motsvarande sätt ha reducerats med 7 600 kr. Svaranden skulle alltså med en genomsnittlig bostadskostnad enligt 3 § i Försäkringskassans föreskrifter om genomsnittlig och högsta bostadskostnad (år 2021) haft utrymme för löneutmätning med 400 kr varje månad istället för 8 000 kr.

Det förväntade överskottet från försäljningen av fastigheten i NJA 2021 s. 1065 var 85 000 kr. Svarandens totala skuldsaldo vid Kronofogdemyndigheten uppgick till 400 000 kr. För det fall utmätningen skett och försäljningen inbringat 85 000 kr i överskott skulle alltså 315 000 kr av svarandens skulder fortsatt varit obetalda. Om utrymmet i svarandens löneutmätning sänkts till 400 kr varje månad (istället för 8 000 kr) skulle de kvarvarande skulderna om 315 000 kr varit slutbetalda genom löneutmätning efter cirka 66 år. När svaranden nu efter Högsta domstolens avgörande får bo kvar på fastigheten med ett fortsatt utrymme för löneutmätning om 8 000 kr varje månad kommer den totala skuldbördan om 400 000 kr betalas efter cirka 4 år.⁶²⁷ Om Högsta domstolen inte hade hävt utmätningen och svaranden då

⁶²⁵ Högsta domstolen, Ö 4545-21 (NJA 2021 s.1065), aktbilaga 1 (svarandens bostadskostnader framgår inte av Högsta domstolens avgörande, utan framgår endast av svarandens överklagandeskrift).

⁶²⁶ Försäkringskassans föreskrifter om genomsnittlig och högsta godtagbara bostadskostnad för år 2021 (FKFS 2020:7) Svaranden bodde i en kommun med färre än 75 000 invånare och hade sex barn, men endast fem av barnen var under 18 år gamla. Ersättning enligt 3 § gavs 2021 med 8 225 kr + 1 625 kr per varje barn över två barn. En genomsnittlig kostnad för bostaden var alltså $8\,225 + 3 \times 1\,625 \text{ kr} = 13\,100 \text{ kr}$.

⁶²⁷ Högsta domstolens avgörande innehåller ingen information om att svarandens totala skuldbörda var 400 000 kr. Det framgår dock exempelvis av tingsrättens beslut. Av Högsta domstolens avgörande framgår att utmätningsfordringarna kunde förväntas bli slutbetalda efter drygt fyra år. Det synes dock som att Högsta domstolen istället för utmätningsfordringarna avsett samtliga svarandens skulder vid Kronofogdemyndigheten, det vill säga 400 000 kr. Eftersom svarandens utrymme för löneutmätning var 8 000 kr, stämmer då Högsta domstolens beräkning av hur lång tid

behövt flytta från fastigheten skulle det alltså riskerat att fördröja slutbetalningen av svarandens skulder avsevärt, förutsatt att svaranden skaffat sig en bostad med en genomsnittlig bostadskostnad i den kommun som hon bodde i.

6.4 Sammanfattande diskussion

Artikel 27 barnkonventionen är tydligt riktad till konventionsstaterna och ansvaret enligt artikeln är att *erkänna* barnets rätt till den levnadsstandard som krävs för barnets fysiska, psykiska, andliga, moraliska och sociala utveckling. Att ansvaret för konventionsstaterna ligger i att *erkänna* barnets rätt till denna levnadsstandard innebär att artikeln utgör en målsättning snarare än en artikel med direkt effekt (se mer om direkt effekt i avsnitt 3.1.2). Att artikeln inte har direkt effekt innebär dock inte att den är betydelslös inom Kronofogdemyndighetens verksamhet. Som tidigare konstaterats ska barnkonventionen ses som en helhet. Artikel 27 är därför av relevans som en del av bedömningen av barnets bästa enligt artikel 3.1. När en utmätning riskerar att göra ett barn bostadslöst eller socialtjänsten inte kan erbjuda andra boendelösningar än tillfälliga härbärgen i den kommun där barnet bor, bör barnet bästa väga särskilt tungt vid intresseavvägningar inför beslut om utmätning eller exekutiv försäljning av bostäder. Barnets bästa enligt artikel 3.1 är dock, som konstaterats tidigare, inte avgörande vid frågor som rör barnet (se avsnitt 5.2.2).

Sveriges ansvar för barns tillgång till en skälig levnadsstandard och en adekvat bostad synes enligt artikel 27 främst ligga på kommunerna genom verksamheten i socialnämnderna. Det är även den fördelningen som den svenska utsökningsrätten vilar på. Kronofogdemyndigheten har enligt UB och UF endast skyldighet att meddela socialtjänsten om en avhysning är förestående. Ansvaret för att fånga upp enskilda när de blir av med sin bostad bygger alltså på att sociala myndigheter kan fungera som skyddsnet för svaranden. Vidare förutsätter systemet att det finns bostäder som enskilda kan flytta till. Den bostadsmarknad som möter svaranden efter en utmätning av bostad torde dock ofta vara svår eftersom svaranden haft registrerade skulder vid Kronofogdemyndigheten och således har betalningsanmärkningar.⁶²⁸ Om svaranden väl får tag på en hyresrätt kan det innebära ökade bostadskostnader. Eftersom bostadskostnaderna är beaktade vid beslut om löneutmätning, kan en utmätning av svarandens bostad innebära att svarandens utrymme för löneutmätning minskar.

som löneutmätning behövde pågå om fastigheten inte utmättes i målet. Se NJA 2021 s. 1065 p. 17; Kalmar tingsrätt, Å 2395-21, avgörande 2021-07-05.

⁶²⁸ För en mer utförlig redovisning av svensk utsökningsrätts förhållande till utvecklingen på den svenska bostadsmarknaden under 1900- och 2000-talet, se Gustafsson, SvJT 2019 s. 913–921.

Jag har i detta kapitel argumenterat för att Kronofogdemyndigheten vid bedömning av framtida bostadskostnader ska använda ett för myndigheten redan känt beräkningsätt. Vid beslut om löneutmätning använder myndigheten beräkningar av den genomsnittliga bostadskostnaden för den kommun som svaranden bor på. Motsvarande beräkningsätt innebär enligt min mening att utgången i Högsta domstolens avgörande NJA 2021 s. 1065 inte bara var i svarandens och hennes barns intresse, utan eventuellt även i sökandenas och övriga fordringshavares intresse.

Del II
De empiriska forskningsfrågorna

7 Studien av yttranden om överklagade utmätningsbeslut

7.1 Introduktion till kapitlet

7.1.1 Syfte och disposition

Detta kapitel innehåller en redogörelse för det första steget i det beskrivande momentet i argumentationsanalysen (se avsnitt 1.5.4 och 1.5.5). Det första steget har huvudsakligen bestått i att sortera ut de yttranden som behandlas i analysens beskrivande och värderande moment. De beskrivande och värderande momenteten redovisas i kapitel 8–12. Studien av försäljningsbeslut (se avsnitt 1.5.6) behandlas i kapitel 13.

Underlaget för studien består av 93 yttranden över överklagade utmätningsbeslut som upprättades vid Kronofogdemyndigheten under tidsperioden från den 26 januari 2018 till och med den 19 februari 2019. Urvalet av de 93 yttrandena samt den valda tidsperioden behandlas ovan i avsnitt 1.5.3. Samtliga 93 yttranden gäller överklagade beslut om utmätning av bostäder. Ingen av sökandena var panthavare. Samtliga beslut i yttrandena gäller en svarande som var vårdnadshavare till ett barn. Studien omfattar inte beslut om utmätning av fastighet och bostadsrätt som vid beslutstillfället användes för att bedriva näringsverksamhet, utan endast bostadsrätter och fastigheter som utgjorde en vårdnadshavares bostad vid utmätningstillfället.

I detta kapitel behandlas arbetet med att studera de 93 yttrandena och överväganden jag gjorde under studierna. I avsnitt 7.2 redogör jag för ett antal språkliga överväganden och ställningstaganden som präglar textens utformning vid återgivning av yttrandenas innehåll. De språkliga valen är nära kopplade till ett antal etiska överväganden som aktualiserades under studien (se även avsnitt 1.5.7). Bearbetningen av de 93 yttrandena genomfördes med ledning av 14 på förhand valda uppgifter som noterades från respektive yttrande. Vissa frågor lät sig inte lätteligen behandlas och innebar en betydande tolkning av innehållet i yttrandena. I avsnitt 7.3 redogör jag för överväganden som aktualiserades vid arbetet med att notera de 14 uppgifterna.

7.1.2 En övergripande bild av yttrandena

De 93 yttranden som utgör underlaget för studien av överklagade utmätningsbeslut är disponerade på ett likartat sätt. Eftersom yttranden av det här slaget sällan når allmänhetens ljus, vill jag redogöra för hur ett sådant i allmänhet ser ut. Efter att ha studerat yttrandena kan jag identifiera att de ofta har följande övergripande struktur.

Av yttrandets inledande del (1) framgår vilket beslut som överklagandet gäller samt huruvida överklagandet inkommit i rätt tid. Därefter framgår vanligen (2) bakgrunden och omständigheterna i målet. Av redogörelsen för bakgrunden i målet framgår uppgifter om bostadens uppskattade värde, storleken på det förväntade överskottet från en exekutiv försäljning och hur pantsättningen av bostaden såg ut. Vidare innehåller bakgrunden ofta en redogörelse för svarandens överklagandeskrift.

I nästa del (3) redogör kronofogdarna ofta för den rättsliga regleringen av relevans. Majoriteten av yttrandena i underlaget innehåller en framställning om 4 kap. 3 § UB samt proportionalitetsprincipens betydelse vid utmätning av bostäder. Yttranden om utmätning av bostadsrätt innehåller även en redogörelse om beneficieskyddet i 5 kap. 1 § 6 p. UB. Eftersom fastighet inte omfattas av svarandens beneficium, innehåller inget av yttrandena som rör utmätning av fastighet tillämpning av reglerna i utsökningsbalkens femte kapitel (se avsnitt 2.2.2).

Efter framställningen om den rättsliga regleringen redogör kronofogdarna ofta för (4) bedömningen i målet. I den sista delen (5) framgår vad de nästkommande stegen i verkställighetsförfarandet är, exempelvis när bostaden ska värderas av sakkunnig samt när visning och exekutiv försäljning är planerad.

7.2 Språkliga överväganden

7.2.1 Utmättningsbeslut som ”rör” barn

Jag beskriver genomgående att de överklagade besluten *rör* barn. Trots att barnen inte är parter i de beslut som yttrandena i underlaget gäller, har jag ändå utgått från att besluten *rör* ett barn eftersom svaranden var vårdnadshavare till ett barn vid beslutstillfället. Beskrivningen av att utmättningsbesluten i fråga ”rör barn” utgår från terminologin och det materiella innehållet i artikel 3.1 barnkonventionen. Som konstaterades i avsnitt 5.2.1 rör utmättningsbeslut av ett barns bostad barnet trots att det inte är part i målet vid Kronofogdemyndigheten.

Det är inte säkert att samtliga beslut som behandlas i de 93 yttrandena innebar att ett barns bostad utmättes. En person kan vara ett barns vårdnadshavare, men samtidigt inte vara boendeförälder. Ett barns boende kan regleras i dom eller genom avtal mellan föräldrarna (6 kap. 14 a § FB). Det innebär att ett beslut om utmätning av en vårdnadshavares bostad inte nödvändigtvis innebär att ett barns boende utmäts. Utmättningsbesluten torde dock ofta inverka på barnens liv eftersom deras vårdnadshavare riskerar att behöva flytta eller i värsta fall bli bostadslös. När en vårdnadshavares boende ändras kan det exempelvis påverka barnets umgänge med vårdnadshavaren trots att denne inte är boendeförälder. Mot denna bakgrund är min utgångspunkt att samtliga yttranden i studien rör ett eller flera barn.

7.2.2 Anonymisering av Kronofogdemyndighetens och tingsrätternas medarbetare

Samtliga yttranden i underlaget är upprättade av jurister vid Kronofogdemyndigheten, oftast kronofogdar. Några yttranden är upprättade av anställda med de mindre seniora yrkestitlarna juristhandläggare och kronofogdeaspirant. En juristhandläggare är en jurist (med juristexamen) som, kort sagt, inte har samma befogenheter som en kronofogde. En kronofogdeaspirant är notariemeriterad jurist (med juristexamen) som genomgår en myndighetsintern utbildning för att bli kronofogde. Trots att några yttranden är upprättade av juristhandläggare och kronofogdeaspiranter använder jag genomgående benämningen ”kronofogdar” för de som upprättat yttrandena som ingår i studien. Detta för att utesluta möjligheten till identifikation av de som upprättat yttrandena. Ett alternativ hade varit att benämna samtliga anställda för ”jurister” eller liknande, men eftersom 47 av de 50 anställda som upprättade yttrandena var kronofogdar, bedömde jag att en sådan benämning till viss del skulle vara missvisande. Jag har inte kunnat iaktta någon betydande skillnad mellan de olika yrkeskategoriernas yttranden och att skilja dem åt skulle enligt min bedömning inte tillföra studien något. Det kan även noteras att ett antal yttranden var underskrivna av två jurister, exempelvis en kronofogde och en juristhandläggare. I dessa fall har jag endast benämnt författaren av yttrandet som ”kronofogden”, eftersom det är kronofogden som ska säkerställa den juridiska kvaliteten i handläggning som omfattar verkställighet.⁶²⁹

7.2.3 Återgivningerna av källmaterialet

Yttrandena från Kronofogdemyndigheten samt materialet från tingsrätterna och hovrätternas är anonymiserade i avhandlingen. Yttrandena har tilldelats ett identifikationsnummer mellan 1–110 (se avsnitt 1.5.7). De tingsrätts- och hovrättsbeslut som behandlas i den empiriska studien gäller något av överklagandena i yttrandena. Tingsrätternas och hovrätternas avgöranden har därför namngetts med ledning av yttrandets identifikationsnummer. Yttrandet 88 kan härvid tjäna som ett exempel. Jag följde ärendena som yttrandet 88 föranledde vid tingsrätt och vid hovrätt. Vid redogörelse för förfarandet vid tingsrätten hänvisar jag till: ”Tingsrättens ärende, yttrandet 88”. Ärendet vid hovrätten benämns genom samma systematik som: ”Hovrättens ärende, yttrandet 88”.

Eftersom materialet är svåråtkomligt är resultaten av studien även svåra att kontrollera utan betydande ansträngningar. För att öka möjligheten att enklare kontrollera resultaten från studien har jag valt att använda en betydande mängd citat från källmaterialet. Citaten syftar alltså till att göra studien transparent och visa att texten i yttrandena gjorts rättvisa i avhandlingen. Användningen av citat fyller även en andra

⁶²⁹ Jfr 14–16 §§ förordning med instruktion för Kronofogdemyndigheten (2016:1333).

funktion. Denna andra, sekundära, funktionen är att de människor som besluten rör lyfts fram i texten. Under studien har jag tagit del av ett flertal människoöden. Yttrandena gäller barn med svåra funktionsnedsättningar, barn som tidigare varit mobbade och som hittat en fristad i sitt bostadsområde, barn som lider av psykiska problem efter att bevittnat våld i hemmet... listan är lång. Genom att lyfta fram citat om barnen, och vissa fall även föräldrarna, åskådliggör jag deras ibland mycket svåra situation. Att lyfta fram och visa dessa människoöden genom att citera texten innebär därför ett intrång i svarandens och barnens integritet. Det är ofta svarandens ord som kommer fram – ord som svaranden själv känner igen om han eller hon läser denna avhandling. Genom att redovisa för detaljer i yttrandena ökar risken även för att utomstående ska kunna identifiera vilken familj som ett beslut rör. Betydande ansträngningar har därför vidtagits för att anonymisera texten. I de fall då svarandens eller barnet namn framgått i den del av yttrandet jag velat citera, har jag ersatt namnet med: [svaranden] eller [barnet]. I vissa yttranden framgår geografisk igenkännbar information såsom namnet på en skola. Då har jag ersatt skolans namn med [skolan] eller liknande i citaten.

7.3 Arbetet med att studera yttrandena

7.3.1 Nedtecknade uppgifter från respektive yttrande

Vid studien av de 93 yttrandena noterade jag 14 uppgifter om respektive yttrande. Uppgifterna noterades i det statistiska analysverktyget SPSS. Arbetet med att på detta sätt koda och kategorisera yttranden beskrivs närmare i avsnitt 1.5.5. Uppgifterna är valda med ledning av sökandens, barnets och samhällets intressen (se avsnitt 1.5.1). Följande 14 uppgifter noterades.

1. Yttrandets identifikationsnummer.
2. Framgår det information i yttrandet om att det överklagade beslutet rörde ett barn?
3. Vem bidrog med informationen om barnet i de yttranden där det framgår att det överklagade beslutet rörde ett barn?
4. Innehåller yttrandet en hänvisning till barnkonventionen?
5. Hänvisade kronofogden till någon källa vid tillämpningen av barnkonventionen?
6. Innehåller yttrandet någon specifik information om barnet?
7. Innehåller yttrandet något allmänt resonemang om när utmättningsbeslut medför särskilt svåra konsekvenser för barn i allmänhet?
8. Framgår något resonemang om samhällets intresse i frågan om huruvida bostaden skulle utmätas?
9. Framgår det att sökandens identitet påverkade hur länge den kunde förväntas vänta på att få sin fordran betald?

10. Hur stort var det förväntade överskottet från en framtida försäljning?
11. När svaranden hade pågående utmätning i lön – hur många månaders löne- utmätning förväntades slutbetala skulden?
12. Vilken kronofogde upprättade yttrandet?
13. Gällde utmätningsbeslutet en fastighet eller en bostadsrätt?
14. Argumenterade kronofogden för att utmätningsbeslutet skulle kvarstå?

I de nästkommande avsnitten redogör jag för mina överväganden och tolkningar vid arbetet med att notera de ovan uppräknade uppgifterna.

7.3.2 Uppgift 1: Yttrandets identifikationsnummer

Varje yttrande i studien av överklagade utmätningsbeslut tilldelades ett nummer mellan 1–93 och utgör en kolumn i SPSS-filen som övriga uppgifter sorterades under. Syftet med att notera nummer på varje yttrande var att hålla isär yttrandena och för att enkelt kunna jämföra uppgifter i dem med hjälp av SPSS.

Underlaget för studien kommer från sex organisatoriska enheter vid Kronofogdemyndigheten: Syd, Sydost, Väst, Öst, Mellersta och Norr. Min begäran att få ut yttrandena behandlades av varje enhet för sig. Vissa enheter skickade även tilläggs-material till yttrandena, exempelvis bilagor till yttrandena som hade överlämnats till tingsrätten. I de fall då bilagorna var bifogade läste jag dem, men jag beaktade inte informationen i samband med att jag besvarade frågorna i SPSS-filen. Som exempel kan härvid yttrandet 18 nämnas. Av yttrandet 18 framgår att svaranden hade överklagat beslutet och kronofogden har i yttrandet redogjort för överklagandet genom att hänvisa till bilaga 13, som var svarandens överklagandeskrift. Bilaga 13 var med i materialet från Kronofogdemyndigheten och av bilagan framgår bland annat att barnens skolgång skulle påverkas om fastigheten utmäts. Kronofogden som upprättade yttrandet redogjorde dock endast för följande information om barnen.

”Om [svarandens] personliga förhållanden har framkommit att hon är ensamstående och att hon har två hemmavarande barn, födda år 2004 och 2006. Hon har anfört att hon ska genomgå en ryggoperation [...] och att hon därefter behöver genomgå rehabilitering i 6-8 veckor, bilaga 13.”⁶³⁰

Det framgår alltså inte något om den uppgift som svaranden hade lämnat om barnens skolgång. Yttrandet 18 återkommer senare i avsnitt 12.3 som innehåller ett beskrivande och värderande steg i studien. Under arbetet med kapitel 12 begärde jag ut

⁶³⁰ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 18, upprättat 2019-02-05.

samtliga handlingar som Kronofogdemyndigheten skickade till tingsrätten som prövade ärendet.⁶³¹ Överklagandetexten från svaranden blev således en del av det värderande steget men den inkluderades inte i det första steget som behandlas i förevarande kapitel. Vid noteringen av de 14 uppgifterna i SPSS-filen utgick jag endast från vad som uttryckligen framgår av Kronofogdemyndighetens yttrande.

En annan omständighet som gav upphov till överväganden var när yttrandet rörde två makar eller sambor som samägde en bostad. Yttranden som rör två samägande makar eller sambor gäller ofta i stort sett samma omständigheter och grundar sig ofta på en överklagandeskrift. Yttrandena är därför mycket lika varandra. Skulle båda yttrandena tilldelas var sitt identifikationsnummer trots att de rörde samma omständigheter? Jag valde att göra på följande sätt. När det var en kronofogde som hade upprättat båda yttrandena, noterade jag uppgifterna under ett identifikationsnummer. När det var två olika kronofogdar som hade upprättat yttrandena, registrerade jag dem som två yttranden med egna identifikationsnummer. För att åskådliggöra mitt förhållningssätt till yttranden som gäller två sambor eller makar kan yttrande 41, 42 och 80 tjäna som exempel.

Yttrande 41 och 42 gäller överklaganden av samma utmättningsbeslut. Utmättningsbeslutet fattades i ett mål där svaranden var gift och samägde parets bostad med sin make. Makarna hade tre barn som också bodde i bostaden. Båda makarna överklagade utmättningsbeslutet. Yttrandet 41 gäller överklagandet från svarandens make som var far till de tre barnen som bodde i den utmäta fastigheten. Yttrandet 42 gäller överklagandet från svaranden själv. Yttrandena 41 och 42 upprättades av två olika kronofogdar och tilldelades således två enskilda identifikationsnummer.

Yttrande 80 gäller utmätning av två sambors fastighetsandelar. Båda samborna överklagade utmättningsbeslutet och det upprättades två olika yttranden över de två överklagandena. Samma kronofogde upprättade båda yttrandena och yttrandena tilldelades därför endast ett enskilt identifikationsnummer.

7.3.3 Uppgift 2: Information om barn?

Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Ja eller 2) Nej. Yttrandena 1, 10, 17, 34, 70, 91 och 92 medförde vissa tolkningssvårigheter, då de å ena sidan inte innehåller någon uttrycklig information om ett barn men å andra sidan innehåller en hänvisning till barnkonventionen. Dessa yttranden, som alltså endast innehöll en hänvisning till barnkonventionen, behandlade jag som yttranden som innehåller information om barn och noterade därför svarsalternativ ”1) Ja” på den aktuella frågan i anslutning till yttrandena.

⁶³¹ Begäran om handlingar från tingsrätten i anknytning till yttrandet 18 är ett sådant explorativt steg som beskrivs som ”snow-balling” i avsnitt 1.5.3.

En annan tolkningssvårighet uppstod vid studierna av de yttranden som innehåller en hänvisning till svarandens ”familjs intressen”, men som inte innehåller någon uttrycklig information om att utmätningsbeslutet rörde ett barn. För sådana yttranden noterade jag svarsalternativ ”2) Nej” på frågan om det framgår information om att det överklagade beslutet rör ett barn.

Resultatet av arbetet var 37 av de 93 yttrandena innehåller information om ett eller flera barn och att 56 av yttrandena inte innehåller information om ett barn.

Framgår det information i yttrandet om att det överklagade beslutet rörde ett barn?	
Ja	37
Nej	56

7.3.4 Uppgift 3: Vem bidrog med informationen om barnet?

Av svaren på uppgift 2 framgår det alltså att 37 av de 93 yttrandena innehåller information om att det överklagade utmätningsbeslutet rörde ett barn. Vid min studie av dessa 37 yttranden noterade jag vem som bidragit med informationen om barnet. Uppgiften noterades genom fyra svarsalternativ i SPSS: 1) Klaganden, 2) Kronofogdemyndigheten, 3) Annan eller 4) Framgår inte.

Denna uppgift medförde få tolkningssvårigheter. I huvuddelen av de 37 yttrandena framgår informationen om barnen i samband med kronofogdens redogörelse för överklagandeskriften. Yttrandet 42 kan härvid nämnas som ett exempel, där följande framgår av redogörelsen för bakgrunden.

”[Svaranden] har överklagat utmätningsbeslutet och anför i huvudsak följande skäl för sitt överklagande: Hon har fått heltidsanställning och hennes lön kan utmätas för skulderna. Hon har tre minderåriga barn som bor i fastigheten.”⁶³²

Eftersom det var svaranden som genom sitt överklagande bidrog med informationen att hennes barn bodde i fastigheten noterade jag svaret: ”1) Klaganden”.

Resultatet av arbetet gav att 27 yttranden innehåller information om att klaganden hade anfört att utmätningsbeslutet rörde ett barn. Av två yttranden framgår att Kronofogdemyndighetens medarbetare inhämtat information om barnet som utmätningsbeslutet rörde. Inget av yttrandena innehåller information om att någon annan än klaganden eller Kronofogdemyndigheten bidragit med sådan information. I åtta

⁶³² Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 42, upprättat 2018-02-13.

av yttrandena framgår det inte hur kronofogden som upprättade yttrandet fick information om barnet. I kapitel 12 återvänder jag till de totalt tio yttranden där jag inte hade svarat att klaganden bidragit med informationen till beslutsunderlaget.

Vem bidrog med informationen om barnet i de yttranden där det framgår att det överklagade beslutet rörde ett barn?	
Klaganden	27
Kronofogdemyndigheten	2
Annan	0
Framgår inte	8

7.3.5 Uppgift 4: Innehåller yttrandet hänvisning till barnkonventionen?

Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Ja eller 2) Nej. Totalt innehåller 16 av yttrandena i underlaget en hänvisning till barnkonventionen. Dessa 16 yttranden innehåller orden ”barnkonventionen”, ”FN:s konvention om barnets rättigheter” eller liknande benämningar av nämnda konvention. Tre yttranden gav vissa tolkningssvårigheter: yttrandena 57, 63 och 71 som är upprättade av samma kronofogde. Yttrandena är i stora delar exakta kopior av varandra och samtliga innehåller följande mening.

”Kronofogdemyndigheten måste även överväga om vald verkställighetsåtgärd är proportionerlig utifrån Europakonventionen och andra internationella åtaganden”⁶³³

Av yttrandena framgår inte att det överklagade beslutet rörde ett barn. Den citerade lydelsen påminner dock mycket om följande text i ett av Kronofogdemyndighetens då gällande ställningstagande avseende utmättningsordningen.

”Beslutsfattaren måste även överväga om vald verkställighetsåtgärd är proportionerlig utifrån Europakonventionen och andra internationella åtaganden t.ex. barnkonventionen”⁶³⁴

Kronofogden som upprättade yttrandena 57, 63 och 71 valde dock att inte nämna barnkonventionen i sina yttranden och jag noterade svarsalternativet ”2) Nej” i SPSS. Resultatet från den aktuella frågan var alltså att 16 yttranden innehåller en

⁶³³ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 57, upprättat 2018-07-13.; Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 63, upprättat 2018-03-29.; Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 71, upprättat 2018-02-28.

⁶³⁴ Kronofogdemyndigheten, Dnr 832 1393-14/121, 7/14/VER, 2014, s. 2.

hänvisning till barnkonventionen och att 77 yttranden inte innehåller någon sådan hänvisning.

Innehåller yttrandet en hänvisning till barnkonventionen?	
Ja	16
Nej	77

7.3.6 Uppgift 5: Hänvisade kronofogden till någon källa vid tillämpningen av barnkonventionen?

Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Ja eller 2) Nej. Jag inkluderade alla typer av källor och besvarade således ”1) Ja” om någon källa användes för att tolka konventionen. Det krävdes att källan nämndes uttryckligen för att jag skulle svara ”1) Ja”. Frågan medförde inga betydande tolkningssvårigheter.

Resultatet var att 12 av de 16 yttranden som innehåller en hänvisning till barnkonventionen även innehåller en uttrycklig hänvisning till en källa vid tolkningen av konventionen. Samtliga av dessa 12 yttranden innehåller en hänvisning till Högsta domstolens avgörande NJA 2013 s. 1241.

Hänvisade kronofogden till någon källa vid tillämpningen av barnkonventionen?	
Ja	12
Nej	4

7.3.7 Uppgift 6: Innehåller yttrandet någon specifik information om barnet?

Uppgiften syftar till att utreda huruvida kronofogdarna som upprättade yttrandena tog hänsyn till barnets individ och vilka konsekvenser utmättningsbeslutet förväntades medföra för barnet. Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Ja eller 2) Nej. Många av yttrandena innehåller skrivelser om att ”ett barn” bodde i den aktuella bostaden vid utmätningstillfället. I dessa beslut framgår alltså inte någon information om det enskilda barnet – något som var specifikt för just det barnet som beslutet rörde. Vid studier av yttranden som innehåller annan information än att utmättningsbeslutet rörde ”ett barn”, besvarade jag frågan med ”1) Ja”. Den vanligast förekommande specifika informationen om barnen i yttrandena är deras födelseår. Yttrandet 18 är ett exempel när barnet födelseår framgår av texten.

”Om [svarandens] personliga förhållanden har framkommit att hon är ensamstående och att hon har två hemmavarande barn, födda år 2004 och 2006.”⁶³⁵

Yttrandet 18 innehåller mer information än att ”ett barn” bodde i bostaden, då även barnens födelseår framgår. För yttrandet 18 noterade jag således ”1) Ja”.

Uppgiften gav upphov till vissa tolkningssvårigheter. Yttrandet 89 innehåller exempelvis följande lydelse vid redogörelsen för svarandens överklagande.

”Hon skriver även att fastigheten är viktig för henne eftersom hon där kan träffa sin son.”⁶³⁶

Det framgår av yttrandet att svaranden var bosatt på annan ort än den där fastigheten är belägen i. Av den citerade delen framgår således att svaranden hade umgänge med sin son i bostaden på fastigheten. Yttrandet innehåller även information om barnets könstillhörighet då barnet beskrivs som svarandens son. Det innehåller därför specifik information om barnet och jag noterade således ”1) Ja” i SPSS-filen. Det framgår specifik information om ett eller flera barn i 20 av de 93 yttrandena.

Innehåller yttrandet någon specifik information om barnet?	
Ja	20
Nej	73

7.3.8 Uppgift 7: Innehåller yttrandet resonemang om konsekvenser för barn i allmänhet?

Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Ja eller 2) Nej. Som framgått tidigare anser exempelvis Gregow att yngre och sjuka barns intressen särskilt bör beaktas vid tillämpning av 4 kap. 3 § UB (se avsnitt 1.2.3).⁶³⁷ Jag förstår Gregows tolkning som ett resonemang om när utmättningsbeslut medför särskilt svåra konsekvenser för barn i allmänhet. För att ytterligare tydliggöra vad jag sökte efter kan ett tingsrättsärende fungera som ett exempel. Ärendet är kopplat till yttrandet 82 (se även avsnitt 15.3.5). Av yttrandet framgår att svarandens fastighet hade utmätts vid ett tidigare tillfälle (2017), men att tingsrätten då hävde beslutet. Följande framgår av tingsrättens slutliga beslut i ärendet.

⁶³⁵ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 18, upprättat 2019-02-05.

⁶³⁶ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 89, upprättat 2018-07-26.

⁶³⁷ Gregow, Vad gäller numera som förutsättning för utmätning av bostadsfastighet och bostadsrätt?, 2019, s. 248 f.

”Med hänsyn till det yngsta barnets förhållandevis låga ålder, är barnens bästa en omständighet som med viss styrka talar emot utmätning.”⁶³⁸

Det framgår inte av beslutet varför barnets låga ålder gjorde att barnets bästa med viss styrka talade mot utmätning. Jag tolkar det som att beslutsfattaren utgick från att utmätningsbeslut medför särskilt svåra konsekvenser för yngre barn och att det yngsta barnets intresse av att bostaden inte ska utmätas väger tyngre än de äldre syskonens intressen.

Endast fyra yttranden innehåller resonemang om när barn är särskilt sårbara för att deras bostad utmäts och samtliga dessa innehåller tolkningar av vad som utgör ”ömande förhållanden” eller ”ömande omständigheter”. Jag redogör närmare för dessa yttranden i avsnitt 11.3.3.

Innehåller yttrandet något allmänt resonemang om när utmätningsbeslut medför särskilt svåra konsekvenser för barn i allmänhet?	
Ja	4
Nej	89

7.3.9 Uppgift 8: Framgår resonemang om samhällets intresse?

Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Ja eller 2) Nej. Frågan är öppet formulerad och syftade till att undersöka om kronofogdarna förde resonemang om tänkbara samhälleliga konsekvenser av att barnfamiljers bostäder skulle få ett mer omfattande skydd från utmätning än andra svarandes bostäder. Under min tid som doktorand har jag ibland mött forskare och medarbetare vid Kronofogdemyndigheten som oroat sig för följderna av att barns bostäder blir för svåra att utmäta. Vanligen har dessa personer argumenterat för att barnfamiljer skulle få svårare att exempelvis få banklån och att lånemarknaden därför skulle påverkas negativt om bostäder undantogs med hänsyn till barns rättigheter i alltför stor utsträckning. Ett liknande resonemang framgår även av justitiesekreterarens betänkande i NJA 2013 s. 1241 (se även avsnitt 1.5.2). Av betänkandet framgår följande.

”Om barnfamiljers bostadsfastigheter aldrig skulle kunna utmätas, skulle det kunna leda till att barnfamiljer inte kommer att få lån för köp av bostad alternativt väldigt höga räntor för sådana lån. En sådan utveckling ligger inte i någons intresse.”⁶³⁹

⁶³⁸ Tingsrättens ärende 2017 angående svaranden i yttrandet 82.

⁶³⁹ NJA 2013 s. 1241.

Jag tolkar den citerade delen som att justitiesekreteraren väger in samhällets intresse av att barnfamiljers hem inte får ett allt för starkt rättsligt skydd, både för att skydda familjer som ett kollektiv på lånemarknaden och för att skydda lånemarknaden i sig. Argumentet utgår, som jag förstår det, från premissen att det inte är önskvärt att kreditgivares beteenden vid långivning ändras som en följd av att barns hem blir svårare att utmäta.

Vid studierna av yttrandena sökte jag efter liknande resonemang, men hittade endast sådan argumentation i ett av yttrandena. I redogörelsen för svarandens överklagande i yttrande 8 framgår följande.

”[...] Hon ifrågasätter vad kostnaderna för samhället blir om en familj blir bostadslös samt har inkommit med beräkningar för vad det skulle få för ekonomiska konsekvenser för dem för att visa att utmätningarna av bostadsrätterna [sic!] orimliga och oproportionerliga.”⁶⁴⁰

I övrigt innehåller yttrandena i underlaget inte någon uttrycklig hänvisning till samhällets intresse vid frågan om huruvida bostaden skulle utmätas. Kronofogdarna som upprättade besluten förde alltså inte några resonemang om samhällets intressen vid de intresseavvägningar som föregick utmätningens besluten.

Framgår något resonemang om samhällets intresse i frågan om huruvida bostaden skulle utmätas?	
Ja	1
Nej	92

7.3.10 Uppgift 9: Framgår det resonemang om sökandens identitet?

Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Ja eller 2) Nej. Högsta domstolen uttalade i NJA 2018 s. 9 att ekonomiskt starka sökanden kan förväntas vänta längre på fullbetalning av sina fordringar än andra sökande. Skatteverket konstaterades vara en sådan sökande som kan förväntas vänta längre på betalning genom löneutmätning än andra ekonomiskt svagare sökande. I normalfallet bör en borgenär enligt Högsta domstolen kunna tvingas utstå väntan på betalning genom löneutmätning under 12 månader trots att annan egendom finns att tillgå. Syftet med frågan var därför att undersöka om det i yttrandena förekom argument om sökandens ekonomiska styrka. Det ska härvid anmärkas att NJA 2018 s. 9 meddelades den 12 februari 2018. En del av yttrandena i underlaget upprättades under tidsperioden mellan den 1 januari 2018 och den 12 februari 2018. Jag inkluderade dock

⁶⁴⁰ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 8, upprättat 2018-10-16.

samtliga yttranden när jag besvarade frågan. Datumet för upprättandet av yttrandena redovisas genom information i fotnoterna.

Endast ett av de 93 yttrandena innehåller ett uttryckligt resonemang om svarandens ekonomiska styrka. Följande framgår om sökanden i yttrandet 8.

”Sökanden, som är ett handelsbolag, är enligt Kronofogdens bedömning inte en borgenär av sådant slag som kan ha att acceptera viss väntan på att utmätningförfarandet ska resultera i betalning.”⁶⁴¹

Framgår det att sökandens identitet påverkade hur länge den kunde förväntas vänta på att få sin fordran betald?	
Ja	1
Nej	92

7.3.11 Uppgift 10: Hur stort var det förväntade överskottet?

Uppgiften noterades med så många svenska kronor som kronofogden redogjorde att överskottet från utmätningen förväntades bli. Som tidigare framgått är överskottet det belopp som kan flyta in till betalning efter avdrag för de kostnader som uppkommer efter utmätningen (4 kap. 3 § första stycket UB, se avsnitt 2.3.2).

Vissa av yttrandena innehåller inte någon information om det förväntade överskottets storlek. Ett antal av yttrandena innehåller dock information om det förväntade försäljningsvärdet och hur stor summan av samtliga pantavarnas skulder var vid utmätningstillfället. Vid studierna av sådana yttranden räknade jag ut ett ungefärligt överskott. Syftet med att notera uppgiften var att sortera ut yttranden som behandlade överklagade beslut när överskottet var relativt lågt. Det var av denna anledning tillräckligt att göra ett överslag av det förväntade överskottet. Det gick endast att uttyda det ungefärliga överskottet i 58 av de 93 yttrandena. De beräknade överskotten varierade i storlek. Det lägsta överskottet var 31 109 kr och det högsta överskottet var 2 000 000 kr.

7.3.12 Uppgift 11: Hur många månaders löneutmätning förväntades slutbetala skulden?

Uppgiften noterades med det antal månader som löneutmätning förväntades behöva fortgå för att betala hela svarandens skuldsaldo vid Kronofogdemyndigheten. Av ett

⁶⁴¹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 8, upprättat 2018-10-16.

antal yttranden framgår inte kronofogdens beräkning av hur lång tid som löneutmätning skulle behöva pågå för att slutbetala svarandens skulder. Vissa av de yttranden som saknar denna information innehåller dock uppgifter om svarandens skuldsaldo samt hur mycket av dennes lön som utmättes varje månad. Vid studier av sådana yttranden dividerade jag summan av skuldsaldot med antal kronor som utmättes varje månad. Uträkningen resulterade i en uppskattning av hur många månader av löneutmätning som var nödvändigt för att slutbetala skulderna. Härvid ska dock anmärkas att det vanligen löper ränta på skulderna och att beräkningen inte ger en helt korrekt bild av hur många månader som lönen behövde utmätas för att slutreglera saldot vid myndigheten.

Syftet med att notera uppgiften var att sortera ut yttranden som rörde svarande vars löneutmätning förväntades slutbetala skuldsaldot under en kortare tid än 36 månader. I NJA 2018 s. 9 konstaterade domstolen att tre år (36 månader) av löneutmätning var en alltför lång tid som alternativ till att utmäta svarandens fastighet (se även avsnitt 1.5.2).⁶⁴² Totalt 31 av de 93 yttrandena innehåller tillräcklig information för att bedöma hur lång tid en pågående löneutmätning behövde fortgå för att slutbetala svarandens skulder. Den förväntade tiden av löneutmätning varierade i de 31 yttrandena. Den kortaste tiden av utmätning var 18 månader och den längsta tiden 700 månader. Totalt sex av yttrandena rörde mål där svaranden förväntades kunna slutbetala sitt skuldsaldo vid Kronofogdemyndigheten på en kortare tid än 36 månader genom löneutmätningen. Jag behandlar dessa sex yttranden närmare i kapitel 9.

7.3.13 Uppgift 12: Vilken kronofogde upprättade yttrandet?

De 93 yttrandena är upprättade av totalt 50 olika kronofogdar. Jag tilldelade varje kronofogde ett enskilt nummer mellan 1 och 50, för att anonymisera studien, och noterade uppgiften i SPSS. Jag valde att notera vem som upprättat yttrandet för att kunna studera om olika kronofogdar förhöll sig olika till information om barn och till barnkonventionen. Jag valde, som motiverats ovan i avsnitt 7.2.2, att benämna samtliga anställda som upprättade yttranden som ”kronofogdar”.

7.3.14 Uppgift 13: Gällde yttrandet en fastighet eller en bostadsrätt?

Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Fastighet eller 2) Bostadsrätt. Frågan medförde inga tolkningssvårigheter. Samtliga yttranden gällde utmätning av fastighet eller bostadsrätt och det framgår tydligt i samtliga yttranden vilken typ av egendom som utmätningsbeslutet gällde.

⁶⁴² NJA 2018 s. 9 p. 17–21.

Gällde utmättningsbeslutet en fastighet eller en bostadsrätt?	
Fastighet	26
Bostadsrätt	67

7.3.15 Uppgift 14: Argumenterade kronofogden för att utmättningsbeslutet skulle kvarstå?

Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Ja eller 2) Nej. Det är kronoinspektörer som fattar utmättningsbeslut (se avsnitt 1.5.3). Kronofogdarna ger inspektörerna stöd med rättsliga bedömningar i många, men inte alla, mål. Kronofogden som upprättar yttrandet till tingsrätten kan göra en annan bedömning än kronoinspektören och argumentera för att utmättningsbeslutet ska hävas, exempelvis för att omständigheterna ändrats under tiden mellan utmättningsbeslutet och kronofogdens yttrande. Vidare kan kronofogden helt enkelt göra en annan rättslig bedömning än kronoinspektören. Yttrandena 20, 32 och 37 innehåller argumentation om att det överklagade utmättningsbeslutet bör hävas.

Det framgår av yttrandena 20 och 32 att kronofogdarna som upprättade yttrandena själva hävde utmättningsbesluten. Utmättningsbeslutet som yttrandet 20 gäller hävdes till följd av att den initiala värderingen hade ändrats och att det vid tidpunkten för yttrandet inte längre fanns anledning att utmäta fastigheten. Yttrandet 32 hävdes på grund av att kronofogden inte ansåg att utmättningsbeslutet var proportionerligt.

Kronofogden som upprättade yttrandet 37 hävde inte utmättningsbeslutet som yttrandet rörde, men argumenterade för att utmättningsbeslutet skulle hävas och överlämnade frågan till tingsrätten för bedömning. Av yttrandet 37 framgår följande.

”Efter en avvägning av de intressen som gör sig gällande finner Kronofogden att det inte finns tillräckliga skäl för att ta fastigheten i anspråk. Utmättningsbeslutet bör därför hävas. Handlingarna överlämnas till tingsrätten för prövning.”⁶⁴³

Kronofogden i fråga hävde alltså inte utmättningsbeslutet, men argumenterade för att tingsrätten skulle häva det. Eftersom kronofogden argumenterade för att utmättningsbeslutet skulle hävas svarade jag ”2) Nej” på den aktuella frågan.

⁶⁴³ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 37, upprättat 2018-10-01.

Argumenterade kronofogden för att utmätningsbeslutet skulle kvarstå?	
Ja	90
Nej	3

7.4 Kommande kapitel

Det som hittills framgått av förevarande kapitel är en redovisning av det första steget i den empiriska studien av yttranden avseende utmätningsbeslut. De kommande kapitlen 8–12 innehåller de beskrivande momenten samt analysen i den empiriska studien. Kapitlen är uppdelade i teman som tagits fram med ledning av de intressen som presenteras i avsnitt 1.5.2.

Kapitel 8 innehåller en studie av åtta utvalda yttranden avseende försvarlighetsbedömningarna i 4 kap. 3 § första och andra stycket UB. Högsta domstolen uttalade i NJA 2018 s. 9 att försvarlighetsbedömningen inte ställdes på sin spets i det målet med hänvisning till överskottets storlek, som var beräknat till 148 775 kr. De yttranden som studeras i kapitel 8 är de som gäller mål där överskottet från en försäljning förväntades understiga 148 775 kr. Yttrandena sorterades ut genom SPSS-filen och de noteringar av uppgift 10 som beskrivits i avsnitt 7.3.11.

Kapitel 9 innehåller en studie av sex utvalda yttranden och gäller valet mellan att utmäta svarandens lön eller svarandens bostad. Svarandena i de sex yttrandena förväntades slutbetala sina skulder genom löneutmätning i kortare tid än tre år. Yttrandena sorterades ut genom SPSS-filen och de noteringar av uppgift 11 som beskrivits i avsnitt 7.3.12.

Kapitel 10 gäller de 16 yttranden som innehåller en hänvisning till barnkonventionen. Kapitlet innehåller min analys av kronofogdarnas argumentation om barnkonventionen och vilka källor som kronofogdarna använde för att tolka konventionens artiklar vid de intresseavvägningar som föregick utmätningsbesluten. Yttrandena sorterades ut genom SPSS-filen och de noteringar av uppgift 4 som beskrivits i avsnitt 7.3.5.

Kapitel 11 gäller de 21 yttranden som innehåller information om ett eller flera barn, men som inte innehåller en hänvisning till barnkonventionen. Kapitlet innehåller min analys av hur kronofogdarna beaktade att svaranden hade barn vid de intresseavvägningar som föregick utmätningsbesluten. Vidare innehåller kapitlet studien av vilken information om barnen som kronofogdarna beaktade i sin rättsliga argumentation. Yttrandena sorterades ut genom SPSS-filen och de noteringar av uppgift 2 och 4 som beskrivits i avsnitt 7.3.3 och 7.3.5.

Kapitel 12 gäller de åtta yttranden som innehåller information om ett barn, men som saknar information om hur Kronofogdemyndigheten uppmärksammades om barnet. Vidare gäller kapitlet de två yttranden som innehåller information om att Kronofogdemyndigheten inhämtade information om barnet. Kapitlet innehåller en studie av överklagandeskrifterna tillhörande samtliga dessa tio yttranden. Överklagandeskrifterna används i studien för att klargöra huruvida klaganden bidrog med information om barnet i sin argumentation. De totalt tio yttrandena sorterades ut med hjälp av SPSS-filen och noteringarna om uppgift 3 som beskrivits i avsnitt 7.3.4.

Kapitel 12 innehåller även en studie av samtliga yttranden som en utvald kronofogde upprättat. Kronofogden i fråga är den som upprättat flest yttranden i underlaget. Inget av den aktuella kronofogdens yttranden innehåller information om ett barn. I avsnitt 12.4 utreder jag huruvida klagandena hade hänvisat till sina barns intressen i de åtta överklagandeskrifter som den utvalda kronofogden behandlade i sina yttranden. Kronofogden valdes ut med hjälp av SPSS-filen och noteringarna om uppgifterna 4 och 13 som beskrivits i avsnitt 7.3.5 och 7.3.14.

8 Försvarlighetsbedömningar och sökandens intresse

8.1 Introduktion till kapitlet

I detta kapitel redogör jag för studien av de yttranden om överklagade utmättningsbeslut där överskottet förväntades bli lägre än 148 775 kr (se även avsnitt 1.5.2 och 7.4). Kapitlet gäller huvudsakligen Kronofogdemyndighetens tillämpning av försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Bedömningen av vad som utgör ett försvarligt överskott aktualiserar bland annat sökandens intresse av att få betalt.

Nio av de totalt 93 yttrandena gäller mål där det förväntade överskottet understeg 148 775 kr (se avsnitt 7.3.11). Jag redogör dock endast för åtta av dessa yttranden i detta kapitel. I yttrandet 37 argumenterade kronfogden för att utmätningen skulle hävas med hänvisning till intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB. Den bedömningen återkommer jag till i kapitel 9 och yttrandet 37 behandlas därför inte närmare här. Övriga åtta yttranden behandlas i stigande ordning med det minsta överskottet först. Överskotten i de åtta behandlade yttrandena var som följande.

- Yttrandet 38: 31 019 kr
- Yttrandet 80: 37 000 kr
- Yttrandet 60: 50 000 kr
- Yttrandet 83: 60 000 kr
- Yttrandet 89: 80 000 kr
- Yttrandet 70: 82 338 kr
- Yttrandet 88: 115 000 kr
- Yttrandet 23: 140 800 kr

För att ge kontext till besluten i yttrandena redovisas ett antal informationspunkter från varje yttrande i en inledande tabell:

- Bostadstyp (gällde överklagandet utmätning av bostadsrätt eller fastighet?)
- Ägandeförhållanden (var den aktuella bostaden samägd?)
- Preliminärt värde (vilket preliminärt värde hade Kronofogdemyndigheten uppskattat att bostaden hade?)
- Förväntat överskott (vilket överskott förväntades en framtida försäljning inbringa?)

- Totalt skuldsaldo (hur stora var svarandens sammanlagda skulder vid Kronofogdemyndigheten?)
- Utmätning i lön (pågick utmätning i svarandens lön och i sådana fall med hur mycket?)

Efter denna inledande tabell redogör jag för relevant argumentation och säregna förhållanden från respektive yttrande. Jag följde upp samtliga ärenden vid tingsrätt och jag redogör för relevanta aktbilagor i tingsrättsärendena samt för tingsrättens beslut. I de fall när tingsrätten beslut överklagades, redogör jag även för hovrättens beslut.

8.2 Yttrandet 38

Bostadstyp	Fastighet
Ägandeförhållanden	Samägd
Preliminärt värde	850 000 kr
Förväntat överskott	31 019 kr
Totalt skuldsaldo	888 849 kr
Utmätning i lön	11 038 kr/månad

Yttrandet 38 visar bland annat hur svår den preliminära värderingen av en bostad kan vara för Kronofogdemyndigheten. Av yttrandet framgår ett flertal olika påståenden om fastighetens värde. Fastigheten hade ett taxeringsvärde om 534 000 kr. Svaranden hade köpt fastigheten för 600 000 kr år 2003 och hade i sin överklagandeskrift uppgett att fastigheten hade ett värde om 700 000 kr. Enligt svaranden hade en mäklare värderat fastigheten till detta belopp år 2015. Kronofogdemyndigheten hade i det aktuella målet beställt en värdering av tjänsten ”UC bostadsvärdering”. Enligt UC bostadsvärdering var fastigheten värd 1 150 000 kr. Värderingstjänsten hade dock redovisat en felmarginal och uppgett att fastigheten var värd mellan 880 000 kr och 1 540 000 kr. Vid redogörelsen för svarandens överklagandeskrift framgår att svaranden motiverat sin värdering om 700 000 kr med att fastigheten var sliten och att den inte hade renoverats på länge.

Från de ovan angivna uppgifterna kan det konstateras att fastigheten var värd mellan 700 000 kr (svarandens påstående) och 1 540 000 kr (UC bostadsvärderings påstående om högsta värde). Kronofogdemyndigheten uppskattade slutligen fastighetens preliminära värde till 850 000 kr. Med ledning av det preliminärt uppskattade värdet förväntades en exekutiv försäljning ge ett överskott om 31 019 kr till betalning av svarandens skulder. Av den avslutande bedömningen i yttrandet framgår följande.

”Kronofogden noterar att [svaranden och dennes partner] har ett underårigt barn som bor med dem på fastigheten. En utmätning av en fastighet är en mycket ingripande åtgärd för den enskilde. Kronofogden överlämnar till tingsrätten att avgöra om åtgärden är proportionerlig trots de men den medför för [svarandena] med familj.”⁶⁴⁴

Kronofogdemyndighetens yttrande innehåller inte någon hänvisning till NJA 2018 s. 9. Målet vid Högsta domstolen avgjordes den 12 februari 2018, och yttrandet 38 upprättades endast åtta dagar senare, alltså den 20 februari 2018. Tingsrätten som prövade överklagandet tog i sitt beslut hänsyn till Högsta domstolens avgörande NJA 2018 s. 9. Följande framgår av tingsrättens beslut.

”I aktuellt ärende har Kronofogdemyndigheten bedömt att fastigheten har ett värde om 850 000 kr, vilket efter avdrag för fordringar med pant och förväntade förrättningskostnader skulle medföra ett exekutivt övervärde om totalt 31 019 kr. Enligt tingsrättens mening bör klagandenas, och deras barns, intresse av att inte behöva tvingas från sin bostad beaktas vid försvarlighetsbedömningen enligt 4 kap 3 § första stycket utsökningsbalken. Enligt tingsrättens uppfattning är därvid inte det förväntade resultatet av nu aktuell utmätning, om drygt 30 000 kr, tillräckligt stort för att i detta fall väga upp för förlusten av bostaden. Därmed anser tingsrätten inte att utmätningarna kan anses försvarliga, varför de ska upphävas. Som en följd av detta ska även beslutet om indragning upphävas.”⁶⁴⁵

Tingsrätten hävde utmätningsbeslutet och indragningsbeslutet gällande fastigheten. Tingsrättens beslut överklagades inte.⁶⁴⁶

⁶⁴⁴ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 38, upprättat 2018-02-20.

⁶⁴⁵ Tingsrättens ärende, yttrandet 38.

⁶⁴⁶ Det framgår av dagboksbladet i tingsrättens ärende, yttrandet 38 att beslutet vann laga kraft. Ingen av parterna inkom med överklagande av beslutet till tingsrätten.

8.3 Yttrandet 80

Bostadstyp		Fastighet		
Ägandeförhållanden		Samägd		
Preliminärt värde		700 000 kr		
Förväntat överskott		cirka 37 000 kr/andel ⁶⁴⁷		
Totalt skuldsaldo	Sambon 1	325 000 kr	Sambon 2	120 000 kr
Utmätning i lön	Sambon 1	6 010 kr/månad	Sambon 2	3 200 kr/månad

Yttrande 80 gäller en utmätning av två sambors samägda fastighet. Båda samborna var restförda för skulder och Kronofogdemyndigheten hade utmätt deras respektive fastighetshälf. Samborna överklagade utmättningsbesluten av deras respektive andel i fastigheten. Yttrande 80 gäller två separata yttranden som upprättades av samma kronofogde. Yttrandena är identiskt utformade gällande den rättsliga bedömningen i målet. Kronofogden som upprättade de båda yttrandena synes ha kopierat texten mellan dem och endast ändrat svarandens namn, personliga pronomen samt uppgifter om inkomst och pågående utmätning i lön. För att hålla isär de båda samborna benämner jag dem nedan som Sambon 1 och Sambon 2.

Kronofogden som upprättade yttrandena visade hänsyn till svarandenas familj vid bedömningen av huruvida åtgärden var försvarlig. Kronofogden konstaterade att myndigheten skulle ”beakta barnkonventionen i fall där barn kan komma att beröras av utmätningar.”⁶⁴⁸. I den avslutande bedömningen i yttrandena framgår följande.

”Med hänsyn till skuldernas storlek, fastighetens värde och vilka möjligheter som i övrigt finns att utmäta hos [Sambon 1/Sambon 2] har Kronofogden funnit att utmätningarna är försvarliga och proportionerliga. Kronofogden har även vid beaktande av Barnkonventionen inte funnit något skäl att rätta eller häva utmätningarna.”⁶⁴⁹

⁶⁴⁷ Överskottet framgår inte uttryckligen från yttrandet 80. Kronofogdemyndigheten uppskattade fastighetens värde till 700 000 kr och den var belånad med 576 401 kr. Försäljningskostnaderna förväntades uppgå till 48 360 kr. Beaktat fastighetens värde, belåningen och kostnaderna i målet skulle en försäljning av fastigheten ge ett överskott om 75 239 kr. Eftersom samborna samägde fastigheten skulle en exekutiv försäljning inbringa hälften av överskottet till betalning av deras respektive skulder. Det förväntade överskottet torde alltså uppgått till cirka 37 000 kr ur respektive makes andel i fastigheten.

⁶⁴⁸ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 80, upprättat 2018-01-26.

⁶⁴⁹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 80, upprättat 2018-01-26.

Mellan tiden för yttrandenas upprättande och tingsrättens prövning meddelade Högsta domstolen beslut i NJA 2018 s. 9. Högsta domstolens avgörande omnämns i tingsrättens beslut. Tingsrätten som prövade sambornas överklaganden meddelade två i huvudsak likalydande beslut. Följande framgår av båda besluten, med den skillnaden att svarandenas namn byttes ut i beslutstexten.

”Tingsrätten instämmer i Kronofogdens bedömning. Därtill kommer Högsta domstolens avgörande den 12 februari 2018 i mål Ö 2347-17 [NJA 2018 s. 9]. I det fallet skulle en utmätning endast i gäldenärens lön leda till en fördröjning av full betalning för skulder med närmare tre år jämfört med att gäldenärens fastighet utmättes, vilket domstolen ansåg utgjorde en alltför lång tid. Vad [Sambon 1/Sambon 2] anfört medför därför inte att tingsrätten gör någon annan bedömning än den Kronofogden gjort. [Sambon 1:s/Sambon 2:s] överklagande ska därför avslås.”⁶⁵⁰

Samborna överklagade tingsrättens beslut i deras respektive ärende. Hovrätten meddelade prövningstillstånd i båda ärendena och hävde utmättningsbesluten av sambornas respektive fastighetsandel.

Hovrätten konstaterade att Sambon 1:s skulder inte skulle bli betalda genom löneutmätning inom ”de närmsta åren”. En försäljning av den aktuella fastigheten skulle enligt hovrätten endast ge en i sammanhanget mindre vinst, motsvarande vad som under förhållandevis kort tid kunde förväntas flyta in genom den redan pågående löneutmätningen. Av beslutet framgår sedan följande.

”Det skulle i detta fall dröja sex månader innan borgenärerna genom löneutmätning fått in den summa på 37 000 kr som en utmätning av fastigheten skulle resultera i. [sökandena] har inte påstått att deras intresse av en snabb indrivning skulle vara särskilt starkt. Det har heller inte framkommit att det skulle vara förenat med någon särskild risk att utmätningen avvaktas. En fastighetsförsäljning får däremot antas innebära en avsevärd olägenhet för [Sambon 1], [Sambon 2] och deras barn.”⁶⁵¹

Hovrätten hävde även utmätningen av Sambon 2:s andel i fastigheten. Beslutsskäl i hovrättens beslut gällande Sambon 2:s fastighetsandel är i huvudsak identiska med de citerade beslutsskäl gällande Sambon 1, med den skillnaden att det skulle dröja tio månader innan utmätningen i Sambon 2:s lön skulle inbringa överskottet om 37 000 kr. Utmätningen i Sambon 2:s lön skulle slutbetala samtliga dennes skulder vid Kronofogdemyndigheten efter cirka två år.⁶⁵²

⁶⁵⁰ Tingsrättens ärende, yttrandet 80 (Sambon 1); Tingsrättens ärende, yttrandet 80 (Sambon 2). Tingsrättens beslutsskäl var identiskt utformade, men svarandenas namn hade bytts ut i respektive beslutsmotivering.

⁶⁵¹ Hovrättens ärende, yttrandet 80 (Sambon 1).

⁶⁵² Hovrättens ärende, yttrandet 80 (Sambon 2).

Det framgår inte uttryckligen huruvida hovrätten ansåg att överskottet om 37 000 kr var försvarligt enligt 4 kap. 3 § första stycket UB. Eftersom hovrätten hävde utmätningarna efter en prövning av hur lång tid av löneutmätning som skulle behövt pågå för att betala det aktuella överskottet, utgår jag från att hovrätten ansåg att utmätningarna inte kunde hävas med stöd av försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Istället valde hovrätten att häva utmättningsbesluten med stöd av försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB.

8.4 Yttrandet 60

Bostadstyp	Fastighet
Ägandeförhållanden	Samägd
Preliminärt värde	500 000 kr
Förväntat överskott	40 000–50 000 kr
Totalt skuldsaldo	739 937 kr
Utmätning i lön	1 292 kr/månad

Kronofogden som upprättade yttrandet 60 angav inte ett exakt förväntat överskott, utan fastställde det till någonstans mellan 40 000 och 50 000 kr. Av yttrandet 60 framgår följande om svarandens familj: ”[Svaranden] bor på fastigheten tillsammans med sin partner och barn.”⁶⁵³

Svarandens överklagandeskrift innehåller dock mer information om barnen och de konsekvenser som beslutet förväntades medföra för barnen. I överklagandeskriften anförde svaranden att fastigheten var hans, hans partners och deras tre barns bostad. Av överklagandeskriften framgår även att barnen var mellan 4 och 13 år gamla. Familjen väntade även tillskott med ett fjärde barn ett fåtal månader efter utmättningsbeslutet. Av svarandens överklagandeskrift framgår att bostadsköerna på den aktuella orten var långa och att svaranden förväntade att en försäljning med stor sannolikhet skulle innebära att barnen behövde byta skola.⁶⁵⁴ Dessa omständigheter uppmärksammades alltså inte i yttrandet.

Kronofogden som upprättade yttrandet redogjorde för NJA 2018 s. 9 och konstaterade att ett mindre överskott inte behöver vara tillräckligt för att utmätning ska ske samt att utmätningen måste vara försvarlig i ljuset av svarandens eller tredje mans

⁶⁵³ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 60, upprättat 2018-10-25.

⁶⁵⁴ Tingsrättens ärende, yttrandet 60, aktbilaga 3.

intresse av att inte tvingas från sitt hem. Kronofogden bedömde att den pågående utmätningen i svarandens lön inte skulle slutbetala svarandens skulder inom en ”överskådlig framtid”. Med hänsyn till hur lång tid löneutmätning behövde pågå och det överskott som utmätningen förväntades ge gjorde Kronofogden avslutningsvis följande bedömning i frågan om beslutets försvarlighet.

”[---] Sett till detta och till att [svarandens] samlade skulder hos Kronofogdemyndigheten idag uppgår till 739 937 kr måste utmätningen anses försvarlig.”⁶⁵⁵

Tingsrätten hänvisade till Kronofogdemyndighetens yttrande och konstaterade följande: ”Tingsrätten som instämmer i Kronofogdemyndighetens bedömning avslår överklagandet”⁶⁵⁶. Tingsrättens beslut överklagades inte.⁶⁵⁷

Såväl tingsrätten som Kronofogdemyndigheten bedömde alltså att överskottet om 40 000–50 000 kr innebar att utmättningsbeslutet var försvarligt enligt 4 kap. 3 § första stycket UB.

8.5 Yttrandet 83

Bostadstyp		Fastighet		
Ägandeförhållanden		Samägd		
Preliminärt värde		130 000 kr		
Förväntat överskott		60 000 kr/andel		
Totalt skuldsaldo	Maken 1	250 000 kr	Maken 2	260 000 kr
Utmätning i lön	Maken 1	0 kr/månad	Maken 2	0 kr/månad ⁶⁵⁸

Yttrandet 83 gäller utmätning av två makars respektive andel i deras samägda fastighet och gäller två separata yttranden som upprättades av samma kronofogde. Yttrandena är identiskt utformade gällande den rättsliga bedömningen i målet. Den utmäta fastigheten utgjorde makarnas och deras hemmavarande barns bostad. Barnet

⁶⁵⁵ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 60, upprättat 2018-10-25.

⁶⁵⁶ Tingsrättens ärende, yttrandet 60.

⁶⁵⁷ Det framgår av dagboksbladet i tingsrättens ärende, yttrandet 60 att beslutet vann laga kraft. Ingen av parterna inkom med överklagande av beslutet till tingsrätten.

⁶⁵⁸ Av tingsrättens beslut framgår att Skatteverket hade uppgett att Maken 2 hade pågående utmätning i lön. Av yttrandet 83 framgår dock att det inte fanns några andra utmättningsbara tillgångar än fastigheten. Tingsrättens ärende, yttrandet 83 (Maken 2).

var fött år 2004. Kronofogden som upprättade yttrandena hänvisade till 4 kap. 3 § UB i sin helhet. I anslutning till hänvisningen återknöt kronofogden till att svarandenas barn bodde på fastigheten. Avslutningsvis framgår följande.

”Med hänsyn till skuldernas storlek, fastighetens bedömda värde och vilka möjligheter som i övrigt finns att utmäta hos [Maken 1/Maken 2] har Kronofogden funnit att utmätningen är försvarlig och proportionerlig. Myndigheten avser inte att rätta utmätningen.”⁶⁵⁹

Svarandenas överklagandeskrifter innehåller ytterligare information om barnet än den som framgår av yttrandena. Av överklagandeskrifterna framgår att makarna inte ansåg sig ha möjlighet att hitta annat boende samt att deras barn gick i skolan och hade diagnosen ADHD. Barnet hade enligt makarna svårigheter med förändringar i sin vardag vilket medförde att en flytt skulle ha förödande konsekvenser för barnet. Svarandena hänvisade även till artikel 3 barnkonventionen, Europakonventionen och NJA 2013 s. 1241.⁶⁶⁰

Makarna inkom under ärendena vid tingsrätten med ett värderingsutlåtande från en auktoriserad fastighetsvärderare. Enligt fastighetsvärderarens uppskattning hade fastigheten ett värde om 60 000 kr.⁶⁶¹

Tingsrätten hävde utmätningen av svarandenas andelar i fastigheten. Vid redogörelsen för sina rättsliga överväganden konstaterade tingsrätten att artikel 3 barnkonventionen var ett av de hänsynstaganden som gjorde sig gällande i NJA 2013 s. 1241. Tingsrätten konstaterade vidare att fastigheten utgjorde svarandenas dotters hem samt att dottern hade diagnosen ADHD. Beaktat den nya värderingen om 60 000 kr bedömde tingsrätten att överskottet från utmätningen inte var ”proportionerligt”. Fastigheten i fråga var obelånad och överskottet torde därför uppgått till cirka 50 000 kr (25 000 kr för respektive andel) beaktat den nya värderingen och tillkommande förrättningskostnader. Tingsrättens beslut att häva utmätningen överklagades inte.⁶⁶²

⁶⁵⁹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 83, upprättat 2018-05-18.

⁶⁶⁰ Tingsrättens ärenden, yttrandet 83 (Maken 1 och Maken 2), aktbilaga 4 i respektive ärende.

⁶⁶¹ Tingsrättens ärenden, yttrandet 83 (Maken 1 och Maken 2), aktbilaga 8 i respektive ärende.

⁶⁶² Se dagboksbladet i Tingsrättens ärenden, yttrandet 83 (Maken 1 och Maken 2).

8.6 Yttrandet 89

Bostadstyp	Fastighet
Ägandeförhållanden	Inte samägd
Preliminärt värde	150 000 kr
Förväntat överskott	80 000 kr
Totalt skuldsaldo	315 616 kr ⁶⁶³
Utmätning i lön	0 kr/månad

Det framgår inte tydligt om den utmätta fastigheten som yttrande 89 gällde utgjorde svarandens bostad, men svarande uppgav i sitt överklagande att så var fallet. Av överklagandeskriften framgår även att svaranden var folkbokförd i ett annat nordiskt land samt att hon drev en näringsverksamhet där. Vidare framgår att svaranden tidvis hade umgänge med sitt barn på den utmätta fastigheten. Svaranden hänvisade i sitt överklagande till NJA 2013 s. 1241 och anförde att Kronofogdemyndighetens värdering var felaktig samt att utmätningsbeslutet inte var försvarligt.⁶⁶⁴

Kronofogden som upprättade yttrandet bemötte svarandens argumentation angående NJA 2013 s. 1241. Följande framgår av yttrandet.

”Högsta domstolen klargjorde i NJA 2010 s. 397 att det är det förväntade överskottet vid den exekutiva försäljningen av fastigheten som är avgörande för försvarlighetsbedömningen. Vidare slog Högsta domstolen fast att den omständigheten att fastigheten utgör gäldenärens bostad inte innebär något hinder mot utmätning. Högsta domstolen upprepade i 2013 års rättsfall att dessa bedömningsgrunder gäller.”⁶⁶⁵

Av yttrandet framgår att kronofogden visade hänsyn till att svaranden hade umgänge med sin son på fastigheten. Med hänsyn tagen till överskottets storlek konstaterade dock kronofogden att utmätningen av fastigheten förväntades ge ett överskott som gjorde åtgärden försvarlig.

⁶⁶³ Svarandens totala skuldsättning framgår inte av yttrandet 89. Uppgiften om sökandens skuldbörda är hämtad från Tingsrättens ärende, yttrandet 89, aktbilaga 4.

⁶⁶⁴ Tingsrättens ärende, yttrandet 89, aktbilaga 1.

⁶⁶⁵ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 89, upprättat 2018-07-26.

Tingsrätten gjorde ingen annan bedömning än Kronofogdemyndigheten och avslög svarandens överklagande. Tingsrättens beslut överklagades inte.⁶⁶⁶

8.7 Yttrandet 70

Bostadstyp		Fastighet		
Ägandeförhållanden		Samägd		
Preliminärt värde		900 000 kr ⁶⁶⁷		
Förväntat överskott		82 388 kr/andel		
Totalt skuldsaldo	Maken 1	1 372 957 kr	Maken 2	1 052 224 kr
Utmätning i lön	Maken 1	12 237 kr/månad	Maken 2	0 kr/månad

Yttrandet 70 gäller två makars⁶⁶⁸ respektive andel i deras samägda fastighet. Makarnas båda överklaganden behandlades i ett yttrande, men handlades som två ärenden vid tingsrätten. Nedan benämner jag de två makarna som Maken 1 och Maken 2.

Av yttrandet framgår att makarna hade anfört att Kronofogdemyndighetens värdering av fastigheten var felaktig. Kronofogden som upprättade yttrandet redogjorde för NJA 2013 s. 1241 samt NJA 2018 s. 9 och konstaterade att överskottet från en utmätning måste vara av sådan storlek att det förväntade resultatet av utmätningen framstår som försvarlig i ljuset av svarandens eller tredje mans intresse av att inte tvingas från sitt hem. Kronofogden ansåg att överskottet om 82 338 kr var av sådan storlek att utmätningen var försvarlig.

Yttrandet innehåller inte någon tillämpning av försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB. Det kan dock konstateras att överskottet om 82 388 kr skulle inflyta efter cirka sju månader genom utmätning i Maken 1:s lön. Som nämnts ovan i tabellen pågick inte utmätning i Maken 2:s lön.

Tingsrätten behandlade makarnas överklaganden i två separata ärenden. Besluten i ärendena var dock i huvudsak likalydande. Tingsrätten beslutade att avslå båda ma-

⁶⁶⁶ Tingsrättens ärende, yttrandet 89.

⁶⁶⁷ Fastighetens värde framgår inte av yttrandet 70. Värdet om 900 000 kr är hämtat från Tingsrättens ärende, yttrandet 70 (Maken 1), aktbilaga 4.

⁶⁶⁸ Det framgår inte av yttrandet att svarandena var gifta. Men det framgår av yttrandet att de var ett par samt att de delar efternamn.

karnas överklaganden efter att ha anslutit sig till bedömningen som framgår av Kronofogdemyndighetens yttrande. Således innehåller inte heller tingsrättens beslut en tillämpning av försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB. Tingsrättens beslut överklagades inte.⁶⁶⁹

8.8 Yttrandet 88

Bostadstyp	Fastighet
Ägandeförhållanden	Inte samägd
Preliminärt värde	150 000 kr
Förväntat överskott	115 000 kr
Totalt skuldsaldo	340 649 kr
Utmätning i lön	6 164 kr/månad

Kronofogden som upprättade yttrandet 88 hade uppmärksammat att utredningen i målet innefattade information om att svaranden hade ett barn som var fött år 2004. Klaganden var svarandens mamma och barnets mormor. Hon gjorde gällande att den utmäta fastigheten var hennes och att den inte kunde tas i anspråk för svarandens skulder. Till stöd för påståendet om ägande åberopade hon ett gåvobrev. Kronofogden bedömde att gåvan utgjorde en skentransaktion, det vill säga att Kronofogdemyndigheten misstänkte att gåvobrevet var upprättat i syfte att skydda fastigheten från utmätning. Yttrandet innehåller en kortfattad bedömning av utmättningsbeslutets försvarlighet. Kronofogden ansåg att det förväntade överskottet om 115 000 kr var försvarligt.⁶⁷⁰

Tingsrätten avlog överklagandet. Det framgår inte av beslutsskälens huruvida tingsrätten prövade om överskottet gjorde utmätningen försvarlig. Beslutsskälens rör istället frågan om den påstådda gåvan till klaganden var en skentransaktion och andra därtill kopplade frågor.⁶⁷¹ Klaganden överklagade även tingsrättens beslut. Hovrätten meddelade inte prövningstillstånd.⁶⁷²

⁶⁶⁹ Se dagboksbladen i tingsrättens ärenden angående yttrandet 70 (Maken 1 och Maken 2).

⁶⁷⁰ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 88, upprättat 2018-02-27.

⁶⁷¹ Tingsrättens ärende, yttrandet 88.

⁶⁷² Hovrättens ärende, yttrandet 88.

8.9 Yttrandet 23

Bostadstyp	Fastighet
Ägandeförhållanden	Samägd
Preliminärt värde	2 000 000 kr
Förväntat överskott	140 800 kr
Totalt skuldsaldo	609 800 kr
Utmätning i lön	0 kr/månad

Av yttrandet 23 framgår att svaranden som grund för sitt överklagande uppgett att Kronofogdemyndighetens värdering var felaktig. Enligt svaranden var fastighetens marknadsvärde lägre än Kronofogdemyndighetens uppskattade preliminära värde.

Kronofogden som upprättade yttrandet redogjorde för ordalydelsen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Av yttrandet framgår att Kronofogdemyndigheten ämnade att uppdra en oberoende sakkunnig att uppskatta fastighetens marknadsvärde. Därefter skulle Kronofogdemyndigheten göra en ny bedömning av utmätningen. Avslutningsvis konstaterade kronofogden att det inte framkommit något som tydde på att utmättningsbeslutet av fastigheten var felaktigt.⁶⁷³

Kronofogdemyndigheten beslutade att häva det överklagade utmättningsbeslutet under handläggningen vid tingsrätten.⁶⁷⁴ Även tingsrätten hävde utmättningsbeslutet. Av tingsrättens beslut framgår att Kronofogdemyndigheten hade gjort en ny värdering av fastigheten och att den visade att en exekutiv försäljning inte skulle ge något överskott till att betala sökandenas fordringar.⁶⁷⁵

8.10 Avslutande kommentar

8.10.1 Försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB

Inget av de 93 yttrandena i underlaget gällde ett överskott som understeg 30 000 kr. I yttrandet 38 var det förväntade överskottet 31 019 kr. Kronofogden som upprättade

⁶⁷³ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 23, upprättat 2018-09-26.

⁶⁷⁴ Tingsrättens ärende, yttrandet 23, aktbilaga 10.

⁶⁷⁵ Tingsrättens ärende, yttrandet 23, aktbilaga 14.

yttrandet överlämnade till tingsrätten att bedöma huruvida överskottet var ”proportionerligt” och att beakta de konsekvenser som beslutet förväntades medföra för svaranden och dennes familj. Tingsrätten hävde beslutet med hänvisning till att ett överskott om 31 019 kr inte var tillräckligt stort för att väga upp förlusten av bostaden för familjen. Av beslutet framgår att tingsrätten beaktade svarandens och dennes barns intresse av att inte behöva tvingas från sin bostad. Det kan härvid anmärkas att det pågick utmätning i svarandens lön med 11 038 kr varje månad. Överskottet från utmätningen skulle således täckas efter cirka tre månaders löneutmätning. Tingsrätten valde dock att häva beslutet med uttrycklig hänvisning till 4 kap. 3 § första stycket UB.

De övriga utmättningsbesluten som yttrandena 23, 60, 70, 80, 83, 88 och 89 gäller bedömdes vara försvarliga inom ramen för 4 kap. 3 § första stycket UB. Det minsta överskottet som behandlades i dessa yttranden var yttrandet 80 som gällde en utmätning där överskottet förväntades bli cirka 37 000 kr för sambornas respektive andel i fastigheten. Hovrätten ansåg att detta överskott gjorde utmätningen försvarlig enligt 4 kap. 3 § första stycket UB, men hävde beslutet efter en jämförelse mellan hur lång tid som löneutmätning behövde pågå för att täcka det förväntade överskottet. Hovrätten tillämpade således den försvarlighetsbedömning som Högsta domstolen i NJA 2018 s. 9 uttalat ska göras inom ramen för 4 kap. 3 § andra stycket UB. Denna bedömning ska behandlas närmare i nästkommande avsnitt.

8.10.2 Försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB

Yttrandena 70 och 80 ger anledning att diskutera försvarlighetsbedömningen inom ramen för 4 kap. 3 § andra stycket UB. I NJA 2013 s. 1241 skulle svaranden betala det förväntade överskottet om 36 000 kr genom löneutmätning i vad som beskrevs som en ”förhållandevis begränsad tid”, nämligen genom cirka sex månader av löneutmätning (se även avsnitt 2.3.4).

Yttrandena 70 och 80 gäller båda utmätning av samägda fastigheter där båda samägarna hade skulder vid Kronofogdemyndigheten. I yttrandet 80 hade Kronofogdemyndigheten utmätt båda sambornas fastighetsandelar. Hovrätten valde att häva båda utmättningsbesluten. Den pågående utmätningen av Sambon 1:s lön skulle betala det förväntade överskottet om cirka 37 000 kr efter sex månader. Gällande Sambon 2 var motsvarande tid istället tio månader. Hovrätten valde att häva båda besluten med hänvisning till hur lång tid som löneutmätningen behövde pågå för att täcka överskotten som en exekutiv försäljning förväntades inbringa.⁶⁷⁶

Makarna som yttrandet 70 gäller var i en mycket liknande situation som samborna i yttrandet 80. Utmätningen i Maken 1:s lön skulle täcka det förväntade överskottet om 82 388 kr efter sju månader. Inget i yttrandet tyder dock på att kronofogden som

⁶⁷⁶ Hovrättens ärende, yttrandet 80 (Sambon 1); Hovrättens ärende, yttrandet 80 (Sambon 2).

upprättade yttrandet eller tingsrätt prövade hur länge utmätning behövde pågå för att täcka det förväntade överskottet. Kronofogden som upprättade yttrandet prövade endast hur lång tid löneutmätning behövde pågå för att betala svarandens samtliga skulder vid Kronofogdemyndigheten. Tingsrätten hänvisade i sina beslutsskäl till Kronofogdemyndighetens bedömning utan att utveckla någon annan rättslig argumentation. Det synes således inte som att tingsrätten prövade överskottets försvarlighet inom ramen för 4 kap. 3 § andra stycket UB. Utmätningsbeslutet som yttrandet 70 gäller prövades aldrig i hovrätt.

Det kan konstateras att Maken 1 i yttrandet 70 skulle betala hela det förväntade överskottet från sin andel i fastigheten efter sju månader av löneutmätning. Sambon 2 i yttrandet 80 skulle betala hela det förväntade överskottet från utmätning av sin fastighetsandel efter tio månader. Trots att utmätningen i Maken 1:s lön behövde pågå en kortare tid än utmätningen i Sambon 2:s lön hävdades inte utmätningen av Maken 1:s fastighetshälft medan utmätningen av Sambon 2:s fastighetshälft hävdades.

8.10.3 Sökandens intresse representeras i kronor och ören

Utgången av den rättsliga argumentationen i yttrandena som behandlats i förevärande kapitel var nära kopplad till överskottets storlek. Sökandens intresse av att få betalt synes ha övervägt övriga intressen när överskottet uppgick till cirka 30 000 kr. Det är tänkbart att denna gräns höjts i och med NJA 2021 s. 1065, där Högsta domstolen hävdade en utmätning med hänvisning till att 85 000 kr inte var ett överskott som gjorde utmätningen försvarlig.

Det som står klart genom studien i detta kapitel är dock att den preliminära värderingen har stor inverkan på argumentationen i yttrandena. En skillnad om 10 000 kr i den preliminära värderingen kan vara avgörande för att sökandens intresse överväger barnets och svarandens intressen. Det torde stämma oavsett om gränsen för vad som utgör ett försvarligt överskott går vid 30 000 kr eller 85 000 kr vid tillämpning av försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB.

Argumentationen som aktualiseras vid tillämpning av försvarlighetsbedömningen kan beskrivas som att storleken på överskottet är ett förargument för att utmätning ska ske. Överskottet har dock olika betydelse som förargument beroende på om svaranden har utrymme för löneutmätning eller inte. För det fall svaranden inte har utrymme för löneutmätning är överskottet sökandenas enda möjlighet att få betalt. När svaranden har utmätning i lön aktualiseras istället sökandenas intresse av att få betalt utan onödigt dröjsmål. Genom att sökandena får pengar från bostadsutmätningen, behöver löneutmätningen pågå en kortare tid för att slutbetala svarandens skulder. Sökandens intresse av att få betalt har alltså också olika betydelse beroende på om svaranden har utrymme för löneutmätning eller inte.

Överskottsargumentet är kopplat till påståendet *bostaden ska utmätas*. Ett överskott om 30 000 kr synes under den undersökta perioden inte ha varit ett tillräckligt starkt

argument för att överväga ett barns intresse av att bo kvar i bostaden. Barnets intresse är alltså ett motargument till påståendet att bostaden ska utmätas.

Argumentationen om överskottets storlek och sökandens intresse av utmätningen vilar som jag ser det på två premisser som bör lyftas fram och diskuteras. Den första premissen är det värde som bostaden ges vid den preliminära värderingen hos Kronofogdemyndigheten. Som konstaterats i avsnitt 2.2.1 utgår den preliminära värderingen vid Kronofogdemyndigheten från ett uppskattat marknadsvärde. Samtidigt kan det konstateras att Kronofogdemyndigheten i genomsnitt säljer bostäder för cirka 87 % av det uppskattade marknadsvärdet. Detta framgår av Donner och Perssons studie om försäljning av småhusfastigheter som behandlades i avsnitt 2.4.6.⁶⁷⁷ Om en bostad säljs till ett lägre pris påverkar det överskottets storlek.

Härvid kan yttrandena 23, 60, 80 och 89 tjäna som exempel. Förutsatt att den preliminära värderingen hade utgått från 87 % av det uppskattade marknadsvärdet, skulle överskotten i samtliga dessa fyra mål ha varit 0 kr. En genomsnittlig försäljning vid Kronofogdemyndigheten skulle alltså inte gett något överskott. Utmätningarna som yttrandena 60 och 80 gäller hävdades senare i domstol. Den utmätning som yttrandet 23 gäller hävdades dock inte. För det fall Kronofogdemyndigheten hade sålt svarandens fastighet i yttrandet 23 skulle den genomsnittliga utgången i målet alltså vara att fastigheten såldes utan att en enda krona av sökandenas skulder betalades. Detta förhållande är enligt min mening en anledning att frångå rutinen vid Kronofogdemyndigheten att försöka uppskatta bostadens marknadsvärde inför utmätningar. Istället bör myndigheten iaktta försiktighet och fastställa det uppskattade försäljningsvärdet, som exempelvis kan utgå från 87 % av det uppskattade marknadsvärdet. Beräkningen av överskottets storlek är en uppskattning av de konsekvenser som en försäljning kan medföra för sökanden. Det är enligt min mening viktigt att denna bedömning utgår från ett uppskattat försäljningsvärde för att premisserna för den rättsliga argumentationen ska vara realistiska.

Den andra premissen som behöver diskuteras är huruvida det alltid är i en sökandes intresse att en bostad utmäts för ett lågt överskott. Det synes vara en underliggande premiss för all argumentation i de studerade yttrandena att sökanden har ett intresse av att utmätning sker. Fast egendom får förvisso endast utmätas om sökanden begär det (4 kap. 5 § UB). En rimlig utgångspunkt skulle därför kunna vara att sökanden övervägt samtliga följder av utmätningen och gjort ett genomtänkt övervägande. Jag anser trots det att Kronofogdemyndigheten i vissa fall bör utmana premissen om att utmätningen är i sökandens intresse.

För det fall svaranden har låga bostadskostnader kopplade till sin bostad, påverkar det bedömningen av hur mycket som kan utmätas i dennes lön. Som jag konstaterade i avsnitt 6.3.2, kan det ifrågasättas om sökandena i NJA 2021 s. 1065 faktiskt hade ett intresse av att den i beslutet aktuella fastigheten utmäts. Hade svaranden

⁶⁷⁷ Donner och H. Persson, JT 2015/16 s. 15–35 på s. 28 f.

i NJA 2021 s. 1065 efter utmätningen fått en genomsnittlig bostadskostnad enligt 3 § i Försäkringskassans föreskrifter om genomsnittlig och högsta bostadskostnad, hade svarandens utrymme för utmätning i lön minskat. Utgången i det målet hade vid en sådan ordning varit att den slutliga betalningen av sökandenas skulder hade fördröjts. En sådan ordning påverkar hållbarheten i förargumentet som grundar sig på att sökandena har ett intresse av att få betalt utan onödigt dröjsmål. Detta argument torde till och med kunna fungera som ett motargument till påståendet om att bostaden ska utmätas, om följderna av utmätningen är att sökandena riskerar att behöva vänta längre på betalning än om bostaden inte utmäts.

9 Sökandens intresse av betalning utan onödigt dröjsmål

9.1 Introduktion till kapitlet

Högsta domstolen har i NJA 2018 s. 9 fastställt att verkställighet i normalfallet kan stanna vid löneutmätning istället för utmätning av bostaden om svarandens skulder kan antas bli fullbetalda inom 12 månader genom löneutmätningen (se även avsnitt 2.3.3). För att sökandens skuld skulle bli fullbetald i NJA 2018 s. 9 skulle löneutmätning behövt pågå i cirka tre år från det att utmättningsbeslutet fattades, vilket bedömdes vara en ”allt för lång tid”. Avvägningen mellan att utmäta svarandens lön under en tid eller att utmäta bostaden aktualiserar bland annat sökandens intresse av att få betalt utan onödigt dröjsmål. Det huvudsakliga studieobjektet i förevarande kapitel är Kronofogdemyndighetens förhållande till sökandens intresse i ett antal utvalda yttranden från underlaget.

Sex av de totalt 93 yttrandena om överklagade utmättningsbeslut gäller en avvägning mellan att utmäta en bostad eller att utmäta lön i kortare tid än tre år för att slutbetala svarandens skulder. I det förevarande kapitlet redovisar jag kronofogdarnas avvägningar mellan att utmäta svarandens lön och utmäta svarandens bostad i de sex utvalda yttrandena. Jag följde upp samtliga ärenden vid tingsrätten. Vid redogörelsen för respektive yttrande redogör jag för relevanta aktbilagor i tingsrättsärendena samt för tingsrättens beslut. När tingsrättens beslut överklagades, redogör jag även för hovrätternas beslut i ärendena.

De sex utvalda yttrandena behandlas i stigande ordning efter hur lång tid av löneutmätning som förväntades slutbetala svarandens skulder i målet.

- Yttrandet 37: 18 månader
- Yttrandet 81: 19 månader
- Yttrandet 56: 21 månader
- Yttrandet 30: 27 månader
- Yttrandet 21: 30 månader
- Yttrandet 12: 31 månader

Kronofogden som upprättade yttrandet 37 argumenterade för att utmättningsbeslutet skulle hävas. I de övriga fem yttrandena argumenterade kronofogdarna för att utmättningsbeslutet inte skulle ändras.

För att ge kontext till besluten i yttrandena redovisas ett antal informationspunkter från varje yttrande i en inledande tabell:

- Bostadstyp (gällde överklagandet utmätning av bostadsrätt eller fastighet?)
- Sökande (vem var sökande i målet vid Kronofogdemyndigheten?)
- Totalt skuldsaldo (svarandens sammanlagda skulder vid Kronofogdemyndigheten)
- Utmätning i lön (vilket belopp utmättes ur svarandens lön varje månad?)
- Alternativ till utmätning av bostaden (antal månader av löneutmätning som förväntades slutbetala svarandens skulder)

I redogörelsen för yttrandena besvaras följande frågor: Vilka argument framförde svaranden i sin överklagandeskrift? Vilka omständigheter beaktade kronofogden som upprättade yttrandet inom sin intresseavvägning i 4 kap. 3 § andra stycket UB? Vilka likheter och skillnader finns det mellan yttrandet 37 och de övriga fem yttrandena? Förklarar skillnaderna varför kronofogden som upprättade yttrandet 37 gjorde en annan bedömning i fråga om bostaden skulle utmätas än de övriga kronofogdarna? Gjorde tingsrätterna och hovrätterna någon annan bedömning än Kronofogdemyndigheten? Kapitlet avslutas med en avslutande kommentar och analys.

9.2 Yttrandet 37

Bostadstyp	Fastighet
Sökande	Skatteverket och Arbetsförmedlingen
Totalt skuldsaldo	107 000 kr
Utmätning i lön	6 642 kr/månad
Alternativ till utmätning av bostaden	17-18 månaders löneutmätning

Kronofogden som upprättade yttrandet 37 redogjorde för överklagandeskriften i yttrandet. Av redogörelsen för överklagandeskriften framgår följande.

”[Svaranden och dennes partner] har yrkat att utmätningsbeslutet upphävs. Som grund för yrkandet har de uppgett att de har två hemmavarande barn, som båda har svårigheter som skulle förvärras om utmätningarna inte upphävs. Varav det yngsta barnet har autism. [Svarandens partner] har också ett hjärtfel, vilket medfört komplikationer och utmätningen av fastigheten har lett till stressrelaterade problem.”⁶⁷⁸

Av svarandens överklagandeskrift framgår dock ytterligare information om barnen som inte uppmärksammas i yttrandet, bland annat information om att svarandens ena barn var elva år gammalt och led av ”lättare autistiska symptom”. Det framgår

⁶⁷⁸ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 37, upprättat 2018-10-01.

även att barnet ifråga utsattes för mobbning i skolan, men att barnet kände sig tryggt i bostaden och att barnets rum var särskilt viktigt för det.⁶⁷⁹

Kronofogden som upprättade yttrandet konstaterade att verkställigheten som utgångspunkt ska stanna vid löneutmätning om sökandens skuld blir fullbetald efter 12 månader. Vidare konstaterade kronofogden att avsteg från tidsramen om 12 månader var tillåtet med hänsyn till omständigheter i det enskilda målet. Kronofogden ansåg inte att det framkommit något som pekade på att sökandena inte kunde vänta på betalning. I sina rättsliga överväganden återkopplade kronofogden till barnens behov och moderns hjärtfel. Efter att ha gjort en intresseavvägning argumenterade kronofogden för att utmätningens beslutet skulle hävas.⁶⁸⁰ Kronofogden visade alltså hänsyn till såväl barnens som svarandens behov och accepterade en längre tid än 12 månader av löneutmätning som alternativ till att utmäta bostaden.

Inför tingsrättens beslut yttrade sig Skatteverket och Arbetsförmedlingen över svarandens överklagande. Båda myndigheterna instämde i bedömningen att utmätningens beslutet skulle hävas.⁶⁸¹ Tingsrätten hävde utmätningens beslutet. Beslutet motiverades endast genom ett konstaterande om att tingsrätten anslöt sig till Kronofogdemyndighetens bedömning.⁶⁸²

9.3 Yttrandet 81

Bostadstyp	Fastighet
Sökande	Enskilda fordringsägare
Totalt skuldsaldo	241 822 kr
Utmätning i lön	12 597 kr/månad
Alternativ till utmätning av bostaden	19 månaders löneutmätning

Kronofogden som upprättade yttrandet 81 redogjorde för svarandens överklagandeskrift genom att bilägga överklagandeskriften till yttrandet. Av yttrandet framgår att svaranden hade uppgett att fastigheten var i omfattande behov av renovering. Som jag förstår informationen menade svaranden att Kronofogdemyndigheten inte hade

⁶⁷⁹ Tingsrättens ärende, yttrandet 37, aktbilaga 1.

⁶⁸⁰ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 37, upprättat 2018-10-01.

⁶⁸¹ Tingsrättens ärende, yttrandet 37, aktbilaga 10 och 11.

⁶⁸² Tingsrättens ärende, yttrandet 37.

beaktat renoveringsbehovet vid sin preliminära värdering av fastigheten och att värderingen därför var för hög. Kronofogden hänvisade inte till 4 kap. 3 § andra stycket UB i yttrandet, utan gjorde istället en bedömning av huruvida åtgärden var försvarlig och proportionerlig. Av yttrande framgår följande.

”I bedömningen av om åtgärden är försvarlig ligger även att avgöra om åtgärden är proportionerlig, se Europadomstolens avgörande om Rousk mot Sverige och NJA 2013 s. 1241.”⁶⁸³

I sin avslutande bedömning redogjorde kronofogden som upprättade yttrandet för följande.

”Hon har en pågående löneutmätning om 12 597 kr per år. Genom löneutmätning skulle nu aktuella skulder (inklusive de som omfattas av utmätning av fastighet och pantbrev) bli betalda inom ca 19 månader. Kronofogdens utredning har hittills inte visat att andra utmätningbara tillgångar finns.

Sammantaget anser Kronofogden att fastigheten och pantbrevens har ett egendomsvärde som gör utmätningen av densamma försvarlig samt att det utifrån vad som hittills framkommit även i övrigt får anses vara proportionerligt att utmäta fastighet och övervärde i pantbrev.”⁶⁸⁴

Svarandens barn är inte omnämnda i yttrandet 81 och svaranden nämnde inte sina barn i överklagandeskriften.⁶⁸⁵ Under handläggningen vid tingsrätten inkom svaranden med ett tilläggsyttrande, av vilket det bland annat framgår att fastigheten var mycket viktig för svaranden och att hennes minderåriga dotter bodde på fastigheten.⁶⁸⁶ Även Kronofogdemyndigheten inkom med tilläggsyttrande under tingsrättens handläggning. Av detta framgår att svarandens skuldsaldo hade minskat och att svarandens samtliga skulder förväntades bli fullbetalda genom 14 månader av löneutmätning.⁶⁸⁷

Tingsrätten som prövade överklagandet beslutade att häva utmätningens beslut som yttrandet 81 gällde. Vid redogörelsen för tillämpningen av intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB framgår följande av tingsrättens beslut.

”Enligt Kronofogdemyndigheten är [svaranden] restförd för skulder om cirka 170 000 kr och hennes löneutmätning sker med 12 597 kr per månad. Detta innebär

⁶⁸³ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 81, upprättat 2018-12-11.

⁶⁸⁴ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 81, upprättat 2018-12-11.

⁶⁸⁵ Tingsrättens ärende, yttrandet 81, aktbilaga 1.

⁶⁸⁶ Tingsrättens ärende, yttrandet 81, aktbilaga 13.

⁶⁸⁷ Tingsrättens ärende, yttrandet 37, aktbilaga 11.

att hennes skulder under dagens förhållanden blir betalda inom ca 10 månader med endast löneutmätning.

Med hänsyn till det nyss anförda gör tingsrätten den bedömningen vid intresseavvägningen att det inte framstår som rimligt att utmäta [svarandens] andel av fastigheten (inklusive pantbrev). Det kan heller inte bortses från att en utmätning av fastigheten även skulle påverka [svarandens] dotter.”⁶⁸⁸

Det finns ett antal intressanta omständigheter kring tingsrättens beslut. Av Kronofogdemyndighetens tilläggsyttrande i målet framgår att svaranden var restförd med ett belopp om 173 062 kr och att svaranden hade pågående löneutmätning med 12 597 kr per månad. Kronofogden som upprättade tilläggsyttrandet uppskattade att svarandens skulder skulle bli slutbetalda genom löneutmätning i 14 månader.⁶⁸⁹ Av tingsrättens beslut framgår dock att svarandens skulder skulle bli betalda efter cirka 10 månader. Jag utgår från att lydelsen i tingsrättens beslut var ett skrivfel och att det rätteligen skulle stått 14 månader.⁶⁹⁰

Omständigheterna hade alltså ändrats sedan yttrandet upprättades. När kronofogden som upprättade yttrandet 81 gjorde sin bedömning skulle svarandens skuld bli fullbetald efter 19 månader av löneutmätning. När tingsrätten sedan fattade sitt beslut skulle full betalning ske efter 14 månader. Utöver denna skillnad hade även beslutsunderlaget berikats med informationen om svarandens dotter. Det framgår inte klart av målet huruvida denna omständighet hade en avgörande betydelse eller inte. Men det kan konstateras att domaren som fattade beslutet i tingsrätten frångick den i NJA 2018 s. 9 fastställda utgångspunkten om att acceptera 12 månader av löneutmätning som alternativ till att utmäta bostaden. Utöver att det framgick att utmätningens beslutet rörde ett barn hade inga andra omständigheter framkommit som talade för att frångå Högsta domstolens riktmärke om 12 månaders löneutmätning som alternativ till att utmäta en bostad.

Det fanns ett antal skillnader mellan omständigheterna i yttrandet 37 och yttrandet 81. Sökandena i målen som yttrandet 37 gäller var Skatteverket och Arbetsförmedlingen. Yttrandet 81 gäller endast enskilda sökande. I yttrandet 37 beräknade Kronofogdemyndigheten att den pågående utmätningen i svarandens lön skulle slutbetala skulderna i målet efter cirka 17–18 månader. Motsvarande tid i yttrandet 81 är 19 månader. En annan skillnad är att svaranden i yttrandet 37 hade uppgett att denne hade barn och beskrivit hur barnet förväntades påverkas av beslutet, samt att kronofogden hade tagit denna omständighet i beaktande. Det framgår inte någon

⁶⁸⁸ Tingsrättens ärende, yttrandet 81.

⁶⁸⁹ Tingsrättens ärende, yttrandet 81, aktbilaga 11.

⁶⁹⁰ Beslutet från tingsrätten innefattar en redogörelse för Kronofogdemyndighetens tilläggsyttrande. Skuldens storlek dividerad med utrymmet för löneutmätning ger att svarandens skulder skulle blivit fullbetalda efter knappt 14 månader ($173\,062/12\,597 = 13,76$).

information om svarandens barn i yttrandet 81 och svaranden uppgav först i tingsrätten att denne hade ett hemmavarande barn som rördes av det aktuella utmättningsbeslutet.

9.4 Yttrandet 56

Bostadstyp	Fastighet
Sökande	Skatteverket och Trafikförsäkringsföreningen
Totalt skuldsaldo	280 376 kr
Utmätning i lön	13 415 kr/månad
Alternativ till utmätning av bostaden	21 månaders löneutmätning ⁶⁹¹

Kronofogden som upprättade yttrandet 56 konstaterade att intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB innefattar en avvägning mellan sökandens intresse av att få betalt utan onödigt dröjsmål och svarandens intresse av att undvika onödig värdeförstöring. Svarandens barn uppmärksammades inte i yttrandet. Kronofogden konstaterade att det krävs starka skäl för att en svarandes bostad ska tas i anspråk genom utmätning när svaranden har annan egendom som kan utmätas för att betala sökandens skulder. Avslutningsvis framgår följande av yttrandet.

”Utmätningen har skett för ett ganska stort belopp och försäljningen av fastigheten kan beräknas ge full betalning för utmättningsfordringarna. Det är ingen tvekan om att fastighetens värde och exekutionsfordrans storlek i och för sig gör utmätningen försvarlig [min kursivering] (jfr rättsfallen NJA 2010 s. 397, NJA 2013 s. 1241 och NJA 2018 s. 9).”⁶⁹²

Den citerade texten ger intrycket att kronofogden endast gjorde en försvarlighetsbedömning med stöd av 4 kap. 3 § första stycket UB. Eftersom citatet föregicks av en allmän framställning om intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket, tolkar jag citatet som en avslutande tillämpning av 4 kap. 3 § första och andra stycket UB.

Svaranden anförde i sin överklagandeskrift att grunden för Skatteverkets exekutionstitel var felaktig. Vidare framgår det av överklagandeskriften att svaranden till

⁶⁹¹ Av yttrandet 56 framgår att svarandens skulder förväntades bli fullbetalda ”inom något under två år”. En jämförelse mellan svarandes skulder och det belopp som utmättes av svarandens lön ger att skulderna skulle blivit slutbetalda efter cirka 21 månader (280 376 kr/13 415 = 20,90).

⁶⁹² Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 56, upprättat 2018-09-14.

följd av utbrändhet saknat förmåga att hantera skulden till Skatteverket. Överklagandeskriften innehåller ingen information om svarandens barn, men svaranden uppgav att Skatteverkets krav innebar en stor mental prövning för honom och hans familj.⁶⁹³

Tingsrätten som prövade överklagandet hävde utmättningsbeslutet. Efter att tingsrätten redogjort för NJA 2018 s. 9 framgår följande avseende intresseavvägning i 4 kap. 3 § andra stycket UB.

”I det aktuella fallet skulle utmättningsfordringarna kunna antas bli betalda genom löneutmätning, förutsatt att denna kan ske med samma belopp som tidigare, inom drygt 20 månader. Skatteverket och Trafikförsäkringsföreningen är sådana borgenärer som har att acceptera en viss längre väntan på att få sina fordringar betalda. Det måste antas att en utmätning av fastigheten innebär stor olägenhet, såväl ekonomiskt som praktiskt, för [svaranden]. Tingsrätten finner därför att det vid en intresseavvägning enligt 4 kap. 3 § andra stycket utskönningsbalken får accepteras att de aktuella skulderna betalas genom löneutmätning och att utmätning av fastigheten inte är behövlig. Beslutet om utmätning upphävs därför.”⁶⁹⁴

Enligt tingsrättens bedömning skulle alltså svaranden betala sina skulder vid Kronofogdemyndigheten genom löneutmätning i drygt 20 månader. Tingsrätten visade hänsyn till att Skatteverket och Trafikförsäkringsföreningen var sökande i målet. Vidare beaktade tingsrätten att utmätningen skulle innebära stor ekonomisk och praktisk olägenhet för svaranden och frångick den i NJA 2018 s. 9 fastställda utgångspunkten om 12 månader och hävde utmättningsbeslutet.

Vid en jämförelse mellan omständigheterna i yttrandet 37 och omständigheterna i yttrandet 56 finns ett antal likheter och skillnader. Kronofogden som upprättade yttrandet 37 argumenterade för att utmättningsbeslutet skulle hävas eftersom svarandens skulder skulle bli fullbetalda efter 17–18 månader av löneutmätning. Den kronofogde som upprättade yttrandet 56 ansåg att det inte ”fanns någon tvekan” om att verkställighet av utmätningen av bostaden skulle fortsätta eftersom sökandens skulder förväntades bli fullbetalda efter cirka 21 månader (20 månader enligt tingsrättens beräkning) av löneutmätning. Sökandena i yttrandet 37 var Skatteverket och Arbetsförmedlingen. I målet som yttrandet 56 gällde var Skatteverket och Trafikförsäkringsföreningen sökande. En skillnad mellan målen var att kronofogden som upprättade yttrandet 56 inte hade uppmärksammat att det överklagade utmättningsbeslutet rörde ett barn. Det framgår inte någon information om svarandens barn i överklagandeskriften.⁶⁹⁵ Svaranden i målet som yttrandet 37 gällde uppgav i sin

⁶⁹³ Tingsrättens ärende, yttrandet 56, aktbilaga 3.

⁶⁹⁴ Tingsrättens ärende, yttrandet 56.

⁶⁹⁵ Tingsrättens ärende, yttrandet 56, aktbilaga 3.

överklagandeskrift att denne hade barn. Det kan konstateras att det finns flera likheter mellan omständigheterna i yttrandena 37 och 56 och att Kronofogdemyndighetens bedömning i utmätningsfrågan skiljer sig åt. Det är tänkbart att yttrandet 56 hade fått en annan utgång om kronofogden kände till att utmätningsbeslutet även rörde ett barn. Den största skillnaden i målen var, som jag förstår det, att löneutmätningen skulle behöva pågå cirka tre månader längre i yttrandet 56 i jämförelse med yttrandet 37.

9.5 Yttrandet 30

Bostadstyp	Bostadsrätt
Sökande	Enskilda fordringsägare
Totalt skuldsaldo	307 259 kr
Utmätning i lön	11 394 kr/månad
Alternativ till utmätning av bostaden	27 månaders löneutmätning

Vid redogörelsen för överklagandeskriften i yttrandet 30 framgår att svaranden var förälder till ett fyra år gammalt barn som bodde på den aktuella fastigheten. Yttrandet innehåller även en hänvisning till svarandens överklagandeskrift.

Svaranden uppgav i överklagandeskriften att denne inte såg någon möjlighet att hitta ett annat boende om den utmäta bostadsrätten såldes. Av överklagandeskriften framgår att svaranden och dennes sambo hade betalningsanmärkningar och att de därför befarade att de inte kunde få en hyreslägenhet.⁶⁹⁶

Kronofogden som upprättade yttrandet konstaterade att en sökande i normalfallet kunde tvingas att vänta på betalning i 12 månader om skulden blev fullbetald genom löneutmätning. Med hänvisning till Kronofogdemyndighetens dåvarande ställningstagande om utmätningsordningen⁶⁹⁷ konstaterade kronofogden sedan att en längre tid av löneutmätning kan accepteras om det framkom ”ömmande omständigheter”. Kronofogden förde följande resonemang om vad som utgör ömmande omständigheter.

⁶⁹⁶ Tingsrättens ärende, yttrandet 30, aktbilaga 1.

⁶⁹⁷ Yttrandet 30 innehåller en hänvisning till ställningstagandet Dnr 832 1393-14/121, 7/14/VER, 2014. Det ställningstagandet är ersatt med Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 8150-2020, 2/20/VER, 2020.

”Högsta domstolen har godtagit löneutmätning om ett flertal år istället för att utmäta en bostad (NJA 2013 s. 1241). I rättsfallet fanns en del *ömmande omständigheter* [min kursivering] såsom att funktionshindrade barn riskerade att bli utan hem. Vidare beräknades den förväntade försäljningen av gäldenärens bostad inte inbringa något större belopp till staten i egenskap av sökande. Se även Högsta domstolens beslut den 12 februari 2018 i [NJA 2018 s. 9].”⁶⁹⁸

Kronofogden redogjorde sedan för sin intresseavvägning i målet på följande sätt.

”I aktuellt fall pågår även utmätning av [svarandens] lön med 11 394 kr i månaden. [Svarandens] totala skuld hos Kronofogden uppgår denna dag till 307 259 kr. Vid detta förhållande skulle skulden kunna antas bli fullbetald genom endast löneutmätning på 27 månader, ej medräknat tillkommande ränta och grundavgifter. Genom en försäljning av bostadsrätten skulle sökandenas fordringar bli fullbetalda relativt omgående.[---] Med beaktande av det ovan anförda föreligger inte skäl att för närvarande rätta eller häva utmätningen.”⁶⁹⁹

Tingsrätten som prövade överklagandet anslöt sig till Kronofogdemyndighetens bedömning och avslog överklagandet.⁷⁰⁰

Det finns ett flertal skillnader mellan målen i yttrandet 30 och yttrandet 37. Yttrandet 37 rörde ett barn som hade autism och ett annat barn som uppgavs ha ”svårigheter”. Sökandena i yttrandet 30 var fyra banker, medan Skatteverket och Arbetsförmedlingen var sökande i yttrandet 37. Vidare skulle utmätning i svarandens lön behöva pågå i nästan 10 månader längre i yttrandet 30 jämfört med yttrandet 37.

9.6 Yttrandet 21

Bostadstyp	Bostadsrätt
Sökande	Enskilda fordringsägare
Totalt skuldsaldo	150 000 kr
Utmätning i lön	4 993 kr/månad
Alternativ till utmätning av bostaden	30 månaders löneutmätning

⁶⁹⁸ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 30, upprättat 2018-05-03.

⁶⁹⁹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 30, upprättat 2018-05-03.

⁷⁰⁰ Tingsrättens ärende, yttrandet 30.

Yttrandet 21 innehåller en kort redogörelse för svarandens överklagandeskrift. Av redogörelsen framgår endast att svaranden hade överklagat utmättningsbeslutet samt att svaranden i samma skrift begärt anstånd med försäljningen. Under rubriken *Bakgrund* framgår dock följande information.

”I bostaden bor enligt uppgift från Försäkringskassan förutom gäldenären även ett barn fött år 2001.”⁷⁰¹

Svarandens barn är omnämnt i dennes överklagandeskrift och det framgår där att barnet led av en inflammatorisk sjukdom i mag- och tarmkanalen, Crohns sjukdom.⁷⁰² Svaranden bad Kronofogdemyndigheten att senarelägga försäljningen av bostadsrätten tre månader med hänvisning till att svaranden och barnet annars skulle tvingas att leva på gatan mitt i vintern. Vidare menade svaranden att ett anstånd skulle öka möjligheterna för henne att skaffa ett nytt boende.

Det framgår ingen information om barnets födelseår i överklagandeskriften. Kronofogden som upprättade yttrandet synes alltså ha kontrollerat barnets ålder i uppgifterna från Försäkringskassan. Yttrandet innehåller en utförlig rättsutredning angående 4 kap. 3 § andra stycket UB. Inledningsvis konstaterade kronofogden, med hänvisning till NJA 2018 s. 9, att en sökande i normalfallet får acceptera att skulden blir betald genom 12 månader av löneutmätning trots att det finns annan egendom att utmäta. Vidare konstaterade kronofogden följande.

”När det är fråga om utmätning av bostad måste särskilt beaktas artikel 8 i Europakonventionen. Enligt den artikeln har den enskilde en rätt till respekt för bl.a. sitt hem. Den rätten innebär att hemmet inte bara ska tillmätas ett ekonomiskt värde utan också ett särskilt rättighetsvärde. Det krävs därför starka skäl för att en bostad ska kunna utmätas. (Se bl.a. Europadomstolens dom den 25 juli 2013, Rousk mot Sverige, no 27183/04 p. 137 och 138 samt NJA 2013 s. 1241 p. 10.) Det förväntade resultatet av utmätningen måste vara av sådan storlek att utmätning av fastigheten framstår som försvarlig i ljuset av gäldenärens eller tredje mans intresse av att inte tvingas från sitt hem (NJA 2018 s. 9).”⁷⁰³

Efter tillämpningen av 4 kap. 3 § andra stycket UB gick kronofogden sedan över till rubriken ”*proportionalitetsbedömning*”:

”Vid bedömningen av utmätningens proportionalitet kan följande omständigheter ha betydelse:

- fordrans storlek

⁷⁰¹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 21, upprättat 2019-02-01.

⁷⁰² Det framgår inte av yttrandet att Crohns sjukdom är en inflammatorisk sjukdom i mag- och tarmkanalen. Informationen är hämtad från www.1177.se/sjukdomar (besökt den 17 november 2020).

⁷⁰³ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 21, upprättat 2019-02-01.

- om skulden är skönstaxerad eller annars icke lagakraftvunnen och ifrågasatt av gäldenären
- löneutmätning pågår och fordran kan bli betald genom att tiden utsträcks
- egendomens värde i förhållande till skuldens storlek
- om skuldbeloppet har sjunkit
- om gäldenären samverkar eller inte i tillgångsutredningen
- hur länge sökanden har fått vänta på betalning
- särskilt ömmande förhållanden hos gäldenären, såsom allvarlig sjukdom.

Med gäldenärens förhållanden likställs familjemedlemmars förhållanden. Barns behov ska särskilt beaktas. Om t.ex. sjuka, åldriga eller handikappade familjemedlemmar skulle drabbas hårt av en utmätning och realisation av en viss tillgång kan det tala för att löneutmätning ska väljas, om sådan möjlighet finns, trots att det beräknas behöva ske under en längre period. Utrymmet för att avstå från utmätning på denna grund är dock inte stort, särskilt om värdet på det tilltänkta utmätningsojektet inte är obetydligt (se Handbok Utmätning KFM 901, utgåva 8 s. 133-134).⁷⁰⁴

Kronofogden som upprättade yttrandet konstaterade avslutningsvis att utmätningen var försvarlig, proportionerlig och i enlighet med utmätningensordningen. Vidare uppgav kronofogden att intresseavvägningen innefattat ”de speciella hänsyn som ska tas innan gäldenärens bostad kan komma i fråga för utmätning”⁷⁰⁵.

Tingsrätten som prövade överklagandet beslutade att inte häva utmätningensbeslutet. Som skäl för beslutet hänvisade tingsrätten endast till yttrandet från Kronofogdemyndigheten och uppgav att tingsrätten inte gjorde någon annan bedömning. Tingsrätten uppmärksammade dock till skillnad från Kronofogdemyndigheten att svaranden hade anfört att hennes son hade Crohns sjukdom.⁷⁰⁶

Det finns ett flertal skillnader mellan omständigheterna i yttrandet 37 och yttrandet 21. Sökandena i målet som yttrandet 21 gällde var två banker medan sökandena i målet som yttrandet 37 gällde var Skatteverket och Arbetsförmedlingen. Svaranden i yttrandet 37 uppgav att ett av barnen som utmätningensbeslutet rörde led av autism. Kronofogden som upprättade yttrandet 37 valde att redovisa för barnets diagnos. Svaranden i yttrandet 21 uppgav att barnet led av Crohns sjukdom, men i yttrandet 21 framgår det inte något om barnets sjukdom.

⁷⁰⁴ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 21, upprättat 2019-02-01.

⁷⁰⁵ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 21, upprättat 2019-02-01.

⁷⁰⁶ Tingsrättens ärende, yttrandet 21.

Kronofogden som upprättade yttrandet 21 beaktade information om barnets födelseår från myndighetens registerutredning från Försäkringskassan och redogjorde för barnets födelseår i yttrandet.

9.7 Yttrandet 12

Bostadstyp	Bostadsrätt
Sökande	Enskilda fordringsägare ⁷⁰⁷
Totalt skuldsaldo	445 997 kr
Utmätning i lön	14 252 kr/månad
Alternativ till utmätning av bostaden	31 månaders löneutmätning

Kronofogden som upprättade yttrandet 12 konstaterade att svaranden hade överklagat beslutet och att det hade kommit in i rätt tid. Yttrandet innehåller inte en redogörelse för svarandens överklagandeskrift och det framgår inte att svarande hade barn. Efter att ha inhämtat svarandens överklagandeskrift från tingsrätten, framkom dock att svaranden hade fört omfattande argumentation om utmätningens konsekvenser för henne och hennes barn. Svaranden hade bilagt ett flertal olika handlingar till överklagandeskriften, bland annat en kopia av en ansökan om skuldsanering och journaler gällande svarandens kontakter med olika psykiatriska mottagningar. Totalt omfattade överklagandet 222 sidor inkluderat bilagorna. Kronofogden som upprättade yttrandet bemötte svarandens överklagandeskrift genom följande avslutande mening.

”Kronofogden finner det proportionerligt att utmäta bostaden trots det [svaranden] anfört i sitt överklagande och de intyg m m som hon gett in.”⁷⁰⁸

Överklagandeskriften innehåller ett flertal invändningar som inte bemöttes i kronofogdens yttrande. Svaranden uppgav bland annat att lägenheten utgjorde ett särskilt viktigt socialt skydd för hennes åtta år gamla barn. Vidare uppgav svaranden att hon led av depressioner som uppgavs förvärrats efter att hon utsatts för våld i hemmet av sin före detta partner. Svarandens barn hade bevittnat våldet vilket föranlett att de behövde gå i kristerapi. Ett av barnen hade flyttat och det åtta år gamla barnet

⁷⁰⁷ Sökande i målet vid Kronofogdemyndigheten var en bank, ett antal inkassoblag och ett aktiebolag som sysslade med kreditgivning genom så kallade ”mobillån”. Tingsrättens ärende, yttrandet 12, aktbilaga 3.

⁷⁰⁸ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 12, upprättat 2019-01-07.

var fortsatt bosatt med svaranden. Den aktuella bostadsrätten låg i närheten av svarandens föräldrar som hjälpte till med hämtning och lämning från skola av det hemmavarande barnet. Stödet från svarandens föräldrar uppgavs vara av yttersta betydelse för barnet. Barnet visade enligt svaranden tecken på stark oro och var medtaget av att ha bevittnat våldet i hemmet. Situationen hade även lett till att barnet skiljdes från sitt syskon, vilket uppgavs ha medfört att barnet led av separationsångest.⁷⁰⁹

Huvuddelen av yttrandet 12 består av en redogörelse för bedömningen av huruvida bostadsrätten utgjorde svarandens beneficium. Kronofogden skrev följande avseenden bedömningen av valet mellan att utmäta svarandens lön eller att utmäta bostadsrätten.

”Om löneutmätning skulle väljas istället för utmätning av bostadsrätten skulle det ta drygt 31 månader för att skulden som bostadsrätten i dagsläget är utmätt för skulle bli betald vilket är för lång tid för att välja det alternativet. Till det kommer dels att löneutmätning är förenad med viss osäkerhet under så lång tid, dels att ytterligare skulder om 39 000 kr tillkommit.⁷¹⁰

Svaranden inkom med ett tilläggsyttrande under handläggningen vid tingsrätten där hon bemötte Kronofogdemyndighetens argumentation i yttrandet 12. I tilläggsyttrandet värdade svaranden om att hänsyn skulle tas till barnet som uppgavs vara i behov av trygghet, stabilitet och goda uppväxtvillkor.⁷¹¹

Efter att ha tagit del av svarandens tilläggsyttrande samt den ovan angivna överklagandeskriften med bilagor om totalt 222 sidor som svaranden ansåg var relevanta för prövningen motiverade tingsrätten sitt beslut på följande sätt.

”Tingsrätten gör ingen annan bedömning än den Kronofogdemyndigheten har gjort och lämnar därför överklagandet utan bifall.”⁷¹²

Omständigheterna i målet som yttrandet 12 gällde skiljer sig från yttrandet 37 på ett flertal punkter. Även formuleringen av yttrandena skiljer sig åt, då yttrandet 37 är betydligt mycket utförligare än yttrandet 12. Inget i yttrandet 12 visar att kronofogden som upprättade yttrandet tog hänsyn till barnet som beslutet rörde. Svarandens överklagandeskrift innehåller detaljerad information om de konsekvenser som beslutet kunde medföra för barnet. Uppgifterna om barnens särskilda svårigheter fick även stöd genom den bevisning som svaranden bifogade överklagandet. Av överklagandeskriften framgår att barnets morföräldrar spelade en viktig roll i barnets liv då morföräldrarna bodde nära svaranden och hade stor del i omvårdnaden av barnet.

⁷⁰⁹ Tingsrättens ärende, yttrandet 12, aktbilaga 2.

⁷¹⁰ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 12, upprättat 2019-01-07.

⁷¹¹ Tingsrättens ärende, yttrandet 12, aktbilaga 11.

⁷¹² Tingsrättens ärende, yttrandet 12.

Svaranden själv var till och från deprimerad och ensamstående. Av informationen i överklagandeskriften framgår enligt min mening många rättsligt relevanta omständigheter som varken kronofogden som upprättade yttrandet eller domaren vid tingsrätten bemötte. Det är enligt min mening anmärkningsvärt att beslutet vid tingsrätten endast innehåller en kort hänvisning till Kronofogdemyndighetens yttrande trots att svaranden i sitt tilläggsyttrande till tingsrätten uttryckte att hon ansåg att hennes dotters intresse av bostaden inte hade tillmätts tillräcklig betydelse i Kronofogdemyndighetens yttrande.

9.8 Avslutande kommentar

En sökande ska enligt Högsta domstolens praxis som utgångspunkt acceptera löneutmätning i 12 månader som alternativ till att bostaden utmäts. Denna utgångspunkt kan dock frångås med hänvisning till omständigheterna i det enskilda fallet, vilket framgår av NJA 2018 s. 9 (se även avsnitt 2.3.3).

I det undersökta materialet synes gränsen för hur lång tid sökanden kunde förväntas vänta på betalning gå vid cirka 20 månader. Kronofogden som upprättade yttrandet 37 argumenterade för att sökandena kunde förväntas vänta i 17–18 månader på betalning i det målet, bland annat eftersom utmättningsbeslutet rörde svarandens barn samt att barnet hade behov av särskilt stöd. Yttrandet 37 visar att det hade betydelse vem det enskilda barnet var och huruvida utmättningsbeslutet kunde förväntas ha särskilt negativa konsekvenser för barnet.

Sökandens intresse av att få betalt utan onödigt dröjsmål är ett förargument för påståendet om att bostaden ska utmäts. En premiss för detta förargument är som jag tolkar det att sökanden tar skada om den behöver vänta på betalning. Hållbarheten i förargumentet synes vara beroende av hur rimligt det uppfattas att sökanden faktiskt tar skada av att vänta på betalning. Av NJA 2018 s. 9 framgår att sökandens identitet påverkar bedömningen av sökandens intresse att få betalt utan onödigt dröjsmål. Ekonomiskt starka sökanden kan förväntas vänta på betalning längre än andra sökanden.⁷¹³

Barnets intresse av att bo kvar i bostaden är ett motargument till påståendet att bostaden ska utmäts. En premiss för detta motargument synes vara att barnet far illa av att bli av med sin bostad. Hållbarheten i förargumentet synes alltså bero på hur svåra konsekvenser som utmätningen kan förväntas medföra för barnet. Olika kronofogdar synes dock ha olika förhållningssätt till de konsekvenser som utmättningsbeslutet kan förväntas få för barnet.

Sökandens identitet behandlades särskilt utförligt i tingsrättsbeslutet som följde yttrandet 56. Tingsrätten valde att häva utmättningsbeslutet med hänvisning till att

⁷¹³ NJA 2018 s. 9 p. 16.

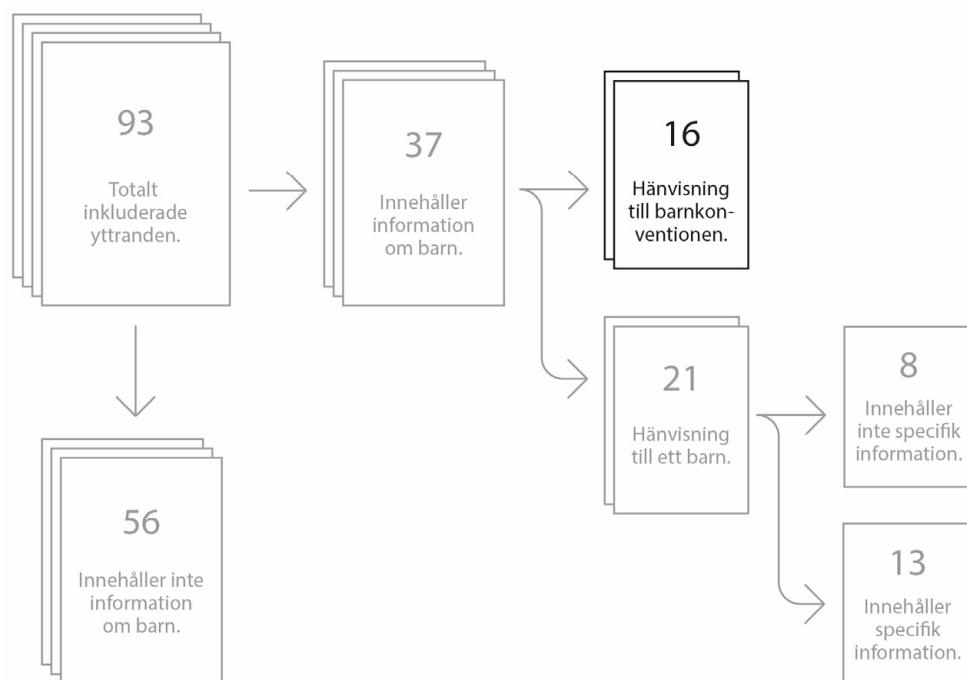
Skatteverket och Trafikförsäkringsföreningen var sådana sökande som kunde vänta längre på betalning än andra sökande. Varken Kronofogdemyndighetens yttrande eller tingsrättens beslut uppmärksammade svarandens barns intressen i utmätningfrågan. Svaranden skulle betala sina skulder vid Kronofogdemyndigheten genom cirka 21 månader av löneutmätning. Yttrandet 56 gäller alltså vad som kan beskrivas som ett gränsfall. Hade tingsrätten dessutom haft information om att det bodde ett barn i den aktuella bostaden, hade tingsrätten haft ett mer omfattande beslutsunderlag.

Yttrandet 81 och det efterföljande ärendet vid tingsrätten är ytterligare ett exempel på hur stor betydelse det kan ha att beslutsfattaren har information om svarandens barn. Svaranden som yttrandet 81 gäller nämnde sina barn i ett tilläggsyttrande under handläggningen vid tingsrätten. Tingsrätten beaktade att svarandens barn rördes av beslutet och hävde utmätningen. Det framgår inte av yttrandet 81 att kronofogden beaktade att svaranden hade barn. Detta synes ha att göra med att svaranden inte nämnde barnet i sin överklagandeskrift.

De yttranden som har berörts i förevarande kapitel rör enligt min bedömning gränsfall, där utfallet av intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB kunde ändrats på grund av mycket små skillnader i beslutsunderlaget. Motargumentet att barnet har ett intresse av att bo kvar i bostaden kan göra skillnaden mellan att en bostad utmäts eller att den fredas från utmätning. Trots det uppmärksammas barnen inte alltid i yttrandena från Kronofogdemyndigheten. Den ordningen är enligt min mening inte önskvärd. Kronofogdemyndigheten utreder huruvida svaranden har barn i samtliga verkställighetsmål (se avsnitt 2.1.3). Det finns alltså möjlighet att beakta att ett barn rörs av beslutet i alla mål som gäller en förälder. Kronofogden som upprättade yttrandet 21 är ett bra exempel på det sagda. Av yttrandet framgår att kronofogden självant inhämtade information om barnet från registersökningarna hos Försäkringskassan. I kapitel 15 återkommer jag till hur man kan förstå Kronofogdemyndighetens utredningsskyldighet vid utmätning av bostäder, då återkommer jag även till informationen från registersökningarna.

10 Barnkonventionen vid Kronofogdemyndigheten

10.1 Introduktion till kapitlet



Figur 2: Översikt av empiriskt material med särskilt fokus på 16 yttranden som innehåller en hänvisning till barnkonventionen.

Det förevarande kapitlet behandlar de 16 yttranden i det empiriska underlaget som innehåller en hänvisning till barnkonventionen (se avsnitt 7.3.5). Studien visar att rättstillämpningen var nära kopplad till Högsta domstolens avgörande i NJA 2013 s. 1241 samt till Kronofogdemyndighetens egna ställningstaganden och handböcker. Av de totalt 16 yttrandena med hänvisning till barnkonventionen innehåller 12 av dem en uttrycklig hänvisning till NJA 2013 s. 1241. Yttrandet 45 innehåller inte någon uttrycklig hänvisning till avgörandet, men innehåller en ordagrann återgivning Högsta domstolens domskäl. Det kan därför sägas att totalt 13 av yttrandena

innehåller en hänvisning till NJA 2013 s. 1241 vid tillämpning av barnkonventionen. Avsnitt 10.2 rör dessa 13 yttranden och är uppdelat i tre delar. Inledningsvis behandlas i avsnitt 10.2.1 fyra yttranden som endast genom en kortfattad hänvisning nämner NJA 2013 s. 1241. Avsnitt 10.2.2 gäller fyra yttranden som innehåller argumentation om barnkonventionens betydelse med stöd av ordalydelsen i NJA 2013 s. 1241 punkten 10 (nämnda ordalydelse har citerats ovan i avsnitt 1.1, men återges även i avsnitt 10.2.2). Därefter gäller avsnitt 10.2.3 fem yttranden som utöver hänvisning till NJA 2013 s. 1241 även innehåller argument som är hämtade från andra källor. I avsnitt 10.3 behandlas de tre yttranden som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till NJA 2013 s. 1241. Kapitlets sista avsnitt är mina avslutande kommentarer.

10.2 Tillämpning av barnkonventionen med hänvisning till rättsligt material

10.2.1 Yttranden med en kortfattad hänvisning till NJA 2013 s. 1241

Yttrandena 47, 80, 91 och 92 innehåller endast kortfattade hänvisningar till NJA 2013 s. 1241. Nedan är lydelseerna som anknyter till barnkonventionen i respektive yttrande. Därefter följer en genomgång av vilken information som framgår om barnen i respektive yttrande.

Yttrandet 47 innehåller följande redogörelse om barnkonventionen och dess förhållande till NJA 2013 s. 1241.

”Det framgår inte av överklagandeskriften varifrån det åberopade citatet härrör. Det rättsfall som jag känner till som tar upp utmätning och barnkonventionen är NJA 2013 s. 1241. I fallet anges att barnkonventionen har betydelse vid avvägningen mellan borgenärs- och galdenärsintressena. Den bör dock inte ha någon avgörande betydelse.”⁷¹⁴

Yttrandet 80 innehåller följande redogörelse för barnkonventionens betydelse vid fråga om utmätning av bostadsrätt.

”Som framgår ovan utgör den utmäta fastigheten bostad för [svaranden] och hans familj och i bedömningen av om åtgärden är försvarlig ligger även att avgöra om den är proportionerlig, se Europadomstolens avgörande Rousk mot Sverige och NJA 2013 s. 1241. Kronofogden har även att beakta barnkonventionen i fall där barn kan komma att beröras av utmätningar.”⁷¹⁵

⁷¹⁴ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 47, upprättat 2019-02-08.

⁷¹⁵ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 80, upprättat 2018-01-26.

Yttrandet innehåller avslutningsvis följande konstaterande.

”Kronofogden har även vid beaktande av Barnkonventionen inte funnit några skäl att rätta eller häva utmätningarna.”⁷¹⁶

Yttrandena 91 och 92 upprättades av samma kronofogde och innehåller följande identiskt lydande stycken.

”Vid valet av vilken egendom som ska utmätas samt vid bedömningen av om en utmätning är försvarlig ska även Europakonventionen och FN:s konvention om barnets rättigheter beaktas (NJA 2013 s. 1241).”⁷¹⁷

Sammantaget kan det konstateras att kronofogdarna som upprättade yttrandena 47, 80, 91 och 92 endast konstaterade att barnkonventionen enligt NJA 2013 s. 1241 är tillämplig vid avvägningar inför utmätningsbeslut. Yttrandet 47 innehåller även en slutsats om att barnkonventionen inte är avgörande. Inget i de nämnda yttrandena ger en bild av hur de aktuella kronofogdarna tillämpade barnkonventionen. Det framgår inte heller vilka artiklar i konventionen som kronofogdarna tillämpade.

Vid redogörelsen för överklagandeskriften i yttrandet 47 framgår att svaranden hade två hemmavarande barn samt barnens födelseår. I övrigt framgår ingen information om barnen eller de konsekvenser som beslutet förväntades medföra för dem.⁷¹⁸

Vid redogörelsen för överklagandeskriften i yttrandet 80, som även behandlades i avsnitt 8.3, framgår endast att svarandena och deras barn bodde på fastigheten. I övrigt framgår ingen information om barnen eller de konsekvenser som beslutet förväntades medföra för dem.⁷¹⁹

Yttrandena 91 och 92 innehåller inte någon information om svarandens barn. Den ovan nämnda hänvisningen till barnkonventionen är det enda i yttrandet som uppmärksammar de barn som rördes av utmätningsbeslutet.

10.2.2 Yttranden med återgivelser av NJA 2013 s. 1241 punkten 10

Yttrandena 8, 13, 45 och 59 innehåller samtliga formuleringar om barnkonventionen som är påfallande lika Högsta domstolens formulering i NJA 2013 s. 1241 punkten 10, som har följande lydelse.

⁷¹⁶ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 80, upprättat 2018-01-26.

⁷¹⁷ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 91, upprättat 2018-08-31.; Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 92, upprättat 2018-09-25.

⁷¹⁸ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 47, upprättat 2019-02-08.

⁷¹⁹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 80, upprättat 2018-01-26.

”10. Enligt artikel 8 i Europakonventionen har den enskilde rätt till respekt för sitt hem. Det innebär att det krävs starka skäl för att en bostad ska kunna tas i anspråk. Artikel 8 ska därför beaktas vid den intresseavvägning som ska göras enligt 4 kap. 3 § andra stycket UB. *Av betydelse är då också det hänsynstagande till barnets bästa som följer av FN:s konvention år 1989 om barnets rättigheter* [min kursivering].”⁷²⁰

Nedan följer citat från yttrandena 8, 13, 45 och 59 som visar påfallande likhet med den kursiverade delen av punkten 10. Därefter följer en genomgång av vilken information som framgår om barnen i de respektive yttrandena.

Yttrandet 8 innehåller följande stycken med hänvisning till barnkonventionen.

”När fråga är om utmätning av en bostad bör dock den enskildes rätt till respekt för sitt hem enligt Europakonventionen i viss mån beaktas vid försvarlighetsbedömningen. *Även det hänsynstagande till barnets bästa som följer av FN:s konvention år 1989 om barnets rättigheter bör få betydelse vid denna bedömning* [min kursivering].”⁷²¹

”Vid intresseavvägningen måste hänsyn till den enskildes rätt enligt Europakonventionen, vilket innefattar den enskildes rätt till respekt för sitt hem. *Vid bedömningen är också det hänsynstagande till barnets bästa som följer av FN:s konvention år 1989 om barnets rättigheter av betydelse* [min kursivering]. Utmätningen får ske endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång som utmätningen innebär för gäldenären.”⁷²²

Yttrandet 13 innehåller följande stycke med hänvisning till barnkonventionen.

”*Av betydelse är då också det hänsynstagande till barnets bästa som följer av FN:s barnkonvention år 1989 om barnens rättigheter (jämför NJA 2013 s. 1241)* [min kursivering]. Om en utmätning av en bostadsfastighet endast beräknas ge ett mindre överskott behöver det inte vara tillräckligt för utmätning. Det förväntade resultatet av utmätningen måste vara av sådan storlek att utmätning av fastigheten framstår som försvarligt trots en gäldenärs intresse av att hans familj inte tvingas från sitt hem (jämför Rousk mot Sverige och Högsta domstolens beslut meddelat den 12 februari 2018 i mål Ö 2347-17).”⁷²³

Yttrandet 45 innehåller ingen uttrycklig hänvisning till NJA 2013 s. 1241, men innehåller följande stycke med hänvisning till barnkonventionen.

⁷²⁰ NJA 2013 s. 1241.

⁷²¹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 8, upprättat 2018-10-16.

⁷²² Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 8, upprättat 2018-10-16.

⁷²³ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 13, upprättat 2018-12-18.

”Enligt artikel 8 i Europakonventionen har den enskilde rätt till respekt för sitt hem. Det innebär att det krävs starka skäl för att en bostad ska kunna tas i anspråk. Artikel 8 ska därför beaktas vid den intresseavvägning som ska föras enligt 4 kap. 3 § andra stycket UB. *Av betydelse är också det hänsynstagande till barnets bästa som följer av FN:s konvention år 1989 om barnets rättigheter* [min kursivering].”⁷²⁴

Yttrandet 59 innehåller följande stycke med hänvisning till barnkonventionen.

”[Svaranden] har anfört att hennes barn kommer att må dåligt av processen att förlora sin bostad. Av Högsta domstolens beslut NJA 2013 s. 1241 framgår att domstolen vid utmätning inte bara har att beakta Europakonventionen. *Domstolen har även uttalat att av betydelse är också det hänsynstagande till barns bästa som följer av FN:s konvention år 1989 om barnets rättigheter (Barnkonventionen)* [min kursivering]. [...] Kronofogden bedömer att Barnkonventionen inte innefattar något hinder mot utmätningen.”⁷²⁵

I sin redogörelse för tillämpningen av barnkonventionen förhöll sig kronofogdarna som upprättade yttranden 8, 13, 45 och 59 alltså till barnkonventionen genom att återge Högsta domstolens uttalande i NJA 2013 s.1241 punkten 10. Inget av yttrandena innehåller ett ställningstagande om vad som fastställts vara barnets bästa i det enskilda fallet eller hur barnets intressen vägts in i bedömningen. Av samtliga fyra yttranden framgår dock förhållandevis detaljerade omständigheter om barnens levnadsförhållanden vid redogörelse för svarandenas överklagandeskrifter.

Av redogörelsen för överklagandeskriften i yttrandet 8 framgår att svarandena (yttrandet gällde utmätning av två makars samägda bostadsrätt) hade uppgett att det skulle bli svårt att hitta en ny bostad om den aktuella bostadsrätten såldes. Vidare framgår det att svarandena befarade att de och deras två barn skulle behöva flytta från den aktuella orten och i värsta fall bli hemlösa. Svaranden befarade även att en försäljning av bostadsrätten skulle medföra ekonomiskt, socialt och hälsomässigt lidande. I sin avslutande bedömning summerade kronofogden som upprättade yttrandet att en försäljning av bostadsrätten skulle innebära stora olägenheter för svarandena och deras familj.⁷²⁶

Av redogörelsen för överklagandeskriften i yttrandet 13 framgår att svaranden, svarandens partner och deras två barn bodde i den utmäta fastigheten. Vidare framgår att barnen gick på förskola och skola i området. En försäljning skulle enligt svaranden innebära att barnen förlorade sitt sociala sammanhang. I sin avslutande bedömning summerade kronofogden som upprättade yttrandet att utmätning av fastigheten

⁷²⁴ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 45, upprättat 2018-06-29.

⁷²⁵ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 59, upprättat 2018-07-04.

⁷²⁶ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 8, upprättat 2018-10-16.

framstod som försvarlig trots svarandens intresse av att hans familj inte tvingades från sitt hem.⁷²⁷

Av redogörelsen för överklagandeskriften i yttrandet 45 framgår att svaranden hade redogjort för ett antal särskilda omständigheter gällande sina barn. Svaranden hade bland annat anfört att hon och barnens pappa inte bodde tillsammans samt att barnens pappa inte hade möjlighet att vara boendeförälder. Vidare framgår det av redogörelsen för överklagandeskriften att det äldsta barnet led av emotionell instabil personlighetsstörning (IPS) och var i behov av särskilt stöd för att få godkända betyg från grundskolan. Barnet hade nyligen fått plats i en ny mindre skolklass för att underlätta studierna. Svaranden anförde vidare att det inte fanns lediga bostäder i närområdet samt att det yngsta barnet mår dåligt till följd av att det äldre barnet krävde mycket tid från svaranden. Sammantaget ansåg svaranden att en flytt skulle få stora konsekvenser för barnens framtid. Kronofogden som upprättade yttrandet redogjorde för sin rättsliga argumentation under rubriken: *Kronofogden gör följande bedömning*. Inledningsvis återkopplade kronofogden till att svaranden hade anfört att en försäljning av bostadsrätten skulle få stora konsekvenser för svaranden och barnens framtid. I övrigt framgår inget om barnen i yttrandet. Den rättsliga bedömningen består i yttrandet av det ovan citerade konstaterandet av att barnkonventionen är av betydelse vid tillämpning av 4 kap. 3 § UB.⁷²⁸

Av redogörelsen för överklagandeskriften i yttrandet 59 framgår att svaranden hade anfört att ett av hennes barn led av social fobi och visade tecken på utmattning. Vidare framgår att svaranden hade uppgett att ett av barnen led av ångest och att barnets skola hade initierat att ett av barnen skulle genomgå en utredning. Det framgår inte vilken typ av utredning som avsågs. I sin avslutande bedömning summerade kronofogden att svaranden hade anfört att hennes barn skulle må dåligt av processen att förlora sin bostad. Yttrandet innehåller inget fastställande av barnets bästa. Kronofogden som upprättade yttrandet konstaterade att barnkonventionen inte utgjorde ett hinder mot utmattningen.⁷²⁹

10.2.3 Yttranden med hänvisning till NJA 2013 s. 1241 och annat källmaterial

Det förevarande avsnittet behandlar yttrandena 33, 34, 37, 70 och 74. Dessa yttranden innehåller hänvisningar till NJA 2013 s. 1241, men innehåller även argument hämtade från andra källor. De först fyra nämnda yttrandena innehåller inte en ut-

⁷²⁷ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 13, upprättat 2018-12-18.

⁷²⁸ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 45, upprättat 2018-06-29.

⁷²⁹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 59, upprättat 2018-07-04.

trycklig hänvisning till en källa utöver NJA 2013 s. 1241. Det är alltså endast yttrandet 74 som innehåller en sådan uttrycklig hänvisning. Vid studierna av de övriga fyra yttrandena har jag härlett argumentationen till någon av följande källor.

- 1) Kronofogdemyndighetens då gällande ställningstagande om utmättningsordningen⁷³⁰ (ställningstagandet 7/14VER),
- 2) Kronofogdemyndighetens då gällande handbok om utmätning,
- 3) den föredragande justitiesekreterarens betänkande i NJA 2013 s. 1241 samt
- 4) betänkandet *Ett modernare utsökningsförfarande*⁷³¹.

I detta avsnitt redogör jag för kronofogdarnas argumentation om barnkonventionens betydelse samt för hur jag härledde kronofogdarnas argumentation till de fyra uppräknade källorna.

Yttrandena 33 och 34 upprättades av samma kronofogde. Texten om barnkonventionen i yttrandena är identiskt utformad och har följande lydelse.

”Utifrån tidigare gällande tolkning av 4 kap. 3 § UB kan den ifrågavarande fastigheten inte undantas från utmätning. Högsta domstolen har dock vid prövning av ett utsökningsärende, i rättsfallet NJA 2013 sid. 1241, avgivit följande anvisningar till svenska domstolar och myndigheter. - *Enligt artikel 3 i FN:s Barnkonvention ska barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. Artikel 3 medger att en intresseavvägning görs* [min kursivering].⁷³²

Den kursiverade delen av citatet är nästintill identisk med en del av den föredragande justitiesekreterarens betänkande i NJA 2013 s. 1241. Föredraganden anförde följande i sitt betänkande.

”Enligt artikel 3 i FN:s barnkonvention ska barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. Artikel 3 medger att en intresseavvägning görs (se Schiratzki, Barnrättens grunder, 4 uppl., 2010, s. 28).”⁷³³

Av yttrandena 33 och 34 framgår även följande om barnkonventionen.

⁷³⁰ Kronofogdemyndigheten, Dnr 832 1393-14/121, 7/14/VER, 2014.

⁷³¹ SOU 2016:81.

⁷³² Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 33, upprättat 2019-02-08.; Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 34, upprättat 2019-02-01.

⁷³³ NJA 2013 s. 1241.

”FN:s barnkonvention har efter beslut av riksdagen ratificerats av regeringen och trädde i kraft i förhållande till Sverige den 2 september 1990. Det innebär att svenska domstolar och myndigheter vid tillämpningen av nationell rätt har att beakta konventionens bestämmelser.”⁷³⁴

Det citerade stycket ur yttrandena torde vara hämtat ur nedan kursiverade delar i ställningstagandet 7/14VER.

*”Barnkonventionen har efter beslut av riksdagen ratificerats av regeringen och trädde ikraft i förhållande till Sverige den 2 september 1990 [min kursivering]. Efter ratificering av konventionen är den folkrättsligt bindande för Sverige trots att den ännu inte införlivats med svensk lagstiftning. Till skillnad från Europakonventionen saknas det i Barnkonvention bestämmelser om en internationell domstol som kan avgöra mål till ledning för konventionsstaternas tillämpning av konventionen. Det innebär att svenska domstolar och myndigheter, om det inte konstateras att svensk lagstiftning redan överensstämmer med Barnkonventionen, vid tillämpningen av nationell rätt har att beakta konventionens bestämmelser[*min kursivering*].”*⁷³⁵

Av yttrandet 33 framgår att svaranden, svarandes hustru och deras tre barn bodde i den för utmättningsbeslutet aktuella fastigheten. Vidare framgår barnens födelseår. Av yttrandet 34 framgår ingen information om barnen. Kronofogden som upprättade yttrandet 34 sammanfattade svarandens grund för överklagandet med att dennes familj hade ett behov av bostaden. Yttrandena 33 och 34 innehåller ingen annan information om tillämpning av barnkonventionen än den som angivits i de ovan citerade delarna. Det framgår alltså inte vad som fastställts vara barnets bästa i något av yttrandena.

Yttrandet 70 (som även behandlas i avsnitt 8.7) innehåller utöver en hänvisning till NJA 2013 s. 1241, argument som förefaller vara hämtade från ställningstagandet 7/14VER. Yttrandet har följande lydelse om barnkonventionen.

”När gäldenären har flera utmättningsbara tillgångar måste Kronofogden göra en intresseavvägning mellan gäldenärens och borgenärens intressen och bedöma om och vilken egendom som ska tas i anspråk. Vi måste även överväga om vald verkställighetsåtgärd är proportionerlig utifrån Europakonventionen och andra internationella åtaganden t.ex. barnkonventionen (se t.ex. NJA 2013 s. 1241) [min kursivering].”

Den kursiverade delen av citatet har påfallande likhet med följande lydelse i ställningstagandet 7/14VER.

⁷³⁴ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 33, upprättat 2019-02-08.; Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 34, upprättat 2019-02-01.

⁷³⁵ Kronofogdemyndigheten, Dnr 832 1393-14/121, 7/14/VER, 2014 s. 3.

”Beslutsfattaren måste även överväga om vald verkställighetsåtgärd är proportionerlig utifrån Europakonventionen och andra internationella åtaganden t.ex. barnkonventionen”⁷³⁶

Yttrandet innehåller inte någon information om svarandens barn, men det framgår att kronofogden bedömde att barnkonventionen var tillämplig i målet och av den anledningen utgår jag från att kronofogden kände till att beslutet rörde ett barn.

Yttrandet 37 (som även behandlas i avsnitt 9.2) innehåller en hänvisning till NJA 2013 s. 1241, men texten som gäller barnkonventionen synes vara tagen ur Kronofogdemyndighetens handbok *Utmätning*. Yttrandet 37 innehåller följande lydelse.

”Högsta domstolen har i ett avgörande (NJA 2013 s. 1241) lyft fram skyddet för den enskildes rätt till sitt hem. I rättsfallet hänvisas också till artikel 8 i Europakonventionen. Med hänsyn till omständigheterna i fallet har hänvisning även gjorts till FN:s barnkonvention. HD fann att det inte var proportionerligt att utmäta fastigheten med hänsyn till det belopp borgenären skulle få in, gäldenärens familjesituation med två sjuka barn samt att löneutmätning pågick.”⁷³⁷

Av den vid yttrandet gällande versionen av Kronofogdemyndighetens handbok *Utmätning* framgår följande.

”Högsta domstolen har i ett avgörande (NJA 2013 s. 1241) lyft fram skyddet för den enskildes rätt till sitt hem. I rättsfallet hänvisas också till artikel 8 i Europakonventionen. Med hänsyn till omständigheterna i fallet har hänvisning även gjorts till FN:s barnkonvention. HD fann att det inte var proportionerligt att utmäta fastigheten med hänsyn till det belopp borgenären skulle få in, gäldenärens familjesituation med två sjuka barn samt att löneutmätning pågick.”⁷³⁸

Yttrandet 37 innehåller även följande intresseavvägning och beslut.

”Vidare skulle en utmätning och en eventuell försäljning av fastigheten innebära en betydande olägenhet för [svarandens familj], framförallt med hänsyn till barnens behov av särskilt stöd och [svarandens partners] hjärtfel. Efter en avvägning av de intressen som gör sig gällande finner kronofogden att det inte finns tillräckliga skäl för att ta fastigheten i anspråk. Utmättningsbeslutet bör därför hävas.”⁷³⁹

⁷³⁶ Kronofogdemyndigheten, Dnr 832 1393-14/121, 7/14/VER, 2014, s. 2.

⁷³⁷ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 37, upprättat 2018-10-01.

⁷³⁸ Kronofogdemyndigheten, Utmätning, 2015, s. 234; Lydelsen finns även kvar i den nu gällande versionen av handboken: Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 370.

⁷³⁹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 37, upprättat 2018-10-01.

Av den citerade texten framgår att kronofogden visade särskild hänsyn till barnens behov av särskilt stöd. Yttrandet innehåller ingen hänvisning till barnets bästa. Barnkonventionen nämns istället i sin helhet. Kronofogden som upprättade yttrandet visade dock hänsyn till barnens behov vid intresseavvägningen i yttrandet. Som nämnts tidigare i avsnitt 9.2 pågick utmätning i svarandens lön och dennes skuldsaldo förväntades bli slutbetalt efter 17–18 månader. Kronofogden argumenterade för att barnens och svarandens intressen övervägde sökandenas intresse av betalning utan onödigt dröjsmål.

Yttrandet 74 var ett av de mer utförliga i underlaget och innefattade utöver en hänvisning till NJA 2013 s. 1241 även en uttrycklig hänvisning till betänkandet *Ett modernare utskökningsförfarande*⁷⁴⁰. Vid kronofogdens redogörelse för gällande rätt framgår följande av yttrandet.

”Enligt artikel 8 i Europakonventionen har den enskilde rätt till respekt för sitt hem. Det innebär att det krävs starka skäl för att en bostad ska kunna tas i anspråk. Artikel 8 ska därför beaktas vid den intresseavvägning som ska göras enligt 4 kap. 3 § andra stycket UB. *Av betydelse vid denna intresseavvägning är också det hänsynstagande som följer av FN:s barnkonvention* [min kursivering]. Frågan om barnets bästa och rätten till respekt för sitt hem har prövats av Högsta domstolen i mål NJA 2013 s. 1241. Domstolen konstaterar att om annan egendom finns som är mindre ingripande att utmäta än fastighet skall denna egendom i första hand utmätas. Ett beslut om löneutmätning kan därför utsträckas till längre tid än vad som tidigare gällde innan fordran blir betald. I målet var det fråga om relativt låga skulder (36 000 kr). Sökanden var staten och det fanns annan egendom att utmäta (lön). En avvägning av de intressen som gjordes gällande ledde till slutsatsen att det inte fanns tillräckliga skäl för utmätning i fastigheten.”⁷⁴¹

Även i yttrandet 74 var alltså NJA 2013 s. 1241 centralt vid tillämpningen av barnkonventionen. Yttrandet innehåller som sagt även hänvisning till betänkandet *Ett modernare utskökningsförfarande*. Följande framgår om betänkandet i yttrandet 74.

”I betänkandet *Ett modernare utskökningsförfarande* (SOU 2016:81) föreslår utskökningsutredningen att principen om barnets bästa lagfästs i utskökningsbalken. Redan idag är reglerna om löneutmätning och beneficium utformade [så] att svarandens barns behov ska beaktas. Utskökningsutredningen understryker vidare att en lagfäst bestämmelse om barnets bästa inte ska tolkas på så sätt att Kronofogdemyndigheten, utöver vad som följer av reglerna om beneficium för gäldenären och dennes familj,

⁷⁴⁰ SOU 2016:81.

⁷⁴¹ Det kan konstateras att kronofogden som upprättade yttrandet 74 missförstått omständigheterna i NJA 2013 s. 1241. Skatteverkets skuld i målet uppgick till 625 000 kr. Försäljningen av fastigheten i fråga förväntades ge ungefär 36 000 kr till betalning av skatteskulderna, vilket är en betydande skillnad från att svaranden hade skulder om 36 000 kr. Denna skillnad torde dock inte gjort någon skillnad för utfallet i målet som yttrandet 74 rörde.

ska tillerkänna barnfamiljer extra beneficium. Däremot ska barnets intressen och behov vägas in vid beneficiebedömningen. Detsamma gäller när valet står mellan olika verkställighetsåtgärder, t.ex. som att utmäta lön före familjens bostad. Utsökningsutredningen framhåller att utsökningsbalken inte är någon rättighetsbaserad lagstiftning utan det utsökningsrättsliga regelverket reglerar när och hur staten genom tvång får inskränka enskildas rättigheter för att framtvunga betalning eller någon annan prestation. Kronofogdemyndighetens åtgärder mot en svarande i ett utsökningsförfarande kan därför komma att påverka svarandens barn, SOU 2016:81 s. 169 ff.”⁷⁴²

Av redogörelsen för överklagandeskriften framgår att svarandena (utmätningen rörde två makars samägda fastighet) anförde att deras son, som var född år 2001, hade ADHD och autism. Vidare framgår det av yttrandet att barnet var på väg att flytta hem till föräldrarna från ett HVB-hem. I sin avslutande bedömning konstaterade kronofogden att svaranden hade ett förhållandevis litet utrymme för utmätning i lön och att sökanden därför skulle behöva vänta en lång tid för att erhålla full betalning av sina skulder om fastigheten inte utmättes. Avslutningsvis framgår följande av yttrandet.

”Vid detta förhållande kan inte de omständigheter som [svaranden och svarandens partner] anförde ges någon självständig betydelse. Det saknas således skäl att avstå från utmätning av pantbrevet och fastigheten även med beaktande av Europakonventionen och FN:s barnkonvention (se NJA 2010 s. 397 I och II och NJA 2013 s. 1241)”.⁷⁴³

Kronofogden som upprättade yttrandet behandlar barnkonventionen på ett övergripande plan och argumenterar om konventionens roll vid utmätning av bostäder i svensk rätt. Det framgår dock inte vad barnets bästa fastställdes vara i det aktuella målet och inte heller huruvida omständigheterna att barnet exempelvis hade ADHD och autism visades särskild hänsyn vid bedömningen av barnets bästa och den efterföljande intresseavvägningen. Det framgår av den citerade texten att det som ”svarandena anförde” inte kunde ges någon självständig betydelse.

10.3 Tillämpning av barnkonventionen utan hänvisning till rättsligt material

Yttrandena 1, 10 och 17 upprättades av samma kronofogde. Yttrandena innehåller en hänvisning till barnkonventionen i sin helhet, men inte någon hänvisning till övriga källor.

⁷⁴² Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 74, upprättat 2018-02-08.

⁷⁴³ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 74, upprättat 2018-02-08.

Yttrandet 1 innehåller följande stycke med hänvisning till barnkonventionen.

”Kronofogden finner att med anledning av de pengar som förväntas komma in om fastigheten säljs att det [sic!] skäligt, både med hänsyn till barnkonventionen och proportioneringsprincipen [sic!] att fastigheten säljs, trots de läkarintyg som ingetts och de övriga uppgifter som lämnats.”⁷⁴⁴

Yttrandet 10 innehåller följande stycke med hänvisning till barnkonventionen.

”Kronofogden finner att det proportionering [sic!] att utmäta fastigheten. Detta även med hänsyn till barnkonventionen och de uppgifter och läkarintyg som lämnats avseende familjens och barnets situation.”⁷⁴⁵

Yttrandet 17 innehåller följande stycke med hänvisning till barnkonventionen.

”Kronofogden finner att det inte finns andra tillgångar som gör att skulderna blir betalda inom rimlig tid. Kronofogden finner att det är proportionering [sic!] att utmäta pantbrevet [sic!] fastigheten. Detta även med hänsyn till barnkonventionen och de uppgifter och intyg som ingetts.”⁷⁴⁶

Samtliga hänvisningar till barnkonventionen är placerade sist i yttrandena och hänvisningarna har påfallande likheter. Det framgår varken om kronofogden som upprättade yttrandena avsåg någon särskild artikel i barnkonventionen eller om slutsatsen utgår från en bedömning av vad som är barnets bästa. Inget av de tre yttrandena innehåller någon information om barnen. Yttrandena 1, 10 och 17 behandlas vidare i kapitel 12.

10.4 Avslutande kommentar

Endast 37 av de 93 yttrandena i underlaget innehåller information om att det överklagade utmätningsbeslutet rörde ett barn och endast 16 av dessa 37 yttranden innehåller en hänvisning till barnkonventionen. Det förhållandevis låga antalet hänvisningarna till barnkonventionen kan jämföras med det som framgår av Kronofogdemyndighetens ställningstagande 7/14VER, som var gällande vid upprättandet av yttrandena. Av ställningstagandet framgår följande: ”Beslutsfattare *måste* [min kursivering] även överväga om vald verkställighetsåtgärd är proportionerlig utifrån Europakonventionen och andra internationella åtaganden t.ex. barnkonventionen”.⁷⁴⁷

⁷⁴⁴ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 1, upprättat 2018-11-02.

⁷⁴⁵ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 10, upprättat 2018-12-06.

⁷⁴⁶ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 17, upprättat 2019-01-18.

⁷⁴⁷ Kronofogdemyndigheten, Dnr 832 1393-14/121, 7/14/VER, 2014, s. 2.

Yttrandena 33 och 34 är de enda yttrandena i underlaget som innehåller hänvisningar till en uttrycklig artikel i barnkonventionen (artikel 3). Yttrandena 8, 13, 45, 59 och 74 innehåller lydelse om barnets bästa enligt barnkonventionen vilket torde avse artikel 3.1 barnkonventionen. Övriga nio yttranden innehåller hänvisningar till barnkonventionen i sin helhet. Det synes som att barnkonventionen hanteras som ett motargument till påståendet *bostaden ska utmätas* i de 16 yttrandena. Kronofogdarnas resonemang kring barnkonventionen består dock huvudsakligen av konstateranden om att barnkonventionens artiklar är av intresse vid de intresseavvägningar som föregår utmätningsbeslut. Det framgår inte helt tydligt hur kronofogdarna faktiskt tillämpade barnkonventionen i sin argumentation. Yttrandena innehåller hänvisningar till ett fåtal källor som huvudsakligen ger uttryck för att barnkonventionen är tillämplig vid fråga om utmätning av bostäder.

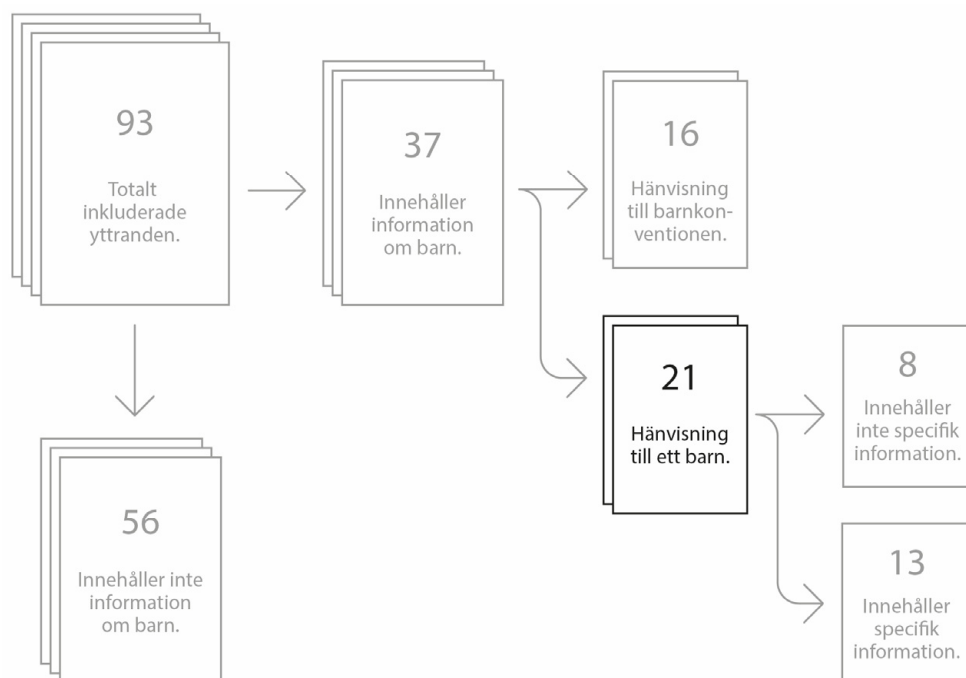
Inget av de 16 yttrandena innehåller hänvisning till rättsligt material från Barnrättskommittén eller till barnrättslig doktrin. Istället hänvisade kronofogdarna till Högsta domstolens praxis, ett betänkande och Kronofogdemyndighetens utmätningshandbok och ställningstagande. Tillämpningen skedde genom att mer eller mindre ordagrant redogöra för någon av de nämnda källornas innehåll. Att texterna kopierades, i vissa fall utan hänvisning, är i sig inte problematiskt. Det är dock svårt att argumentera för att kronofogdarna i yttrandena visade att de hade gjort individuella bedömningar av utmätningsbeslutets förväntade konsekvenser för barnen vid fastställandet barnets bästa. Vidare framgår inte hur barnets bästa har vägts mot andra intressen tillämpning av 4 kap. 3 § UB och proportionalitetsprincipen.

Högsta domstolens avgörande i NJA 2013 s. 1241 har onekligen haft stor inverkan på de kronofogdar som upprättade de 16 yttrandena. Totalt 13 av de 16 yttrandena med hänvisning till barnkonventionen innehåller en direkt eller indirekt hänvisning till avgörandet. Även Kronofogdemyndighetens handbok och det ovan nämnda ställningstagandet 7/14VER utgår från tolkningar av NJA 2013 s. 1241. Det kan alltså konstateras att beslutsskäl i Högsta domstolens avgörande är den källa som synes ha haft störst betydelse för kronofogdarnas argumentation om barnkonventionens betydelse för de överklagade utmätningsbesluten. Josefsson har kritiserat Högsta domstolens beslutsskäl i NJA 2013 s. 1241 och beskrivit hänvisning till barnkonventionen i punkten 10 som en ”blank hänvisning”. Enligt Josefsson skulle Högsta domstolens avgörande inte tjäna som vägledning för underrätterna (se även avsnitt 1.3).⁷⁴⁸ Det som framgår av de 16 yttrandena speglar enligt min mening att Josefssons farhåga besannats. Högsta domstolens avgörande har haft stor inverkan på kronofogdarnas tillämpning av barnkonventionen, men har i huvudsak influerat dem till att utforma lika blanka hänvisningar som den Högsta domstolen själv utformade i NJA 2013 s. 1241.

⁷⁴⁸ Josefsson, SvJT 2015 s. 40–71, på s. 63.

11 Barnens intressen vid Kronofogdemyndigheten

11.1 Introduktion till kapitlet



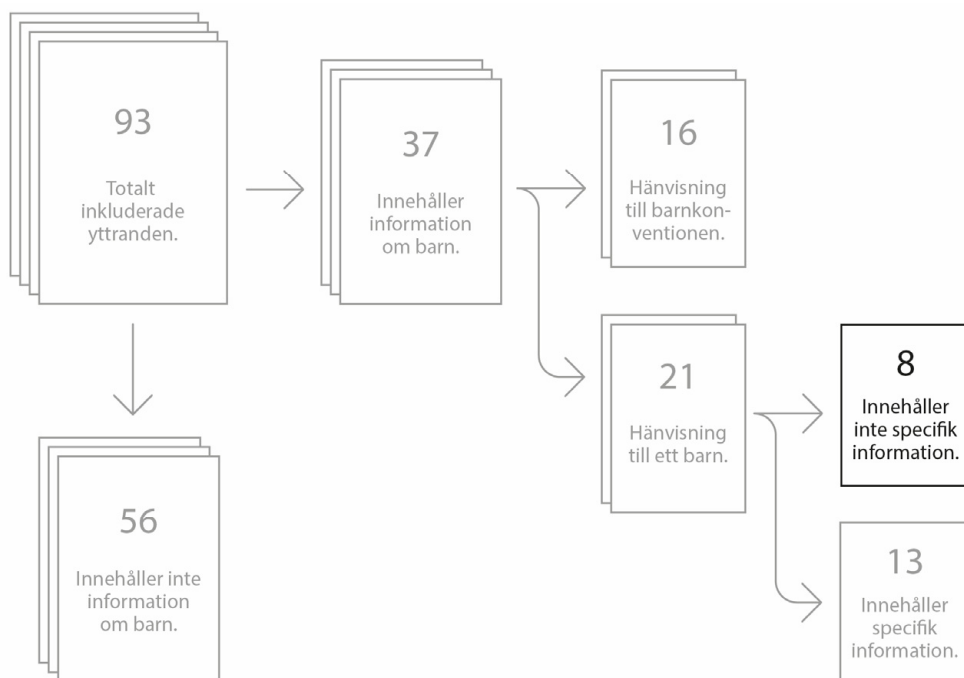
Figur 3: Översikt av empiriskt material med särskilt fokus på 21 yttranden med en hänvisning till ett barn.

Totalt 37 av yttrandena om överklagade utmätningar innehåller information om svarandens barn. Informationen om barnen i yttrandena var olika omfattande. Av vissa yttranden framgår endast att utmättningsbeslutet förväntades ha konsekvenser för "ett barn", utan att nämna någon specifik information om det barnet. Andra yttranden innehåller mer eller mindre detaljrika framställningar om barnets personliga förhållanden och resonemang om beslutets förväntade konsekvenser. De 16 yttrandena som innehåller hänvisning till barnkonventionen är redan behandlade i kapitel 10. Det förevarande kapitlet rör de övriga 21 yttrandena som innehåller information om ett barn, men som inte innehåller hänvisning till barnkonventionen.

De 21 yttrandena är för framställningens skull uppdelade i två olika kategorier. Den första kategorin består av yttranden som endast innehåller information om ett barn, men som inte innehåller någon specifik information om barnets identitet. Denna första kategori består av åtta yttranden och behandlas i avsnitt 11.2. Den andra kategorin består av 13 yttranden som innehåller specifik information om de barn som det överklagade utmättningsbeslutet rörde. Denna andra kategori behandlas i avsnitt 11.3. Kapitlet avslutas med en analys av förhållandet mellan den information som framgår om barnen i de totalt 37 yttranden som innehåller information om barn och kronofogdarnas rättsliga argumentation. Analysen omfattar alltså även de 16 yttranden som behandlades i kapitel 10.

11.2 Yttranden utan specifik information om barnen

11.2.1 Översikt



Figur 4: Översikt av empiriskt material med särskilt fokus på 8 yttranden som inte innehåller specifik information om svarandens barn.

Det förevarande avsnittet gäller alltså de åtta yttranden i underlaget som 1) innehåller information om ett eller flera barn, 2) inte innehåller någon hänvisning till barnkonventionen och 3) inte innehåller specifik information om det barn som omnämns i yttrandet.

Yttrandena har nummer 41, 42, 46, 49, 60, 73, 78 och 85 i underlaget. Studien syftar till att visa hur kronofogdarna som upprättade yttrandena förhöll sig till barnen i sin rättsliga argumentation. Inledningsvis behandlas yttrandena 78 och 85. Barnen som dessa yttranden rör omnämns i kronofogdarnas rättsliga bedömning men yttrandena innehåller inte någon information om barnen i övrigt. Därefter behandlas yttrandena 46, 49, 60 och 73 som innehåller information om barnen i redogörelsen för bakgrunden i målet, men inte innehåller någon återkoppling till barnen i den rättsliga argumentationen. Avslutningsvis behandlas yttrandena 41 och 42 som innehåller både information om barnen i redogörelsen för bakgrunden i målet och en återkoppling till barnen i redovisningen för den rättsliga argumentationen.

11.2.2 Barn som endast nämns i den rättsliga argumentationen

Yttrandet 78 gäller ett överklagat beslut om utmätning av svarandens andel i en fastighet. Av yttrandet framgår att svaranden tidigare hade överklagat utmätningen av hans andel i fastigheten och att tingsrätten då tog hänsyn till att svarandens barn bodde på fastigheten, men att tingsrätten inte hävde beslutet. Tingsrättens bedömning är beskriven på följande sätt i yttrandet.

”Domstolen har beslutat att inte häva utmätningens beslut med motiveringen att en sammantagen bedömning av de intressen som gör sig gällande leder tingsrätten till slutsatsen att det inte finns tillräckliga skäl för att avstå från utmätning av fastigheten trots att en försäljning av den medförda [sic!] olägenheten för [svaranden] och barnen.”⁷⁴⁹

Svarandens skuldsaldo vid Kronofogdemyndigheten hade ökat sedan tingsrättens beslut. Kronofogden som upprättade yttrandet ansåg därför inte att det fanns anledning att göra någon annan bedömning än den tingsrätten gjorde avseende det första överklagandet.

Yttrandet 85 gäller ett överklagat beslut om utmätning av fastighet. Av yttrandet framgår att svaranden hade anfört att den utmäta fastigheten ägdes av hans tre barn. Till stöd för påståendet om barnens äganderätt hade svaranden inkommit med ett testamente. Kronofogden prövade endast om barnen kunde anses vara ägare till fastigheten, men redogjorde i yttrandet varken för sin tillämpning av 4 kap. 3 § UB eller för sin tillämpning proportionalitetsprincipen.⁷⁵⁰

⁷⁴⁹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 78, upprättat 2018-06-20.

⁷⁵⁰ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 85, upprättat 2018-02-20.

11.2.3 Barn som endast nämns i redogörelsen för bakgrunden i målet

Yttrandena 46, 49, 60 och 73 innehåller information om ett eller flera barn i redogörelsen för bakgrunden i målen, men barnen omnämns överhuvudtaget inte vid redogörelsen för kronofogdarnas rättsliga argumentation.

Yttrandet 46 gäller ett överklagat beslut om utmätning av bostadsrätt. Av yttrandet framgår att ett barn bodde i bostadsrätten och att svaranden ansåg att bostadsrätten därför skulle undantas från utmätning. Svaranden argumenterade även för att bostadsrätten skulle undantas som beneficium. Kronofogden som upprättade yttrandet hänvisade inte uttryckligen till 4 kap. 3 § UB, men konstaterade att det förväntade överskottet om cirka 200 000 kr gjorde åtgärden både proportionerlig och försvarlig. Inget i yttrandet visar att barnets behov av bostadsrätten varit en del av övervägandena om beslutets proportionalitet och försvarlighet.⁷⁵¹

Yttrandet 49 gäller ett överklagat beslut om utmätning av bostadsrätt. Av yttrandet framgår att utmätningsbeslutet rörde svarandens fyra barn. Barnen är dock inte omnämnda i redogörelsen för den rättsliga bedömningen i yttrandet. Kronofogden som upprättade yttrandet konstaterade att bostadsrättens värde uppgick till 1 300 000 kr och att den därför inte kunde undantas som svarandens beneficium. Vid tillämpning av 4 kap. 3 § UB framgår följande om svarandens ”behöriga intressen”.

”Mot detta bör vägas gäldenärens behöriga intresse av att undvika onödig värdeförstoring. Det krävs i de fall sökanden kan få betalning för sin fordran på annat sätt starka skäl för att en gäldenärs bostad ska tas i anspråk genom utmätning.”⁷⁵²

Inget i redogörelsen för tillämpningen av 4 kap. 3 § UB ger intryck av att kronofogden beaktade barnens behöriga intresse av att bo kvar i bostaden.

Yttrandet 60 (som även behandlas i avsnitt 8.4) gäller ett överklagat beslut om utmätning av svarandes andel i en fastighet. Av redogörelsen för bakgrunden i målet framgår följande.

”[Svaranden] bor på fastigheten tillsammans med sin partner och barn.”⁷⁵³

Yttrandet innehåller en redogörelse för NJA 2018 s. 9. Kronofogden som upprättade yttrandet uppmärksammade särskilt att Högsta domstolen uttalat att utmätningar av fastigheter ska vara försvarliga i ljuset av svarandens och tredje mans intresse av att

⁷⁵¹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 46, upprättat 2018-11-12.

⁷⁵² Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 49, upprättat 2018-08-17.

⁷⁵³ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 60, upprättat 2018-10-25.

inte tvingas från sitt hem. Barnet nämns dock överhuvudtaget inte i den avslutande delen av yttrandet där kronofogdens bedömning i det aktuella målet framgår.

Yttrandet 73 gäller ett överklagat beslut om utmätning av en bostadsrätt om ett rum och kök. Bostadsrättens preliminära värde var uppskattat till 450 000 kr. Av redogörelsen för bakgrunden i målet framgår att svaranden förväntade att det överklagade utmättningsbeslutet skulle komma att innebära stora men för hennes två barn. Svaranden befarade att en utmätning skulle resultera i att familjen avhystes. Kronofogden som upprättade yttrandet jämförde svarandens omständigheter med omständigheterna i NJA 2013 s. 1241.

”Högsta domstolen fann att det var oskäligt att utmäta en familjebostad för att en borgenär skulle få in 36 000 kr av utmätning av bostadsrätt när löneutmätning pågick. I [svarandens] fall finns ingen annan tillgång än bostadsrätten. Det står vidare klart att en försäljning av bostadsrätten kommer att medföra ett betydande överskott. Enligt Kronofogdens bedömning får utmätningen därmed anses vara försvarlig.”⁷⁵⁴

Av yttrandet framgår förvisso att utmätningen rörde en ”familjebostad”, men det framgår inte vilken betydelse svarandens barns intresse av bostaden hade vid den rättsliga argumentationen.

11.2.4 Barn som nämns i bakgrunden och vid den rättsliga argumentationen

Yttrandena 41 och 42 (som även behandlas i avsnitt 7.3.2) är upprättade av två olika kronofogdar, men de gäller ett och samma utmättningsbeslut. Yttrandet 41 rör svarandens makes överklagande och yttrandet 42 rör svarandens överklagande. Makarna samägde fastigheten som utmättningsbeslutet gällde men svarandens makes andel i fastigheten var ännu inte utmätt. Yttrandena upprättades med elva dagars mellanrum och har i stort sett identisk lydelse. Vid redogörelsen för makarnas överklaganden framgår att de vid utmätningstillfället hade tre barn. Kronofogdarna som upprättade yttrandena hänvisade inte till 4 kap. 3 § UB i sin rättsliga bedömning. Följande framgår dock om utmättningsbeslutets proportionalitet.

”Kronofogden har gjort bedömningen att det är proportionerligt, i förhållande till gäldenärens och barnens behov, att utmäta fastighetsandelen, med beaktande av skuldens storlek, den tid det annars skulle ta för skulden att bli betald, och det övervärde som finns i fastigheten.”⁷⁵⁵

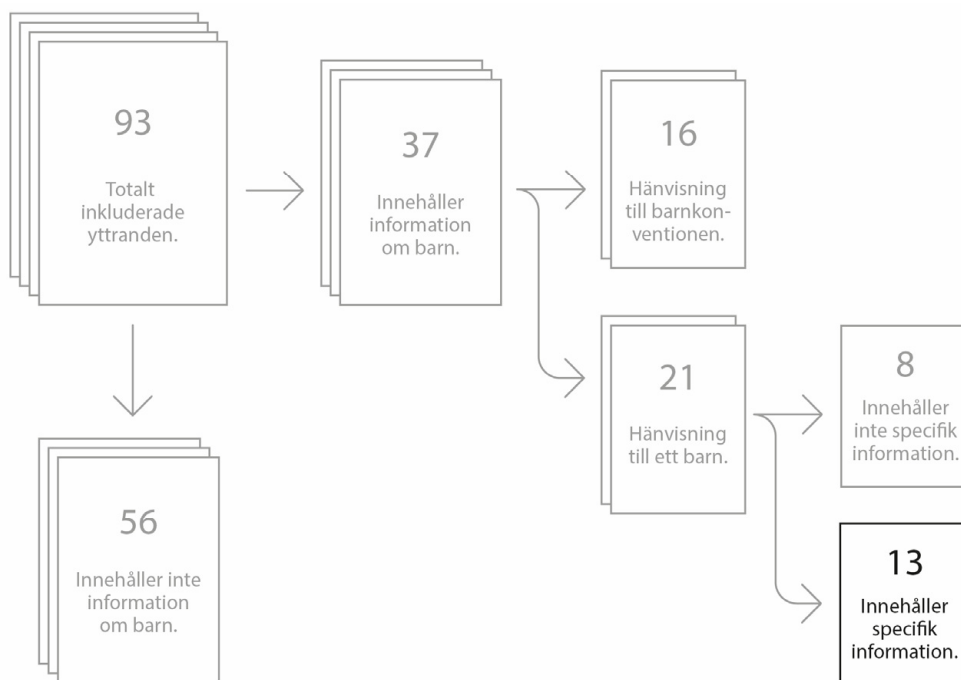
⁷⁵⁴ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 73, upprättat 2018-12-06.

⁷⁵⁵ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 41, upprättat 2018-02-02.; Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 42, upprättat 2018-02-13.

Barnens behov var alltså en omständighet som kronofogdarna uttryckligen tillmätte betydelse i sin proportionalitetsbedömning. Det framgår dock inte vilka dessa behov var eller om barnen hade några särskilda behov.

11.3 Yttranden med specifik information om barnen

11.3.1 Översikt



Figur 5: Översikt av empiriskt material med särskilt fokus på 13 yttranden som innehåller specifik information om svarandens barn.

Det förevarande avsnittet rör de 13 yttranden som 1) innehåller information om ett eller flera barn, 2) inte innehåller hänvisning till barnkonventionen och 3) innehåller specifik information om barnen som utmättningsbesluten rörde. I avsnittet behandlas vilken information som framgår om barnen och hur informationen sedan behandlades i den rättsliga argumentationen i respektive yttrande.

Avsnittet har två delar. Den första delen innehåller redogörelser för sex yttranden som endast innehåller information om barnens födelseår eller ålder, men som inte innehåller någon annan information om barnen som utmättningsbesluten rörde. Den andra delen innehåller redogörelser för de övriga sju yttrandena som innehåller spe-

cifik information om svarandens barn utöver information om barnens ålder. Vid redogörelserna för yttrandena beskriver jag hur kronofogdarna som upprättade yttrandena förhöll sig till informationen i sin rättsliga argumentation.

11.3.2 Yttranden med information om barnets ålder eller födelseår

Yttrandena 18, 21, 32, 38, 83 och 88 innehåller specifik information om barnets ålder eller födelseår. Framställningen nedan visar hur kronofogdarna förhöll sig till informationen om barnens ålder i de totalt sex yttrandena och huruvida barnets ålder synes ha haft en inverkan på den rättsliga argumentationen.

Yttrandet 18 (som även behandlas i avsnitt 7.3.7) innehåller information om att svaranden hade hemmavarande barn som var födda år 2004 och år 2006 i redogörelsen för svarandens personliga förhållanden. I nära anslutning till denna information framgår sedan följande.

”Mot bakgrund av vad som framkommit vidhåller Kronofogden sin bedömning att utmätningarna, med beaktande av de kostnader som antas uppkomma, är försvarliga och åtgärderna, efter en avvägning mellan parternas intressen, är proportionerliga.”⁷⁵⁶

Barnens födelseår innefattas förvisso i ”vad som framkommit” men inget i redogörelsen visar att barnens födelseår påverkade kronofogdens rättsliga argumentation.⁷⁵⁷

Yttrandet 21 (som även behandlas i avsnitt 9.6) innehåller information om att svaranden hade ett barn som var fött år 2001 och att Kronofogdemyndigheten inhämtat informationen om barnets födelseår från Försäkringskassan. Vid redogörelsen för kronofogdens utgångspunkter vid proportionalitetsbedömningar i allmänhet hänvisade kronofogden till Kronofogdemyndighetens handbok och en punktlista med omständigheter som Kronofogdemyndigheten ansåg kunde ha betydelse vid bedömningen av utmättningsbesluts proportionalitet (punktlistan är citerad i avsnitt 9.6). Det framgår inte av yttrandet att barnens födelseår påverkade kronofogdens rättsliga argumentation.⁷⁵⁸

Yttrandet 32 (som även behandlas i avsnitt 7.3.15) gäller ett överklagat beslut om utmätning av andel i fastighet. Svarandens grund för överklagandet var att han inte var ägare till fastigheten enligt ett samboavtal. Samboavtal reglerar inte äganderätt och överklagandet lämnades därför utan avseende på den grunden. Kronofogden som upprättade yttrandet uppmärksammade dock att svarandens sambo, som också hade överklagat utmättningsbeslutet, uppgett att hennes och svarandens barn bodde

⁷⁵⁶ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 18, upprättat 2019-02-05.

⁷⁵⁷ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 18, upprättat 2019-02-05.

⁷⁵⁸ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 21, upprättat 2019-02-01.

i den aktuella fastigheten. Sambons uppgift om barnet tolkades som ett ifrågasättande av utmättningsbeslutets proportionalitet. Av yttrandet framgår att kronofogden rättade utmättningsbeslutet. Rättelse får inte vidtas senare än två veckor från utmättningsbeslutet (se avsnitt 2.3.2). Tvåveckorsfristen hade löpt ut i det aktuella målet, men kronofogden bedömde att den lagstadgade fristen fick ge vika för den rättspraxis som utvecklats i Europadomstolen genom målet Rousk mot Sverige. Kronofogden redogjorde för sin proportionalitetsbedömning i en punktlista. Av punktlistan framgår att svarandens skuld uppgick till 14 684 kr, att två av utmättningsfordringarna hade återkallats på grund av felrestföring, att fastigheten nyttjades som bostad av svaranden, sambon och deras nio år gamla dotter samt att den kvarstående utsokningsfordran inte riskerade att preskriberas inom en snar framtid. Kronofogden redogjorde för barnets ålder i den rättsliga argumentationen, men det framgår inte huruvida det var av betydelse att dottern just var nio år gammal.⁷⁵⁹

Yttrandet 38 (som även behandlas i avsnitt 8.2) innehåller information om att svaranden hade en hemmavarande son som var 16 år gammal. Kronofogden som upprättade yttrandet tog inte slutlig ställning till huruvida utmättningsbeslutet skulle hävas, utan överlämnade bedömningen till tingsrätten. Följande framgår av yttrandet.

”Kronofogden noterar att makarna [efternamn] har ett underårigt barn som bor med dem på fastigheten. En utmätning av en fastighet är en mycket ingripande åtgärd för den enskilde. Kronofogden överlämnar till tingsrätten att avgöra om åtgärden är proportionerlig trots de men den medför för makarna [efternamn] med familj.”⁷⁶⁰

Kronofogden som upprättade yttrandet hänvisade till att barnet var underårigt och gjorde på så vis en viss återkoppling till att svaranden uppgett barnets ålder. Det framgår dock inte huruvida den omständigheten att sonen var 16 år gammal hade någon särskild betydelse.⁷⁶¹

Yttrandet 83 (som även behandlas i avsnitt 8.5) innehåller information om att ett barn fött år 2004 bodde på fastigheten. Kronofogden som upprättade yttrandet prövade om utmättningsbeslutet var försvarligt och proportionerligt. Av redogörelsen framgår kortfattat att kronofogden vägde in att fastigheten var svarandenas barns bostad. Det framgår dock inte huruvida barnets födelseår påverkade kronofogdens rättsliga argumentation.

Yttrandet 88 (som även behandlas i avsnitt 8.8) innehåller information om att svaranden var ensamstående och hade ett hemmavarande barn fött år 2004. Kronofog-

⁷⁵⁹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 32, upprättat 2019-01-22.

⁷⁶⁰ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 38, upprättat 2018-02-20.

⁷⁶¹ Tingsrätten hävde utmättningsbeslutet, Tingsrättens ärende, yttrandet 38 (se även avsnitt 8.2).

den som upprättade yttrandet återkopplade till barnet vid redogörelsen för sin tillämpning av intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB. Av redogörelsen framgår följande.

”Av Kronofogdens tillgångsundersökning beträffande [svaranden] framgår att löneutmätningen inte kommer att resultera i fullbetalning av hennes skulder inom en över-skådlig framtid och att Kronofogden har utmätt en bil vars värde är ringa i förhållande till de totala skulderna. Mot denna bakgrund har Kronofogden bedömt att utmätning av [svarandens] bostad utgör en försvarlig åtgärd enligt 4 kap. 3 § 2 st. utsökningsbalken. Utmätning av bostaden är också med hänsyn till skuldernas storlek proportionerlig, även vid beaktande av att [svaranden] bor med ett minderårigt barn på fastigheterna. Skälet till detta är att syftet med utmätningarna är att borgenärerna ska få betalt. Med hänsyn till vad som framkommit vid Kronofogdens tillgångsutredning får utmätningsborgenärernas intresse av betalning genom utmätningarna av fastigheterna anses stå i rimlig proportion till det ingrepp i [svarandens] privata, sociala och ekonomiska liv som dessa innebär.”⁷⁶²

Redogörelsen för kronofogdens intresseavvägning innehåller alltså ett konstaterande om att barnet var minderårigt. Det framgår dock inte huruvida barnets födel-seår påverkade den rättsliga argumentationen.⁷⁶³

11.3.3 Yttranden med specifik information om barn och dess betydelse vid utmätning av bostäder

Yttrandena 28, 30, 35, 40, 52, 61 och 89 innehåller specifik information om svarandens barn utöver barnets ålder. I detta avsnitt beskriver jag vilken information som framgår om barnen i de totalt sju yttrandena samt hur kronofogden sedan återkopplade till informationen i redogörelsen för sin rättsliga argumentation. Framställningen nedan visar att kronofogdarna ofta ansåg att informationen var av rättslig relevans vid tillämpning av 4 kap. 3 § UB och/eller vid bedömning av huruvida besluten var proportionerliga. Vidare förekommer det även att kronofogden återkopplade till informationen om barnen vid bedömningen av huruvida bostadsrätt skulle undantas som svarandens beneficium. Yttrandena 30 och 35 har inkluderats i avsnittet nedan eftersom de innehåller förhållandevis utvecklade resonemang om vad som utgör så kallade ”ömmade omständigheter”.

Yttrandet 28 är ett exempel när barnen aktualiserades vid beneficiebedömningen i målet. Av yttrandet framgår följande om barnen som utmätningsbeslutet rörde.

⁷⁶² Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 88, upprättat 2018-02-27.

⁷⁶³ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 88, upprättat 2018-02-27.

”På grund av att en person på kommunen blivit personlig mot dem har deras två söner bött ifrån dem i ett år. Samma person är ansvarig för att deras ekonomi blivit såhär. Nu är barnen på väg hem, vilket raseras om de blir bostadslösa.”⁷⁶⁴

Barnens intresse av att återförenas med sina föräldrar är inte omnämnt vid redogörelsen för tillämpningen av 4 kap. 3 § UB i yttrandet. Vid intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB beaktade kronofogden endast svarandens intresse av att få behålla sin bostad. Yttrandet innehåller ett utförligt resonemang om barnens behov och vilken (synnerligen ringa) betydelse barnens behov hade vid bedömning av svarandens beneficium. Följande framgår om kronofogdens resonemang.

”Av 5 kap. 2 § UB framgår att när gäldenären har familj, bestäms vad som får undantas enligt 1 § med skäligen hänsyn till vad familjen brukar eller behöver. Av handlingarna i målet framgår att [svarandens] barn för närvarande inte bor i den aktuella bostadsrätten, någon annan information förutom vad [svaranden] angett i överklagandeskriften finns inte tillgänglig för Kronofogden.”⁷⁶⁵

Kronofogden som upprättade yttrandet valde alltså att i sin bedömning utgå från de förutsättningar som förelåg vid beslutstillfället, nämligen att barnen inte bodde i bostaden. Kronofogden bemötte inte svarandens påstående om att en konsekvens av utmätningen var att barnens återförening med föräldrarna omöjliggjordes.

Yttrandet 30 (som även behandlas i avsnitt 9.5) innehåller information om att svaranden var förälder till ett fyra år gammalt barn. Svaranden och barnet bodde i den för yttrandet aktuella bostadsrätten. Av yttrandet framgår att svaranden och svarandens sambo bedömde att deras möjligheter att få en hyreslägenhet eller annan bostad var små till följd av att båda hade betalningsanmärkningar.⁷⁶⁶

Kronofogden som upprättade yttrandet nämnde inte barnets intresse vid redogörelsen för sin rättsliga bedömning. Yttrandet innehåller en redogörelse för NJA 2013 s. 1241 och betydelsen av barns funktionshinder vid utmätningens beslut.

”Högsta domstolen har godtagit löneutmätning om ett flertal år istället för att utmäta en bostad (NJA 2013 s. 1241). I rättsfallet fanns en del ömmande omständigheter såsom att funktionshindrade barn riskerade att bli utan hem. Vidare beräknades den förväntade försäljningen av gäldenärens bostad inte inbringa något större belopp till staten i egenskap av sökande. Se även Högsta domstolens beslut den 12 februari 2018 i mål nr Ö 2347-17.”⁷⁶⁷

⁷⁶⁴ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 28, upprättat 2018-09-25.

⁷⁶⁵ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 28, upprättat 2018-09-25.

⁷⁶⁶ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 30, upprättat 2018-05-03.

⁷⁶⁷ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 30, upprättat 2018-05-03.

Det framgår inte klart om redogörelsen syftade till att utmärka skillnader mellan NJA 2013 s. 1241 och de omständigheter som aktualiserades av målet som yttrandet rör. Det kan dock konstateras att det fanns ett flertal omständigheter som skilde sig åt mellan NJA 2013 s. 1241 och det för yttrandet aktuella målet. Kronofogden lade dock särskild vikt vid att det just var funktionshindrade barn som riskerade att bli av med sitt hem i NJA 2013 s. 1241.

Yttrandet 35 rör utmätning av bostadsrätt. Målet i fråga rörde förhållandevis små fordringar. Sökandenas fordringar uppgick till en summa om 34 482 kr. Av redogörelsen för överklagandeskriften framgår att svaranden hade ifrågasatt rimligheten i att frånta en mamma och hennes barn deras bostad. Vidare hade svaranden anfört att hon var sjukskriven och inte hade möjlighet att betala sina skulder. Av redogörelsen för kronofogdens rättsliga argumentation framgår att barnet föddes år 2012 samt att bostadsrätten utgjorde barnets bostad. Efter att kronofogden konstaterat att utmätningen var försvarlig prövade kronofogden beslutets proportionalitet under titeln ”Är åtgärden proportionerlig?”. Följande framgår under denna rubrik.

”[Svaranden] bor i bostadsrätten tillsammans med ett barn. En utmätning av en bostad är en mycket ingripande åtgärd för den enskilde. Detta blir särskilt tydligt när det finns barn som bor i bostaden. Frågan är om bostaden kan utmätas trots de men den medför för [svaranden] och hennes barn?

[...] Det saknas utmättningsbara tillgångar och då det inte har framkommit *särskilt ömmande omständigheter* [min kursivering] anser Kronofogden att utmätningen är proportionerlig trots de men den medför [svaranden] och [svarandens] familj.”⁷⁶⁸

Enligt kronofogden var det alltså inte en *särskilt ömmande omständighet* att utmätningen rörde en ensamstående förälder som bodde i en 73 kvadratmeter stor lägenhet med en dotter som vid utmätningstillfället var sex år gammal. Av yttrande framgår dock att kronofogden visade hänsyn till det men som utmätningen väntades medföra för svaranden och hennes familj.

Yttrandet 40 innehåller information om att svaranden hade två barn som bodde varannan vecka hos svaranden. Det framgår även att barnen var födda år 2005 och 2006. Kronofogden sammanfattade svarandens grund för överklagandet till att svaranden ”behöver bo kvar i lägenheten med sina två barn”⁷⁶⁹. Vid prövning av om bostadsrätten skulle inkluderas i svarandens beneficium framgår följande.

⁷⁶⁸ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 35, upprättat 2018-10-10.

⁷⁶⁹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 40, avgörande 2018-02-02.

”Vidare kan konstateras att de behov som gäldenären ger uttryck för i sitt överklagande med stor sannolikhet kan tillgodoses på annat sätt än genom ett upphävande av den aktuella utmätningen.”⁷⁷⁰

Behovet av att bo kvar i lägenheten med barnen kunde alltså enligt kronofogden med stor sannolikhet tillgodoses på annat sätt. Det framgår inte vilka grunder som kronofogden baserat sin sannolikhetsbedömning på.

Yttrandet 52 innehåller endast en mening om de barn som utmättningsbeslutet rörde och två efterföljande meningar om kronofogdens rättsliga bedömning.

”Den omständighet att familjehemsplacerade barn är bosatta på adressen ska i utmätningshänseende beaktas. Med bakgrund av att runt 700 000 kr väntas flyta in vid en kommande exekutiv auktion torde denna omständighet dock ge vika för borgenärernas intresse till betalning. Utmättningsåtgärden bedöms därför både försvarlig och proportionerlig”.⁷⁷¹

Kronofogden synes ha ansett det vara av särskild betydelse att barnen var familjehemsplacerade eftersom det särskilt nämns i yttrandet. Kronofogden hade kunnat skriva att den omständigheten att barn är bosatta på adressen ska beaktas i utmätningshänseende, men valde alltså att framhäva att det var familjehemsplacerade barn som rördes av utmättningsbeslutet.

Yttrandet 61 innehåller information om att den för yttrandet aktuella bostadsrätten utgjorde svarandens fyra barns stadigvarande bostad. Vidare framgår samtliga fyra barns födelseår och att svaranden befarade att familjen skulle bli hemlös om bostadsrätten såldes exekutivt. Vid redogörelsen för försvarlighetsbedömningen och intresseavvägningen framgår att kronofogden vägde in ”gäldenärens rätt till sitt och sin familjs hem”⁷⁷². Nämda redogörelse saknar dock återkoppling till barnens födelseår och svarandens farhågor om att familjen skulle bli hemlös.

Yttrandet 89 (som även behandlas i avsnitt 8.6) gäller ett överklagat beslut om utmätning av fastighet. Svaranden var folkbokförd i ett annat nordiskt land där hon även bedrev näringsverksamhet. Av yttrandet framgår att svaranden uppgivit att fastigheten var viktig för henne eftersom hon kunde träffa sitt barn på fastigheten. Efter redogörelsen för fastighetens betydelse för svaranden och barnet framgår följande.

”Beträffande bostadsfrågan i [svarandens] fall är hon inte skriven på fastigheten, men uppger själv i överklagandet att fastigheten är hennes bostad. Hon skriver även att fastigheten är viktig för henne eftersom hon där kan träffa sin son. Kronofogden me-

⁷⁷⁰ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 40, upprättat 2018-02-02.

⁷⁷¹ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 52, upprättat 2018-05-03.

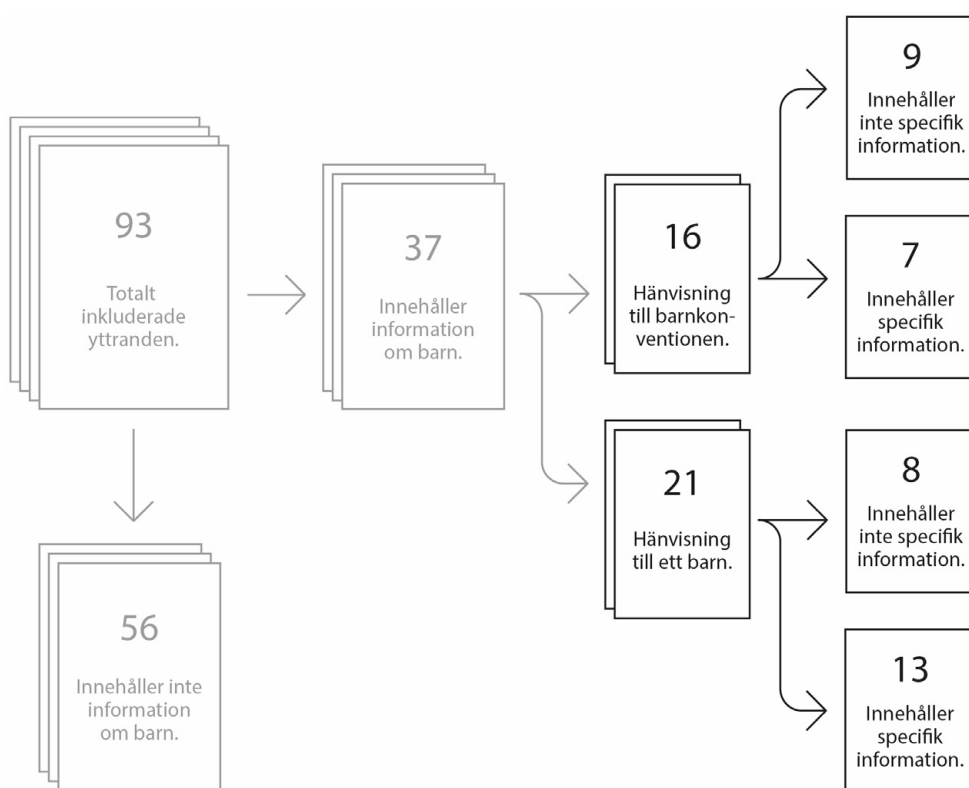
⁷⁷² Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 61, upprättat 2018-01-29.

nar emellertid att fastighetens värde enligt Kronofogdens värdering är så högt i förhållande till belåningen och kostnaderna i ärendet att utmätning får ske även om de omständigheter som [svranden] anför läggs till grund för bedömningen.⁷⁷³

Kronofogden vägde alltså in svarandens och barnets behov av bostaden i sin rättsliga bedömning och det framgår tydligt att barnets intresse av umgänge vägdes mot sökandenas intresse av att få del av överskottet som utmätningen förväntades ge.

11.4 Avslutande kommentar

11.4.1 Utgångspunkter för kommentaren



Figur 6: Översikt av empiriskt material med särskilt fokus på samtliga 37 yttranden som innehåller information om svarandens barn.

⁷⁷³ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 89, upprättat 2018-07-26.

Det förevarande avsnittet innehåller en sammanställning och analys av den information som framgår av de 37 yttranden som innehåller information om barn, dvs. de 21 yttranden som har behandlats i detta kapitel och de 16 yttranden med hänvisning till barnkonventionen som behandlades i kapitel 10.

Analysen utgår från den information som framgår av de olika yttrandena. I avsnitt 11.4.2 berör jag yttranden som inte innehåller någon specifik information om barnet som utmätningen rörde. Därefter behandlas i avsnitt 11.4.3 de yttranden som innehåller information om barnets ålder och födelseår. I avsnitt 11.4.4 behandlas de yttranden i vilka svaranden påstått att barnet riskerar hemlöshet om bostaden utmäts. Avsnitt 11.4.5 gäller yttranden med information om att barnen inte bodde med båda sina föräldrar, antingen på grund av placeringar utanför svarandens hem (familjehem och HVB-placering) eller på grund av att föräldrarna var skilda. Avslutningsvis behandlar jag i avsnitt 11.4.6 yttranden med påståenden om följder av utmätningens beslut kopplade till barnens personliga förhållanden, som att konsekvenserna för barnet skulle bli särskilt svåra på grund av psykiska problem eller neuropsykiatriska funktionsnedsättningar samt att barnets skolgång och sociala sammanhang skulle påverkas negativt om bostaden utmättes.

11.4.2 Hänvisningar till ”ett barn” eller ”barnkonventionen”

Yttrandena 1, 10, 17, 34, 70, 91 och 92 innehåller hänvisningar till barnkonventionen i sin helhet och inte till någon särskild artikel. Barnen nämns överhuvudtaget inte. Kronofogden som upprättade yttrandena 1, 10 och 17 (se avsnitt 10.3) avslutade sina texter med att kort konstatera att barnkonventionen inte utgjorde ett hinder för utmätningen. Yttrandet 34 innehåller en allmänt hållen text om barnkonventionen som den aktuella kronofogden synes ha kopierat mellan sina yttranden (se avsnitt 10.2.3). Detsamma kan konstateras om yttrandena 91 och 92, som innehåller exakt likalydande texter med hänvisning till barnkonventionen, utan någon anknytning till barnen som rördes av utmätningens beslut. Av yttrandet 70 framgår utöver ett allmänt hållet resonemang om barnkonventionen att svarandena hade ett barn, men inte någon specifik information om det enskilda barnet.

Yttrandena 41, 42, 46, 49, 60, 78 och 85 innehåller information om att svaranden hade ett eller flera barn vid utmätningstillfället, men det framgår inte något annat om barnen. Sättet som kronofogdarna förhöll sig till barnen på i yttrandena varierar dock. Yttrandena 46, 49, 60, och 85 innehåller endast information om barnen vid redogörelsen för svarandens överklagandeskrift och inte någon uttrycklig återkoppling till barnen i den rättsliga argumentationen.

Av de nämnda yttrandena framkommer inget om att barnens individuella förutsättningar påverkat den rättsliga argumentationen, med undantag för yttrandena 41 och 42. I yttrandena 41 och 42, som rörde samma utmätningens beslut men två olika klagande, redogjorde kronofogdarna för barnet vid redogörelsen av bakgrunden i målet och tog uttrycklig hänsyn till barnen i sin rättsliga argumentation.

Gemensamt för samtliga 14 yttranden som behandlats i detta avsnitt är att barnet, barnkonventionen i sin helhet eller artikel 3 barnkonventionen behandlades som ett övergripande motargument till utmätningen. Motargumentet synes dock inte ha behandlats som olika starkt beroende av dess hållbarhet och relevans. Istället behandlades barnets intressen som ett konstant värde utan hänsynstagande till vilka konsekvenser utmätningen kunde förväntas ha för det enskilda barnet.

11.4.3 Barnets födelseår/ålder

De berörda barnens födelseår och ålder är den vanligast förekommande specifika informationen om barnen i yttrandena. I yttrandena 18, 21, 32, 38, 83 och 88 (som behandlas i avsnitt 11.3.2) är barnens födelseår eller ålder de enda specifika uppgifterna om barnen. Utöver dessa sex yttranden innehåller även yttrandena 30, 35 och 40 (som behandlas i avsnitt 11.4.4) samt yttrandena 45 och 74 (som behandlas i avsnitt 11.4.6) uppgift om barnets födelseår eller ålder. Inget av dessa totalt elva yttranden innehåller någon återkoppling till huruvida barnets ålder hade någon rättslig betydelse i kronofogdarnas bedömningar. Kronofogden som upprättade yttrandet 32 återkopplade till att barnet var nio år gammalt i sin proportionalitetsbedömning. Det går dock inte att uttyda huruvida barnets ålder hade någon särskild betydelse för argumentationens hållbarhet eller relevans. Kronofogdarna som upprättade yttrandena 38 och 88 återkopplade i sina rättsliga bedömningar till att barnen var "underåriga" (yttrandet 38) och "minderåriga" (yttrandet 88). Barnet som yttrandet 38 rörde var 16 år gammalt när utmätningsbeslutet fattades och barnet som yttrandet 88 rörde var 13 eller 14 år gammalt när utmätningsbeslutet fattades (barnet var fött år 2004). Det framgår inte av yttrandena huruvida barnens ålder hade någon rättslig betydelse i kronofogdarnas argumentation. Min slutsats är att uppgifterna om barnens ålder och födelseår i huvudsak syftade till att återge vad som anförts i överklagandeskrifterna och inte till att öka beviskraften av barnets intresse som motargument till påståendet att bostaden ska utmätas. Detta är särskilt påtagligt i yttrandena 33 och 34, som upprättats av samma kronofogde i två olika mål. I yttrandet 33 framgår barnens födelseår och i yttrandet 34 framgår inte någon information om barnen alls. I övrigt är stora delar av yttrandena identiskt formulerade och båda innehåller en hänvisning till barnkonventionen. Att barnens ålder nämns i yttrandet 33 framstår som en följd av att föräldrarna bidragit med den informationen i överklagandeskriften. Barnens ålder berörs överhuvudtaget inte i den rättsliga argumentationen.

11.4.4 Påståenden om hemlöshet som en konsekvens av utmätningsbeslutet

Svarandena i yttrandena 8, 28, 30, 35, 40, 61 och 73 uppgav samtliga att utmätningen riskerade att göra dem och deras barn hemlösa. Dessa påståenden bemöttes inte i kronofogdarnas yttranden. Samtliga påståenden om hemlöshet behandlades alltså huvudsakligen på samma sätt av kronofogdarna. Det finns enligt min mening

anledning att göra skillnad mellan olika svarandes argumentation i denna del, eftersom risken för att vissa svarande skulle bli hemlösa till följd av utmätningen framstår som liten beaktat dessa svarandes ekonomiska förutsättningar. Omständigheterna i yttrandena 35 och 61 kan härvid användas som betydande exempel.

Av yttrandet 35 framgår att svarandens skuldsaldo vid Kronofogdemyndigheten uppgick till 34 482 kr vid utmätningstillfället. Överskottet från utmätningen av svarandens bostadsrätt förväntades bli 700 000 kr. Svarandens skuldsaldo understeg alltså det förväntade överskottets storlek med stor marginal. Detsamma gällde i målet som yttrandet 61 gällde. Av yttrandet 61 framgår att svarandens skuldsaldo vid Kronofogdemyndigheten var 35 000 kr vid utmätningstillfället. Överskottet från en försäljning av den aktuella bostadsrätten förväntades bli drygt 1 100 000 kr. Även i detta mål framstår påståendet om att svaranden och hennes barn skulle bli hemlösa som märkligt beaktat skuldens storlek och det stora övertaget i bostadsrätten. Tingsrättsärendena som följde på yttrandena 35 och 61 skrevs av till följd av att svarandena betalade sina skulder under tingsrättens handläggning.⁷⁷⁴

Svarandenas argumentation om risken för hemlöshet syftar, som jag förstår det, till att fungera som ett motargument till påståendet att bostaden ska utmätas. Motargumentet om hemlöshet har hög relevans. Om svaranden och dennes barn de facto blir hemlösa efter verkställighetsförfarandet, är det en omständighet som ska vägas in vid intresseavvägningarna som föregår utmätningsbeslut (se avsnitt 2.3.3). Hållbarheten av svarandenas argumentation i yttrandena 35 och 61 kan och bör dock enligt min mening ifrågasättas. Beaktat svarandenas ekonomiska situation finns inte anledning att ha tilltro till motargumentet att svarandena eller barnen riskerade att bli hemlösa. Av uppgifterna i yttrandet 61 synes svaranden ha haft tillgångar som översteg hennes skulder med över en miljon kronor. Att en person med sådan ekonomi skulle riskera hemlöshet är enligt min mening inte sannolikt. Därför är svarandens motargument inte hållbart, vilket sänker motargumentets beviskraft. Kronofogdemyndigheten bör därför enligt min mening inte fästa särskilt stor vikt vid svarandens påstående om risken för hemlöshet vid sådana omständigheter som aktualiserades i yttrandena 35 och 61.

Det finns även exempel när svaranden framfört motargument grundat på risken för hemlöshet med såväl hög relevans som hög hållbarhet. Yttrandet 28 är ett sådant exempel. Svarandens skuldsaldo vid Kronofogdemyndigheten uppgick till 738 521 kr vid utmätningstillfället. Den för utmätningsbeslutet aktuella bostadsrätten hade ett uppskattat värde mellan 370 000 kr och 470 000 kr. Kronofogden som

⁷⁷⁴ Tingsrätten som behandlade överklagan som yttrandet 35 rörde skrev av ärendet till följd av att svaranden hade betalat sin skuld under handläggningen vid tingsrätten. Tingsrättens ärende, yttrandet 35; Tingsrätten som behandlade överklagan som yttrandet 61 rörde skrev av ärendet efter att svaranden hade återkallat sitt överklagande. Av återkallelsen framgår att svaranden hade delbetalat den aktuella skulden och att sökanden hade återkallat sin ansökan om verkställighet till följd av en överenskommelse med svaranden. Tingsrättens ärende, yttrandet 61, aktbilaga 10.

upprättade yttrandet redogjorde inte för det förväntade överskottets storlek. Bostadsrätten var pantsatt och belånad med 58 160 kr. Det förväntade överskottet torde alltså uppgått till någonstans mellan 280 000 kr och 380 000 kr efter avdrag för framtida förrättningskostnader. Beaktat svarandens skulder och bostadsrättens värde kan det konstateras att svaranden fortsatt skulle ha varit skuldsatt trots att bostadsrätten såldes och överskottet realiserades. När svaranden förväntas ha stora skulder kvar efter avslutad verkställighet, torde det vara avsevärt mycket svårare att skaffa en ny bostad. Detta innebär som jag ser det att det finns anledning att ha tilltro till riktigheten i svarandens motargument vid de omständigheter som gjorde sig gällande i yttrandet 28. Svarandens motargument som framgår av yttrandet 28 har alltså högre hållbarhet än de motargument som framgår av yttrandena 35 och 61.

Svarandens och dennes barns intresse av att inte bli av med sin bostad ska enligt min mening väga särskilt tungt när svaranden förväntas vara skuldsatt även efter avslutad verkställighet. Det sagda innebär även att ett påstående om risk för hemlöshet bör genomgå kritisk granskning när svaranden förväntas ha kvar betydande tillgångar efter avslutad verkställighet. På detta vis riskerar inte barnets rättigheter att bli ett medel för en tredskande svarande att undgå betalningsskyldighet. Till detta återkommer jag i avsnitt 15.3.2.

11.4.5 Barn som inte bor med båda sina föräldrar

Av yttrandena 28, 40, 52, 74 och 89 framgår information om barn som inte bodde med båda sina föräldrar vid utmätningstillfället. Anledningarna till att barnen inte bodde med båda sina föräldrar varierade.

Av yttrandet 74 framgår att svarandenas son, som hade autism och ADHD, var på väg att flytta hem från ett HVB-hem. Yttrandet 28 rör två barn som inte hade bott hos föräldrarna sedan ett år tillbaka, men som var på väg att flytta hem till svaranden. Yttrandet 52 gäller en bostad där familjehemsplacerade barn bodde. Av yttrandena 40 och 89 framgår att barnen bodde växelvis hos sina föräldrar eller hade umgänge med den andra föräldern/svaranden. Trots att utmätningens beslut torde kunna medföra särskilt svåra konsekvenser för de aktuella barnen till följd av hur utövandet av vårdnad, boende och umgänge hade reglerats, återkopplade kronofogdarna huvudsakligen inte till det i sin rättsliga argumentation.

Kronofogden som upprättade yttrandet 28 (se även avsnitt 11.3.3) utgör dock ett undantag. Svaranden hade uppgett att den aktuella bostadsrätten var en förutsättning för att dennes barn skulle kunna flytta hem. För att få en tydligare bild av vad svaranden avsåg med att ”barnen skulle flytta hem” begärde jag ut svarandens överklagandeskrift från tingsrättens akt. Utöver den information som framgår av yttrandet, innehåller överklagandeskriften även information om att barnen var 3 och 4 år gamla samt att de inte hade bott hos svaranden sedan ett år tillbaka, men att pedagoger på

BVC hade påtalat att barnen behövde flytta hem.⁷⁷⁵ Svarandens uppgift om att barnen var på väg att flytta hem var ett motargument till påståendet att bostaden skulle utmätas. Kronofogden som upprättade yttrandet 28 verkar dock ha tillskrivit argumentet låg relevans. När kronofogden prövade svarandens påstående om bostadens betydelse för barnen utgick han endast från den vid utmätningensbeslutet rådande situationen – det vill säga att det inte bodde några barn i bostadsrätten. Även om kronofogden accepterade att barnen var på väg att flytta hem, tillskrevs inte svarandens motargument relevans för påståendet om att bostadsrätten skulle utmätas. Vid prövning av om bostadsrätten skulle undantas som svarandens beneficium beaktade kronofogden alltså inte konsekvenserna för barnen.

Även yttrandet 40 innehåller resonemang om utmätningensbeslutets förväntade konsekvenser som sticker ut från övriga yttranden i underlaget. Yttrandet 40 innehåller information om att svaranden hade anfört att hon och hennes barn behövde bo kvar i bostaden. Svarandens uppgifter om hennes och barnets behov var ett motargument till att bostaden skulle utmätas. Kronofogden förde ett resonemang om att de behov som svaranden hade gett uttryck för i sitt överklagande med stor sannolikhet kunde tillgodoses på annat sätt än genom ett upphävande av den aktuella utmätningen i yttrandet. Denna sannolikhetsbedömning är som jag förstår den ett ifrågasättande av svarandens motarguments hållbarhet.

Formuleringen ”de behov som svaranden gett uttryck för i sitt överklagande” ger intrycket att svaranden hade anfört fler argument mot utmätningen än de som behandlades i yttrandet. Jag begärde därför ut svarandens överklagandeskrift från tingsrätten. Av överklagandeskriften framgår att barnen hade vuxit upp i bostaden och att deras skola låg i närheten, att de hade kompisar i området och att de kände sig trygga där, att tryggheten i hemmet var särskilt viktigt för barnen eftersom de bodde växelvis hos sin pappa samt att barnens mor- och farföräldrar bodde i närheten vilket underlättade för svaranden genom hjälp med barnvakt.⁷⁷⁶ Det är inte klart vilka konsekvenser kronofogden ansåg kunde tillgodoses ”på annat sätt” eller hur svaranden förväntades tillgodose nämnda behov om den aktuella bostadsrätten såldes genom exekutiv auktion.

Kronofogdens förhållningssätt till svarandens argumentation i yttrandet 40 ter sig särskilt märklig givet svarandens ekonomiska förutsättningar. Bostadsrätten var värderad till 500 000 kr och en exekutiv försäljning förväntades inbringa cirka 250 000 kr till betalning av skulder utan säkerhet i bostadsrätten. Sammantaget uppgick fordringarna utan säkerhet i bostadsrätten till 492 106 kr. Efter den exekutiva auktionen förväntades svaranden alltså ha kvar skulder om cirka 240 000 kr.⁷⁷⁷

⁷⁷⁵ Tingsrättens ärende, yttrandet 28, aktbilaga 1.

⁷⁷⁶ Tingsrättens ärende, yttrandet 40, aktbilaga 1.

⁷⁷⁷ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 40, upprättat 2018-02-02.

11.4.6 Konsekvenser av utmätningen kopplade till barnets personliga förhållanden

Yttrandena 37, 45, 59 och 74 rör barn med antingen psykiska problem eller neuropsykiatriska funktionsnedsättningar. Svaranden i yttrandet 37 hade uppgett att barnen hade "svårigheter" som skulle förvärras om utmätningarna inte upphävdes samt att ett av barnen hade autism. Barnen som yttrandet 45 rör uppgavs ha emotionell instabil personlighetsstörning (IPS) och att de av denna anledning var i behov av ett stabilt boende. Svarandens andra barn gick i en särskild klass för att få godkända grundskolebetyg. Yttrandet 59 rör en pojke som uppgavs lida av ångest och som skulle genomgå en utredning (vilken typ av utredning framgår inte). Svarandens andra barn var en tolv år gammal flicka som led av social fobi och visade tecken på utmattning. Yttrandet 74 innehåller bland annat information om att svarandens barn hade autism och ADHD.

Samtliga fyra yttranden innehåller återkoppling till barnens personliga förhållanden i den rättsliga bedömningen. Kronofogden som upprättade yttrandet 37 argumenterade för att utmätningsbeslutet skulle hävas och hänvisade då till "barnens behov av särskilt stöd". Den rättsliga bedömningen i yttrandet 45 innehåller ett konstaterande om att svaranden hade anfört att en flytt skulle få stora konsekvenser för svaranden och hennes barn. Kronofogden som upprättade yttrandet 59 konstaterade att svaranden hade anfört att "hennes barn kommer att må dåligt av att förlora sin bostad". Vid redogörelsen för den rättsliga argumentationen i yttrandet 74 konstaterades att de uppgifter som svarandena hade anfört inte kunde ges självständig betydelse.

De nämnda yttrandena kan jämföras med yttrandet 13, av vilket det framgår att svaranden hade anfört att en försäljning skulle innebära att barnen förlorade sitt sociala sammanhang. Svaranden hade uppgett att barnen gick på dagis och skola i deras bostadsområde och att de var socialt integrerade. Kronofogden som upprättade yttrande återkopplade inte till uppgiften om de konsekvenser som beslutet förväntades medföra för barnens sociala sammanhang.

De förstnämnda yttrandena utmärker sig enligt min mening, eftersom de innehåller detaljerade framställningar om barnens förhållanden och tydligt återkopplar till barnen i den rättsliga argumentationen. Detta ger enligt min mening bilden av att psykiska problem och neuropsykiatriska funktionsnedsättningar som autismspektrumtillstånd och ADHD ökar relevansen av barnets intressen som motargument till påståendet att bostaden ska utmätas. En förklaring till denna tillämpning kan vara att ett av barnen i NJA 2013 s. 1241 misstänktes lida av en neuropsykiatrisk funktionsnedsättning.⁷⁷⁸ Denna omständighet diskuteras uttryckligen i yttrandet 30, i vilket kronofogden som upprättade yttrandet la särskild vikt vid att NJA 2013 s. 1241 rörde funktionshinderade barn och att funktionshinder utgjorde en *ömmade omständighet*.

⁷⁷⁸ NJA 2013 s. 1241 p. 1.

12 Utredningsåtgärder

12.1 Introduktion till kapitlet

Högsta domstolen har fastställt att Kronofogdemyndigheten har en skyldighet att uppmärksamma och närmare utreda hur ingripande en utmätning kan förväntas bli samt utreda vilka negativa konsekvenser den skulle få för ett barn.⁷⁷⁹ Det är dock oklart hur långtgående Kronofogdemyndighetens utredningsskyldighet är och vilken information som myndigheten ska samla in inför utmättningsbeslut. Den i 4 kap. 9 § UB och 23 § FL stadgade utredningsskyldigheten ska bland annat anpassas efter myndighetens ekonomi (se avsnitt 2.1.3 och 2.1.4).

I 27 av de 37 yttrandena som innehåller information om barn, framgår det att det var klaganden som bidrog med informationen (se avsnitt 7.3.4). Detta kapitel rör de övriga tio yttrandena i vilka det inte framgår att det var klaganden som bidrog med informationen om barnen. Yttrandena 1, 17, 18, 49, 60, 83, 91 och 92 saknar helt information om hur kronofogdarna uppmärksammades på att utmättningsbesluten rörde ett barn. Jag begärde ut överklagandeskrifterna till dessa åtta yttranden för att undersöka om klaganden nämnde något barn i sitt överklagande. Jag begärde även ut överklagandeskriften till de två yttranden i vilka kronofogdarna självmant inhämtat information om barnen (yttrandena 21 och 88, se avsnitt 9.6 och avsnitt 8.8). Kapitlet rör dessa totalt tio yttranden och frågan om överklagandeskrifterna innehåller information om svarandens barn. Därtill innehåller kapitlet en närstudie av kronofogden som har nummer 41 i underlaget (se avsnitt 7.2.2). Kronofogden 41 var den medarbetare som upprättade flest av yttrandena i underlaget, närmare bestämt åtta av 93 yttranden. Inget av dessa åtta yttranden innehåller information om svarandens barn. Jag följde upp samtliga åtta yttranden i tingsrätten och begärde ut svarandenas överklagandeskrifter för att undersöka om kronofogden 41 valt att inte redogöra för barnens intressen i yttrandena eller om kronofogden saknade den informationen.

⁷⁷⁹ NJA 2021 s. 1065 p. 14. Det empiriska underlaget berör utmättningsbeslut som meddelades före Högsta domstolens uttalande. Hänvisningen till avgörandet syftar endast till att introducera kapitel 12.

12.2 Yttrandena 21 och 88

Yttrandet 21 (se även avsnitt 9.6) innehåller följande information om svarandens barn.

”I bostaden bor enligt uppgift från försäkringskassan förutom gäldenären även ett barn fött år 2001.”⁷⁸⁰

Barnets födelseår framgår inte av svarandens överklagandeskrift.⁷⁸¹ Det kan alltså konstateras att kronofogden som upprättade yttrandet 21 självmant inhämtade information om barnets födelseår från de i målet utförda registerforskningarna.

Yttrandet 88 (se även avsnitt 8.8) innehåller följande information om svarandens barn.

”Av Kronofogdens löneutredning framgår att [svaranden] är ensamstående med ett hemmavarande minderårigt barn med födelseår 2004.”⁷⁸²

Svarandens mamma var klagande i målet och mammans grund för överklagandet var att fastigheten rätteligen tillhörde henne. Mamman uppgav att hon gav svaranden fastigheten i samband med att svaranden blev gravid. Det framgår således indirekt att svaranden kunde antas vara förälder. Det framgår inte något om barnets födelseår eller att barnet var hemmavarande i överklagandeskriften.⁷⁸³ Den informationen synes kronofogden ifråga alltså inhämtat från de i målet utförda registerforskningarna.

Efter att ha tagit del av överklagandeskrifterna i målen som yttrandena 21 och 88 rörde kan det konstateras att de båda målen sticker ut eftersom kronofogdarna självmant inhämtade information om barnen som besluten rörde. Det framgår dock även att klagandena i sina överklagandeskrifter uppmärksammade Kronofogdemyndigheten på att ett barn rördes av utmätningsbesluten.

⁷⁸⁰ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 21, upprättat 2019-02-01.

⁷⁸¹ Tingsrättens ärende, yttrandet 21, aktbilaga 2.

⁷⁸² Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 88, upprättat 2018-02-27.

⁷⁸³ Tingsrättens ärende, yttrandet 88, aktbilaga 2.

12.3 Yttrandena 1, 17, 18, 49, 60, 83, 91 och 92

Detta avsnitt gäller samtliga de yttranden som inte innehåller uppgift om vem som bidrog med information om barnet till beslutsunderlaget. Avsnittet består av redogörelser för informationen om barnen i yttrandena och svarandenas överklagandeskrifter.

Yttrandet 1 (se även avsnitt 10.3) innehåller följande information om barnet som utmätningen rörde.

”Kronofogden finner att med anledning av de pengar som förväntas komma in om fastigheten säljs att det [sic!] skäligt, både med hänsyn till barnkonventionen och proportioneringsprincipen [sic!] att fastigheten säljs, trots de läkarintyg som ingetts och de övriga uppgifter som lämnats.”

Yttrandet 1 var ett tilläggsyttrande som tingsrätten begärde av Kronofogdemyndigheten. Jag begärde ut tingsrätten akt i ärendet som yttrandet hörde till. Det ursprungliga yttrandet var upprättat av samma kronofogde som upprättade tilläggsyttrandet. Det framgår inte någon information om svarandens barn i det ursprungliga yttrandet, vilket framstår som märkligt med hänsyn till att barnens intresse av att bo kvar i den aktuella fastigheten var ett centralt argument i svarandens överklagandeskrift.

Överklagandeskriften innehåller ett flertal omständigheter kring barnen som utmätningens beslutet rörde. Svaranden som var förälder till tre barn uppgav bland annat att barnen hade fått bevittna våld i hemmet. Det yngsta barnet var i förskoleålder och det äldsta skulle snart börja gymnasiet. Ett av de tre barnen led av ADHD och hade varit sjukskrivet till följd av att det hade ett pågående självskaðebeteende samt hade gett uttryck för tankar om att begå självmord. Även de andra två barnen uppgavs ha särskilda problem. Det andra syskonet led av betydande njurproblem och träffade psykolog regelbundet på grund av ett trauma som barnet upplevt i vården. Svaranden hade även uppgivit att det tredje syskonet hade autism och därför skulle reagera särskilt svårt om bostaden utmättes. Det tredje barnet kände sig tryggt i hemmet och reagerade dåligt på hastiga förändringar.⁷⁸⁴ Inga av dessa omständigheter bemöttes i kronofogdens ursprungliga yttrande och i kronofogdens tilläggsyttrande nämns endast att utmätningens beslutet inte stred mot barnkonventionen.⁷⁸⁵

Yttrandet 17 (se även avsnitt 10.3) var upprättat av samma kronofogde som upprättade yttrandet 1. Av yttrandet framgår följande om barnen som beslutet rörde.

”Kronofogden finner att det inte finns andra tillgångar som gör att skulderna blir betalda inom rimlig tid. Kronofogden finner att det är proportionering [sic!] att utmäta

⁷⁸⁴ Tingsrättens ärende, yttrandet 1, aktbilaga 1.

⁷⁸⁵ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 1, upprättat 2018-11-02.

pantbrevens fastigheten [sic!]. Detta även med hänsyn till barnkonventionen och de uppgifter och intyg som ingetts.”⁷⁸⁶

Av svarandens överklagandeskrift framgår att denne var förälder till ett åtta år gammalt barn som bodde i den aktuella fastigheten. Svaranden uppgav vidare att barnet led av autism och ADHD. Enligt svaranden skulle en flytt från fastigheten innebära en risk för barnets utveckling. Vidare befarade svaranden att barnet skulle behöva byta skola i det fall fastigheten såldes. Barnet uppgavs vara mycket fäst vid sin skola och ändrade rutiner skulle enligt svaranden medföra särskilt stora svårigheter för barnet.⁷⁸⁷

Yttrandet 18 (se även avsnitt 11.3.2) innehåller tvetydig information om hur Kronofogdemyndigheten uppmärksammades om barnen. Av yttrandet framgår följande.

”Om [svarandens] personliga förhållanden har framkommit att hon är ensamstående och att hon har två hemmavarande barn, födda år 2004 och 2006. Hon har anfört att hon ska genomgå en ryggoperation [---] och att hon därefter behöver genomgå rehabilitering i 6-8 veckor, bilaga 13.”⁷⁸⁸

Av bilaga 13 framgår inte något om barnen. Bilaga 12 innehåller dock en handläggarnotering som upprättades i november 2018 med rubriken ”Uppgifter från gäldenären”. Av denna handläggarnotering framgår informationen om barnens födelseår. Med hänsyn till handläggarnoteringens rubrik ansåg jag att det var troligt att informationen kom från svaranden. I handläggarnoteringen framgår dock även viss information som uppenbarligen inte kom från svaranden, exempelvis följande mening: ”Bostaden genomsöks i samtliga rum och inget av utmätningsbart värde påträffas, möblemanget får bedömas som beneficium.”. Denna mening ger intrycket att handläggarnoteringen snarare utgjorde ett protokoll för en utförd förrättning i svarandens hem. Om så var fallet kunde informationen om barnen exempelvis framkommit efter att Kronofogdemyndighetens medarbetare ställt frågor till svaranden. Det var således inte uteslutet att informationen om barnen kom från Kronofogdemyndighetens egen utredning. Svaranden uppgav dock i sin överklagandeskrift att hennes barn bodde i den utmäta fastigheten.⁷⁸⁹

Yttrandet 49 gäller ett utmätningsbeslut som svarandens före detta make överklagade. Av yttrandet framgår följande om barnen som utmätningsbeslutet rörde.

⁷⁸⁶ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 17, upprättat 2019-01-18.

⁷⁸⁷ Tingsrättens ärende, yttrandet 17, aktilaga 2.

⁷⁸⁸ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 18, upprättat 2019-02-05.

⁷⁸⁹ Tingsrättens ärende, yttrandet 18, aktilaga 5.

”De har tidigare varit gifta med varandra och har fyra gemensamma barn. I lägenheten bor [klaganden] tillsammans med barnen.”⁷⁹⁰

Av överklagandeskriften framgår att det var klaganden som hade bidragit med informationen om att han och barnen bodde i den aktuella bostadsrätten. Klaganden uppgav i överklagandeskriften att utmättningsbeslutet förväntades drabba dennes barn på ett oförsvarligt sätt. Det framgår dock inte någon mer detaljerad information om barnen i yttrandet.⁷⁹¹

Yttrandet 60 (se även avsnitt 8.4) innehåller följande information om barnet som utmätningen rörde.

”Kronofogdemyndigheten har den 16 oktober 2018 för motparternas fordringar fattat beslut om utmätning av [svarandens] hälftendel i [fastighetens namn]. [Svaranden] bor på fastigheten tillsammans med sin partner och barn.”⁷⁹²

Svaranden hade i sin överklagandeskrift uppgett att denne hade tre barn som var mellan 4 och 13 år gamla samt att familjen väntade tillskott med ett fjärde syskon. Vidare uppgav svaranden att barnen skulle drabbas hårt om fastigheten såldes eftersom det var svårt att hitta en ny bostad i det område som familjen bodde i. Barnen var enligt svaranden rotade i området och trivdes i sin skola.⁷⁹³

Yttrandet 83 (se även avsnitt 8.5) innehåller följande information om barnet som utmätningen rörde.

”På fastigheten bor [svarandena] samt ett hemmavarande barn fött, 2004. Enligt uppgift bor också ett barn fött 1998 på fastigheten.

[...] Som framgår ovan utgör den utmäta fastigheten bostads för [svarandena] och deras minderåriga barn och i bedömningen av om åtgärden är försvarlig ligger även att avgöra om den är proportionerlig.”⁷⁹⁴

Av svarandenas överklagandeskrifter framgår att svarandenas barn bodde i den aktuella fastigheten. Vidare framgår att barnet som var fött år 2004 hade ADHD och särskilda svårigheter att hantera förändringar i sin vardag samt att utmättningsbeslutet skulle ha förödande konsekvenser för familjen. Svaranden bilade även ett läkarutlåtande avseende barnet till överklagandena. Av läkarutlåtandet framgår barnets

⁷⁹⁰ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 49, upprättat 2018-08-17.

⁷⁹¹ Tingsrättens ärende, yttrandet 49, aktbilaga 2.

⁷⁹² Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 60, upprättat 2018-10-25.

⁷⁹³ Tingsrättens ärende, yttrandet 60, aktbilaga 3.

⁷⁹⁴ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 83, upprättat 2018-05-18.

födelseår. Överklagandeskriften innehåller inte information om det i yttrandet omnämnda barnet fött 1998. Det är således tänkbart att kronofogden som upprättade yttrandet självmant bidrog med den informationen till beslutsunderlaget.⁷⁹⁵

Yttrandena 91 och 92 (se även avsnitt 10.2.1) är upprättade av samma kronofogde. Båda yttrandena innehåller hänvisning till barnkonventionen. Hänvisningarna har identisk lydelse och synes vara kopierade mellan yttrandena.

”Vid valet av vilken egendom som ska utmätas samt vid bedömning av om en utmätning är försvarlig ska även Europakonventionen och FN:s konvention om barnets rättigheter beaktas (NJA 2013 s. 1241).”⁷⁹⁶

Svaranden som yttrandet 91 gällde hade uppmärksammat Kronofogdemyndigheten på att utmättningsbeslutet rörde dennes barn. Av överklagandeskriften framgår att barnet hade diagnoser och att det förelåg problematik i familjen. Det framgår varken information om vilka diagnoser eller vilken problematik som avsågs.⁷⁹⁷

Även svaranden som yttrandet 92 gällde hade uppmärksammat Kronofogdemyndigheten på att utmättningsbeslutet rörde dennes barn i överklagandeskriften. Svaranden uppgav att det bodde fyra barn i den aktuella fastigheten samt att det yngsta barnet var tre år gammalt och att det äldsta var nio år gammalt.⁷⁹⁸

Efter att ha studerat överklagandeskrifterna i yttrandena 1, 17, 18, 49, 60, 83, 91 och 92 kan det konstateras att samtliga överklagandeskrifter innehåller information om ett eller flera av svarandenas barn.

12.4 Olika kronofogdar olika vanor

Kronofogden 41 (se avsnitt 7.2.2) är den kronofogde som upprättat flest av yttrandena i underlaget för studien. Totalt upprättade kronofogden åtta av de 93 yttrandena om utmätning. Inget av de yttranden som kronofogden 41 upprättade innehåller information om svarandens barn. Efter att ha begärt ut och gått igenom överklagandeskrifterna till de yttranden som kronofogden 41 upprättat, framgår det att fem

⁷⁹⁵ Tingsrättens ärende, yttrandet 83 (Maken 1 och Maken 2), aktbilaga 4 i respektive ärende.

⁷⁹⁶ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 91, upprättat 2018-08-31.; Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 92, upprättat 2018-09-25.

⁷⁹⁷ Tingsrättens ärende, yttrandet 91, aktbilaga 3.

⁷⁹⁸ Tingsrättens ärende, yttrandet 92, aktbilaga 2.

överklagandeskrifter innehåller information om svarandens barn. Tre överklagandeskrifter innehåller alltså inte information om svarandens barn. Dessa tre överklagandeskrifter hör till yttrandena 65, 66 och 77.⁷⁹⁹

Överklagandeskriften som föranledde **yttrandet 67** innehåller information om att svarandens två barn bodde i den utmäta fastigheten. Det framgår inte någon annan information om barnen i överklagandeskriften.⁸⁰⁰

Överklagandeskriften som föranledde **yttrandet 75** innehåller information om att svaranden hade fyra barn. Det framgår ingen specifik information om barnen i överklagandeskriften.⁸⁰¹

Överklagandeskriften som föranledde **yttrandet 76** innehåller information om att det bodde fyra barn i den utmäta fastigheten. Av överklagandeskriften framgår de fyra barnens namn samt dess personnummer. Det yngsta barnet var tre månader gammalt och det äldsta var nio år gammalt.⁸⁰²

Överklagandeskriften som föranledde **yttrandet 79** innehåller information om svarandens barn. Av överklagandeskriften framgår att klaganden var svarandens sambo. Klaganden anförde att svaranden till följd av en rad olika personliga problem började skuldsätta sig i hemlighet. Klaganden som var hälftenägare till fastigheten vädjade om att inte låta skuldsättningen drabba barnen och att barnen var oskyldiga till det som hade hänt.⁸⁰³

Överklagandeskriften som föranledde **yttrandet 93** innehåller information om att svaranden hade ett fosterbarn. Av överklagandeskriften framgår att barnet var familjehemsplacerat av socialförvaltningen till följd av kulturella skäl och att det fanns en risk för att barnet försköts från sin biologiska familjs kultur.⁸⁰⁴

Sammantaget kan det konstateras att överklagandeskrifterna som föranledde yttrandena 67, 75, 76, 79 och 93 innehåller någorlunda omfattande information om barnen som utmätningsbesluten rörde. Kronofogden 41 valde dock att inte inkludera informationen om barnen i yttrandena till tingsrätten. Det kan konstateras att en del av de uppgifterna som nämns i överklagandeskrifterna är av relevans vid bedömningen av barnets bästa. Uppgifter om att ett barn är familjehemsplacerat är även en

⁷⁹⁹ Tingsrättens ärende, yttrandet 65, aktbilaga 1; Tingsrättens ärende, yttrandet 66, aktbilaga 3; Tingsrättens ärende, yttrandet 77, aktbilaga 3.

⁸⁰⁰ Tingsrättens ärende, yttrandet 67, aktbilaga 3.

⁸⁰¹ Tingsrättens ärende, yttrandet 75, aktbilaga 3.

⁸⁰² Tingsrättens ärende, yttrandet 76, aktbilaga 3.

⁸⁰³ Tingsrättens ärende, yttrandet 79, aktbilaga 3.

⁸⁰⁴ Tingsrättens ärende, yttrandet 93, aktbilaga 3.

sådan omständighet som andra kronofogdar beaktade i sina rättsliga överväganden (se avsnitt 11.3.3).

Det kan förstås finnas många förklaringar till varför kronofogden 41 valde att inte hänvisa till barnens intressen i sina yttranden. Samtliga yttranden rörde mål där det förväntade överskottet från utmätningen översteg 150 000 kr. I de fall där svaranden hade utmätning i lön var den kortaste tiden som utmätning hade behövt ske 58 månader (yttrandet 66). Barnens intressen torde därför inte ha kunnat påverka utgången av kronofogdens prövningar. Det är därför möjligt att kronofogden 41 på den grunden ansåg att det var onödigt att redogöra för barnens intressen i sina yttranden. Oavsett anledning till att barnen inte inkluderades i den rättsliga argumentationen, kan det konstateras att kronofogden 41 inte synes ansett sig ha ett ansvar att uttryckligen beakta barnens intressen i sina yttranden.

12.5 Avslutande kommentar

Totalt 27 av de 37 yttranden om överklagade utmätningsbeslut innehåller information om att klaganden hade uppmärksammat Kronofogdemyndigheten om att ett barn rördes av beslutet (se avsnitt 7.3.4). Kronofogdarna som upprättade yttrandena 21 och 88 hänvisade i samband med att barnen nämndes i yttrandena till Kronofogdemyndighetens egen utredning. Åtta av de 37 yttrandena innehåller inte någon tydlig information om hur Kronofogdemyndigheten fått kännedom om att barn rördes av utmätningsbeslutet, men i detta kapitel har det redogjorts för att samtliga överklagandeskrifter till de åtta yttrandena innehåller information om ett eller flera barn. Även överklagandeskrifterna som föranledde yttrandena 21 och 88 innehåller information om barn. Sammantaget innebär det att samtliga 37 yttranden som innehåller information om barn föregicks av att klaganden hade nämnt att ett barn rördes av utmätningsbeslutet i överklagandeskriften. Detta visar att en viktig förutsättning för att Kronofogdemyndigheten skulle beakta barnets intressen i sin rättsliga argumentation under den undersökta perioden var att klaganden uppmärksammade Kronofogdemyndigheten på att ett barn rördes av utmätningsbeslutet.

Mot denna bakgrund kan det alltså konstateras att en förutsättning för att barnets rättigheter skulle uppmärksammas i yttrandena var att barnet hade en vuxen person i sin närhet som aktivt informerade Kronofogdemyndigheten om att det fanns. En annan förutsättning var att rätt kronofogde upprättade yttrandet. Kronofogden 41 beaktade inte barnen i sin rättsliga argumentation även om svaranden redogjorde för barnens intressen i sin överklagandeskrift. Detsamma gäller för kronofogden 1, som upprättade yttrandena 1, 10 och 17. Samtliga yttranden som kronofogden 1 upprättade avslutades med en kort skrivning om att barnkonventionen inte var ett hinder för utmätning. Yttrandena hade i huvudsak samma utformning oavsett hur svåra konsekvenser som beslutet kunde förväntas medföra för barnet.

13 Försäljningsbeslut vid Kronofogdemyndigheten

13.1 Introduktion till kapitlet

Vid beslut om utmätning ska det förväntade överskottet vara försvarligt. Försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första och andra stycket UB tillämpas olika beroende på om svaranden har utrymme för utmätning i lön eller inte. Utöver försvarlighetsbedömningen föregås utmätning även av intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB (se vidare i avsnitt 2.3.2–2.3.4).

Det finns ingen motsvarande bestämmelse till 4 kap. 3 § UB som är tillämplig vid exekutiva försäljningar. När en försäljning av en bostad täcker de skulder som har säkerhet i bostaden samt förrättningskostnaderna, ska bostaden säljas. Beslutsfattaren ska dock inte godta ett bud om det är sannolikt att avsevärt högre köpeskillning kan uppnås (9 kap. 4 § UB samt 12 kap. 40 § UB). Den i UB reglerade prövningen om det är sannolikt att avsevärt högre köpeskillning kan uppnås innehåller inte möjlighet att ge andra omständigheter än budets storlek någon betydelse. Det finns alltså ingen regel i UB gällande försäljningsbeslut som bygger på ett proportionalitetstänkande. Europadomstolen har dock uttalat att försäljningsbeslutets proportionalitet ska prövas mot svarandens skydd för egendom (artikel 1 första tilläggsprotokollet till EKMR) samt för privat- och familjeliv (artikel 8 EKMR).⁸⁰⁵ Barnets bästa är en av omständigheterna som ska vägas in i den proportionalitetsbedömningen (se avsnitt 2.3.1).

Detta kapitel är en redovisning av den empiriska studien av yttranden om försäljningsbeslut. Studien av yttrandena om försäljningsbeslut skiljer sig från studien av yttranden om utmätningsbeslut som redovisats i kapitel 7–12. I förevarande kapitel behandlas samtliga steg i den empiriska studien av yttrandena och genom kapitlet besvaras samtliga formulerade forskningsfrågor avseende Kronofogdemyndighetens praxis om försäljningsbeslut (se avsnitt 1.3). De frågor som behandlas i kapitlet är alltså:

- 1) Hänvisade Kronofogdemyndigheten till barnkonventionen?
- 2) Tillämpade Kronofogdemyndigheten proportionalitetsprincipen?

Kapitlets sista avsnitt är mina avslutande kommentarer.

⁸⁰⁵ Europadomstolen, Rousk mot Sverige (application no. 27183/04), avgörande 2013-07-25.

13.2 Underlaget

Underlaget för studien är totalt 17 yttranden som upprättades vid Kronofogdemyndigheten mellan januari 2018 och februari 2019 och som gäller överklagade försäljningsbeslut. Det kan härvid erinras om att samtliga yttranden gäller mål där svaranden var vårdnadshavare vid tidpunkten för försäljningsbeslutet. Urvalet av yttrandena beskrivs närmare i avsnitt 1.5.6.

De 17 yttrandena sorterades ut med hjälp av en lista gällande totalt 29 försäljningsbeslut. De tolv försäljningsbesluten som inte inkluderades i studien undantogs på grund av en av följande anledningar: 1) att yttrandet rörde annan fråga än försäljning, 2) att yttrandet endast innehöll information om att överklagandet hade kommit in för sent till Kronofogdemyndigheten och därför inte prövades eller 3) att Kronofogdemyndighetens målhanteringssystem inte innehöll ett yttrande som behandlade försäljningsbeslutet.

Yttrandena är anonymiserade och kodade. Av kodnyckeln framgår fullständig information om när yttrandena upprättades vid Kronofogdemyndigheten samt vilka försäljningsbeslut som de berör (se även avsnitt 1.5.7).

13.3 Arbetet med att studera yttrandena om försäljningsbeslut

Vid studien av de 17 yttrandena som rör överklagade försäljningsbeslut noterade jag sju olika uppgifter i det statistiska analysverktyget SPSS (se avsnitt 1.5.5). Vid studien av yttrandena nedtecknade jag följande uppgifter.

Uppgift 1: Yttrandets identifikationsnummer. Studien av yttranden om överklagade utmättningsbeslut slutade vid nummer 93. De 17 yttranden som inkluderades i studien av försäljningsbeslut gavs ett nummer mellan 94 och 110. Av informationen i yttrandena 102, 105 och 109 framstår det som att de för yttrandena aktuella bostäderna var svarandens fritidsbostad. Det framgick dock inte med tillräcklig tydlighet för att bostäderna skulle undantas från underlaget och de inkluderades således i studien.

Uppgift 2: Gällde försäljningsbeslutet en fastighet eller en bostadsrätt? Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Fastighet eller 2) Bostadsrätt. Frågan medförde inga tolkningssvårigheter. Samtliga yttranden gällde försäljning av fastighet eller bostadsrätt och det framgår tydligt i samtliga yttranden vilken typ av egendom som försäljningsbeslutet gällde.

Gällde försäljningsbeslutet en fastighet eller en bostadsrätt?	
Fastighet	7
Bostadsrätt	10

Uppgift 3: Vilken kronofogde upprättade yttrandet? De 93 yttrandena om överklagade utmättningsbeslut var skrivna av totalt 50 anställda vid Kronofogdemyndigheten (se avsnitt 7.3.13). Jag tilldelade varje anställd ett enskilt nummer mellan 1 och 50 och noterade uppgiften i SPSS. Ett antal av de 50 kronofogdarna skrev även yttrandena om försäljningsbeslut. Det tillkom även sju kronofogdar i underlaget om försäljningar som gavs numren 51–57. Syftet med att notera vilken medarbetare som fattade beslutet behandlas i avsnitt 7.2.2.

Uppgift 4: Framgår det information i yttrandet om att det överklagade beslutet rörde ett barn? Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Ja eller 2) Nej. Frågan medförde inga tolkningssvårigheter. Inget av yttrandena innehåller information om svarandens barn.

Uppgift 5: Innehåller yttrandet hänvisning till barnkonventionen? Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Ja eller 2) Nej. Frågan medförde inga tolkningssvårigheter. Inget av yttrandena innehåller hänvisning till barnkonventionen.

Uppgift 6: Innehåller yttrandet en bedömning av försäljningens proportionalitet? Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Ja eller 2) Nej. Inget av yttrandena innehåller ett resonemang om försäljningsbeslutets proportionalitet och frågan medförde i huvudsak inga tolkningssvårigheter. Yttrandet 95 innehåller dock en analog tillämpning av 4 kap. 3 § UB. Kronofogden som upprättade yttrandet prövade huruvida försäljningen gav ett överskott som gjorde den försvarlig. Försäljningen som yttrandet 95 gäller gav betalning om 300 000 kr till sökandena. Svaranden hade pågående löneutmätning om 5 160 kr i månaden. Löneutmätningen förväntades alltså täcka överskottet efter cirka fyra och ett halvt år. Kronofogden bedömde att 300 000 kr var ett överskott som gjorde försäljningen försvarlig.⁸⁰⁶ Eftersom kronofogden som prövade överklagandet inte hänvisade till proportionalitetsprincipen noterades dock svaret: 2) Nej på frågan om yttrandet innehåller en bedömning av försäljningens proportionalitet.

⁸⁰⁶ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 95, upprättat 2018-11-22.

I yttrandet 98 uttalade kronofogden att ”budet var så pass högt att det kan godtas och att en inte obetydlig del går till utmätningssökandena”.⁸⁰⁷ Den nämnda bedömningen är inte reglerad i UB. Huruvida den summa som översteg skyddsbeloppet utgjorde en ”inte obetydlig del” synes vara en bedömning som liknar en proportionalitetsbedömning. Eftersom kronofogden inte hänvisade till proportionalitetsprincipen noterades dock svaret: 2) Nej på frågan om yttrandet innehåller en bedömning av försäljningens proportionalitet.

Uppgift 7: Sålde bostaden till ett pris som understeg det uppskattade marknadsvärdet? Uppgiften noterades genom två svarsalternativ i SPSS: 1) Ja eller 2) Nej. I de yttranden där kronofogden redogjorde för det uppskattade marknadsvärdet och det antagna budet vid auktionen, medförde frågan inga tolkningssvårigheter. Yttrandena 99, 100, 107 och 109 innehöll inte tillräckligt med information för att avgöra köpeskillningens förhållande till det uppskattade marknadsvärdet. Yttrandena 108 och 110 gällde försäljningar som gjorts för ett högre pris än det i målet uppskattade marknadsvärdet. I de övriga elva yttrandena gjordes försäljningarna till pris som understeg det i målet uppskattade marknadsvärdet.

Sålde bostaden till ett pris som understeg det uppskattade marknadsvärdet?	
Ja	11
Nej	2
Informationen framgick inte	4

13.4 Avslutande kommentar

Syftet med studien av överklagade försäljningsbeslut var att studera huruvida barnkonventionen var en del av kronofogdarnas rättsliga argumentation samt om kronofogdarna tillämpade proportionalitetsprincipen i yttrandena. Efter studien av de yttranden som gäller överklagade beslut om försäljningar kan det konstateras att ingen av kronofogdarna uppmärksammade att svaranden hade barn vid redogörelsen för sin rättsliga argumentation. Inget av yttrandena innehåller en hänvisning till barnkonventionen.

Det kan vidare konstateras att ingen av kronofogdarna som upprättade de 17 yttrandena i studien hänvisade till proportionalitetsprincipen. Frånvaron av proportionalitetsbedömningar är överraskande. Rousk mot Sverige gäller huvudsakligen frågan om försäljningen och den efterföljande avhysningen av svaranden. Europadomstolen konstaterade att Kronofogdemyndighetens försäljningsbeslut omfattas av de

⁸⁰⁷ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 98, upprättat 2018-04-16.

proportionalitetsbedömningar som aktualiseras vid tillämpning av artikel 1 tilläggsprotokollet till EKMR och artikel 8 EKMR.

Försäljningen som behandlas i yttrandet 98 skulle leda till betalning av exekutionsfordringarna med 44 529 kr. Hade det varit fråga om utmätning av samma fastighet skulle 44 529 kr utgjort överskottet från utmätningen. Det skulle då varit ett gränssfall i fråga om utmätningen var försvarlig. Den för yttrandet aktuella fastighetens marknadsvärde hade uppskattats till 800 000 kr av sakkunnig. Det hölls två auktioner i målet. Vid den första auktionen var det högsta budet som kom in 540 000 kr. Budet antogs inte med hänvisning till att det var sannolikt att ett avsevärt högre bud kunde fås vid annat tillfälle. Kronofogdemyndigheten satte ut till ny auktion varvid ett bud om 550 000 kr antogs. Fastigheten såldes alltså till 69 % av det uppskattade marknadsvärdet.

Kronofogden som upprättade yttrandet 98 redogjorde för svarandens skulder och övrig utmätningsbar egendom. Av yttrandet framgår att svarandens totala skuld vid myndigheten uppgick till 464 523 kr. Fastigheten var utmätt för skulder som uppgick till 196 499 kr. Det pågick utmätning i svarandens lön med 2 269 kr varje månad. Utöver utrymmet för löneutmätning hade Kronofogdemyndigheten inte påträffat annan utmätningsbar tillgång.

Kronofogden som upprättade yttrandet gjorde följande bedömning:

”Sammantaget anser Kronofogden att budet är så pass högt att det kan godtas och att en inte obetydlig del går till utmätningssökandena.”⁸⁰⁸

Kronofogden prövade alltså huruvida överskottet om 44 529 kr utgjorde en ”inte obetydlig del”. Nämda bedömning framgår inte av någon bestämmelse i UB och synes alltså vara någon form proportionalitetsbedömning/försvarlighetsbedömning.

Yttrandet 98 skiljer sig från övriga yttranden om försäljningsbeslut eftersom det förväntade överskottet efter skyddsbeloppet behandlas i yttrandet. Endast i ett annat yttrande, yttrande 95 (se avsnitt 13.3), förs argumentation om överskottets förhållande till det i målet fastställda skyddsbeloppet. Kronofogden som upprättade yttrandet 95 tillämnar 4 kap. 3 § första stycket UB analogt i sitt beslut. Det för yttrandet 95 aktuella överskottet uppgick till 300 000 kr.

⁸⁰⁸ Kronofogdemyndigheten, Yttrandet 98, upprättat 2018-04-16.

14 Kronofogdemyndigheten och barn

14.1 Allmänna utgångspunkter för tillämpning av barnkonventionen vid Kronofogdemyndigheten

Underlaget i de empiriska studierna i kapitel 7–13 gäller yttranden som upprättades före den 1 januari 2020. Studien ger en alltså en bild av den rättsliga argumentationen vid Kronofogdemyndigheten som den såg ut före inkorporeringen av barnkonventionen.

Kronofogdemyndigheten har sedan inkorporeringen upprättat en särskild *Riktlinje för säkerställande av barns rättigheter och bemötande av barn*⁸⁰⁹ (riktlinjen) och en *Exempelsamling*⁸¹⁰ (exempelsamlingen) som ett komplement till riktlinjen. Stora delar av riktlinjen och exempelsamlingen fördes i april 2022 in i Kronofogdemyndighetens handbok för utmätning.⁸¹¹

Riktlinjen upprättades med anledning av att barnkonventionen inkorporerades som svensk lag. Av riktlinjen framgår att Kronofogdemyndigheten anser att barnets bästa ska beaktas vid alla åtgärder som rör barn i myndighetens verksamhet. Kronofogdemyndigheten konstaterar även att alla myndigheter har ett särskilt ansvar att agera när barnets föräldrar inte klarar av sin föräldraroll och när barnets rättigheter inte kan tillgodoses inom familjen.⁸¹²

Riktlinjen syftar till att utgöra ett stöd för samtliga Kronofogdemyndighetens medarbetare som kommer i kontakt med barn och deras föräldrar, direkt eller indirekt. Den ska tillämpas vid planering, ledning, styrning och uppföljning av verksamheten vid myndigheten.⁸¹³

I riktlinjens femte avsnitt, *Barns rättigheter*, konstateras det att Kronofogdemyndigheten varit skyldig att tillämpa barnkonventionen sedan ratificeringen 1990 genom så kallad fördragskonform tolkning (se avsnitt 1.4.2). Inkorporeringen av barnkonventionen innebär enligt riktlinjen ett förtydligande att Kronofogdemyndigheten ska beakta de rättigheter som följer av barnkonventionen.⁸¹⁴

⁸⁰⁹ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen).

⁸¹⁰ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (exempelsamlingen).

⁸¹¹ Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 139 ff.

⁸¹² Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 1 f.

⁸¹³ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 2.

⁸¹⁴ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 2.

Riktlinjen innehåller även ett konstaterade om att artiklarna 2, 3, 6 och 12 utgör barnkonventionens fyra grundprinciper och att principerna ska vara vägledande vid tolkning och tillämpning av de övriga bestämmelserna i konventionen (se även avsnitt 4.2).⁸¹⁵ Av riktlinjen framgår att barnkonventionen ska beaktas som en integrerad helhet, inte bara artikel för artikel. Vidare konstaterar myndigheten att det är viktigt att komma ihåg att flera artiklar i barnkonventionen kan aktualiseras samtidigt i ett och samma ärende.⁸¹⁶

Av riktlinjen framgår även en redogörelse för hur tillämpningen av barnkonventionen ska ske inom Kronofogdemyndighetens verksamhet. Kronofogdemyndigheten pekar särskilt ut att barnkonventionen aktualiseras vid tillämpning av regler som anger att en myndighet får avgöra hur eller om en viss åtgärd ska vidtas. Detta gäller även sådana regler som i riktlinjen beskrivs som ”öppet” formulerade, t.ex. regler som innehåller rekvisit som ”särskilda skäl”, ”lämplighet” och ”proportionalitet”. Vid tillämpning av sådana öppet formulerade regler är det enligt myndigheten tydligt att tillämpningen ska ske med beaktande av rättigheterna i barnkonventionen. Om en situation inte omfattas av uttryckliga regler kan barnkonventionen enligt Kronofogdemyndigheten komma att fylla ut den ”vanliga, inhemska regleringen” som ett komplement. För att barnkonventionens artiklar ska fungera som ett komplement krävs enligt riktlinjen att de är ”direkt tillämpliga”.⁸¹⁷

14.2 Intresseavvägningar och barnets bästa

Av exempelsamlingen framgår att Kronofogdemyndigheten ska visa särskild hänsyn till barnets bästa vid två situationer som aktualiserar tillämpning av försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB. Den första situationen är när svarenden har en liten skuld och den andra situationen är när det förväntade överskottet från utmätningen förväntas bli litet. I båda de nämnda situationerna kan barnets intressen medföra att Kronofogdemyndigheten avstår från utmätning.⁸¹⁸ Kronofogdemyndigheten har efter inkorporeringen av barnkonventionen även upprättat ett ar-

⁸¹⁵ Utöver de konventionens så kallade grundprinciper konstaterar Kronofogdemyndigheten även att artikel, 1, 4, 5, 16, 23, 27, 30, 31 och 41 aktualiseras inom myndighetens verksamhet. Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 3.

⁸¹⁶ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 3; Se även Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 140.

⁸¹⁷ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 4.

⁸¹⁸ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (exempelsamlingen), s. 5.

betsdokument med exempel på utmätningar. Av ett exempel framgår att beslutsfattaren bör avstå från utmätning när ett kroniskt sjukt barn rörs av utmätningen och det förväntade överskottet uppgår till 30 000 kr.⁸¹⁹

När sökanden har mer än en utmätningsbar tillgång ska sökandens intresse av att få betalt alltid vägas mot svarandens motstående intressen. Vid valet mellan olika tillgångar ska även barnets bästa beaktas. Står valet mellan att utmäta svarandens lön under viss tid eller att utmäta bostaden är det enligt Kronofogdemyndigheten generellt sett bättre för barnet om lönen utmäts.⁸²⁰

14.3 Fastställandet av barnets bästa

Kronofogdemyndigheten ska enligt riktlinjen säkerställa att barns rättigheter tas till vara och att myndighetens medarbetare alltid ska ha ett ”barnrättsperspektiv” i sitt arbete. När en medarbetare fattar ett beslut eller vidtar en åtgärd och bedömer att beslutet kommer att få konsekvenser för barnet ska medarbetaren enligt riktlinjen beakta barnets bästa. Barnets bästa ska beaktas oavsett om beslutet eller åtgärden rör barnet direkt eller indirekt. Kronofogdemyndigheten konstaterar att barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de förhållanden som gör sig gällande om svarandens barn. Hur och i vilken utsträckning barnets bästa bör beaktas måste enligt myndigheten vägas mot andra intressen som aktualiseras inom ramen för myndighetens verksamhet. Bedömningen ska utföras som en integrerad del av den ordinarie beslutsprocessen.⁸²¹

Prövningen av barnets bästa ska enligt myndigheten vara olika omfattande beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Riktlinjen innehåller en uppräkningslista av situationer när Kronofogdemyndigheten kan göra en ”enklare prövning” av barnets bästa. Kronofogdemyndigheten anser att ”enklare prövning” av barnets bästa är tillräckligt när 1) beslutet eller åtgärden endast påverkar barnet till liten del eller inte alls, 2) barnets bästa redan har beaktats för det aktuella beslutet eller åtgärden samt när 3) det är känt att beslutet eller åtgärden måste genomföras ändå. Enligt myndigheten innebär de tre uppräknade situationerna att det vanligen endast behövs en enklare prövning. Vid en ”enklare prövning” kan myndighetens medarbetare enligt riktlinjen gå igenom bedömningen av barnets bästa översiktligt eller helt underlåta att göra den.⁸²² Exempelsamlingen innehåller en uppräkningslista av situationer när Kronofogdemyndigheten inte anser sig behöva göra någon prövning av barnets bästa

⁸¹⁹ Kronofogdemyndigheten, Implementering av ställningstagandet om utmätningsordningen, KFM 8150-2020, 2020, s. 1 och 4 f.

⁸²⁰ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (exempelsamlingen), s. 5.

⁸²¹ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 4.

⁸²² Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 4 f.

trots att beslutet rör ett barn. Som exempel nämner Kronofogdemyndigheten beslut om löneutmätning, utmätning av bankmedel samt utmätning av utbetalning till utförare av ROT- och RUT-arbeten.⁸²³

Beslut om utmätning av bostad som rör barn nämns som ett exempel på när en mer omfattande prövning av barnets bästa ska göras. Kronofogdemyndigheten konstaterar att myndigheten ibland måste fatta beslut eller vidta åtgärder trots att det inte är för barnets bästa, till exempel vid utmätning av egendom med stort värde/övervärde och för stora skulder samt vid utmätning av bostad. I sådana situationer erinrar Kronofogdemyndigheten sina medarbetare om att den fortsatta hanteringen av ärendet efter utmätningen bör anpassas efter barnets intressen och att förberedande åtgärder och försäljning ska ske på det sätt som är bäst för barnet.⁸²⁴

Vid beslut som påverkar barnet i större omfattning innehåller riktlinjen sex steg som kan användas för att pröva barnets bästa: 1) ärendebeskrivning, 2) lyssna till barnet, 3) kunskapsinhämtning, 4) konsekvensanalys, 5) bedöm barnets bästa och fatta beslut samt 6) återkoppla.

Det första steget *ärendebeskrivning* innefattar enligt riktlinjen att besvara följande frågor:

”Berör beslutet eller åtgärden barnet direkt eller indirekt? Vilken typ av beslut är det? I vilken utsträckning påverkar beslutet eller åtgärden barn? Krävs det i det enskilda fallet ett yrkande från part eller får vi beakta kända omständigheter självmant?”⁸²⁵

I det andra steget ska Kronofogdemyndighetens medarbetare *lyssna till barnet*. Av riktlinjen framgår att barnets åsikt är en viktig del för att bedöma barnets bästa och att barnets åsikt ska beaktas om barnet lämnat synpunkter på beslutet. Av riktlinjen framgår att Kronofogdemyndigheten ska inhämta barnets åsikt ”i den mån det är möjligt”. Beskrivningen av det tredje steget *Kunskapsinhämtning* består endast av en fråga: ”Vilka regler och rutiner gäller för den egna verksamheten som ligger till grund för beslutet eller åtgärden”.⁸²⁶

Det fjärde steget är en *Konsekvensanalys*. Steget innefattar enligt Kronofogdemyndigheten att besvara frågan: ”Vilka konsekvenser bedöms åtgärden eller beslutet ha för barnet?”.⁸²⁷ Vid bedömningen av barnets bästa är det enligt myndigheten viktigt att få klart för sig vilka konsekvenser som beslutet eller åtgärden kan få för barnet.

⁸²³ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (exempelsamlingen), s. 2 f.

⁸²⁴ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (exempelsamlingen), s. 2.

⁸²⁵ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 5.

⁸²⁶ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 5.

⁸²⁷ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 5.

De förväntade konsekvenserna ska sedan vägas in i beslutet eller åtgärden. Av exempelsamlingen framgår att myndighetens medarbetare måste analysera konsekvenserna av utmätningsbeslut och besvara två frågor om barnet: ”Vad gäller för barnet i den enskilda situationen?” och ”Vilka behov finns just för det barnet?”. Först när de två frågorna har besvarats kan barnets bästa vägas mot andra intressen.⁸²⁸

De första fyra stegen innebär alltså ett förhållningssätt till vilken information om barnet som ska inhämtas och hur konsekvenserna för barnets ska övervägas innan barnets bästa fastställs. Det femte steget är sedan att *bedöma barnets bästa och fatta beslut*. Vid bedömningen av barnets bästa ska sju omständigheter visas hänsyn enligt riktlinjen:

- ”Bedömningen ska kopplas till det individuella barnet och barnets situation
- Prövningen ska utgå från rättigheterna i barnkonventionen
- Om en rättsregel är öppen för tolkning ska den tolkning som mest verkningfullt tillgodoser barnets bästa ha företräde
- Vid motstående intressen ska barnets bästa väga tungt men inte ensamt vara utslagsgivande
- I det enskilda fallet kan andra samhällsintressen väga tyngre
- Vilka olika handlingsalternativ finns
- Finns det anledning att föreslå kompenserande åtgärder om beslutet inte kan utgå från barnets bästa t.ex. metoder för hur vi genomför beslutet, val av tidpunkt för genomförandet, information till och kommunikation med föräldrar och barn.”⁸²⁹

Kronofogdemyndigheten behandlar även frågan om hur barn med särskilda behov ska hanteras och i vilken utsträckning behoven ska påverka myndighetens överväganden. Av exempelsamlingen framgår att barnets enskilda behov ska visas hänsyn vid alla fall när myndighetens medarbetare fastställer barnets bästa. Kronofogdemyndighetens medarbetare ska ta hänsyn till barnets psykiska och fysiska behov vid bedömningen av barnets bästa.⁸³⁰

Det sjätte steget i prövningen av barnets bästa är *Återkoppling*, vilket innefattar att parterna i målet får återkoppling om hur Kronofogdemyndighetens medarbetare

⁸²⁸ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (exempelsamlingen), s. 3 f.

⁸²⁹ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 5; Listan framgår även av Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 141 f.

⁸³⁰ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (exempelsamlingen), s. 5.

gjort prövningen av barnets bästa. Återkopplingen kan enligt riktlinjen ske genom att myndigheten motiverar sina beslut med resultatet av prövningen.⁸³¹

14.4 Barnets rätt att bli hört enligt Kronofogdemyndigheten

Av Kronofogdemyndighetens riktlinje framgår att det andra steget vid fastställandet av barnets bästa är att myndighetens medarbetare ska *lyssna till barnet*. Kronofogdemyndigheten konstaterar att barnet enligt barnkonventionen har rätt att uttrycka sina åsikter fritt i alla frågor som rör det. Jag tolkar Kronofogdemyndighetens riktlinje som att myndigheten avser artikel 12 barnkonventionen vid hänvisningen till barnkonventionen i sin helhet. Kronofogdemyndigheten hänvisar inte uttryckligen till artikeln, men konstaterar att rätten att fritt uttrycka sina åsikter tillkommer barn som är i stånd att bilda egna åsikter.

Utgångspunkten ska enligt Kronofogdemyndigheten vara att barnet kan bilda egna åsikter och att det inte vilar på barnet att först bevisa sin förmåga. Av riktlinjen framgår att barnets åsikt ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Det bör enligt myndigheten noteras att barnet inte har någon skyldighet att uttrycka sina åsikter. Den inledande delen om barnets rätt är alltså synnerligen lik ordalydelsen i artikel 12.1 (se avsnitt 5.5.2). Riktlinjen innehåller därefter ett mer specifikt förhållningssätt till förfarandet för att inhämta barnets åsikt. Av riktlinjen framgår att Kronofogdemyndigheten ska väga in barnets åsikt i bedömningen av barnets bästa när barn lämnar synpunkter. Barnet ska dock inte höras i förfarandet, utan dess åsikt ska endast beaktas om barnet utnyttjar sin rätt. För att barnets ska kunna utnyttja sin rätt är det enligt Kronofogdemyndigheten viktigt att myndighetens medarbetare ger barnet information i sådana frågor som rör det.⁸³²

Exempelsamlingen innehåller även praktisk information om i vilka situationer som barn ska ges tillfälle att uttrycka sina åsikter vid Kronofogdemyndigheten. Många av de beslut som myndigheten fattar måste ske snabbt. Av exempelsamlingen framgår att det därför inte finns tid att låta barn uttrycka sina åsikter vid alla beslut som myndigheten fattar. Barnets åsikter ska dock beaktas när det lämnar synpunkter och dessa synpunkter utgör enligt exempelsamlingen en viktig del i bedömning av barnets bästa. Det är dock barnets föräldrar som har ansvar för barnet och att föräldrarna ska föra fram och bevaka barnets rättigheter menar myndigheten. Avslutningsvis

⁸³¹ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 5.

⁸³² Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 6; Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 142 f.

konstateras det i exempelsamlingen att det ”oftast” inte finns skäl att höra barnet, men att medarbetarna måste lyssna om ett barn har åsikt.⁸³³

De mer allmänna beskrivningarna av barnets rätt att göra sin åsikt hörd synes sammantaget innebära att Kronofogdemyndigheten endast ska lyssna på vad barnet har att säga i det fall barnet själv tar initiativ till att uttrycka sin åsikt. Det sagda står i en märklig kontrast till att myndigheten anser att dess medarbetare i det andra steget för att fastställa barnets bästa ska *lyssna till barnet* och inhämta barnets åsikt ”i den mån det är möjligt”.⁸³⁴ Jag behandlar denna kontrast närmare i avsnitt 15.2.3.

14.5 Kronofogdemyndigheten om motivering och dokumentation av beslut som rör barn

Kronofogdemyndighetens medarbetare ska enligt riktlinjen utvärdera vilka konsekvenser åtgärder och beslut kan förväntas få för barn samt redogöra för vad som ansetts vara barnets bästa, vilka kriterier det grundas på och hur barnets bästa vägts mot andra intressen. Enligt myndigheten kräver barnkonventionen att dessa överväganden redovisas öppet för att förfarandet ska vara tydligt och transparent. Skyldigheten att dokumentera och motivera övervägandena blir enligt Kronofogdemyndigheten mer omfattande om åtgärden eller beslutet förväntas få stora konsekvenser för barnet.⁸³⁵ Av exempelsamlingen framgår att det är särskilt viktigt att dokumentera och tydliggöra övervägandena när beslutet inte fattas i överensstämmelse med barnets bästa. Om andra intressen än barnets bästa ges företräde vid ett beslut ska beslutsfattaren enligt exempelsamlingen även beskriva om det är möjligt med kompenserande åtgärder för barnet och vilka av dessa som kommer att vidtas.⁸³⁶

Kronofogdemyndigheten berör även sitt eget ansvar att efterforska om det finns barn som berörs av myndighetens beslut och åtgärder. Av exempelsamlingen framgår att myndighetens medarbetare generellt sett inte ska efterforska om svaranden har barn inför ett beslut. I första hand ligger ansvaret på svaranden eller annan part att framföra uppgifter om beslutet rör ett barn. Barnets intressen ska dock beaktas om medarbetaren fått kännedom om barnet på annat sätt än genom att föräldern framfört uppgifter om det.⁸³⁷

⁸³³ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (exempelsamlingen), s. 3.

⁸³⁴ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 5.

⁸³⁵ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (riktlinjen), s. 6; Se även Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 142.

⁸³⁶ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (exempelsamlingen), s. 3 f.

⁸³⁷ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (exempelsamlingen), s. 4.

14.6 Bemötande av barn vid förrättning

Exempelsamlingen innehåller en redogörelse för exempel när myndighetens medarbetare utför förrättningar och avhysningar i svarandens hem. Inför en förrättning ska Kronofogdemyndighetens medarbetare undersöka om svaranden har barn. Detta för att förrättningen ska kunna genomföras vid en tidpunkt när barnet förväntas vara i skolan eller inom barnomsorgen. Det är bra om medarbetarna inför vissa förrättningar, t.ex. avhysningar, försöker ta reda på om barnen är informerade om att förrättningen ska ske. Förrättningar kan ställas in och senareläggas för att myndighetens medarbetare ska kunna beakta barnets bästa. Vid förrättning som rör värdering eller visning av en bostad ska det bedömas i varje enskilt fall huruvida förrättningen kan genomföras trots att barnet är hemma.⁸³⁸ Det är i första hand föräldrarnas ansvar att informera barnet om varför Kronofogdemyndigheten är där på förrättning, men Kronofogdemyndighetens medarbetare ska hjälpa till om föräldrarna inte kan klara av det. Myndigheten har utformat ett särskilt skriftligt stöd åt föräldrarna hur de kan informera barnen om en avhysning.⁸³⁹

⁸³⁸ Kronofogdemyndigheten, Dnr KFM 23496-2020 (exempelsamlingen), s. 6.

⁸³⁹ Kronofogdemyndigheten, Föräldrastöd vid vräkning, tillgängligt på www.kronofogden.se (besökt den 20 augusti 2021); Se även Kronofogdemyndigheten, 2022, s. 593.

Del III
Sammanfattning och analys

15 Verkställighet och barnets bästa

15.1 Barnets bästa i verkställighetsförfarandet

Beslut om utmätning och försäljning av ett barns bostad är åtgärder som rör barnet. Artikel 3.1 barnkonventionen är tillämplig vid samtliga beslut som rör barn och är alltså tillämplig vid beslut om utmätning och försäljning av bostäder. Artikeln omfattar åtgärder som vidtas av såväl domstol som administrativa myndigheter. Detta innebär att det som bedöms vara barnets bästa i första hand ska beaktas vid alla beslut om utmätning och försäljning som fattas vid Kronofogdemyndigheten och i domstol. Enligt den engelska översättningen av artikel 3.1 barnkonventionen ska barnets bästa vara *a primary consideration* vid beslutsfattandet. Barnets bästa är ett av de intressen som ska vägas in när en beslutsfattare tar ställning till huruvida en bostad kan utmätas eller säljas. Det torde sällan vara svårt att avgöra vad som är barnets bästa inför beslut om utmätning och försäljning av bostad. Svårigheten ligger i att avgöra hur svåra konsekvenser ett utmätningsbeslut kan förväntas få för barnet. Barnets bästa ska väga olika tungt i intresseavvägningar beroende på hur svåra konsekvenserna för barnet förväntas bli.

Artikel 3.1 barnkonventionen är en tredelad rättighet. Den utgör en materiell rättighet, en tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt. De tre delarna av rättigheten är nära sammankopplade och påverkar varandra. För att barnets bästa ska beaktas som en materiell rättighet och vägas in vid beslut och tolkningar av rättsregler, måste barnets bästa först utredas och fastställas. Utredningen av barnets levnadsförhållanden och särskilda omständigheter är därför startpunkten för att ge artikel 3.1 barnkonventionen betydelse i det enskilda fallet. Genom utredningen kan beslutsfattare bedöma vilka konsekvenser ett beslut kan förväntas få och beakta konsekvenserna i beslutsfattandet. Tillvägagångssättet innefattar inte endast att utreda och fastställa barnets bästa. Det innefattar även att beslutsfattaren ska återkoppla sina överväganden till svaranden och barnet. Tillämpningen av artikeln kan därför sammanfattas i följande fyra steg:

- 1) utredning av barnets levnadsförhållanden,
- 2) bedömning av beslutets förväntade konsekvenser,
- 3) beslutsfattande och
- 4) återkoppling.

Det första steget är alltså att utreda hur barnets levnadsförhållanden ser ut. Utredningen kan vara olika omfattande beroende på hur svåra konsekvenser den aktuella beslutstypen (eller åtgärden) har för barn i allmänhet. Artikel 3.1 omfattar ett stort

antal beslutsfattande institutioner. När det avgörs hur omfattande utredningsåtgärder som ska vidtas vid respektive institution kan det inte göras med utgångspunkt i det enskilda fallet. Det är enligt min mening viktigt att upprätta rutiner för hur barn ska behandlas vid respektive institution. Inför beslut och åtgärder som vanligen får svåra konsekvenser för barnet bör en mer omfattande utredning ske än när konsekvenserna generellt sett är mindre svåra för barnet. Sådana överväganden sker lämpligen med stöd av vetenskapliga studier av hur barn påverkas av den aktuella beslutstypen samt andra beprövade erfarenheter. Saknas sådan kunskap ska övervägandena utgå från hur barn påverkas i andra liknande frågor. Det saknas studier av vilka konsekvenser utmätnings- och försäljningsbeslut får för barn som rörs av besluten. Sådan forskning skulle vara till stor hjälp för att på ett bättre sätt utforma rutiner vid Kronofogdemyndigheten inför beslut om utmätning och försäljning av bostäder. Det finns studier om hur barn som varit med om avhysningar och påtvingade flyttar drabbas av att lämna sina hem (se även avsnitt 5.4.2). Frågan är dock vilka slutsatser som kan dras av dessa studier?

Viss försiktighet bör iakttas vid argumentation om hur barnkonventionen ska tillämpas när det saknas kunskap om vilka konsekvenser som beslutet medför för barn. Enligt min mening är det en rimlig utgångspunkt att vissa av de barn som rörs av utmätningsbeslut även blir av med sin bostad och att en påtvingad flytt i vissa fall medför svåra konsekvenser för barnet. Det är enklare att förutse konsekvenserna av försäljningsbeslut än av utmätningsbeslut. Efter försäljningen tvingas barnet att flytta från sin bostad. Vid överväganden om hur omfattande utredningen om barnet ska vara i verkställighetsförfarandet är en rimlig utgångspunkt att såväl utmätningsbeslut som försäljningsbeslut har svåra konsekvenser för ett antal av de barn som rörs av besluten.

När Kronofogdemyndigheten har skaffat sig en bild av barnets levnadsförhållanden ska en bedömning göras av vilka konsekvenser som beslutet kan förväntas medföra för barnet. Denna bedömning utgör det andra steget av tillämpningen av artikel 3.1 barnkonventionen. Om beslutet till övervägande del förväntas medföra negativa konsekvenser för barnet, bör barnets bästa fastställas till att bostaden inte utmäts eller säljs. Det är dock viktigt att analysen av konsekvenserna inte stannar vid att fastställa vad barnets bästa är. Vid beslutsfattandet som sker i det tredje steget ska barnets bästa väga olika tungt beroende på hur svåra konsekvenser beslutet förväntas medföra för det enskilda barnet. Barnets bästa kan alltså väga olika tungt beroende på situationen i det enskilda fallet.

Det enskilda barnets levnadsförhållanden bör ligga till grund för bedömningen av vilka konsekvenser som beslutet kan väntas medföra. Bedömningen ska alltså inte utgå från allmänna föreställningar om vad som är bra och dåligt för barn. Barnets intressen och de konsekvenser som beslutet medför för barnet ska fastställas i varje enskilt fall. Vid bedömningen av det enskilda barnets bästa minskar alltså betydelsen av "vetenskap och beprövad erfarenhet" om barn. Sådana kunskap är, som nämnts ovan i förevarande avsnitt, central vid övergripande överväganden om hur

omfattande utredningsåtgärder som ska vidtas inom exempelvis en myndighet. Vid fastställandet av ett enskilt barns bästa måste dock beslutsfattaren utgå från omständigheterna kring det enskilda barnet som rörs av beslutet. I det enskilda fallet spelar, som även Singer har konstaterat, kunskap om barn på gruppnivå mindre roll än vid övergripande strukturella ställningstaganden.⁸⁴⁰

Enligt min mening bör svarandens ekonomiska situation på ett tydligare sätt inverka på bedömningen av barnets intressen av att utmätning inte sker. Studien av överklagade utmätningsbeslut ger en bild av att Kronofogdemyndighetens rättsliga argumentation om barnets bästa inte skiljer sig åt mellan mål där svaranden har en förhållandevis god ekonomi och mål där svaranden har en mycket knapp ekonomi. Vidare framgår det av Kronofogdemyndighetens riktlinje vid bemötande av barn att utgångspunkten för bedömningen av ett utmätningsbesluts följer i det individuella fallet ska utgå från att barnet måste flytta från sin bostad. Denna utgångspunkt bör enligt min mening frångås när svaranden har en förhållandevis god ekonomi. Detta resonemang utvecklar jag ytterligare nedan i avsnitt 15.3.2.

När barnets bästa är fastställt är det tredje steget alltså själva beslutsfattandet. Vid beslut om utmätning och försäljning ska konsekvenserna för barnet vägas mot andra intressen som gör sig gällande i målet. Denna intresseavvägning sker vid tillämpning av 4 kap. 3 § UB och proportionalitetsprincipen. Utmättningsbeslutets förväntade konsekvenser för barnet ska beaktas vid bedömning av huruvida utmätningen förväntas ge ett försvarligt överskott. Vidare ska konsekvenserna för barnet beaktas vid avvägningar mellan hur länge utmätning behöver pågå för att 1) betala svarandens hela skuld samt 2) betala det förväntade överskottet från utmätningen. Barnets bästa ska även beaktas vid bedömning av huruvida beslutet att utmäta bostaden är proportionerligt.

Det tredje steget innefattar även en bedömning av de konsekvenser beslutet får för sökanden. Sökandens intresse i verkställighetsförfarandet är huvudsakligen att få den fordran som omfattas av exekutionstiteln betald. Hur mycket sökanden kan få betalt med är nära kopplat till hur stort överskottet från utmätningen förväntas bli och i förlängningen hur mycket en försäljning ger. Det överskott som uppskattas vid utmätningsbeslut är alltså en bedömning av vilka konsekvenser som utmätningen kan förväntas medföra för sökanden. I avsnitt 15.4.2 argumenterar jag för att bedömningen av överskottets storlek bör göras med större försiktighet än i dagsläget. Vid försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB bör Kronofogdemyndigheten enligt min mening ha en preferens för den tolkning av rekvisitet överskott som mest verkningsfullt tillgodoser barnets bästa. Denna bedömning är en tillämpning av artikel 3.1 barnkonventionen som en tolkningsprincip. Kronofogdemyndigheten bör enligt min mening frångå att försöka fastställa bostadens marknadsvärde

⁸⁴⁰ Se Singer, Barnets bästa - En fråga om vetenskap och beprövad erfarenhet?, 2016, s. 46.

vid sin preliminära värdering och istället försöka fastställa ett uppskattat försäljningsvärde. Vidare argumenterar jag i avsnitt 15.3.6 för att Kronofogdemyndigheten under vissa omständigheter bör ifrågasätta utgångspunkten om att det alltid är i sökandens intresse att ta del av överskottet från utmätningen.

Det fjärde och sista steget rör i huvudsak frågan om hur Kronofogdemyndigheten ska återkoppla sina överväganden om barnets bästa till svaranden och det berörda barnet. Av Kronofogdemyndighetens riktlinje för bemötande av barn framgår att återkopplingen ska ske genom att medarbetarna motiverar sina beslut, vilket enligt min mening är en lämplig tolkning av kravet i artikel 3.1 barnkonventionen (se även avsnitt 14.3).

15.2 Utredningen om barn inför beslut om utmätning

15.2.1 Kronofogdemyndigheten bör alltid utreda om svaranden har barn inför utmätning av bostäder

Samtliga 93 yttranden i studien om utmätningsbeslut gäller en svarande som var vårdnadshavare när utmätningsbeslutet fattades. Kronofogdemyndigheten inkluderade information om ett eller flera barn i 37 av de 93 studerade yttrandena. I de övriga 56 yttrandena framgår ingen information om barnet eller barnen som besluten gällde. I kapitel 12 konstaterade jag att klaganden bidrog med information om svarandens barn i samtliga överklagandeskrifter som föranledde de 37 yttranden som innehåller information om barn. Det kan vidare konstateras att ett antal av de 56 yttranden som inte innehåller någon information om barn gällde en överklagandeskrift där klaganden hänvisade till sina barns intressen, men där barnet trots det inte uppmärksammades i yttrandena. Vissa enskilda beslutsfattare vid Kronofogdemyndigheten synes ha haft en vana att inte uppmärksamma barnen i sina yttranden trots att klaganden hade uppgett att utmätningsbeslutet medförde konsekvenser för ett eller flera barn. Barnet var alltså inte bara beroende av att ha en aktiv förälder för att få sina rättigheter beaktade vid utmätningsbeslut under den studerade perioden. Huruvida barnets rättigheter skulle uppmärksammas i den rättsliga argumentationen var även beroende av vilken kronofogde som upprättade yttrandet (se avsnitt 12.5).

Sedan inkorporeringen av barnkonventionen har Kronofogdemyndigheten upprättat en riktlinje för bemötande av barn som även behandlas i kapitel 14. Av exempel-samlingen som är kopplad till riktlinjen framgår att Kronofogdemyndigheten inte anser sig ha en skyldighet att efterforska om det finns barn inför beslut om utmätning av svarandens bostad. Informationen om barnet är något som myndigheten menar i första hand ska komma från svaranden eller annan part. Kronofogdemyndigheten har även uttalat att barnets intressen ska beaktas när en medarbetare ”på något annat sätt” får kännedom om att svaranden eller annan som är föremål för myndighetens handläggning har barn (se avsnitt 14.5).

Den i riktlinjen fastställda ordningen är enligt min mening onödigt defensiv. Kronofogdemyndigheten inhämtar redan information om huruvida svaranden har barn i samtliga mål om verkställighet (se även avsnitt 2.1.3). Den inhämtade informationen om barn har traditionellt sett beaktats självmant vid bedömning av huruvida egendom utgör svarandens beneficium och huruvida svaranden har utrymme för utmätning i lön. Av underlaget till den empiriska studien av utmättningsbeslut framgår att åtminstone två kronofogdar självmant inhämtade information om att svaranden hade barn från registersökningarna i målet och beaktade den vid tillämpningen av 4 kap. 3 § UB (yttrandena 21 och 88). Dessa två kronofogdar visar genom yttrandena att det redan enligt myndighetens rådande arbetssätt är möjligt att ta reda på huruvida svaranden är förälder och/eller vårdnadshavare till ett barn samt vilket år barnet är fött. Det torde därför inte medföra stora kostnader för myndigheten att inhämta och beakta dessa omständigheter vid samtliga överväganden inför beslut om utmätning och försäljning av bostäder.

Kronofogdemyndigheten bör enligt min mening alltid beakta huruvida utmätningen av bostaden rör ett barn vid tillämpning av 4 kap. 3 § UB och proportionalitetsprincipen. Att inhämta den befintliga informationen om svarandens barn från registersökningarna omfattas enligt min mening av Kronofogdemyndighetens utredningsansvar i 4 kap. 9 § UB. Kronofogdemyndigheten har bland annat ett ansvar att utreda svarandens förhållanden och omständigheter i övrigt när den tar ställning till om svaranden har utmättningsbar egendom. Om svaranden har barn är det en omständighet som kan påverka frågan om huruvida bostaden kan utmätas. Kronofogdemyndighetens utredningsansvar begränsas dock av dess resurser och myndigheten ska enligt förarbetena till UB inte utföra kostsamma utredningar som med största sannolikhet inte kan leda till positiva resultat (se avsnitt 2.1.3). Eftersom informationen om barnen redan inhämtas vid registersökningarna torde Kronofogdemyndighetens resurser inte utgöra ett hinder för att beakta information om barnen även vid tillämpning av 4 kap. 3 § UB och proportionalitetsprincipen. Kronofogdemyndighetens utredningsansvar i 4 kap. 9 § UB innefattar därför enligt min mening att beakta informationen om huruvida svaranden har barn vid alla beslut och åtgärder som rör barn. En sådan ordning är en lämplig processuell säkerhetsgaranti som överensstämmer med synen på barnets bästa som ett tillvägagångssätt enligt artikel 3.1 barnkonventionen. Att utreda om svaranden har barn inför alla beslut om utmätning och sedan beakta det vid tillämpning av 4 kap. 3 § UB och proportionalitetsprincipen överensstämmer därför även väl med den i förarbetena till inkorporeringslagens uttryckta målsättning om att barnets bästa i större utsträckning ska ses som ett tillvägagångssätt i enlighet med Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 (se avsnitt 4.4.1).

15.2.2 Barnet bör alltid omnämnas i Kronofogdemyndighetens yttranden till tingsrätten

När svaranden överklagar ett utmättningsbeslut ska Kronofogdemyndigheten så snart som möjligt sända överklagandet och övriga handlingar i målet till tingsrätten (18 kap. 10 § UB). Vidare ska Kronofogdemyndigheten upprätta ett yttrande till tingsrätten om det inte kan anses obehövt (17 kap. 3 § UF). Tingsrätten kan uppmärksammas om att barn rör av ett utmättningsbeslut på tre olika sätt.

- 1) Kronofogdemyndigheten kan bifoga sin utredning som visar att svaranden har barn eller nämna barnet i yttrandet.
- 2) Klaganden (som ofta är svaranden) kan genom sin överklagandeskrift eller annat riktat meddelande uppmärksamma tingsrätten på att beslutet rör ett barn.
- 3) Tingsrätten kan självmant undersöka frågan genom sökningar i allmänna register.

Eftersom Kronofogdemyndigheten redan i sin befintliga utredningsstrategi inhämtar information om huruvida svaranden har barn, är det enligt min mening lämpligt att sådan information vidarebefordras till tingsrätten i samtliga mål. En sådan ordning tillser att informationen om barnen inte "faller mellan stolarna". För det fall informationen stannar hos Kronofogdemyndigheten riskerar det att leda till bristfällig rättstillämpning. Yttrandet 81 som berördes i avsnitt 9.3 kan härvid tjäna som ett belysande exempel.

Målet som yttrandet 81 gäller visar tydligt vikten av att tingsrätten känner till att svaranden har barn. Det överklagade beslutet var en utmätning av två makars samägda fastighet. Av svarandens överklagandeskrift till tingsrätten framgår ingen information om makarnas barn. Inte heller Kronofogdemyndighetens yttrande innehåller någon information om att svaranden var förälder. Svarandens skulder vid Kronofogdemyndigheten förväntades bli fullbetalda inom 19 månader. Under tingsrättens handläggning inkom svaranden med ett skriftligt tillägg till överklagandet. Av detta tillägg framgår att fastigheten utgjorde svarandens minderåriga dotters bostad. Tingsrätten hävde utmättningsbeslutet och beaktade dotterns intresse i sin rättsliga bedömning (se avsnitt 9.3).

Det framgår tydligt av tingsrättens beslutsskäl att dotterns intresse av att bo kvar i sin bostad var en av de omständigheter som tingsrätten beaktade i sin prövning. Tingsrätten fick alltså informationen om barnet från svaranden som i ett tillägg till sitt överklagande värdade om att dotterns intressen skulle beaktas. Informationen om att svarandena hade en minderårig dotter som bodde i bostaden torde även ha framkommit vid Kronofogdemyndighetens utredning, men informationen vidarebefordrades inte till tingsrätten. Hade svaranden inte hade uppmärksammat tingsrätten på att dottern rörde av utmättningsbeslutet, är det tänkbart att tingsrätten hade valt att fastställa utmättningsbeslutet.

Kronofogdemyndigheten bör enligt min mening ändra sina rutiner och tillse att myndigheten alltid redogör för huruvida svaranden har barn i sina yttranden till tingsrätten. Utredningen om barnen bör även inkluderas i de ”övriga handlingar” som Kronofogdemyndigheten enligt 18 kap. 10 § UB ska översända till tingsrätten när en svarande som är förälder till ett barn överklagar ett beslut om utmätning eller försäljning av en bostad. Att tingsrätten alltid får del av Kronofogdemyndighetens utredning om svarandens barn är enligt min mening en sådan processuell säkerhetsgaranti som överensstämmer med synen på barnet bästa som ett tillvägagångssätt enligt artikel 3.1 barnkonventionen.

15.2.3 Barnet bör ges möjlighet att uttrycka sina åsikter inför beslut om utmätning och försäljning

Barnrättskommittén har uttalat att artikel 3.1 barnkonventionen inte kan tillämpas på ett korrekt sätt utan att barnets rätt enligt artikel 12 barnkonventionen respekteras. Barnets rätt att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör det beskrivs alltså av kommittén som en central omständighet när barnets bästa fastställs inför en åtgärd (se avsnitt 5.1).

Av 2020 års kartläggning framgår att beslut om utmätning och försäljning av bostäder är en sådan åtgärd som omfattas av 12.1 barnkonventionen. Artikelns första punkt innebär ett ansvar för konventionsstaterna att tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Kartläggningen innehåller ett konstaterande om att det är oklart huruvida beslut om utmätning av bostad omfattas av artikel 12.2, det vill säga huruvida barnet särskilt ska beredas möjlighet att höras i verkställighetsförfarandet. Anledningen till att det enligt utredaren är tveksamt om utmätningar av familjers bostäder omfattas av artikel 12.2 är att barnet inte är part i verkställighetsförfarandet och att förfarandet således inte rör barnet direkt (se avsnitt 5.5.1).

Att beslut om utmätning och försäljning omfattas av artikel 12.1 är enligt min mening klart. Det är dock likt utredaren av 2020 års kartläggning uttalat mer osäkert om barnet ska beredas möjlighet att höras och om verkställighetsförfarandet således omfattas av artikel 12.2 barnkonventionen. Min tolkning är att de konsekvenser som ett utmättningsbeslut och ett försäljningsbeslut kan medföra för barnet innebär att barnet ska beredas möjlighet att höras. En del av de barn vars bostad utmäts och sedan säljs torde möta liknande svårigheter som de barn som intervjuades i Barnrättskommitténs rapport *Inget rum för trygghet – barn och ungdomar om vräkning och hemlöshet* (se avsnitt 5.4.3). Rapporten visar att barn vars föräldrar är utelämnade till att få hjälp med tillfälliga boendelösningar genom socialtjänsten lever i mycket svåra förhållanden som ibland påverkar barnens personliga utveckling menligt. Även om rapporten gäller barn som varit med om avhysningar, pekar den även

på möjliga konsekvenser av beslut om utmätning och försäljning av bostäder. Eftersom utmätnings- och försäljningsbeslut riskerar att medföra svåra konsekvenser för barnet, bör barnet enligt min mening särskilt beredas möjlighet att höras inför utmätningsbeslutet. Om barnets åsikt inhämtats inför utmätningsbeslutet behöver den inte åter inhämtas inför försäljningen (se vidare om försäljningar i avsnitt 15.5.2).

Min tolkning är alltså att verkställighetsförfarandet omfattas av artikel 12.2 barnkonventionen vid beslut om utmätning och försäljning av bostäder. Barn som är i stånd att bilda egna åsikter ska enligt artikel 12.2 barnkonventionen särskilt beredas möjlighet att höras i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör det. Barnet kan höras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler. Tobin m.fl. har konstaterat att konventionsstaterna har ett förhållandevis stort tolkningsutrymme för hur artikel 12.2 barnkonventionen ska få uttryck i den inhemska tillämpningen när en viss åtgärd, likt beslut om utmätning och försäljning, rör barnet indirekt. Enligt Tobin m.fl. kan förfarandet justeras genom subtila ändringar för att bereda barnet möjlighet att höras. Som exempel nämner Tobin m.fl. att barnets åsikt kan inhämtas genom en skriftlig eller muntlig redogörelse för de förväntade konsekvenserna för barnet (se avsnitt 5.5.3). Mitt förslag är att barnet bereds möjlighet att göra sin åsikt hörd genom sina vårdnadshavare.

Kronofogdemyndigheten inhämtar som nämnts ovan i avsnitt 15.2.1 uppgifter om huruvida barn bor på svarandens adress samt uppgifter om svaranden är förälder och/eller vårdnadshavare till ett barn. Svaranden bör uppmanas att inkomma med information om 1) vilka konsekvenser utmätning av dennes bostad skulle medföra för barnet och 2) huruvida barnet vill framföra sina åsikter om det kommande beslutet. Om barnet vill uttrycka sin åsikt ska svaranden inhämta åsikten och redovisa den för Kronofogdemyndigheten skriftligt eller muntligt. Uppmaningen till svaranden bör enligt min mening inarbetas i det formulär som svaranden underrättas genom innan utmätning sker (4 kap. 12 § UB och 6 kap. 1 § UF).

Den huvudsakliga anledningen till att svaranden är mest lämpad att inhämta barnets åsikt är att svaranden har ett betydande kunskapsövertag i förhållandet till såväl Kronofogdemyndigheten som barnet angående vilka de mest sannolika konsekvenserna av utmätningsbeslutet är. Likt alla andra människor behöver barn vara informerade om följderna av ett beslut för att kunna bilda sig en åsikt om hur beslutet kommer att påverka det. Barnet har som exempel en någorlunda god tillgång till information om ett avgörandes konsekvenser inför beslut om vårdnad, boende och umgänge. När sådana frågor ska regleras för att utfallet ska bli så bra som möjligt för barnet är barnets egen syn på sin relation till föräldrarna därför central. Barnets önskemål om var det exempelvis ska bo är en naturlig utgångspunkt för bedömningen av vad som är bäst för barnet. Många bedömningar inför avgöranden om vårdnad, boende och umgänge torde därför vara beroende av att barnets åsikt in-

hämtas inför rättens prövning. Vikten av barnets åsikt vid beslut om vårdnad, boende och umgänge speglas även i FB och barnet ska i regel ha möjlighet att framföra sina åsikter (6 kap. 2 b § och 6 kap. 19 § fjärde stycket FB). När barnets åsikt är inhämtad ska den vägas in i bedömningen av barnets bästa med hänsyn tagen till barnets ålder och mognad. Även om barnet har insikt i sina egna känslor och tankar om förhållandet till sina föräldrar, är vissa konsekvenser av ett beslut oöverskådliga för barnet.

Bedömningen av barnets bästa inför ett beslut om vårdnad, boende och umgänge skiljer sig i många avseenden från bedömningar av barnets bästa inför utmätning och exekutiv försäljning av bostäder. Vid fastställande av barnets bästa inför beslut om utmätning och försäljning av bostad ligger den huvudsakliga svårigheten inte i att avgöra vad som är barnets bästa. Barnets bästa torde i de allra flesta fall vara att inte behöva flytta från sin bostad. Den svåra frågan är istället att avgöra vilka konsekvenser beslutet kommer att medföra för barnet. Frågan torde alltså ofta vara hur negativt beslutet kommer att inverka på barnets liv – inte endast vad som är bäst för det. Även om utmätnings- och försäljningsbeslut kan få svåra konsekvenser för barnet, kan det samtidigt konstateras att en majoritet av alla utmätningsbeslut hävs innan den utmäta egendomen sålts exekutivt.

Thorburn Stern har argumenterat för att barn har en rätt att beredas möjlighet att höras inför beslut om asyl samt vid medicinska beslut som förväntas få svåra konsekvenser för barnets framtida liv.⁸⁴¹ Frågor om asyl och medicinska beslut torde likt frågor om utmätning och försäljning i vissa fall inte avse frågan om vad som är barnets bästa, utan snarare gälla bedömning av hur negativa konsekvenserna ett beslut kommer att medföra för barnet. Bedömningen av barnets bästa i mål om asyl och vid medicinska beslut skiljer sig dock från beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostäder. Vid beslut om utmätning och försäljning har föräldern ett kunskapsövertag mot såväl Kronofogdemyndigheten som mot barnet. Det skiljer sig delvis från beslut om asyl och vid medicinska beslut. Frågan om hur barnets levnadsförhållanden var i landet som det flytt från är något som barnet kan ha en tydlig uppfattning om. Om barnet var tillräckligt gammalt vid flykten vet barnet hur det upplevde situationen i landet som det flydde från. Vidare har Migrationsverket möjlighet att skapa en någorlunda klar bild av hur förhållandena i det aktuella landet är och vilka konsekvenser som ett beslut om att neka uppehållstillstånd kan få för barnet. Föräldrarna till ett asylsökande barn saknar även rättsliga möjligheter att undvika utvisning på annat sätt än genom att söka uppehållstillstånd. I fråga om utmätning och försäljning har föräldrarna i vissa fall möjlighet att lösa sin ekonomiska situation på egen hand och på det viset undvika att bli av med sin bostad. Vid medicinska ingrepp torde läkaren ofta vara den som har bäst insikt i vilka konsekvenser som följer av ett medicinskt ingrepp. Genom att föra samtal med barnet kan därför läkaren på ett effektivt sätt sätta sig in i hur barnet resonerar kring de förväntade

⁸⁴¹ Thorburn Stern, 2017, s. 63 f.

konsekvenserna av den aktuella behandlingen. Gällande frågan om utmätning och försäljning är svaranden ofta ensam om att ha full insyn i de konsekvenser som ett utmättningsbeslut eller ett försäljningsbeslut kan förväntas få för barnet. Endast svaranden vet exempelvis hur lång kötid han eller hon har i den kommunala bostadskön för att erhålla en hyreslägenhet om försäljningen sker. Vidare känner endast svaranden till sina möjligheter att undvika försäljning genom att exempelvis ta ett lån eller få ekonomiskt stöd av en släkting eller vän. Av denna anledning anser jag att utskönningsförfarandet skiljer sig avsevärt från frågor om exempelvis barnets asylstatus eller vid medicinska beslut som rör barnet. Den som är bäst lämpad att inhämta barnets åsikt vid frågor om utmätning och försäljning är därför ofta svaranden. Endast svaranden kan informera barnet om vilka de troliga konsekvenserna av ett utmättningsbeslut är. Det är därför även svaranden som är bäst lämpad att sätta barnet i en situation där det kan bilda egna åsikter om utmättningsbeslutets konsekvenser.

Om barnet vill höras i en fråga som rör det, rekommenderar Barnrättskommittén att barnet alltid ska höras direkt inom det aktuella förfarandet om det finns möjligheter till det. Tolkas artikel 12.2 barnkonventionen i enlighet med Barnrättskommitténs rekommendation, skulle det enligt min mening leda till mycket märkliga följder inom verkställighetsförfarandet. Det är enligt min mening ingen lämplig ordning att Kronofogdemyndighetens medarbetare tillfrågar barn om hur de skulle reagera om de måste flytta från sin bostad, byta skola eller flytta från sin hemort. Att föra en sådan konversation med barnet är onödigt ingripande om svaranden exempelvis känner till att barnet inte riskerar några av de konsekvenser som det blir tillfrågat om. En invändning mot det sagda är att föräldern i sådana fall har ett ansvar att informera barnet om att det inte löper de risker som Kronofogdemyndighetens medarbetare frågar om. Föräldern kan dock ha incitament att inte informera Kronofogdemyndigheten om alla delar av sin situation för att försöka undvika att bostaden utmäts. Av denna anledning vill föräldern inte alltid att barnet känner till alla omständigheter och framför dem till Kronofogdemyndigheten. Detta innebär enligt min mening att det inte är lämpligt att höra barnet direkt vid Kronofogdemyndigheten. Istället bör barnets vårdnadshavare (ofta svaranden) inhämta barnets åsikt.

En risk med den föreslagna tolkningen av artikel 12.2 barnkonventionen är att barnets delaktighet vid utmättnings- och försäljningsbeslut endast blir symbolisk. Det finns en risk att svaranden skriver vad denne tror att barnets åsikt i frågan är, utan att tillfråga barnet. En annan nackdel med att uppmana svaranden att inhämta barnets åsikt är risken för att barnet utsätts för påtryckningar att framföra föräldrarnas åsikt snarare än en valmöjlighet att framföra sin egen åsikt.⁸⁴²

Min föreslagna tolkning av artikel 12.2 är mer långtgående än Kronofogdemyndighetens egen tolkning av skyldigheten att inhämta barnets åsikt. Kronofogdemyndigheten anser att barnets åsikt är en viktig omständighet vid fastställandet av barnets

⁸⁴² Se Thorburn Stern, 2017, s. 58.

bästa. Samtidigt uppmanas medarbetarna att inte vidta några åtgärder för att inhämta barnets åsikter, utan att endast lyssna till barnet om det framför åsikter om ett beslut eller en åtgärd. Enligt Kronofogdemyndigheten är det förälderns ansvar att föra fram och bevaka barnets rättigheter (se avsnitt 14.4).

Barnets rättigheter bör enligt min mening inte vara kopplade till slumpmässiga omständigheter som att barnet själv tar initiativ till att framföra sina åsikter till Kronofogdemyndigheten. Istället bör handläggningsrutiner upprättas som innebär att barnet ges möjlighet att framföra sin åsikter vid beslut om utmätning och försäljning av bostäder som rör det. Även om jag håller med Kronofogdemyndigheten om att informationen om barnet och dess åsikter lämpningen förs fram av barnets vårdnadshavare – bör Kronofogdemyndigheten inte förhålla sig passiv. Svaranden bör uppmärksammas på att barnets situation och dess åsikt är av intresse i verkställighetsförfarandet. Att bereda barnet möjlighet att höras genom att uppmana svaranden att inkomma med information är enligt min mening en sådan subtil anpassning av förfarandet som Tobin m.fl. anser är lämplig vid tillämpning av artikel 12.2 barnkonventionen vid beslut och åtgärder som rör barnet indirekt (se avsnitt 5.5.3).

Betänkandet *Ett modernare utsökningsförfarande* innehåller en invändning mot att barnet ska beredas möjlighet att höras enligt artikel 12.2 barnkonventionen. Följande framgår av betänkandet (citatet används även i avsnitt 5.5.3).

”Eftersom det utsökningsrättsliga regelverket innehåller reglering om hur staten genom tvång får inskränka enskildas rättigheter för att framtvunga betalning eller annan prestation, utan att alltid tillmäta svarandens åsikter någon betydelse, får detta givetvis även återverkan på svarandens barn. Att barnets bästa lagfästs innebär således inte att barnet ska tillfrågas innan en utsökningsåtgärd vidtas.”⁸⁴³

Invändningen är som jag tolkar den kopplad till lydelsen i artikel 12.2 barnkonventionen om att barnet ska höras på ett sätt som överensstämmer med nationella procedurregler. Enligt min mening är det, likt utredaren argumenterar, lämpligt att Kronofogdemyndigheten avhåller sig från att direkt tillfråga barnet inför utmätningens beslut. Att uppmana svaranden att underrätta barnet om verkställighetsförfarandet och dess konsekvenser är dock i enlighet med nationella procedurregler. Som jag konstaterade i avsnitt 2.1.3 har Kronofogdemyndigheten en skyldighet att underrätta svaranden i alla utsökningsmål (4 kap. 12 § UB). Syftet med underrättelsen är huvudsakligen att svaranden ska få tillfälle att undvika utmätningen. Underrättelsen tjänar enligt min mening även som en möjlighet för svaranden att inkomma med rättslig argumentation om varför utmätning inte bör ske. De konsekvenser som följer av beslutet och barnets åsikter om dessa är sådana uppgifter som kan inverka på den rättsliga bedömningen i fråga om bostaden ska utmätas eller inte. För att barnet

⁸⁴³ SOU 2016:81, s. 249, band 2.

ska beredas möjlighet att höras inför utmättningsbeslut enligt nationella procedur-regler är det därför lämpligt att svaranden uppmanas att inkomma med information om konsekvenserna för barnet och att ge barnet möjlighet att göra sin åsikt hörd genom det formulär som underrättelsen om utmättningsmålet sker genom. Sker underrättelsen muntligen bör, precis som enligt gällande ordning, den muntliga underrättelsen ha samma innehåll som underrättelseformuläret (6 kap. 1 § första stycket UF).

När det föreligger risk att svaranden skaffar undan eller förstör egendom eller saken är brådskande, behöver svaranden inte underrättas om ett kommande beslut om utmätning (4 kap. 12 § andra stycket UB). Sådan kan situationen självklart även vara vid utmätning av bostäder som rör barn. Att under sådana omständigheter fatta ett utmättningsbeslut utan att lämna föräldern möjlighet att bidra med information om barnet och barnets åsikt är enligt min mening inte ett problem. Det är dock särskilt viktigt att Kronofogdemyndigheten i sådana fall iakttar varsamhet efter beslutet. När utmättningsbeslutet är fattat och utmätningen är säkerställd bör svaranden enligt min mening uppmanas att inkomma med information om barnets situation omgående. Tills dess att beslutsunderlaget kompletterats med information om barnet bör Kronofogdemyndigheten inte vidta några åtgärder som medför kostnader i målet. När svaranden kompletterat beslutsunderlaget med information om barnet och dess eventuella åsikt, bör Kronofogdemyndighetens medarbetare pröva om beslutet ska stå eller om det ska ändras genom självrättelse (se avsnitt 2.4.3).

15.3 Bedömning av beslutens konsekvenser

15.3.1 Inledning

I det föregående avsnittet 15.2.3 argumenterar jag för att barn ska beredas möjlighet att höras inför beslut som gäller utmätning av dess bostad i enlighet med artikel 12.2 barnkonventionen. Den huvudsakliga grunden för det ställningstagandet är att utmättningsbeslut riskerar att slita upp barnet från dess hemmiljö och medföra en påtvingad flytt. Konsekvensen av en påtvingad flytt kan vara att barnet behöver leva under osäkra bostadsförhållanden. Argumentationen om att artikel 12.2 barnkonventionen omfattar beslut om utmätning och exekutiv försäljning av bostäder är alltså baserad på en övergripande analys av vilka konsekvenser sådana beslut kan få för barn vars bostad utmäts och säljs exekutivt på gruppnivå.

En annan fråga är hur konsekvenserna för det enskilda barnet ska bedömas inför beslut om utmätning och försäljning av bostäder. Av den empiriska studien av yttranden avseende överklagade utmättningsbeslut framgår att barn ofta behandlades som en omständighet i den rättsliga argumentationen utan att dess individuella för-

utsättningar och levnadsförhållanden vägdes in i den rättsliga bedömningen (se exempelvis avsnitt 11.4.2). Studien av försäljningsbeslut visar att barnens intressen överhuvudtaget inte behandlades i yttrandena (se avsnitt 13.4).

I detta avsnitt argumenterar jag för att bedömningen av barnets bästa bör vara närmare kopplad till det enskilda barnets levnadsförhållanden. Ett sådant förhållnings-sätt medför att barnets bästa kan väga olika tungt vid beslut om utmätning och beslut om försäljning. Bedömningen av beslutens konsekvenser på individuell nivå bör enligt min mening vara avgörande för vilken hänsyn som visas barnets bästa inför beslut om utmätning och försäljning av bostäder. Att göra en mer individuell bedömning tjänar enligt min mening såväl barnen, sökandena och själva verkställighetsförfarandet väl.

Kronofogdemyndigheten har uttalat att utgångspunkten vid utmätning av barns bostäder är att barnet blir av med sin bostad. Det bör enligt myndigheten även vara utgångspunkten när utmätningen av svarandens bostad förväntas medföra ett betydande överskott för att betala små skulder (se avsnitt 2.3.2). En sådan förståelse är enligt min mening inte lämplig. Den nämnda utgångspunkten riskerar att avtrubba verkställighetsförfarandets effektivitet på ett onödigt ingripande sätt.

I de nästkommande avsnitt 15.3.2–15.3.6 behandlar jag olika påstående om konsekvenser för svarandens barn och för sökanden.

15.3.2 Påståenden om att barnet måste flytta

Artikel 3.1 barnkonventionen är en materiell rättighet vilket ger att barnets bästa ska vara ett av de intressen som vägs in när ett utmättningsbeslut rör ett barn (se även avsnitt 5.2.1). För att fastställa barnets bästa i ett enskilt mål krävs att beslutsfattaren beaktar de konsekvenser som beslutet förväntas medföra för barnet. Kronofogdemyndigheten ska uppmärksamma och närmare utreda hur ingripande en utmätning kan förväntas bli samt vilka negativa konsekvenser den skulle få för ett barn (se avsnitt 2.1.3).

De rättsliga följderna av ett utmättningsbeslut är huvudsakligen att sökanden får för-månsrätt till medel från en framtida försäljning samt att svarandens rådighet över egendomen i viss mån skärs av (se även avsnitt 2.4.1). Utmättningsbeslutet innebär dock inte nödvändigtvis att svaranden och dennes familj måste flytta från bostaden. Först när bostaden har sålts måste avflyttning ske. Följden av utmättningsbeslutet kan därför inte helt jämföras med att barnet måste lämna sin bostad. Endast 29 % av de påbörjade försäljningsärendena avseende bostäder ledde till exekutiv försäljning under perioden 2009–2020 (se även avsnitt 5.6). Således ledde 71 % av dessa utmättningsbeslut inte till en försäljning. Många av de barn vars bostad utmäts tvingas alltså inte att flytta från bostaden till följd av utmätningen.

Det är alltså inte säkert att konsekvensen av ett utmättningsbeslut som rör ett barn är att barnet måste flytta från sin bostad. Utmättningsbeslutet har dock ofta andra konsekvenser för barnet. Förfarandet som följer efter utmättningsbeslutet genererar förrättningskostnader som tynger målet. Väl vid den exekutiva auktionen har sökanden i enskilda mål ofta ett större intresse av att försäljning sker eftersom denne annars riskerar att stå för förrättningskostnaderna. Sökanden i allmänna mål löper inte samma risk att stå för förrättningskostnaderna (17 kap. 13 § UB; se avsnitt 2.4.2).

Svaranden har som nämnts ovan i avsnitt 15.2.3 ett kunskapsövertag mot Kronofogdemyndigheten i fråga om vilka de förväntade konsekvenserna av ett utmättningsbeslut sannolikt blir. Kronofogdemyndigheten har dock tillgång till viss information som kan ge ledning i bedömningen av de förväntade konsekvenserna av ett utmättningsbeslut. I Kronofogdemyndighetens utredningsstrategi ingår att inhämta information om huruvida svaranden har barn, vilka tillgångar svaranden äger samt hur stor dennes skuldbörda vid Kronofogdemyndigheten är. Kronofogdemyndigheten utreder även var svaranden bor samt om barnet är folkbokfört på den aktuella adressen (se avsnitt 2.1.3). Redan med dessa uppgifter kan Kronofogdemyndigheten enligt min mening skapa sig en uppfattning om några av de konsekvenser som utmättningsbeslutet sannolikt kommer att medföra för barnet.

Svarandens samlade ekonomiska situation bör enligt min mening ges en mer avgörande vikt vid bedömningen av utmättningsbesluts konsekvenser för barn. Vid utmätning och försäljning bör den rättsliga bedömningen enligt min mening skilja sig åt mellan två huvudsakliga kategorier av svarande. *Den första kategorin* är sådana svarande som har förhållandevis god ekonomi och där utmätningen av bostaden förväntas betala hela svarandens skuldsaldo vid Kronofogdemyndigheten och dessutom medföra ett överskott till svaranden. *Den andra kategorin* är de svarande vars skuldsaldo vid Kronofogdemyndigheten överstiger det förväntade överskottet från en försäljning. Sådana svarande är fortsatt restförda vid Kronofogdemyndigheten trots att deras bostad sålts exekutivt.

Högsta domstolen skiljer de två nämnda kategorierna åt i NJA 2018 s. 9. Av avgörandet framgår att försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB endast aktualiseras när full betalning inte kan erhållas alls eller först efter lång tid, även om bostaden utmäts. Svarande som förväntas vara skuldsatta trots att bostaden utmäts och säljs har alltså ett särskilt starkt skydd mot utmätning enligt Högsta domstolens praxis.

Den första kategorin av svarande vars skuldbörda vid Kronofogdemyndigheten understiger det förväntade överskottet har i vissa fall utrymme för att belåna bostaden och på det viset undvika att Kronofogdemyndigheten säljer den. Säljs bostaden till slut får denna första kategori av svarande ett kapital att köpa ny bostad med efter att verkställigheten avslutats. Konsekvensen av utmättningsbeslutet är därmed antingen att svaranden själv hittar en ekonomisk lösning för att undvika exekutiv försäljning, eller att denne erhåller pengar från försäljningen som i bästa fall kan användas för

att köpa en ny bostad. Härvid kan målet som yttrandet 18 i underlaget för den empiriska studien tjäna som exempel. Svarandens fastighet bedömdes ha ett värde om 4 000 000 kr. Fastigheten var pantsatt och belånad till ett belopp om cirka 2 800 000 kr. Utöver fastigheten ägde svaranden en bil vars värde uppskattades till 300 000 kr. Sökandenas totala fordringar uppgick till cirka 670 000 kr. Förrättningskostnaderna förväntades uppgå till cirka 80 000 kr. Efter en exekutiv försäljning av bostaden förväntades svaranden ha kvar bilen och därutöver erhålla cirka 450 000 kr.⁸⁴⁴ I sitt överklagande uppgav svaranden att det skulle vara en stor nackdel för henne och barnen att lämna huset. Av överklagandet framgår även att barnen hade sin invanda miljö i närområdet och att deras skola låg i närheten av bostaden. Vidare argumenterade svaranden för att det stora övervärdet i fastigheten torde utgöra en tillräcklig säkerhet för sökanden, och att utmätningen således inte var nödvändig. Under ärendet i tingsrätten återkallade svaranden sitt överklagande. Som grund för återkallandet anförde svaranden att hon valt att höja bolånen och betala sökandens fordringar. Tingsrätten skrev av målet till följd av svarandens återkallelse (se avsnitt 11.3.2 och 12.3). Utmättningsbeslutet som yttrandet 18 gällde tjänade som ett påtryckningsmedel mot svaranden att själv betala sina skulder. Beaktat svarandens ekonomiska situation torde risken för att barnen skulle fara illa av beslutet ha varit relativt låg. Även om det säkerligen hade varit bättre för barnen att fastigheten inte utmättes, var de förväntade konsekvenserna av utmättningsbeslutet antingen att svaranden betalade sina skulder eller att svaranden efter försäljningen skulle ha kvar tillgångar om cirka 750 000 kr (det sammanlagda värdet av överskottet från fastighetsförsäljningen och bilen). Ingen av dessa möjliga konsekvenser av utmättningsbeslutet ger enligt min mening anledning att tillskriva barnets bästa tung vikt vid utmättningsbeslutet.

I den andra kategorin av svarande vars skulder överstiger det förväntade överskottet från försäljningen, saknar svaranden ofta möjlighet att belåna bostaden och på det sättet betala samtliga sökandens fordringar före den exekutiva försäljningen. Vidare förväntas svaranden inte ha något kapital efter försäljningen att köpa en ny bostad för. Huruvida svaranden har möjlighet att undvika utmätning eller köpa en bostad efter verkställighetsförfarandet torde ofta påverka barnets boendesituation. Målet som yttrandet 60 gällde (se även avsnitt 8.4) kan tjäna som exempel på när svaranden förväntas ha betydande skulder även efter exekutiv försäljning av bostaden. Svarandens fastighet hade ett uppskattat värde om 500 000 kr och fastigheten var pantsatt och belånad med cirka 350 000 kr. Kronofogdemyndigheten uppskattade överskottet från försäljningen till mellan 40 000 kr och 50 000 kr efter avdrag för förväntade avgifter från försäljningen. Svarandens totala skuldsaldo vid Kronofogdemyndigheten uppgick till cirka 740 000 kr (inga av pantavarna var sökande). Efter försäljningen förväntades svaranden alltså ha kvar cirka 690 000 kr i skulder

⁸⁴⁴ Försäljningen förväntades ge ett överskott om 1 120 000 kr (4 000 000 – 2 800 000 kr – 80 000 kr = 1 120 000 kr). Efter betalning av skulderna om 670 000 kr skulle 450 000 kr återstå av det förväntade överskottet (1 120 000 kr – 670 000 kr = 450 000 kr).

vid Kronofogdemyndigheten. I sitt överklagande uppgav svaranden att hans tre barn skulle drabbas hårt om fastigheten såldes och att det fanns ett dåligt utbud av lägenheter i den kommun som de bodde i. Svaranden befarade att utmättningsbeslutet skulle innebära att familjen fick flytta och att han fick säga upp sig från sin dåvarande anställning. Kronofogdemyndigheten beslutade två månader senare att fastigheten skulle säljas. Även detta beslut överklagades av svaranden. Tingsrätten avslog såväl överklagandet av utmättningsbeslutet som överklagandet av försäljningen.⁸⁴⁵

Vid en situation som den i yttrandet 60 bör barnets bästa väga särskilt tungt. Utifrån den information Kronofogdemyndigheten hade om svarandens tillgångar och skulder torde det varit en rimlig prognos att den aktuella bostaden skulle komma att säljas och att barnen skulle behöva flytta från bostaden. Enligt min mening bör ett överskott om 50 000 kr under sådana omständigheter sällan göra utmätningen försvarlig. Om samma överskott hade aktualiserats för svaranden i yttrandet 18, hade däremot överskottet enligt min mening gjort utmätningen försvarlig. Detta eftersom konsekvenserna av utmättningsbeslutet som yttrandet 18 gällde kunde förväntas bli mindre svåra än konsekvenserna av utmättningsbeslutet som yttrandet 60 gällde. Att visa hänsyn till svarandens ekonomiska förutsättningar är ett sätt att visa individuell hänsyn till det enskilda barnets situation. En sådan förståelse av artikel 3.1 barnkonventionen minimerar även risken för att barnets bästa blir ett argument som välbeställda men tredskande svarande åberopar för att undvika att betala sina skulder.

15.3.3 Betydelsen av barnets ålder

Barnets ålder är den vanligast förekommande uppgiften om de enskilda barnen i yttrandena som utgjorde underlaget för den empiriska studien av utmättningsbeslut i förevarande avhandling. Inget i yttrandena visar dock att barnets ålder hade rättslig relevans i kronofogdarnas argumentation (se avsnitt 11.4.3). I andra källor synes det dock finnas en viss tendens att visa särskild hänsyn till unga barns intressen vid utmättningsbeslut.

Gregow anser exempelvis att Kronofogdemyndigheten bör beakta om det bor *yngre* eller sjuka barn vid övervägningar om en bostad ska utmätas.⁸⁴⁶ Tobin m.fl. har uttalat att barnets rätt att göra sin åsikt hörd kan ha särskilt viktig betydelse för yngre barn eftersom de är mer sårbara och utsatta än andra barn.⁸⁴⁷ Även Barnrättskommittén har utformat en allmän kommentar som särskilt behandlar unga barns rättigheter och har bland annat uttalat att unga barn drabbas särskilt hårt om de skiljs från

⁸⁴⁵ Tingsrättens ärende, yttrandet 60; Tingsrättens ärende, försäljningsbeslut yttrandet 60.

⁸⁴⁶ Gregow, Vad gäller numera som förutsättning för utmätning av bostadsfastighet och bostadsrätt?, 2019, s. 248 f.

⁸⁴⁷ Lundy, Parkes och Tobin, Article 12. The Right to Respect for the Views of the Child, 2019, s. 399.

sina föräldrar.⁸⁴⁸ Följande i avsnitt 7.3.8 redogjorda citat från en tingsrätts beslut ger uttryck för att yngre barn drabbas särskilt hårt av utmätningar.

”Med hänsyn till det yngsta barnets förhållandevis låga ålder, är barnens bästa en omständighet som med viss styrka talar emot utmätning.”⁸⁴⁹

Det synes alltså finnas en återkommande tendens att utgå från att yngre barn ofta drabbas särskilt hårt av beslut som går mot deras bästa. Jag är kritisk mot att denna premis accepteras som en utgångspunkt för rättsliga avvägningar inför beslut om utmätning och försäljning av bostäder. Det finns enligt min mening vissa indikationer om att utmätning och försäljning av bostäder i många fall riskerar att drabba äldre barn särskilt hårt.

Barnombudsmannens studie av barn som varit med om avhysningar och påtvingade flyttar innehåller intervjusvar som indikerar att äldre barn ibland måste ta ett vuxenansvar när familjen förlorar sin bostad (se även avsnitt 5.4.3). Ett av barnen berättade att han hjälpte sin förälder med att registrera sig i den lokala bostadskön samt att han började ringa på annonser om lägenheter till andrahandsuthyrning. Enligt ett annat barn föll ett särskilt stort ansvar på de äldre syskonen i familjen. Ett av barnen kände att hon behövde flytta hemifrån för att ge rum för sina yngre syskon i den lägenhet som familjen erbjudits av socialtjänsten.⁸⁵⁰ Barnombudsmannens rapport ger en bild av att det inte nödvändigtvis är en generell sanning att yngre barn drabbas hårdare än äldre barn vid utmätning och försäljning av bostäder.

Migrationsöverdomstolen uttalade i MIG 2020:24 (se även avsnitt 3.4.3) att det var av relevans att barnet som målet rörde var 14 år gammalt. Barnet befann sig enligt Migrationsöverdomstolen i ”en identitetsskapande ålder med sociala relationer utanför den egna familjen”.⁸⁵¹ Barnets förhållandevis höga ålder synes alltså påverkat Migrationsöverdomstolens tolkning av hur tungt barnets intresse var av att beviljas uppehållstillstånd. Om ett barn tvingas flytta till följd av en förälders skuldsättning torde en sådan flytt på liknande sätt kunna påverka barnets sociala relationer utanför den egna familjen. Migrationsöverdomstolens resonemang om barnets ålder ger en bild av att det inte nödvändigtvis är en generell sanning att yngre barn drabbas hårdare än äldre barn vid olika typer av ingripande beslut.

Av Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 20, som särskilt behandlar ungdomars rättigheter, framgår att Barnrättskommittén anser att fattigdom har särskilt stor påverkan på barn i ungdomsåren. Som konstaterades i avsnitt 5.4.3 leder

⁸⁴⁸ Barnrättskommittén, CRC/C/GC/7/Rev.1 p. 18.

⁸⁴⁹ Tingsrättens ärende 2017 angående svaranden i yttrandet 82.

⁸⁵⁰ Barnombudsmannen, 2016 s. 17.

⁸⁵¹ MIG 2020:24 Avsnitt 6.1.

fattigdom i vissa fall till att äldre barn drabbas av stress och olika former av utanförskap. Fattigdom har i vissa fall även negativ inverkan på äldre barns skolgång menar Barnrättskommittén.⁸⁵² Även Barnrättskommitténs uttalande ger en bild av att det inte nödvändigtvis är en generell sanning att yngre barn drabbas hårdare än äldre barn vid utmätning och försäljning av bostäder.

Tendensen att utgå från att yngre barn drabbas hårdare än äldre barn vid beslut om utmätning och försäljning av bostäder bör enligt min mening överges. Istället bör barnets enskilda situation och levnadsförhållanden avgöra hur tungt barnets bästa ska väga vid sådana beslut.

15.3.4 Förhållningssätt till barns fysiska och psykiska hälsa

Studien av yttranden avseende utmätningsbeslut visar att Kronofogdemyndighetens medarbetare ibland måste bedöma huruvida ett barns psykiska och fysiska hälsa inverkar på konsekvenserna av ett beslut. Om barnets individuella förhållanden innebär att konsekvenserna av beslutet blir svårare för barnet, ska det enligt min mening vägas in vid bedömningen av huruvida bostaden ska utmätas och säljas. De neuropsykiatriska funktionsnedsättningarna autism och ADHD synes redan vägas in i Kronofogdemyndighetens rättsliga argumentation (se avsnitt 11.4.6). En förklaring till det kan vara att Högsta domstolen i NJA 2013 s. 1241 uppmärksammade att ett av barnen hade en neuropsykiatrisk funktionsnedsättning.⁸⁵³

I underlaget för den empiriska studien av utmätningsbeslut framgår att en del av barnen led av ångest, depression och social fobi. Ett av barnen hade uttalat tankar om att begå självmord. Huruvida barnens psykiska ohälsa hade koppling till svarandens skuldproblem framgår inte. Det är enligt min mening rimligt att utgå från att barn som lider av psykisk ohälsa kan förväntas ha särskilt svårt att hantera beslut om utmätning och försäljning av sin bostad.

Andra sjukdomstillstånd är däremot svårare för Kronofogdemyndigheten att bedöma. Ett exempel är yttrandet 21 där svaranden i sin överklagandeskrift uppgav att barnet led av Crohns sjukdom, en inflammatorisk sjukdom i mag- och tarmkanalen, och att barnets sjukdomstillstånd lett till ökade kostnader i hemmet. Kostnaderna kan beaktas vid bedömningen av förbehållsbeloppet vid löneutmätning (7 kap. 4–5 §§ UB). Det är dock inte lika klart om barnets sjukdom även bör beaktas vid bedömningen av huruvida bostaden ska utmätas. Gregow har som nämnts i avsnitt 1.2.3 uttalat att det ska beaktas om svaranden har sjuka barn vid övervägningar om en bostad ska utmätas.⁸⁵⁴ Om Kronofogdemyndigheten själv ska kunna ta ställning

⁸⁵² Barnrättskommittén, CRC/C/GC/20* p. 66.

⁸⁵³ NJA 2013 s. 1241 p. 1.

⁸⁵⁴ Gregow, Vad gäller numera som förutsättning för utmätning av bostadsfastighet och bostadsrätt?, 2019, s. 248 f.

till vilka konsekvenser ett beslut får för barn med särskilda psykiska eller fysiska svårigheter bör myndighetens medarbetare få stöd från sakkunniga, vilket de mig veterligen inte får. Det bör övervägas huruvida ett sådant stöd bör ges Kronofogdemyndighetens medarbetare.

15.3.5 Sökandens intresse av bostadens skick

Vid de intresseavvägningar som aktualiseras inför beslut om utmätning ska sökandens rätt till betalning utan onödigt dröjsmål beaktas. Av propositionen till UB och praxis framgår dock att tidsfaktorn inte är avsedd att ges stor betydelse när sökandens intresse av snabb betalning inte är särskilt starkt och någon särskild risk inte är förenad med att man avvaktar med utmätningen (se även avsnitt 2.3.3 och 5.2.2).

Högsta domstolen har i NJA 2021 s. 1065 konstaterat att det normalt krävs ett större överskott när en utmätning sker i strid med barnets bästa än vid andra utmättningsbeslut. Vid tillämpning av försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB ska även hänsyn tas till om sökandens ekonomiska situation är sådan att den kan acceptera viss väntan på betalning (se avsnitt 2.3.2). Sökandens ekonomiska intresse ska även vägas mot barnets bästa vid tillämpning av intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB (se avsnitt 2.3.3). Hänsynstagandena till artikel 3.1 barnkonventionen innebär alltså att sökandena kan behöva vänta längre på betalning än vid andra utmättningsbeslut om utmätningen rör barn. Denna utveckling medför att vissa konsekvenser för sökandena bör diskuteras närmare.

I ett flertal av yttrandena om överklagade utmättningsbeslut i det empiriska underlaget framgår att svaranden ifrågasatte Kronofogdemyndighetens preliminära värdering beaktat bostadens dåliga skick. Om den preliminära värderingen sänks, minskar även storleken på det förväntade överskottet från utmätningen. Ett mindre överskott kan i sin tur innebära att utmätningen inte längre är försvarlig. Det är huvudsakligen på detta sätt som svarandena använder bostadens skick i sin argumentation. Det var även på detta vis som Kronofogdemyndigheten förhöll sig till svarandenas argumentation i yttrandena. Yttrandena innehåller inte några andra resonemang om följderna av att svaranden missköter bostaden, exempelvis att egendomen kan sjunka i värde. Om tillämpning av intresseavvägningen i 4 kap. 3 § UB leder till att sökandens fordran ska betalas genom en längre tid av löneutmätning, innebär det en risk för sökanden om bostaden sjunker i värde. Blir svaranden av med sin anställning kan åter utmätning av bostaden aktualiseras. Har bostaden då ett lägre värde på grund av misskötsel påverkar det storleken på överskottet från en försäljning. Överskottets storlek avgör hur mycket av sökandens fordran som kan betalas. Av denna anledning har sökanden ett befogat intresse av att svaranden sköter om bostaden.

Härvid kan målet som yttrandet 82 gällde nämnas som ett belysande exempel. Av yttrandet framgår att fastigheten i fråga tidigare varit utmätt, men att tingsrätten då hävde utmätningen. Svaranden hade i sitt överklagande av det tidigare utmättningsbeslutet ifrågasatt Kronofogdemyndighetens värdering av fastigheten. Som grund

för ifrågasättandet angav svaranden att fastighetens inredning inte hade bytts sedan 70-talet och att det hade skett ett läckage i garagetaket två år tidigare. Skadan som förorsakade läckaget var enligt svaranden lagad utvändigt, men fuktskadan hade inte reparerats trots att två år hade passerat sedan läckaget.⁸⁵⁵ Tingsrätten som prövade överklagandet konstaterade att den pågående utmätningen i svarandens lön skulle slutbetala svarandens skulder inom 10 år. Genom utmätningen av bostaden skulle svaranden istället slutbetala sina skulder efter 8 år av löneutmätning. Tingsrätten ansåg inte att det hade framkommit något som innebar att sökandena hade ett särskilt starkt intresse av snabb betalning samt att det inte fanns någon risk med att avvakta med utmätningen. Tingsrätten hävdade därför utmätningen.⁸⁵⁶ Enligt min mening är en viktig förutsättning för att svaranden ska kunna ha en längre tid av löneutmätning att bostaden inte förfaller under tiden. Om det till exempel finns en mångårig fukt-skada som inte åtgärdats kan det påverka bostadens värde menligt och i förlängningen skada sökandens intresse av att få betalt för sin fordran. Svarandens ovan redogjorda argumentation om fastighetens skick bör alltså inte endast accepteras som ett motargument till påståendet att bostaden ska utmätas. Det bör även fungera som ett förargument till att bostaden ska utmätas.

15.3.6 Sökandens (!) intresse av att bostaden inte utmäts

När en bostad efter utmätning säljs exekutivt innebär det att svaranden måste flytta från bostaden. Flyttar inte svaranden frivilligt har köparen rätt att begära handräckning av svaranden, dvs. begära att svaranden blir avhyst. Försäljningen innebär alltså att svaranden måste hitta ett nytt boende. Att äga sin egen bostad medför i vissa fall förhållandevis låga bostadskostnader. När sökanden efter försäljningen tvingas hitta en ny bostad torde det ofta ske på hyresmarknaden för bostäder. Det kan medföra ökade bostadskostnader för svaranden, eftersom ett hyrt boende i många fall är dyrare än ett ägt boende. Ökade bostadskostnader kan verka menligt på svarandens utrymme för löneutmätning (se även avsnitt 6.3.2).

Om utmätningen av bostaden i förlängningen innebär att utmätningen i svarandens lön måste göras med ett mindre belopp varje månad, kan utmätningen av bostaden fördröja slutbetalningen av svarandens skulder. Sökandens intresse av skyndsamt betalning kan vid sådana tillfällen tala mot utmätning av svarandens bostad. Frågan är dock hur Kronofogdemyndigheten ska gå tillväga för att uppskatta svarandens framtida bostadskostnad för det fall denne tvingas att flytta från en utmätt bostad.

Vid utmätning av bostäder torde det i regel vara okänt vilken bostadskostnad svaranden får om denne tvingas flytta. Kronofogdemyndigheten har en inarbetad metod för att uppskatta en genomsnittlig bostadskostnad när den är okänd inför beslut om

⁸⁵⁵ Tingsrättens ärende 2017 angående svaranden i yttrandet 82, aktbilaga 8.

⁸⁵⁶ Tingsrättens ärende 2017 angående svaranden i yttrandet 82.

löneutmätning. Denna metod används dock inte för att uppskatta konsekvenserna av bostadsutmätningar.

När Kronofogdemyndigheten inte känner till svarandens bostadskostnad inför beslut om löneutmätning tillämpar myndigheten 3 § i Försäkringskassans föreskrifter om genomsnittlig och högsta bostadskostnad. Genom tillämpningen kan Kronofogdemyndigheten beräkna vad en genomsnittlig bostadskostnad är inom en kommun av den storlek som svaranden bor i. Den genomsnittliga kostnaden ligger sedan till grund för beräkning av svarandens förbehållsbelopp, som i sin tur avgör hur stor del av svarandens lön som kan utmätas varje månad.

Mitt förslag, som även diskuteras i avsnitt 6.3.2, är att Kronofogdemyndigheten vid tillämpning av 4 kap. 3 § UB och proportionalitetsprincipen bör använda 3 § i Försäkringskassans föreskrifter om genomsnittlig och högsta bostadskostnad för att uppskatta svarandens framtida bostadskostnad. Kronofogdemyndigheten bör sedan beakta hur en genomsnittlig bostadskostnad skulle påverka svarandens utrymme för utmätning i lön. Om svarandes utrymme för utmätning i lön minskar på ett sådant sätt att slutbetalningen av svarandens skuldsaldo fördröjs, bör det enligt min mening ifrågasättas om någon av parterna har ett intresse av att bostaden utmäts.

I avsnitt 6.3.2 argumenterar jag för att Högsta domstolen i NJA 2021 s. 1065 hade varit behjälpt av att beakta 3 § i Försäkringskassans föreskrifter om genomsnittlig och högsta bostadskostnad. Svaranden hade i det målet enligt egen utsago en bostadskostnad om 5 500 kr per månad. Om svaranden efter en exekutiv försäljning hade fått en genomsnittlig bostadskostnad enligt 3 § i Försäkringskassans föreskrifter om genomsnittlig och högsta bostadskostnad, skulle svarandens bostadskostnad istället blivit 13 100 kr per månad. En ökning av bostadskostnaden från 5 500 kr till 13 100 kr hade medfört att svarandens utrymme för löneutmätning minskade. Den förväntade konsekvensen av utmätningen kunde enligt en sådan förståelse således innebära att bostadsutmätningen fördröjde slutbetalningen av svarandens skuldsaldo vid Kronofogdemyndigheten. Det går mot denna bakgrund att ifrågasätta huruvida utmätningen av svarandens bostad i NJA 2021 s. 1065 var i sökandens intresse (den ovan beskrivna beräkningen behandlas mer utförligt i avsnitt 6.3.2). Den föreslagna beräkningsmodellen är enligt min mening ett sätt att undvika situationer när utmätning sker trots att det varken är svarandens, svarandens barns eller sökandens intresse att bostaden utmäts.

15.4 Försvarlighet, intresseavvägningar och proportionalitetsbedömningar vid utmätning

15.4.1 Utmätningens försvarlighet

Av Högsta domstolens praxis i NJA 2018 s. 9 och NJA 2021 s. 1065 följer att försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket ska göras i ljuset av barnets intresse av att inte tvingas från sitt hem. När barns bästa påverkas bör det normalt krävas ett större överskott än annars för att åtgärden ska anses försvarlig. Inom ramen för försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB ska barnets intresse av att inte behöva lämna sin hemmiljö vägas mot borgenärernas intresse av att utnyttja fastighetens värde.

Av den empiriska studien av yttranden om utmätningar framgår att gränsen för vad som ansågs vara ett överskott som gjorde utmätningen försvarlig var runt 30 000 kr under den studerade perioden (se avsnitt 8.10.1). Yttrandet 38 gäller en utmätning av ett barns bostad och som förväntades ge ett överskott om 31 019 kr. Kronofogdemyndigheten överlämnade till tingsrätten att avgöra huruvida utmätningen var försvarlig. Tingsrätten hävde utmättningsbeslutet med hänvisning till att överskottet inte var av en sådan storlek att utmätningen kunde anses vara försvarlig (se avsnitt 8.2). Kronofogdemyndigheten har sedan inkorporeringen av barnkonventionen uttalat att ett överskott om 30 000 kr ofta inte är ett överskott som gör en utmätning av bostad försvarlig när det rör ett kroniskt sjukt barn (se avsnitt 14.2).

Högsta domstolen hävde i NJA 2021 s. 1065 ett beslut om utmätning av en fastighet med hänvisning till att överskottet om 85 000 kr inte gjorde utmätningen försvarlig (se avsnitt 2.3.2). Det går inte att ge ett exakt svar på vad som utgör ett försvarligt överskott. Högsta domstolen har i NJA 2018 s. 9 uttalat att ett förväntat överskott om 148 775 kr är så stort att det inte kan komma i fråga att vid en försvarlighetsbedömning freda en bostadsfastighet från utmätning. Högsta domstolens uttalande gjordes i ett ärende som inte rörde ett barn. I mål där svarandens bostad utgör ett barns hem bör enligt min mening 30 000 kr utgöra en lägsta tröskel för vad som kan anses utgöra ett försvarligt överskott. Utmätning av en bostad bör endast aktualiseras för ett mindre överskott än 30 000 kr om sökanden har ett synnerligen stort intresse av att snabbt få in kapital, vilket endast torde aktualiseras när sökanden är en enskild person eller en mindre näringsidkare med svåra likviditetsproblem. Vidare är det enligt min mening tänkbart att utmätning kan ske för ett överskott som understiger 30 000 kr om svaranden har en synnerligen god ekonomi (se även ovan i avsnitt 15.3.2).

15.4.2 Värderingen av bostaden innebär en tolkning av rekvisitet överskott

Det förväntade överskottet från en framtida försäljning är en viktig omständighet vid bedömning av huruvida en bostad kan utmätas. Överskottets storlek är utgångspunkten för tolkningen av försvarlighetsbedömningarna i 4 kap. 3 § UB. Vid bedömningar av det förväntade överskottets storlek utgår Kronofogdemyndigheten från den preliminära värderingen av bostaden, som huvudsakligen utförs av kronoinspektörer. Kronofogdemyndigheten har en möjlighet att uppdra sakkunnig att värdera redan utmätt egendom (6 kap. 9 och 12 kap. 3 §§ UB). En preliminär värdering måste dock utföras för att ta ställning till huruvida utmätning överhuvudtaget ska ske. Vid den preliminära värderingen försöker Kronofogdemyndigheten uppskatta bostadens marknadsvärde, vilket sedan ligger till grund för bedömningen av överskottets storlek (se även avsnitt 2.2.1).

Att köpa en fastighet eller bostadsrätt vid exekutiv försäljning medför betydande risker. Kronofogdemyndigheten säljer all egendom i befintligt skick (9 kap. 8 § UF och 12 kap. 15 § UF). Det innebär att köparen inte har samma möjlighet att göra gällande fel i fastigheten eller bostadsrätten som den hade haft vid ett köp på den vanliga bostadsmarknaden. Vidare är köpeobjektet bebott av en svarande och i vissa fall även av dennes familj. Om svaranden vägrar att flytta efter försäljningen måste sökanden begära handräckning av Kronofogdemyndigheten för att få tillträde till köpeobjektet. Handräckningen är förvisso kostnadsfri, men medför en följd av bostadsköpet som många torde vilja undvika. Utöver de redan nämnda nackdelarna utförs försäljningen som utgångspunkt inte av mäklare. Donner och Persson har visat att Kronofogdemyndigheten i genomsnitt säljer småhusfastigheter till ett 12,2 % lägre pris än det på förhand uppskattade marknadsvärdet (se avsnitt 2.2.1). Beaktat de ovan beskrivna nackdelarna som det medför att köpa egendom från Kronofogdemyndigheten är Donner och Perssons resultat inte överraskande. Det kan härvid även konstateras att åtminstone elva av de 17 bostäder som behandlas i den empiriska studien i denna avhandling såldes till ett pris som understeg det uppskattade marknadsvärdet (se avsnitt 13.2).

Trots att Kronofogdemyndigheten i genomsnitt säljer bostäder till ett lägre pris än marknadsvärdet, är det ändå marknadsvärdet som är grunden för bedömningen av en framtida försäljnings förväntade överskott. Kronofogdemyndigheten kan enligt min mening tolka överskottet efter två olika förståelser – antingen med ledning av det *uppskattade marknadsvärdet* eller det *förväntade försäljningsvärdet* (se även avsnitt 2.2.1). Det förväntade försäljningsvärdet kan med hänvisning till Donner och Persson studie bestämmas till 87,8 % av det uppskattade marknadsvärdet.

Barnets bästa är en tolkningsprincip. Jag argumenterar i avsnitt 5.3 för att tolkningsprincipen innebär att uttolkaren – när en rättsregel är öppen för fler än en tolkning

– ska ha en preferens för den tolkning som mest verkningsfullt tillgodoser barnets bästa.

Om Kronofogdemyndigheten har fastställt att det är barnets bästa att bostaden inte utmäts bör Kronofogdemyndigheten enligt min mening uppskatta det förväntade överskottet med ledning av det *förväntade försäljningsvärdet* istället för marknadsvärdet. Detta eftersom att en lägre värdering minskar det förväntade överskottets storlek och således mest verkningsfullt tillgodoser barnets bästa. Detta sätt att utföra den preliminära värderingen på bör även övervägas som värderingsmetod när svaranden inte har barn.

Kronofogdemyndigheten bör även tillämpa artikel 3.1 barnkonventionen som en tolkningsprincip när det råder stor osäkerhet om en bostads värde och därmed iakttä ett större mått av försiktighet när utmätningen rör ett barn än vid andra utmättningsbeslut. Kronofogden som upprättade yttrandet 38 i underlaget för studien av utmättningsbeslut iakttog enligt min mening sådan försiktighet och tjänar därför väl som ett belysande exempel.

I målet som yttrandet 38 gällde fanns ett flertal olika uppgifter om fastighetens värde. Fastighetens taxeringsvärde var 534 000 kr. Svaranden påstod att fastigheten var värd 700 000 kr. Kronofogdemyndigheten hade använt en digital värderingstjänst för att uppskatta fastighetens värde. Värderingstjänsten uppskattade värdet till 1 150 000 kr med en felmarginal uppåt om 390 000 kr och nedåt om 270 000 kr. Kronofogden som upprättade yttrandet uppskattade slutligen fastighetens marknadsvärde till 850 000 kr. Med avstamp i det uppskattade marknadsvärdet förväntades en försäljning inbringa ett överskott om 31 019 kr. Tingsrätten hävde utmättningsbeslutet med hänvisning till att 31 019 kr inte var ett överskott som gjorde utmätningen försvarlig (se även avsnitt 8.2).

Svaranden ägde hälften av fastigheten och överskottet från dennes hälft skulle uppskattningsvis blivit cirka 180 000 kr om värdet på fastigheten skulle upptagits till 1 150 000 kr. En sådan preliminär värdering skulle med stor sannolikhet medfört att tingsrätten hade beslutat att avslå svarandens överklagan. Kronofogden som upprättade yttrandet 38 var dock försiktig vid den preliminära värderingen och utgick från ett värde om 850 000 kr. Sådan försiktighet kan förstås som att beslutsfattaren hade en preferens för den tolkning som mest verkningsfullt tillgodosåg barnets bästa. Att ge artikel 3.1 barnkonventionen en sådan betydelse som tolkningsprincip innebär att barnets bästa i första hand beaktas vid den preliminära värderingen.

15.4.3 Intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB

Högsta domstolen har uttalat att verkställigheten i normalfallet kan stanna vid löneutmätning om sökandens fordran kan antas bli fullt betald inom 12 månader. När valet står mellan att utmäta svarandens lön eller att utmäta svarandens bostad ska

tidsperioden om 12 månader vara en utgångspunkt för bedömningen om löneutmätningen ska fortgå istället för att bostaden utmäts. Hur lång tid en löneutmätning kan pågå som alternativ till att utmäta bostaden ska dock avgöras i det enskilda fallet. I NJA 2018 s. 9 behövde löneutmätningen pågå i tre år från det att bostaden utmäts för att sökandens fodring skulle bli betald. Det utgjorde enligt Högsta domstolen en allt för lång tid som alternativ till att utmäta svarandes bostad (se avsnitt 2.3.3).

Av NJA 2013 s. 1241 framgår att barnets bästa enligt artikel 3.1 barnkonventionen ska vägas in vid intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB. Ett hänsynstaganden till barnets bästa i artikel 3.1 barnkonventionen innebär att en längre tid än 12 månaders löneutmätning kan accepteras som alternativ till att utmäta en bostad.

Kronofogden som upprättade yttrandet 37 argumenterade för att utmätningen av bostaden skulle hävas eftersom sökandens fordran kunde antas bli fullt betald inom cirka 18 månader. Såväl Kronofogdemyndigheten som tingsrätten beaktade att svarandens barn hade autism i sin rättsliga argumentation. Tingsrätten valde att häva utmätningen av bostaden (se även avsnitt 9.2).

Det finns ytterligare exempel från den empiriska studien i förevarande avhandling där längre tid än 12 månaders löneutmätning accepterades som alternativ till att utmäta svarandens bostad. Tingsrätten som prövade överklagandet som yttrandet 56 gällde hävde utmätningsbeslutet när svaranden förväntades betala samtliga skulder genom löneutmätning i cirka 21 månader (se avsnitt 9.4). Kronofogdemyndigheten har i sitt ställningstagande om utmätningsordningen uttalat att verkställigheten kan stanna vid löneutmätning om sökandens fordran kan antas bli fullt betald inom 24 månader när utmätningen rör ett barns hem (se avsnitt 2.3.3 och 2.5).

Sammantaget bör enligt min mening den av Högsta domstolen fastställda utgångspunkten om 12 månader i huvudsak frångås när utmätningen rör ett barns bostad. De konsekvenser som utmätningen förväntas få för barnet ska vägas in i bedömningen. Förväntas konsekvenserna för barnet bli svåra bör det innebära att en längre tid av löneutmätning kan accepteras som alternativ till att utmäta bostaden. Tidsperioden om 24 månader kan, likt Kronofogdemyndigheten argumenterat för, utgöra en riktlinje för bedömningen. Den bör dock inte ses som övre gräns för hur lång tid av löneutmätning som kan accepteras.

15.4.4 Försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB

Högsta domstolen har i NJA 2018 s. 9 uttalat att försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB aktualiseras när full betalning överhuvudtaget inte kan erhållas eller när full betalning kan ske först efter lång tid även om bostaden utmäts. När överskottet kan förväntas flyta in efter en kortare tid av löneutmätning kan bostaden undantas från utmätning. I NJA 2013 s. 1241 bedömde Högsta domstolen att femsex månaders löneutmätning var en sådan kortare tid av löneutmätning och hävde Kronofogdemyndighetens utmätningsbeslut (se avsnitt 2.3.4).

Utmätningen som yttrandet 80 gällde förväntades ge ett överskott om 37 000 kr från svarandenas respektive andel. Ärendet avgjordes slutligen av hovrätten som bedömde att sex respektive tio månader av löneutmätning var en sådan kortare tid som innebar att svarandenas fastighet skulle undantas från utmätning. Vid bedömningen beaktade hovrätten att svarandena hade barn och att utmätningen innebar en olägenhet för barnen (se avsnitt 8.3).

Utmätningen som yttrandet 70 gällde förväntades ge ett överskott om 82 338 kr i makarnas respektive fastighetsandel. Maken 1 förväntades betala överskottet genom knappt sju månaders löneutmätning. Maken 2 hade inte utrymme för utmätning i lön. Varken yttrandet eller tingsrättens avgörande innehåller en prövning av huruvida sju månader av löneutmätning kunde anses utgöra en sådan kortare tid som medför att utmätningen i Maken 1:s andel i fastigheten skulle hävas. Tingsrätten lämnade båda makarnas överklaganden utan bifall (se avsnitt 8.7).

Högsta domstolen har alltså konstaterat att fem–sex månader av löneutmätning är en sådan kortare tidsperiod som gör att utmätningen av bostaden inte är försvarlig enligt 4 kap. 3 § andra stycket UB. Hovrätten i ärendet som yttrandet 80 föranledde bedömde att tio månader var en sådan kortare tid som sökanden kunde förväntas vänta på betalning. Vid bedömningen av hur lång tid av löneutmätning som i sammanhanget ska bedömas vara en kortare tid bör barnets bästa enligt artikel 3.1 barnkonventionen vägas in. När utmätningsbeslutet förväntas ha särskilt stora konsekvenser för barnen, bör det enligt min mening innebära att även längre tid än fem–sex månader av löneutmätning kan accepteras istället för att bostaden utmäts.

15.4.5 Utmättningsbeslutets proportionalitet

Kronofogdemyndighetens beslutsfattande omfattas av förvaltningslagens lagfästa proportionalitetsprincip (5 § tredje stycket FL). Proportionalitetsprincipen inom förvaltningsrätten kan på ett övergripande plan förstås som en rättslig mekanism för att vid sidan av ren regeltillämpning föra in en bedömning av rimlighet i förvaltningsmyndigheters agerande samt som en avvägning mellan mål och medel (se avsnitt 2.3.1).

Bestämmelsen i 4 kap. 3 § UB för in en bedömning av rimlighet i Kronofogdemyndighetens förvaltning och utgör därför ett uttryck för proportionalitetsprincipen. Förvaltningslagen är subsidiär i sitt förhållande till UB (4 § FL). Bestämmelsen i 4 kap. 3 § UB ska enligt min mening förstås som en specialreglering av hur en avvägning ska ske mellan sökandes intresse av att få betalt och svarandens intresse av skydd för sin äganderätt och sitt intresse av att inte bli av med sin bostad inför beslut om utmätning.

Beslut om utmätning av bostäder omfattas även av proportionalitetsprincipen i artikel 1 i första tilläggsprotokollet till EKMR samt artikel 8 EKMR. Proportionalitetsprincipen enligt nämnda artiklar är inte subsidiär till UB (se avsnitt 2.3.1 och 2.5).

Vid beslut om utmätning ska alltså en proportionalitetsbedömning göras där svarandens skydd för egendom och svarandens (och barnets) skydd för sitt hem beaktas. Den nämnda bedömningen kan fylla ut skyddet för svaranden vid utmätningens beslut om konsekvenserna av utmätningens beslut kan förväntas bli orimligt ingripande i jämförelse med de fördelar som beslutet medför för sökanden. Huvudsakligen bör dock svaranden och svarandens barns intresse av att bostaden inte utmäts beaktas inom ramen för tillämpningen av 4 kap. 3 § UB. Proportionalitetsprincipen har särskilt stor relevans vid utmätningar för panthavares fordran och vid försäljningsbeslut eftersom 4 kap. 3 § UB då inte är tillämplig (se avsnitt 2.3.3).

Kronofogdemyndigheten har föreslagit att proportionalitetsprincipen ska tillämpas när utmätningen förvisso förväntas ge ett försvarligt överskott, men där sökandens fordran gäller ett förhållandevis litet belopp och svaranden inte har pågående utmätning i lön. Den nämnda bedömningen framgår i en promemoria från Kronofogdemyndigheten med olika exempel om utmätning av fastigheter som rör barn. Svaranden i ett av Kronofogdemyndighetens exempel har en skuld om 50 000 kr och sökanden har inte säkerhet i fastigheten (se avsnitt 2.3.2). Fastigheten är samägd och utgör svarandens, dennes partners och deras två gemensamma barns bostad. Det förväntade överskottet från utmätningen förväntas i exemplet bli 600 000 kr, varav 300 000 kr går till svaranden för dennes andel i fastigheten. Kronofogdemyndigheten anser att detta exempel är ett gränsfall och att medarbetarna bör överväga att avstå utmätningen med hänvisning till barnens rättigheter och svarandens partners rättigheter enligt artikel 8 EKMR. Den nämnda bedömningen utgår alltså inte från UB, utan är en tillämpning av proportionalitetsprincipen enligt EKMR.⁸⁵⁷

Även om jag är enig med Kronofogdemyndigheten att proportionalitetsprincipen kan tillämpas i det aktuella exemplet, håller jag inte med om den rättsliga analysen. Svaranden i exemplet förväntas efter en försäljning erhålla cirka 220 000 kr efter avdrag för kostnaderna för försäljningen. Barnens andra förälder förväntas få 300 000 kr efter försäljningen. Kronofogdemyndigheten utgår i exemplet från att konsekvensen av beslutet är att barnet måste flytta från bostaden.

Kronofogdemyndighetens bedömning att mindre fordringar inte ska aktualisera utmätning av svarandens bostad innebär att dessa mindre skulder inte skulle sanktioneras genom verkställighetsförfarandet. Frågan om huruvida mindre fordringar ska särbehandlas vid fråga om utmätning av svarandens fastighet behandlades i förarbetena till UB. En ordning där små skulder gick osanktionerade med hänvisning till skyddet för svarandens fastighet förväntades inverka menligt på svarandens betalningsvilja. Föredraganden i propositionen till UB konstaterade även att mycket få exekutiva försäljningar skedde till följd av små fordringar och att när utmätning av en fastighet utfördes för en liten skuld gjordes det i huvudsak eftersom svaranden

⁸⁵⁷ Kronofogdemyndigheten, Implementering av ställningstagandet om utmätningens ordningen, KFM 8150-2020, 2020, s. 3.

var tredskande. Utmätningen av fastigheten vid sådana små skulder förväntades alltså huvudsakligen fungera som ett påtryckningsmedel för att svaranden själv skulle betala skulden (se avsnitt 2.3.2).

Kronofogdemyndigheten resonerar i det ovan nämnda exemplet att skulder som understiger 50 000 kr gör det än mindre proportionerligt att utmäta bostaden. Det är enligt min mening inte en rimlig slutsats. Kronofogdemyndighetens resonemang bygger som jag förstår den på en allt för extensiv tolkning av betydelsen av Europadomstolens avgörande i Rousk mot Sverige och dess betydelse vid frågor om utmätning.

I Rousk mot Sverige, som behandlas i avsnitt 2.3.1, fastställde Europadomstolen att försäljningen av svarandens fastighet och den efterföljande avhysningen av honom innebar ett oproportionerligt intrång i skyddet för egendom och hem. Vid utmätningstillfället uppgick svarandens skuld till 255 329 kr, men på försäljningsdagen meddelade Skatteverket anstånd och försäljningen skedde för skulder om totalt 6 721 kr. Europadomstolen kritiserar i domen det svenska utsökningsförfarandet för att innehålla för få processuella säkerhetsgarantier (procedural safeguards). Under verkställighetsförfarandet pågick Skatteverkets prövning av svarandens överklaganden och ansökningar om anstånd i förhållande till den i målet aktuella skatteskulden. Av Europadomstolens avgörande framgår att beslutet att sälja fastigheten var oproportionerligt i synnerhet med beaktande av att svaranden hade annan utmättningsbar egendom (en bil) som skulle ha kunnat utmätas och säljas för att täcka skulden om 6 721 kr. Vid bedömningen av om det var proportionerligt att sälja fastigheten och sedan avhysa svaranden lade Europadomstolen vikt vid att den rättliga prövningen av svarandens skatteskulder inte var avslutad och inte heller hade vunnit laga kraft när fastigheten såldes. Europadomstolen framhävde även att bristen av processuella säkerhetsgarantier utgjorde en tungt vägande omständighet för slutsatsen att försäljningen och den efterföljande avhysningen utgjorde ett intrång i svarandens skydd för sitt hem enligt artikel 8 EKMR.

En betydande del av Europadomstolens kritik bestod alltså av att svaranden inte gavs möjligheten att undvika försäljningen samt att Kronofogdemyndigheten i efterhand verkställde avhysningen. Svarandens överklaganden och anståndsansökningar var försök att reglera skulden som låg till grund för försäljningen. Svarande har vanligen tid att reglera sina skulder inför och efter utmätningen. Det är en betydande skillnad mot förhållandena i Rousk mot Sverige och det är av denna anledning som Europadomstolens beslutsskäl i detalj berör svarandens åtgärder under tiden mellan utmätningen och försäljningen.

Europadomstolen fastslår i Rousk mot Sverige att konventionsstaterna har ett omfattande tolkningsutrymme vid tolkning av artikel 1 i första tilläggsprotokollet och artikel 8 i EKMR. Avgörandet innebär enligt min mening inte att Kronofogdemyndigheten ska avstå från att utmäta en fastighet när svaranden som i Kronofogdemyndighetens exempel har en skuld om 50 000 kr och utmätningen förväntas ge ett stort

överskott. Enligt min mening föreligger inte heller hinder mot att utmäta en bostad när det finns ett betydande övervärde i bostaden och skulden, likt i Rousk mot Sverige, uppgår till så lite som 6 721 kr. Den i förarbetena till UB fastställda ordningen att en fastighet ska kunna utmätas för små skulder ryms enligt min mening i det omfattande tolkningsutrymme som staterna åtnjuter vid tolkning av artikel 1 i första tilläggsprotokollet och artikel 8 i EKMR.

Europadomstolens avgörande i Rousk mot Sverige rör huvudsakligen inte frågan om utmätning. Utmätning och försäljning har olika konsekvenser och ska således inte likställas med varandra. Enligt min mening är det ofta proportionerligt att utmäta en fastighet för en skuld om 6 721 kr om svaranden (likt i Kronofogdemyndighetens ovan nämnda exempel) förväntas få en utbetalning om 220 000 kr efter försäljningen. Vägrar svaranden skaffa fram betalningsmedel för skulden om 6 721 kr under tiden mellan utmätningen och försäljningen är det enligt min mening även i enlighet med proportionalitetsprincipen att sälja fastigheten när svaranden är i sådan ekonomisk situation som beskrivs i det nämnda exemplet. Svarandens totala förmögenhetsmassa bör vara central för bedömningen av om utmätningar och försäljningar är proportionerliga. Barnkonventionens artiklar ska inte vara ett argument för ekonomiskt välbeställda svarande att undvika betalning av skulder som de har förmåga att själva betala.

15.5 Särskilt om försäljning av bostäder

15.5.1 Proportionalitetsprincipen vid exekutiv försäljning

En förutsättning för att tillämpa proportionalitetsprincipen i 5 § tredje stycket FL vid ett beslut är att lagstiftningen som reglerar beslutsfattandet ger utrymme för en fri prövning för rättstillämparen (se avsnitt 2.3.1). Ett exempel på en sådan fri prövning är 4 kap. 3 § UB som är tillämplig vid utmätningsbeslut. UB innehåller dock ingen bestämmelse med sådan fri prövning vid försäljningsbeslut. Försäljning av fastighet ska möta det i målet fastställda skyddsbeloppet, vilket är det sammanlagda beloppet av fordringar med bättre rätt än exekutionsfordran och förrättningskostnaderna (12 kap. 29 § första stycket 1 p. UB). Utöver att skyddsbeloppet ska täckas ska bud på fastigheten inte godtas om det är sannolikt att avsevärt högre köpeskillning kan uppnås (12 kap. 40 § UB). Ordningen vid försäljning av bostadsrätt skiljer sig till viss del från försäljning av fastighet. De nämnda skillnaderna behandlas i avsnitt 2.4.5 och 2.4.6. Precis som vid försäljning av fastighet ska köpeskillningen från bostadsrättsförsäljning täcka de fordringar som har pant i bostadsrätten och vid auktionen får ett bud inte heller för bostadsrätter godtas om det är sannolikt att en avsevärt högre köpeskillning kan uppnås (9 kap. 4 § UB).

Det som kan utgöra ett hinder mot försäljning av bostad i UB är alltså huvudsakligen huruvida det är sannolikt att en avsevärt högre köpeskillning kan uppnås. Om budet

är av sådan storlek att det inte anses vara sannolikt att avsevärt högre köpeskillning kan uppnås, ska budet godtas enligt ordningen i UB. Inom ramen för prövningen av budets storlek finns det inget utrymme att göra en sådan fri prövning som aktualiserar tillämpning av proportionalitetsprincipen som den getts uttryck i 5 § tredje stycket FL.

Till skillnad från proportionalitetsprincipen i 5 § tredje stycket FL ska dock proportionalitetsbedömningar som framgår av EKMR alltid beaktas vid försäljningsbeslut. Det innebär att försäljningsbeslutets proportionalitet ska bedömas före det att beslutet fattas. Av Rousk mot Sverige framgår att ingrepp i den enskildes skydd för egendom måste balanseras mot allmänhetens intresse och skyddet av andra individers rättigheter (se avsnitt 2.3.1). Det måste finnas ett rimligt och proportionerligt förhållande mellan de åtgärder som vidtas och åtgärdernas önskade resultat. Verkställigheten måste även utföras på ett sätt som tillser att svarandens rätt till sitt hem är beaktat och skyddat. Kronofogdemyndigheten får dock sälja svarandens bostad med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välstånd, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter (artikel 8.2 EKMR). Vid exekutiv försäljning av svarandens bostad till följd av enskilda mål aktualiseras skydd för sökandens fri- och rättigheter. Sökanden har en fordran som fastställts i en exekutionstitel. Denna fordran utgör sökandens egendom och genom försäljningen tillser Kronofogdemyndigheten att sökanden har ett skydd för sin egendom. I allmänna mål aktualiseras huvudsakligen landets ekonomiska välstånd i form av att olika skatter och avgifter drivs in. Oavsett om handläggningen vid Kronofogdemyndigheten gäller ett allmänt eller ett enskilt mål har Sverige även ett nationellt intresse av att upprätthålla effektiviteten i verkställighetsförfarandet. De nämnda intressena ska vid försäljningstillfället vägas mot barnets och svarandens intresse av att bo kvar i sin bostad.

Det kan konstateras att skyddet för egendom och privat- och familjeliv har fått relativt stort genomslag i Högsta domstolens praxis om fastighetsutmätning efter avgörandet Rousk mot Sverige genom avgörandena NJA 2013 s. 1241, NJA 2018 s. 9 och NJA 2021 s. 1065. Hittills har Högsta domstolen inte uttalat sig i fråga om proportionaliteten av exekutiva försäljningar. Den empiriska studien av försäljningsbeslut i kapitel 13 visar att ingen av kronofogdarna gjorde någon uttrycklig hänvisning till proportionalitetsprincipen i sina rättsliga överväganden. Europadomstolens avgörande Rousk mot Sverige synes huvudsakligen ha påverkat svensk rätt i fråga om utmätning av bostad, vilket ter sig märkligt då Rousk mot Sverige i första hand gäller frågan om proportionalitetsprincipens förhållande till försäljning och avhysning.

Kronofogden som upprättade yttrandet 95 argumenterade för att försvarlighetsbedömningen i 4 kap. 3 § första stycket UB kan tillämpas analogt vid försäljningsbeslut. Enligt min mening är den analoga tillämpningen inte behövlig. Det förväntade överskottet är dock en lämplig utgångspunkt för bedömningen av huruvida försäljningen är ett proportionerligt ingrepp i svarandens skydd för egendom (artikel 1

första tilläggsprotokollet till EKMR) och rätt till privat- och familjeliv (artikel 8 EKMR). Överskottet representerar såväl skyddet för den enskildes fri- och rättigheter som skyddet för landets ekonomiska välbefinnande i form av att olika skatter och avgifter drivs in. Storleken på överskottet bör enligt min mening beräknas olika beroende på om försäljningen gäller en fastighet eller en bostadsrätt. När försäljningen gäller en fastighet bör överskottet utgöra den summa som överstiger det i målet fastställda skyddsbeloppet (12 kap. 29 och 32 §§ UB). Vid försäljning av bostadsrätt bör överskottet vara den summa som sökanden med sämst förmånsrätt i bostadsrätten kan få del av efter att kostnaderna i målet är täckta.

Vid proportionalitetsbedömningen bör kronofogden väga in vilka konsekvenser beslutet förväntas medföra för barnet. Barnets bästa bör, likt vid utmätning, väga olika tungt beaktat vilka konsekvenser som beslutet förväntas få för barnet. Om ett försäljningsbeslut förväntas ha mycket svåra konsekvenser för svaranden och svarandens barn bör det påverka bedömningen av huruvida försäljningen är proportionerlig. Barnets bästa ska dock inte vara avgörande, utan ett tungt vägande intresse. Härvid skiljer sig inte bedömningen inför utmättningsbeslut och försäljningsbeslut åt. Det finns dock viktiga skillnader mellan utmättningsbeslut och försäljningsbeslut som enligt min mening bör uppmärksammas.

Den första skillnaden är att konsekvenserna av ett försäljningsbeslut är enklare att förutse än konsekvenserna av ett utmättningsbeslut. Konsekvensen av ett försäljningsbeslut som vinner laga kraft är att svaranden och barnet måste lämna sin bostad. Som konstaterades i avsnitten 5.6 och 15.3.2 blev endast 29 % av alla bostäder som utmättes under 2009–2020 slutligen sålda genom exekutiv auktion. När ett anbud vid auktion godtas av Kronofogdemyndigheten ska svaranden flytta från bostaden. Följden av ett försäljningsbeslut är alltså enklare att förutse än följderna av utmättningsbeslut. Enligt min mening bör därför barnets bästa i många fall väga tyngre vid beslut om försäljning än vid beslut om utmätning.

Samtidigt som barnets intresse bör väga tyngre vid försäljningsbeslut än vid utmättningsbeslut, måste även sökandens intresse beaktas annorlunda vid försäljningsbeslut. Under förberedelserna med att sälja bostaden uppkommer det kostnader som tynger målet (se även avsnitt 2.4.2). Kostnaderna består huvudsakligen av sakkunnings arvode för värdering samt förberedelseavgift vid försäljning av fast egendom (9 och 13 §§ AvgL). Sker försäljningen inte, riskerar sökanden i enskilda mål att bli betalningsansvarig för kostnaderna om svaranden inte kan ersätta dem. I allmänna mål riskerar inte sökanden kostnaderna (17 kap. 13 § UB). Detta innebär att sökanden i enskilda mål ofta har ett större intresse av att försäljningen sker än att utmätning sker (se även avsnitt 2.4.2).

Om ett bud nekas med hänvisning till att försäljningen inte är proportionerlig med hänsyn till svarandens barns rättigheter kan det leda till att sökanden får stå kostnaderna i målet. En sådan ordning är enligt min mening inte önskvärd. Situationen att egendom inte kan säljas med hänsyn till barnets rättigheter torde uppstå sällan och

bör enligt min mening utgöra sådana särskilda skäl som ger Kronofogdemyndigheten möjlighet att befria sökanden från ansvar för förrättningskostnaderna (17 kap. 4 § första stycket UB). Om Kronofogdemyndigheten vid utmätning övergår till att bedöma överskottets storlek utifrån det förväntade försäljningsvärdet istället för det uppskattade marknadsvärdet, som jag argumenterat för i avsnitt 15.4.2, torde sådana situationer uppstå än mer sällan.

Yttrandet 98 som gäller ett beslut om försäljning av fastighet tjänar väl som discussionsunderlag för att åskådliggöra min föreslagna förståelse av proportionalitetsprincipen. Marknadsvärdet för den aktuella fastigheten hade uppskattats till 800 000 kr av sakkunnig. Fastigheten såldes för 550 000 kr, vilket motsvarade 69 % av det uppskattade marknadsvärdet. Försäljningen gav ett förhållandevis litet överskott till sökanden. Skyddsbeloppet var 505 471 kr, vilket medförde att en summa om 44 529 kr gick till att betala sökandenas fordringar (se även avsnitt 13.3). Beloppet 44 529 kr utgör enligt mitt förslag det överskott som ska beaktas vid bedömningen av försäljningens proportionalitet. Av yttrandet framgår inget om svarandens barn. Det kan dock konstateras att svaranden var vårdnadshavare till ett barn vid beslutstillfället (se avsnitt 1.5.6).

Att sälja en bostad för att delbetala svarandens skulder med 44 529 kr kan enligt min mening stå i proportion med det ingrepp som försäljningen innebär för svaranden och svarandens barn. När konsekvenserna för svaranden och barnen förväntas bli särskilt svåra bör dock beslutsfattaren överväga huruvida bud ska nekas med hänvisning till att överskottet inte är proportionerligt beaktat dessa svåra konsekvenser.

Övervägandena om ett buds proportionalitet bör lämpligen inte göras vid försäljningstillfället. Istället bör Kronofogdemyndigheten beakta beslutets proportionalitet redan i förberedelserna inför försäljningen. Vid försäljning av fastighet ska Kronofogdemyndigheten upprätta en så kallad sakägarförteckning vid bevakningssammanträdet som ofta sker i direkt anslutning till auktionen (se även avsnitt 2.4.6). I sakägarförteckningen ska bland annat skyddsbeloppet framgå. Vidare ska sakägarförteckningen innehålla information om det lägsta bud som måste avges för att fastigheten ska få säljas (12 kap. 29 § första stycket p. 1 och 3 UB).

Vid bedömningen av vad som utgör det i målet lägsta budet bör Kronofogdemyndigheten enligt min mening beakta barnets och svarandens intresse när den tar ställning till huruvida försäljningen ger ett proportionerligt överskott. Bedömningen bör göras innan auktionen startar. En sådan ordning ökar förutsebarheten för parterna och inoparna samt för svaranden. Genom att behandla frågan om proportionalitet vid bevakningssammanträdet får även sökanden möjlighet att uttala sig om Kronofogdemyndighetens proportionalitetsöverväganden.

Den nämnda förutsebarheten uppnås inte lika lätt vid försäljning av bostadsrätter eftersom försäljningsförfarandet kopplat till lös egendom inte föregås av ett bevak-

ningssammanträde enligt gällande lagstiftning. Vid försäljning av bostadsrätt upprättas inte heller någon sakägarförteckning med information om det lägsta budet som kan antas. Det är därför av särskild vikt att Kronofogdemyndighetens medarbetare självmant tar ställning till vad som utgör ett försvarligt överskott från försäljningen vid sina förberedelser inför auktionen gällande bostadsrätt. Det bör enligt min mening övervägas om lagstiftningen bör ändras så att även försäljning av bostadsrätter föregås av ett bevakningssammanträde.

15.5.2 Utredningsskyldigheten inför exekutiv försäljning

Förfarandet mellan utmätning och försäljning innehåller ingen i UB lagstadgad utredningsskyldighet. Den i avsnitt 2.1.3 behandlade utredningsskyldigheten i 4 kap. 9 § UB omfattar endast tiden före utmättningsbeslutet. Kronofogdemyndighetens utredningsskyldighet inför försäljningsbeslut regleras således endast i förvaltningslagen. Det är inte klart hur den i förvaltningslagen reglerade utredningsskyldigheten ska förstås inom verkställighetsförfarandet. Kronofogdemyndighetens verksamhet omfattades inte av föregångaren till den idag gällande förvaltningslagen, som trädde i kraft den 1 juli 2018 (se avsnitt 2.1.4).

Kronofogdemyndigheten ska i sin förvaltning se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver (23 § första stycket FL). Det är i första hand myndigheten som ansvarar för att ett ärende blir tillräckligt utrett. Omfattningen av en myndighets utredningsskyldighet enligt förvaltningslagen varierar beroende på vilken typ av åtgärd som vidtas. Avser ett ärende en myndighets ingripande mot en enskild är utredningsskyldigheten mer omfattande än när det avser en enskilds begäran om en förmån från staten. När en myndighet överväger vilka utredningsåtgärder som bör vidtas i ett visst ärende kan den ha anledning att visa hänsyn till internationella åtaganden som exempelvis barnkonventionen (se avsnitt 2.1.4).

Som konstaterats i avsnitt 2.5 bör bedömningen av vad som utgör ett försvarligt överskott från försäljning av bostad innefatta en prövning av vilka konsekvenser som försäljningen förväntas medföra för barnet. I första hand innebär utredningsskyldigheten enligt min mening att beakta den befintliga informationen om barnen som redan idag inhämtas vid uppstarten av samtliga mål om verkställighet vid Kronofogdemyndigheten. För att kunna överblicka konsekvenserna av ett beslut bör Kronofogdemyndigheten enligt min mening, likt vid utmättningsbeslut, uppmana svaranden att inkomma med information om vilka konsekvenser som förväntas medfölja om bostaden säljs. Myndigheten bör även uppmana svaranden att informera barnet om den kommande försäljningen och bereda barnet möjlighet att uttrycka sin åsikt om försäljningen. Om barnets åsikt redan har inhämtats vid utmätningen behöver den dock inte åter inhämtas inför försäljningen.

Det sagda går mot vad som framgår av Kronofogdemyndighetens riktlinje om bemötande av barn, nämligen att Kronofogdemyndigheten inte ska vidta några utredningsåtgärder. Istället ska ansvaret för att uppmärksamma beslutsfattaren om barnet ligga på svaranden (se avsnitt 14.4). En sådan tolkning av utredningsansvaret ter sig märklig. Kronofogdemyndigheten har i sin roll som förvaltningsmyndighet en skyldighet att se till att ett ärende blir utrett i den omfattning som dess beskaffenhet kräver. När ett försäljningsbeslut rör ett eller flera barn är ärendet av sådan beskaffenhet att det krävs att de konsekvenser som beslutet medför för barnet utreds.

16 Bristande vägledning medför bristfällig tillämpning

16.1 Högsta domstolens ”blanka hänvisning” i rättstillämpningen

Det kan konstateras att Högsta domstolens avgörande i NJA 2013 s. 1241 haft ett påtagligt inflytande över Kronofogdemyndighetens medarbetares förståelse av barnkonventionens rättsliga betydelse vid beslut om utmätning av bostäder (se avsnitt 10.4). Avgörandet innehåller en mening om barnkonventionen. Av punkten tio framgår följande vid redogörelsen för intresseavvägningen i 4 kap. 3 § andra stycket UB: ”Av betydelse är då också det hänsynstagande till barnets bästa som följer av FN:s konvention år 1989 om barnets rättigheter”. Josefsson har som även nämnts i avsnitt 10.4 kritiserat Högsta domstolens motivering genom att beskriva den som en ”blank hänvisning” utan avgränsning eller specificering. Enligt Josefsson tjänar sådana blanka hänvisningar inte som vägledning för rättstillämparen. Jag instämmer i Josefssons kritik och anser även att avsaknaden av vägledning avspeglas i det empiriska underlaget för studien av överklagade utmättningsbeslut.

De studerade yttrandena om överklagade utmättningsbeslut innehåller, likt Högsta domstolens avgörande, i huvudsak konstateranden om att barnkonventionen är av relevans vid de intresseavvägningar som föregår utmättningsbeslut. Det framgår dock sällan hur barnkonventionen faktiskt tillämpades. I flera yttranden framgår överhuvudtaget inte vilken artikel i barnkonventionen kronofogdarna tillämpade. Trots att endast 16 av de 93 yttrandena innehåller hänvisningar till barnkonventionen kan det konstateras att hänvisningarna ofta är kopierade texter som återvänds i kronofogdarnas yttranden. Åtminstone sju av de 16 yttranden som innehåller hänvisningar till barnkonventionen innehåller texter som rakt av kopierats mellan yttranden och som helt saknar en individuell bedömning med beaktande av barnets individuella situation. Yttrandena 33 och 34 är upprättade av samma kronofogde och de innehåller identiska lydelse om barnkonventionens betydelse. Inget i yttrandena tyder på att kronofogden i fråga visade hänsyn till barnens individuella situation. Detsamma kan sägas om yttrandena 1, 10 och 17, vilka samtliga upprättades av en kronofogde och som i huvudsak innehåller identiska lydelse om barnkonventionen. Inget i yttrandena tyder på att kronofogden som upprättade dem tog hänsyn till barnens individuella situation. Detta gäller även för yttrandena 91 och 92 (se avsnitt 10.2 och 10:3).

Att kopiera beskrivningar av rättsliga utgångspunkter mellan beslut är enligt min mening helt oproblematiskt. Det kan dock knappast påstås att en bedömning är individuellt utformad om beslutsfattaren inte återkopplar till de omständigheter som föreligger i det aktuella målet. De ovan nämnda yttrandena återkopplar överhuvudtaget inte till svarandens barns individuella omständigheter. Detta trots att svarandens överklagandeskrift i vissa fall innehöll synnerligen detaljerad information om barnens levnadsförhållanden (se exempelvis avsnitt 12.3 om yttrandet 1).

Det kan även konstateras att yttrandena om försäljningsbeslut i underlaget överhuvudtaget inte innehåller någon tillämpning av barnkonventionen. Yttrandena om försäljningsbeslut innehåller inte heller information om svarandens barn. Frånvaron av hänvisningar till barnkonventionen i försäljningsyttrandena kan ha flera förklaringar. En möjlig förklaring är att UB inte har en uttrycklig bestämmelse som aktualiserar en intresseavvägning inför försäljningsbeslut. Det kan konstateras att försäljningsbeslut ska stå i proportion till det ingrepp som försäljningen innebär för svaranden och dennes barn (se avsnitt 15.5.1). Proportionalitetsprincipen är dock inte lagfäst i UB och den huvudsakliga övervägningen som ska göras vid försäljning är enligt UB huruvida det är sannolikt att avsevärt högre köpeskillning kan uppnås (9 kap. 4 § och 12 kap. 40 §§ UB). En annan möjlig förklaring till frånvaron av hänvisningar är att det saknas vägledning i auktoritativa källor, exempelvis prejudicerande praxis, som tydligt fastställer att barnkonventionen ska beaktas vid beslut om försäljning.

Det sagda visar enligt min mening värdet av att ge vägledning i auktoritativa källor till rättstillämparen om hur barnkonventionen bör tillämpas inom olika rättsområden. Det torde vara särskilt viktigt att bidra med vägledning inom sådana rättsområden som traditionellt sett inte beaktat barnkonventionen vid beslutsfattande och där lagstiftningen som styr rättstillämpningen inte innehåller en bestämmelse med hänvisning till barnets bästa. Utsökningsrätten är ett exempel på ett sådant rättsområde.

Efter inkorporeringen av barnkonventionen torde ett flertal beslutsfattare vid myndigheter, kommuner och regioner befinna sig i en liknande situation som den Kronofogdemyndighetens beslutsfattare befann sig i efter Högsta domstolens avgörande i NJA 2013 s.1241. Det kan konstateras att barnkonventionens artiklar är ett hänsynstagande som ska beaktas inom verksamheten, men det saknas vägledning i auktoritativa källor om vad barnkonventionen ställer för krav på de olika verksamhetsdelarna. Av propositionen till inkorporeringslagen framgår att regeringen inte hade för avsikt att bidra med förarbetsuttalanden om hur den inkorporerade konventionen ska tolkas (se avsnitt 3.3.4). Inkorporeringslagen kan därför, precis som Josefsson beskrev beslutsskäl i NJA 2013 s. 1241, förstås som en ”blank hänvisning” till barnkonventionens artiklar 1–42. Kronofogdarna som upprättade de 16 yttrandena med hänvisning till barnkonventionen förhöll sig ofta ordagrant till Högsta domstolens motivering i NJA 2013 s. 1241 eller till myndighetens interna

ställningstaganden och handböcker vid argumentation om barnkonventionens rättsliga betydelse. Det är enligt min mening sannolikt att beslutsfattare inom andra rättsområden kommer att ha samma förhållningssätt vid tillämpning av barnkonventionen efter inkorporeringen.

Det finns ett antal skillnader mellan den vägledning som NJA 2013 s. 1241 innehåller och den vägledning som tillkommit efter inkorporeringen. Regeringen tillsatte efter inkorporeringen två utredningar som resulterade i det jag i avhandlingen kallat för vägledningen och 2020 års kartläggning (se avsnitt 4.3.2 och 4.3.3). Vägledningen och 2020 års kartläggning innehåller utöver ett fåtal uttalanden inom specifika rättsområden huvudsakligen generella slutsatser och upplysningar om barnkonventionen och dess artiklar. Även om de utredningarna innehåller viktiga överväganden om barnkonventionen är de inte förarbeten och saknar den rättsliga auktoritet som förarbeten har. Som nämnts tidigare har regeringen uttalat att vägledningen överhuvudtaget inte är en rättskälla (se avsnitt 4.3.2).

Högsta domstolen har i skrivande stund kommit med klagöranden om barnkonventionens betydelse vid frågor om utlämning och utmätning. Även Migrationsöverdomstolen och i viss mån Svea hovrätt har kommit med uttalanden om barnkonventionens betydelse vid utvisning och vid förlängningstvister (se avsnitt 3.4.2 och 3.4.3). Det är enligt min mening viktigt att de prejudikatbildande instanserna fortsätter att klargöra hur rättigheterna i barnkonventionen ska förstås inom olika rättsområden. Det är vidare av betydelse att hänvisningarna till konventionen inte är blanka, utan att mer detaljerade ställningstaganden framgår av praxis.

De högsta instanserna har som jag ser det barnkonventionens framtid i sin hand. Förarbetena till inkorporeringslagen syftade inte till att vägleda rättstillämparen och anknyter i huvudsak överhuvudtaget inte till enskilda rättsfrågor. Istället är förarbetena vagt formulerade och lutar sig mot Barnrättskommitténs uttalanden. Inkorporeringen innebar att lagstiftaren överlämnade en betydande makt till rättstillämparen. Det är nu domstolarnas och i synnerhet de högsta instansernas uppgift att tillse så lagstiftningen blir framgångsrik och att lagstiftarens mål om att stärka barns rättigheter införlivas. Det finns enligt min mening ett särskilt stort problem med att domstolarna ges detta ansvar. Prejudikatbildande instanser som Högsta domstolen är normgivare i den bemärkelsen att deras uttalanden är auktoritativa. Högsta domstolen saknar dock ett särskilt viktigt verktyg som lagstiftaren har. Det verktyget är möjligheten att tillskjuta medel till beslutsfattande institutioner.

Barns rättigheter är nära kopplade till beslutsfattares möjligheter att göra individuella bedömningar. För att kunna göra individuella bedömningar krävs att beslutsunderlaget innehåller information om barnet som beslutet rör. Barns rättigheter är därför nära kopplade till att föräldrar bidrar med information till beslutsunderlaget samt att beslutsfattare utreder omständigheterna i det enskilda fallet. Utredningsansvaret är i sin tur kopplat till myndighetens ekonomiska resurser. För att Kronofogdemyndigheten ska kunna göra utredningar och tillse att barns rättigheter uppmärksammas

under alla delar av verkställighetsförfarandet krävs ekonomiskt stöd från staten. Högsta domstolen kan inte tilldela myndigheterna sådant stöd. När Högsta domstolen uttalar sig gällande frågor om barn ska höras eller andra frågor som får påtagliga implikationer för den dagliga handläggningen vid exempelvis myndigheter kan domstolen inte samtidigt besluta att samma myndighet ska tilldelas medel att utveckla sin verksamhet med. Det är slutligen riksdagens och regeringens ansvar.

Av propositionen till inkorporeringslagen följer att ett av regeringens syften med inkorporeringen är att myndigheter ska se barnets bästa som ett tillvägagångssätt i enlighet med Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 (se avsnitt 4.3.3). Att utveckla det tillvägagångssätt som en myndighet arbetar med barn på innebär obönhörligen kostnader. Regeringens bedömning av inkorporeringen är dock att den inte kommer att medföra några ekonomiska eller administrativa kostnader av betydelse. Detta eftersom Sverige varit folkrättsligt förpliktigt att följa konventionen i 30 år. Samtidigt kan det med stöd av avsnitt 3.2 i förevarande avhandling konstateras att det under dessa 30 år, med jämna mellanrum, framkommit att barnkonventionens artiklar inte haft ett genomslag som motsvarat de olika strategier som Sverige antagit sedan ratificeringen av barnkonventionen. Propositionen till inkorporeringslagen innehåller trots det ett ställningstagande om att rättstillämparen redan innan inkorporeringen borde ha beaktat de rättigheter som följer av barnkonventionen. Vid redogörelsen för inkorporeringens förväntade kostnader beskriver regeringen inkorporeringen som ett förtydligande av vad som redan gällde innan inkorporeringen. Regeringen framhåller även att det inte är troligt att inkorporeringen kommer leda till en nämnvärd ökning av ärenden och mål vid landets myndigheter, kommuner och regioner. För att uppskatta kostnaderna för ärende- och måltillströmningen utgår regeringen från vad som i propositionen benämns som ”de norska erfarenheterna”. Regeringen konstaterar att barnkonventionen hade åberopats eller använts som underlag i 80 mål som nått Norges Høyesterett under perioden 2003–2016. Med stöd av nämnda statistik fastslår regeringen att inkorporeringen i Norge inte synes ha lett till någon tydlig ökning av mål- och ärendetillströmning vid domstolarna (se avsnitt 1.3, fotnot 47). Barnkonventionen är tillämplig inom i stort sett alla samhällsinstitutioner och kan exempelvis innebära förändringar i arbetsprocesser vid myndigheter, kommuner och regioner. Antalet avgjorda mål vid högsta instans är enligt min mening inte ett lämpligt underlag för att göra prognoser för mål- och ärendetillströmningen vid samhällets samtliga institutioner. Vid analys av ett lagförslags ekonomiska konsekvenser är det enligt Ekonomistyrningsverket nödvändigt att ta hänsyn till konsekvenserna för såväl staten som för kommuner, regioner, företag och enskilda. Detta för att lagstiftningen inte ska medföra oväntade kostnader som innebär att samhällets resurser tas i anspråk mot lagstiftarens vilja.⁸⁵⁸ I nästkommande avsnitt argumenterar jag för att min studie av

⁸⁵⁸ Ekonomistyrningsverket, Vägledning: tänka efter före - konsekvensutredning vid regelgivning, ESV 2015:19, 2015, s. 62 f.

Kronofogdemyndighetens tillämpning av barnkonventionen före inkorporeringen och myndighetens tolkning av samma konvention efter inkorporeringen ger anledning till oro för att sådana oväntade kostnader kan komma att följa i inkorporeringens spår.

16.2 Inkorporeringen: en förändring eller ett förtydligande?

Sedan Sveriges ratificering av barnkonventionen har två huvudsakliga förståelser om Sveriges förhållande till barnkonventionen löpt parallellt med varandra (se även avsnitt 1.3 och 3.3.1). Den första förståelsen är att Sverige möter barnkonventionens krav och att få eller inga åtgärder behöver vidtas för att tillse att svensk rätt och rättstillämpning överensstämmer med barnkonventionens krav. I kontrast till denna första förståelse kan det konstateras att svenska utredningar med jämna mellanrum sedan 1990-talet gett uttryck för att Sverige brister i sitt åtagande enligt barnkonventionen (se avsnitt 3.2.1). Dessa två förståelser är fortsatt närvarande i förarbetena till inkorporeringslagen. Inkorporeringen innebär enligt propositionen, som nämnts i avsnitt 3.3.4 och 16.1, inte några nya åtaganden för rättstillämparen i mål och ärenden som rör barn. Istället beskrivs inkorporeringen som ett *förtydligande* av vad som gällde redan före inkorporeringen. Samtidigt innehåller samma proposition påståenden om att rättstillämparen brister i sin tillämpning av barnkonventionen och att inkorporeringen innebär att rättstillämparen i större utsträckning ska tolka svenska bestämmelser i förhållande till barnkonventionen. Denna senare beskrivning synes innebära att inkorporeringen innebär en *förändring* istället för att endast utgöra ett *förtydligande*. Dessa två till synes motstridiga påståenden om inkorporeringens betydelse för rättstillämpningen har enligt min mening skapat viss förvirring.

Kronofogdemyndigheten har sedan inkorporeringen upprättat de i kapitel 14 behandlade dokumenten riktlinjen och exempelsamlingen som en direkt följd av inkorporeringen av barnkonventionen. Riktlinjen och exempelsamlingen är enligt min mening tydligt påverkade av att propositionen till inkorporeringslagen innehåller motstridiga påståenden om sin egen betydelse. Av riktlinjen framgår att myndigheten har varit skyldig att tillämpa barnkonventionen sedan den ratificerades 1990 samt att inkorporeringen endast innebär ett *förtydligande* av att Kronofogdemyndigheten ska beakta de rättigheter som följer av konventionen (se avsnitt 14.1). Samtidigt skiljer sig Kronofogdemyndighetens egen tolkning av barnkonventionens betydelse i riktlinjen och exempelsamlingen från hur barnkonventionen tillämpades vid myndigheten under tidsperioden som studerades i den förevarande avhandlingens empiriska undersökning av yttranden om utmätnings- och försäljningsbeslut. Nedan är en genomgång av ett antal påståenden om barnkonventionen som framgår av riktlinjen och exempelsamlingen som framstår som *förändringar* snarare än *förtydliganden* i jämförelse med resultaten från den empiriska studien.

Enligt Kronofogdemyndigheten kan olika omfattande prövningar av barnets bästa utföras beroende på vilket beslut som fattas. Utmätning av bostad är enligt Kronofogdemyndigheten en sådan åtgärd som kräver att en mer omfattande prövning av barnets bästa utförs. Den empiriska studien av yttranden om överklagade utmättningsbeslut visar att en betydande del av kronofogdarna inte gjorde vad som kan beskrivas som en omfattande prövning av barnets bästa. I avsnitt 12.4 konstaterar jag att vissa kronofogdar överhuvudtaget inte beaktade barnets intressen i sin rättsliga argumentation även i mål där svaranden hänvisade till sina barn i överklagandeskriften. Vissa yttranden om utmätning i underlaget innehåller hänvisningar till barnkonventionen i sin helhet, men saknar specifik information om barnen som utmätningarna rörde. Inte heller dessa yttranden kan beskrivas som resultat av omfattande prövningar av barnets bästa. Som nämnts i avsnitt 12.2 finns även goda exempel i de studerade yttrandena, men den samlade bilden från den empiriska studien kan enligt min mening inte sammanfattas som att Kronofogdemyndigheten generellt sett utförde ”omfattande prövningar” av barnets bästa. De studerade yttrandena av försäljningsbeslut visar att Kronofogdemyndighetens medarbetare överhuvudtaget inte redogjorde för bedömningar av barnets bästa i sin rättsliga argumentation avseende försäljningar (se kapitel 13). Kronofogdemyndighetens ställningstaganden om att myndigheten ska utföra ”omfattande prövningar av barnets bästa” framstår som en förändring i verksamheten. Det framstår inte som ett förtydligande av vad som redan gällde innan inkorporeringen.

Vid omfattande prövningar av barnets bästa har Kronofogdemyndigheten uttalat att dess medarbetare ska använda sex steg (se även avsnitt 14.3). Åtminstone tre av stegen gäller Kronofogdemyndighetens tillvägagångssätt. Det framgår att Kronofogdemyndigheten ska ”lyssna till barnet”, bedriva ”kunskapsinhämtning” samt göra ”konsekvensanalyser” inför att barnets bästa bedöms och beslut fattas. I det förstnämnda steget ska alltså Kronofogdemyndighetens medarbetare *lyssna till barnet*. Det framgår av riktlinjen och exempelsamlingen att barnets åsikt är ”en viktig del i bedömningen av barnets bästa”. Av riktlinjen framgår även att Kronofogdemyndighetens ska inhämta barnets åsikt ”i den mån det är möjligt”. Kronofogdemyndigheten tolkar dock sin egen möjlighet att inhämta barnets åsikt på ett förhållandevis restriktivt sätt. Av exempelsamlingen framgår att Kronofogdemyndigheten ska väga in barnets synpunkter om barnet själv lämnar eller vill lämna sina åsikter. Det finns enligt Kronofogdemyndigheten ”oftast” inget skäl att höra barnet, men myndigheten måste ”lyssna om ett barn har åsikter”. Det kan konstateras att inget i det empiriska underlaget tyder på att barnets åsikt om utmätningarna av dess bostad vägdes in vid bedömningen av barnets bästa. Huvuddelen av de yttranden som innehåller information om ett barn innehåller överhuvudtaget inte ett fastställande av vad som var barnets bästa. Inget av yttrandena innehåller information om barnets åsikt.

Utöver att lyssna på barnet ska Kronofogdemyndigheten enligt riktlinjen bedriva *kunskapsinhämtning*. Detta steg i arbetet med barnets rättigheter är enligt min mening svårbegripligt. Kunskapsinhämtning beskrivs på följande sätt i riktlinjen:

”Vilka regler och rutiner gäller för den egna verksamheten som ligger till grund för beslutet eller åtgärden?” (se avsnitt 14.3). Kunskapsinhämtningen vid prövningen av barnets bästa synes alltså vara att inhämta kunskap om Kronofogdemyndighetens egna rutiner, snarare än information om barnets levnadsförhållanden. Av exempelsamlingen framgår att Kronofogdemyndigheten inför beslut ”generellt” inte ska efterforska om det finns barn. Det är enligt Kronofogdemyndigheten i första hand svarandens ansvar att informera myndigheten när barn rör sig av verkställighetsförfarandet. Kronofogdemyndigheten ska beakta att svaranden har barn om myndigheten har fått kännedom om att svaranden eller annan som är föremål för myndighetens handläggning har barn. Det är enligt Kronofogdemyndigheten viktigt att ha kunskap om de konsekvenser som ett beslut eller en åtgärd kan få för barnet för att kunna beakta barnets bästa. Inför förrättning ska Kronofogdemyndighetens medarbetare enligt exempelsamlingen alltid kontrollera om det finns hemmavarande barn (se avsnitt 14.6). Det är inte klart huruvida Kronofogdemyndigheten avser att dess medarbetare ska kontrollera om det finns hemmavarande barn vid förrättning som sker i Kronofogdemyndighetens kontor. Jag tolkar exempelsamlingen som att den endast avser förrättningar som sker vid besök i svarandens bostad.

Av den empiriska studien framgår det att två av kronofogdarna självmant inhämtat information om ett barn som rördes av beslutet. Det framgår även att vissa kronofogdar inte beaktade information om barnen trots att svaranden bidrog med sådan information (se avsnitt 12.4). I yttrandena om försäljningsbeslut nämndes barnen överhuvudtaget inte (se avsnitt 13.3 om uppgift 5). Det är enligt min mening otydligt vad Kronofogdemyndigheten anser att dess medarbetare ska göra vid steget kunskapsinhämtning. För det fall Kronofogdemyndigheten börjar inhämta kunskap om barn som riskerar att förlora sin bostad genom utmätning och försäljning av bostäder, är det huvudsakligen en förändring – inte ett förtydligande – av vad som gällde innan inkorporeringen.

Det tredje steget är att Kronofogdemyndigheten ska genomföra *konsekvensanalyser* inför beslut om utmätning av bostäder. Steget beskrivs på följande sätt i riktlinjen: ”Vilka konsekvenser bedöms åtgärden eller beslutet få för barnet?”. Av riktlinjen framgår även att Kronofogdemyndigheten måste utvärdera eventuella positiva eller negativa konsekvenser för barnet eller barnen och motivera på vilket sätt hänsyn har tagits till barnets bästa. Det innebär att motiveringen ska innehålla information om vad som ansetts vara barnets bästa, vilka kriterier som bedömningen av barnets bästa grundats på och hur barnets intressen vägts mot andra intressen. Sådan motivering ska enligt riktlinjen göras vid såväl enskilda beslut som övergripande policyfrågor. För att leva upp till barnkonventionen ska Kronofogdemyndigheten enligt sin egen bedömning redovisa vilka överväganden som gjorts i det enskilda fallet och hur barnets bästa vägts mot andra intressen. Kravet på analys och dokumentation blir enligt myndigheten starkare ju mer barnet påverkas av åtgärden eller beslutet (se avsnitt 14.3).

Den empiriska studien visar att det innan inkorporeringen var vanligt förekommande att Kronofogdemyndighetens medarbetare endast redogjorde för vad svaranden uppgett om sina barn i överklagandeskriften. I en betydande del av yttrandena framgår endast att ”svarandens barn” rörde av beslutet (se avsnitt 11.2). En del yttranden innehåller ingen information om svarandens barn, trots att svaranden hänvisat till deras intressen i överklagandeskriften (se avsnitt 12.4). Att göra utförliga konsekvensanalyser samt redogöra för hur barnets bästa fastställts och vägts mot andra intressen vid utmättningsbeslut är huvudsakligen en förändring – inte ett förtydligande – av vad som gällde innan inkorporeringen.

Sammantaget anser jag att det finns en klar diskrepans mellan hur Kronofogdemyndigheten tillämpade barnkonventionen innan inkorporeringen och hur barnkonventionens krav tolkas i riktlinjen och exempelsamlingen. Detta innebär att Kronofogdemyndigheten enligt sin egen tolkning av barnkonventionens krav inte tillgodosåg barns rättigheter i sin praxis före inkorporeringen. Det är enligt min mening inte en särskilt intressant slutsats. En mer intressant iakttagelse är att Kronofogdemyndigheten efter inkorporeringen synes ha förändrat sitt förhållningssätt till barnkonventionen. En betydande del av förändringarna är enligt min mening positiva. Inkorporeringen av barnkonventionen har dock inneburit en *förändring* av myndighetens förhållningssätt till barnkonventionen – inte ett förtydligande – av vad som redan gällde vid myndigheten före inkorporeringen.

Den motstridiga bilden av inkorporeringen som både en förändring och ett förtydligande framgår även av NJA 2021 s. 1065. Högsta domstolen uttalar i avgörandet att en tanke med inkorporeringen var att *tydliggöra* att konventionens rättigheter ska beaktas vid avvägningar och bedömningar som rör barn, även i fråga om befintlig lagstiftning. Likt för Kronofogdemyndigheten synes dock inkorporeringen ha påverkat Högsta domstolens förhållningssätt till Kronofogdemyndighetens utredningsskyldighet. Av Högsta domstolens avgörande framgår att det är Kronofogdemyndighetens uppgift att uppmärksamma och närmare utreda hur ingripande en utmätning skulle bli och vilka negativa konsekvenser den skulle få för ett barn (se avsnitt 3.4.2). Av den empiriska studien i förevarande avhandling framgår inget som tyder på att Kronofogdemyndighetens beslutsfattare såg det som sin uppgift att närmare utreda hur ingripande en utmätning skulle bli och vilka negativa konsekvenser den skulle få för ett barn. Högsta domstolens uttalande synes alltså inte innebära ett *förtydligande* (tydliggörande) av vad som redan gällde. Högsta domstolen verkar istället ha kommit fram till att inkorporeringen medför en *förändring* i Kronofogdemyndighetens utredningsarbete.

16.3 Kronofogdemyndigheten som ett varnande exempel?

Som konstaterats i avsnitt 3.3.4 och 16.1 utgick regeringens samhällsekonomiska analyser av inkorporeringens konsekvenser från att inkorporeringen främst var ett förtydligande och att den inte medförde ”några nya åtaganden för rättstillämpande myndigheter”. Regeringens samhällsekonomiska analys har alltså utgått från en felaktig premiss i Kronofogdemyndighetens fall. Inkorporeringen synes i många avseenden utgöra en förändring av Kronofogdemyndighetens förhållande till sitt åtagande enligt barnkonventionen (se avsnitt 16.2). Nämnade förändring kan enligt min mening även urskiljas inom andra rättsområden i den praxis som hittills meddelats av prejudikatbildande instanser vid tillämpning av inkorporeringslagen (se avsnitt 3.4).

Det är viktigt att följa upp huruvida inkorporeringen även innebär förändringar inom andra rättstillämpande institutioner än Kronofogdemyndigheten.⁸⁵⁹ Om andra aktörer vid myndigheter, regioner och kommuner för närvarande utvecklar sitt arbete med tillämpningen av barnkonventionen och ändrar sina arbetsrutiner till följd av inkorporeringen innebär det enligt min mening att en ny, mer omfattande, ekonomisk analys bör göras av inkorporeringens effekter. Detta är särskilt viktigt om regeringens målsättning om att barnets bästa ska ses som ett tillvägagångssätt i enlighet med Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 ska uppfyllas (se avsnitt 4.3.3). Bristerna i förarbetena till inkorporeringslagen utgör en risk för att ett antal av barnkonventionens artiklar kommer att tolkas restriktivt. Anledningen till denna farhåga är att inkorporeringen innebär en maktöverskjutning på de högsta domstolsinstanserna trots att dessa inte har möjlighet att finansiera omfattande ändringar i myndigheters, kommuners och regioners verksamheter. De prejudikatbildande instanserna kan genom sin praxis i viss mån styra rättstillämparen till att exempelvis göra mer omfattande konsekvensanalyser, men det ekonomiska stödet måste tillföras rättstillämparen genom central finansiering från regeringen.

En direkt följd av det sagda är att det föreligger risk för att de prejudikatbildande instanserna tolkar artiklar som medför omfattande förändringar i myndigheters och andra rättstillämpares arbetssätt restriktivt. Ett möjligt exempel på en sådan restriktiv tolkning är Högsta domstolens förhållningssätt till artikel 12 barnkonventionen i NJA 2020 s. 761. Högsta domstolen konstaterade kortfattat att artikel 12 inte aktualiserades i ärendet, utan att förtydliga varför. Om Högsta domstolen hade uttalat att underlaget i målet var bristfälligt till följd av att barnets åsikt inte hade inhämtats skulle det medföra nya krav på Riksåklagarens arbete vid behandling av framställningar om utlämningar som exempelvis gäller en förälder (se avsnitt 3.5).

⁸⁵⁹ Riksrevisionen har den 1 april 2022 beslutat inleda en granskning om statens insatser för att stärka efterlevnaden av barnkonventionen. Riksrevisionen, Dnr 3.1.1-2022-0224.

Mot denna bakgrund är det av synnerlig vikt att inkorporeringens följder följs upp och analyseras kritiskt. Rättsvetenskapen har enligt min mening en viktig roll i detta arbete. Förarbetena till inkorporeringslagen i allmänhet och propositionen i synnerhet lämnar mycket att önska i fråga om att stödja rättstillämparen. Genom ytterligare forskning kan lagstiftaren uppmärksammas på att arbetet med inkorporeringen inte nödvändigtvis är över. Det finns ett betydande arbete kvar med att analysera inkorporeringslagens betydelse inom olika rättsområden och verksamheter. Bidrag till analyserna bör lämpligen komma från olika vetenskapliga discipliner.

Summary

All debt collection through seizure and forced sales in Sweden is enforced by the Swedish enforcement agency (Kronofogdemyndigheten), which is a Swedish government authority. According to article 3.1 of the Convention on the Rights of the Child (CRC), the best interest of the child shall be a primary consideration in all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies. Kronofogdemyndigheten is such an administrative authority and the best interest of the child shall therefore be a primary consideration in all the authority's actions concerning children.

The subject of the present thesis is children's rights in the process of debt collection. The main focus of the thesis is article 3.1 of the CRC and its legal relevance in proportionality tests prior to decisions on seizure and sales of houses and apartments in Swedish insolvency law.

The thesis is based on two studies. One legal dogmatic study on Swedish enforcement law and article 3.1 of the CRC, and one empirical study on the parties' argumentation in the Swedish Enforcement Agency case law.

The legal dogmatic study focuses on how article 3.1 of the CRC is described in Swedish legal sources. The analysis takes as a starting point that article 3.1 is a threefold concept containing a substantive right, a fundamental interpretative legal principle, and a rule of procedure. These three parts of the right are understood as connected. In order to make nuanced proportionality tests and respect article 3.1 as a substantive right, the decision maker needs information about the child that the decision concerns. The process must include an evaluation of the possible impact of the seizure or the sale. Such impact can only be evaluated if the decision maker has access to information about the child.

Many of the conclusions of the thesis elaborate on how to create safeguards in the process of debt collection, in order to make sure that decision making is based on substantive information about children who are at risk of losing their homes. A considerable part of the thesis is also aimed on how information can be used in order to respect the creditor's interest of regulating debt and getting paid.

One of the conclusions of the legal dogmatic study is that article 3.1 of the CRC is applicable not only to decision on seizure of a house or an apartment. It is also the primary consideration when selling the same property. Further, I argue that article 12.2 of the CRC is applicable prior to the decisions of seizure and sales of a house or an apartment. Children who are capable of forming their own views about a decision on seizure or sale have the right to express those views freely in all matters affecting them. The views of the child shall be given due weight in accordance with

the age and maturity of the child. I argue that Kronofogdemyndigheten ought to provide an opportunity for children to be heard through its custodians. The custodian will often be the debtor in the proceeding, but can also be the child's second parent, if that parent has sole custody of the child. I argue that the debtor is the only person that can properly inform children on what the most probable consequence of a seizure or a sale is. This is especially true in regard to decisions on seizure. Only 29 % of all houses and apartments that were seized during the period of 2009–2020 were also sold by Kronofogdemyndigheten. In 71 % of the cases, another solution was found in order to avoid the sale. I argue that the debtor alone knows if there is realistic risk that they together with the child need to move from the property. In order for the child to be capable of forming an opinion, it needs to take part of the information that often only the debtor has.

The thesis also suggests as an overarching conclusion that Swedish enforcement law can create several safeguards to ensure that children's rights are taken into consideration more consistently and in a more nuanced way. I argue that this can be done by regarding information that is already collected by Kronofogdemyndigheten in its existing proceedings. The empirical study shows that Kronofogdemyndigheten collect several points of information regarding the debtor and their children that is not taken into consideration in the proportionality tests by many of its decisions makers. I argue that some of that information ought to have a more central part in the legal decision making. Further, I argue that the child's interest should be referenced in all decisions concerning children. When a decision is contested, the district court should always be informed that the debtor is a parent. This is an important safeguard to make sure that children's rights are taken into account in decisions on seizures and sales of houses and apartment in Swedish law in a consistent way.

There are also several points of information about the debtor's financial situation that ought to be regarded when estimating the consequences of a decision. I argue that if the debtor has a considerable estate, and the value of his or her property is greater than the registered debt at Kronofogdemyndigheten – this should be an important point of information when estimating the likely consequences of the seizure or sale of property for the debtor's child. Children's rights are not to be used by relatively wealthy individuals in order to evade their responsibility to pay debts.

The most severe consequence of a seizure of a house or an apartment is that a child needs to move from its home into uncertain housing arrangements. An important part of deciding what weight the best interest of the child should have is therefore how likely it is that the child needs to move and what happens after the move. I argue that the debtor's economic situation is one of the most important points of information in order to estimate the consequences of a decision. If the debtor is expected to be indebted also after the sale of a house or an apartment, it ought to be understood as a risk that the same debtor will have difficulties in finding a new home. This difficulty is also a risk for the debtor's child to face uncertain housing arrangements.

When the debtor has a periodic income such as a salary, part of that income can be seized under Swedish law. How much of the income that can be seized is dependent on several different variables. One of the most central variables is the debtor's cost of housing. The debtor is left enough money to cover basic needs, including the costs of housing. I argue that the estimation of consequences needs take into account if the debtors housing costs are expected to get higher, if he or she needs to find a new home after an enforced sale of a house or an apartment. If the housing cost increases, less of the debtor's income can be seized. In some instances the seizure and sale of a house or an apartment is not only a risk for the debtor. It is a risk for the creditor as well. I suggest that Kronofogdemyndigheten ought to use a method of estimating cost for housing that is already used when a debtor's housing costs are unknown to the authority. This method has only been used in order to decide how much of the income can be seized, but ought to be used when estimating the consequences of a decision on seizure or sale of an apartment or a house.

As a last example, I argue that the best interest of the child shall be used as an interpretative legal principle when Kronofogdemyndigheten estimates the value of a house or an apartment. Prior legal studies have shown that, on average, Kronofogdemyndigheten sells houses to a price that is 87 % of the estimated market value. However, the estimated market value is used in order to interpret how much money will be left for the creditors after the sale. When performing proportionality tests, Kronofogdemyndigheten uses the full market value as an indicator of the creditors' interest. I argue, that the authority ought to estimate the value of the house based on what a sale on average brings in at Kronofogdemyndigheten. The estimated value of the property is a central part of interpreting chapter 4 paragraph 3 of the Enforcement Code (utsökningsbalken). By respecting the best interest of the child as an interpretative legal principle, the interpretation should be guided by the expected income of the sale, rather than the estimated market value if the property was sold through channels other than Kronofogdemyndigheten. This practice can be considered also in cases that do not involve children.

There have been several changes in Swedish law during the work on the thesis. The most central change is that the CRC has been incorporated in Swedish law since the 1st of January 2020. During the process of incorporation, the government has created uncertainty regarding a number of theoretical questions on the intersection between international law and domestic law. A secondary aim of the thesis is to contribute with an analysis of the incorporation and some of these theoretical questions.

Sweden has a dualist legal system and treats international and domestic law as separate. The incorporation has created uncertainty about Swedish law and its relation to the CRC. The government motivated the incorporation with reference to studies that contained observations of flaws in the application of the CRC by Swedish courts and authorities. According to the government, children's rights have not been given enough importance in legal decision making and processes in Swedish law. One of the aims of the incorporation was to correct these flaws in Swedish law. I therefor

argue that the government described the incorporation as a change in Swedish law. The described uncertainty lies in that the government had also proclaimed that the incorporation does not give Swedish authorities and courts new tasks, and that it is therefore not funded for creating a change in these institutions' processes. The incorporation was described as a clarification in the preparatory work. As a clarification, the CRC was already part of domestic law prior to the incorporation. This creates a contradicting description of the aim of the incorporation: the decision maker and the flaws in the processes concerning children need to change according to the government, but at the same time the decision maker is not given new or different tasks in their everyday work. This contradiction between seeing the incorporation of the CRC both as a change and as a clarification is a starting point for the legal analysis in the thesis. The thesis also contains an analysis of the precedents from different courts that have been decided since the incorporation.

The Swedish preparatory work on the incorporation of the CRC has also created uncertainty in relation to what authority ought to be given to general comments and other legal work from the UN Committee on the Rights of the Child (the Committee). The government has described these comments and other legal work from the Committee not as legal sources (*rättskällor*), but as guiding material for interpreting the CRC. This understanding is an interpretation of article 38 of the Statute of the International Court of Justice (the ICJ statute). The government also argued that the interpretation of the CRC as Swedish law should be guided by the rules of interpretation in articles 31–33 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT). I argue that this understanding of the intersection between international law and Swedish law is uncharacteristic to the Swedish legal system and that some of the statements of the government on the application of the CRC as Swedish law should be disregarded. The Swedish legal dogmatic tradition is not governed by the ICJ statute or by the VCLT when it comes to domestic legal interpretation.

The theoretical understanding of the incorporation is an important starting point for the legal analysis of the CRC and its relation to Swedish enforcement law. The legal analysis is focused on article 3.1, but is also informed by interpretations of articles 12 and 27 of the CRC.

The legal dogmatic analysis is also informed by the empirical case study. The empirical study is qualitative and contains an analysis of the argumentation from legal practitioners at Kronofogdemyndigheten. In the empirical study, I show how information is used in legal argumentation regarding the creditor's interest and the child's interest of its home. The study shows that there is a number of practitioners that use information at hand in order to make more nuanced arguments on the legal relevance of the CRC and the child's interests. These nuanced arguments are studied and used as best practice insights in the legal analysis. Further, the empirical study shows that some information about children and other types of information on the economic situation of the debtor, often the parent, was not used in the decision making during the studied period. I also contribute with suggestions on how information that is

always available for the Kronofogdemyndigheten ought to be used in the decision making.

The empirical study is based on data from the period of 2018-2019. It is therefore a study on how legal argumentation on the CRC was done prior to the incorporation of the CRC in Swedish Law. Since the incorporation, Kronofogdemyndigheten has issued a number of documents with descriptions on the authority and its interpretations of its legal obligations with regard to the CRC. Kronofogdemyndigheten described the incorporation as a clarification of what Swedish law was/demanded, also prior to the incorporation. The empirical study is used to compare how the CRC was used in legal argumentation prior to the incorporation, and how the CRC is described by the authority after the incorporation.

The empirical study shows that there is a discrepancy between how the CRC was used in the legal argumentation of practitioners of Kronofogdemyndigheten prior to the incorporation, and how the same authority describes its obligation to the CRC after the incorporation of the CRC. I argue that this is a sign that the incorporation has not only been a clarification of Swedish law. It has been a change. This change can also be seen in the case law of the Swedish Supreme Court. Since the government didn't fund such change, I argue this should be a sign of warning. If Swedish authorities and other institutions make their processes more detailed when working with children, it will increase the obligations of these institutions. Such change needs economic back up from the government. This is described as essential in order to strengthen children's rights in Swedish law.

Källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

- SOU 1995:75 Svensk flyktingpolitik i globalt perspektiv.
SOU 1996:115 Barnkonventionen och utlänningslagen.
SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige.
SOU 2005:88 Vräkning och hemlöshet – drabbar också barn.
SOU 2015:71 Barns och ungas rätt vid tvångsvård - Förslag till ny LVU.
SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag : betänkande.
SOU 2016:81 Ett modernare utredningsförfarande : betänkande.
SOU 2020:63 Barnkonventionen och svensk rätt.
SOU 2021:12 Andra chans för krisande företag - en ny lag om företagsrekonstruktion.

Propositioner och regeringsskrivelser

- Prop. 1980/81:8 Regeringens proposition med förslag till utredningsbalk.
Prop. 1989/90:107 Regeringens proposition om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.
Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv.
Prop. 1997/98:182 Regeringens proposition – Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.
Prop. 2001/01:80 Ny socialtjänstlag m.m.
Prop. 2006/07:34 Förenklat utredningsförfarande.
Skr. 2007/08:111 Barnpolitiken – en politik för barnets rättigheter.
Prop. 2009/10:232 Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige.
Skr. 2013/14:91 Åtgärder för att stärka barnets rättigheter och uppväxtvillkor i Sverige.
Prop. 2016/17:159 Avlägsnande – en ny form av särskild handräckning.
Prop. 2016/17:180 En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag.
Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

Prop. 2018/19:162 En ny beteckning för kommuner på regional nivå och vissa frågor om regionindelning.

Prop. 2020/21:150 Ett stärkt barnrättsperspektiv i vårdnadstyster.

Prop. 2020/21:161 Löneutmätning och digitala ansökningar i utsökningsförfarandet.

Prop. 2021/22:197 Effektivare verktyg i utsökningsförfarandet.

Departementsserien

Ds 2011:37 Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen – en kartläggning.

Ds 2019:23 Vägledning vid tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnets rättigheter.

Kommittédirektivserien

Dir. 2013:35 Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt.

Dir. 2015:17 Tilläggsdirektiv till Barnrättighetsutredningen (S 2013:08).

Dir. 2018:20 Kartläggning av hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionen.

Dir. 2022:35 Barns möjligheter att klaga och utkräva sina rättigheter enligt barnkonventionen.

Elektroniskt material från Kronofogdemyndigheten

Kronofogdemyndigheten, Antal barn som lever i ett hushåll där minst en förälder har skulder hos Kronofogden eller under en pågående skuldsanering 2020-2022. Tillgängligt på www.kronofogden.se (besökt 2022-07-25).

Kronofogdemyndigheten, Försäljning av fastigheter och bostadsrätter hos Kronofogden 2009-2020. Tillgängligt på www.kronofogden.se (besökt 2021-03-31).

Kronofogdemyndigheten, Föräldrastöd vid vräkning, tillgängligt på www.kronofogden.se (Besökt 2021-08-20).

Övrigt material från Kronofogdemyndigheten

Kronofogdemyndigheten, Exempelsamling till Riktlinje för säkerställande av barns rättigheter och bemötande av barn, KFM 23496-2020, 2020.

Kronofogdemyndigheten, Handledning enhetlig uppstart inom verkställigheten, Dnr 840 27673-18/121, 2019.

Kronofogdemyndigheten, Implementering av ställningstagandet om utmättningsordningen, KFM 8150-2020, 2020.

Kronofogdemyndigheten, Init-anvisning, (senast ändrad 2015-10-26).

Kronofogdemyndigheten, Kronofogdemyndighetens ställningstagande avseende utmättningsordningen, Dnr 832 1393-14/121, 7/14/VER, 2014.

Kronofogdemyndigheten, Kronofogdemyndighetens ställningstagande avseende utmätningensordningen, Dnr KFM 8150-2020, 2/20/VER, 2020.

Kronofogdemyndigheten, Riktlinje för säkerställande av barns rättigheter och bemötande av barn, KFM 23496-2020, 2020.

Kronofogdemyndigheten, Utmätning: handbok 2015 KFM 901 7 uppl., 2015.

Kronofogdemyndigheten, Utmätning: handbok, Dnr. KFM 7619-2022, 2022.

Övrigt

Motion 1994/95:A273 av Gudrun Schyman m.fl. behandlad i Socialutskottets betänkande 1995/96:SoU04.

Motion 1994/95:So612 av Gustav von Essen behandlad i Socialutskottets betänkande 1995/96:SoU04.

Riksrevisionen, Rir. 2004:30 Barnkonventionen i praktiken.

Statskontoret, 2007:15 dnr 2007/65-5, Barnpolitikens myndighetsstruktur och styrning.

Justitieombudsmannen, JO dnr 3938-2009, avgörande 2009.

Ekonomistyrningsverket, Vägledning: tänka efter före – konsekvensutredning vid regelgivning, ESV 2015:19, 2015.

Barnombudsmannens remissvar dnr 3.9:0998/16 Barnombudsmannens remissvar över betänkandet Ett modernare utskökningsförfarande (SOU 2016:81).

Linköpings universitets remissyttrande över SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag. Betänkande av Barnrättighetsutredningen, S2016/01918/FST.

Dnr R 29-2016 Justitieombudsmannens remissyttrande över Barnrättighetsutredningens betänkande Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19) (S2016/01918/FST).

Dnr 2429-16-80 Justitiekanslerns remissyttrande över betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19).

Barnombudsmannen, Inget rum för trygghet - barn och unga om vräkning och hemlöshet, 2016.

Lagrådets utdrag ur protokoll vid sammanträde den 6 september 2017. Yttrande över förslag om inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

Regeringskansliet, En vägledning för hur barnkonventionen kan tolkas och tillämpas (S 2018:B). PM S2018/02793/ST.

International Valuation Standards Council, *International valuations standards*, 2020.

Regeringskansliet, Sveriges kombinerade sjätte och sjunde periodiska rapport till FN:s Kommitté för barnets rättigheter (upprättad 2021-10-15).

Riksrevisionen, Beslut om att inleda granskning av statens insatser för att stärka efterlevnaden av barnkonventionen, Dnr 3.1.1-2022-0224 1 april 2022.

Övrigt elektroniskt material

Barnombudsmannens översättning av Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa, mars 2014. Tillgängligt på www.barnombudsmannen.se (besökt 2021-07-07).

Socialstyrelsen, Ekonomiskt bistånd – handbok för socialtjänsten, 2021. Tillgängligt på www.socialstyrelsen.se. (Besökt 2022-05-15).

Norge

Norska propositioner

Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.).

Ot.prp. nr.3 (1998–99) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Material kopplat till barnkonventionen

Barnkonventionens förarbeten

E/CN.4/1349* Question of a Convention on the Rights of the Child (1980).

E/CN.4/1.1575 Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child (1981).

E/CN.4/1985/64 Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child (1985).

E/CN.4/1987/25 Report of the Working Group on a draft convention on the rights of the child (1987).

E/CN.4/1988/28corr1 Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child (1988).

E/CN.4/1989/48 Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child (1989).

Material från Barnrättskommittén

Barnrättskommittén, CRC/C/5 General Guidelines Regarding the Form and Content of Initial Reports to be submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (a), of the Convention - Adopted by the Committee at its 22nd meeting (first session) on 15 October 1991.

Barnrättskommittén, Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Sweden (1993), CRC/C/15/Add.2, 18 februari 1993.

Barnrättskommittén, Concluding observations: Sweden (1999), CRC/C/15/Add.101, 10 maj 1999.

Barnrättskommittén, Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Turkey (2001), CRC/C/15/Add.152, 2001.

Barnrättskommittén, Concluding observations: Sweden (2005), CRC/C/15/Add.248, 30 mars 2005.

Barnrättskommittén, Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child, Austria (2005), CRC/C/15/Add.251, 31 mars 2005.

Barnrättskommittén, General comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), CRC/GC/2003/5, 27 november 2003.

Barnrättskommittén, General comment No. 6 (2005) Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/C/GC/6, 1 september 2005.

Barnrättskommittén, General comment No. 7 (2005) – Implementing child rights in early childhood, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 september 2006.

Barnrättskommittén, General comment No. 10 (2007) Children’s rights in juvenile justice, CRC/C/GC/10, 25 april 2007.

Barnrättskommittén, Concluding observations: Sweden (2009), CRC/C/SWE/CO/4, 12 juni 2009.

Barnrättskommittén, General comment No. 12 (2009) - The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 juli 2009.

Barnrättskommittén, General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, CRC/C/GC/15, 17 april 2013.

Barnrättskommittén, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art. 3, para1), CRC/C/GC/14, 29 maj 2013.

Barnrättskommittén, Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden, CRC/C/SWE/CO/5, 6 mars 2015.

Barnrättskommittén, General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, CRC/C/GC/20*, 6 december 2016.

Barnrättskommittén, General comment No. 21 (2017) on children in street situations, CRC/C/GC/21, 21 juni 2017.

Barnrättskommittén, Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the protection of the rights of all migrant workers and members of their families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on state obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return *, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 november 2017.

Barnrättskommittén, Committé on the Rights of the Child – Rules of procedure, CRC/C/4/Rev.5, 1 mars 2019.

Litteratur

- Ahlström, Kristina, *Förvaltningslagen: en kommentar*. Reviderad 1:a uppl., Karnov group 2018.
- Arvidsson, Niklas, *Aktieägaravtal: särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Thomson Reuters Professional 2010.
- Axberger, Hans-Gunnar, *Rättigheter (del II av II) - Sverige och MR*, Svensk Juristtidning 2018, s. 849–875.
- Backer, Inge Lorange, 'Om genomföringen av barnekonvensjonen i norsk rett', i *Bonus pater familias: festskrift til Peter Lødrup 70 år.*, Gyldendal 2002.
- Besson, Samantha och Tasioulas, John, Introduction, i *The Philosophy of Law*, Oxford University Press 2010.
- Bendiksen, Lena R. L. och Haugli, Trude, *Sentrale emner i barneretten*, 4 uppl., Universitetsforlaget 2021.
- Bennet, Tova, *Straffansvar vid atypiska sinnestillstånd*, Nordstedts juridik AB 2020.
- Bernitz, Hedvig och Warnling Conradsson, Wiweka, *Kan det vara "barnets bästa" att lära sig simma eller är det tvärtom?*, Svensk Juristtidning 2017, s. 689–708.
- Björnsson, Gunnar, Kihlbom, Ulrik och Ullholm, Anders, *Argumentationsanalys*, 2 uppl., Scandbook 2009.
- Boréus, Kristina och Bergström, Göran, *Textens mening och makt: metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*, 3., [utök.] uppl., Studentlitteratur 2012.
- Bring, Ove, Klamberg Mark, Mahmoudi, Said, och Wrangle, Pål, *Sverige och folkrätten*, 6 uppl. Norstedts juridik 2020.
- Byrne, Bronagh, Kilkelly, Ursula, och Lundy, Laura, *Incorporating the UN Convention on the Rights of the Child into National Law*, Intersentia Ltd 2021.
- Bårdsen, Arnfinn, *Betydningen i norsk rett av FN-komiteenes uttalelser i individuelle klagesaker*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2-3/2017 nr. vol. 130, s. 160–187.
- Chinkin, Christine, 'Sources', i *International Human Rights Law*, Moeckli, Shah, & Sivakumeran (red.) 2018, s. 74–75.
- Dahlman, Christian, Begreppet rättskälla, i *Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav*, Studentlitteratur 2019.
- Dane, Louise, *Europadomstolen och barnets bästa*, i *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 2015 nr. 2, s 193–224.
- Dane, Louise, *Den reglerade invandringen och barnets bästa: barns rätt till familjeliv och privatliv enligt barnkonventionen, Europakonventionen, EU-rätten och svensk utlänningslagstiftning*, Juridiska institutionen vid Stockholms universitet 2019.
- Dane, Louise, 'Barnets bästa', i *Barnkonventionen i praktiken*. Åhman, Karin, Leviner, Pernilla, & Zillén, Kavot (red.), Nordstedts Juridik AB 2020.
- Derlén, Mattias, Johan Lindholm, and Markus Naarttijärvi, *Konstitutionell Rätt*, 2 uppl., Norstedts Juridik AB 2020.
- Donner, Herman och H. Persson, Annina, *När är det sannolikt att avsevärt högre köpeskilling kan uppnås vid en exekutiv försäljning av fast egendom*, Juridisk tidskrift 2015/16 nr. 1, s. 15–35.

- Eekelaar, John, *The Interest of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Self-determinism*, International Journal of Law and the Family 1994 nr. 8, s. 42–61.
- Eekelaar, John och Tobin, John, 'Article 3. The Best Interest of the Child', i *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*. Tobin, John (red.), Oxford University Press 2019.
- Eka, Anders, Hirschfeldt, Johan, Jermsten Henrik, Svahn Starrsjö Kristina, *Regeringsformen - med kommentarer*, Stockholm : Karnov Group 2018.
- Epstein, Lee och Martin, Andrew D., *An introduction to empirical legal research*, 1 uppl., Oxford University Press 2014.
- Grahn-Farley, Maria, *Fördragskonform tolkning av MR-traktat*, Svensk Juristtidning 2018, s. 450–463.
- Gregow, Torkel, *Tredje mans rätt vid utmätning*, Nordstedts AB 1987.
- Gregow, Torkel, 'Vad gäller numera som förutsättning för utmätning av bostadsfastighet och bostadsrätt?', i *Festskrift till Göran Millqvist.*, Jure förlag AB 2019.
- Gregow, *Utsökningsrätt*, 4 uppl. Nordstedts juridik AB 2012.
- Gregow, Torkel, *Utsökningsrätt*, 5 uppl., Norstedts juridik AB 2020.
- Gustafsson, Kristian, 'Barnet, hemmet och konventionen', i *Perspektiv på barnkonventionen*. Ponnert, Lina & Sonander, Anna (red.), Studentlitteratur AB 2019
- Gustafsson, Kristian, *På spaning efter den tid när bostadsrättsägare skyddades från flytt*, Svensk Juristtidning 2019, s. 913–921.
- Göransson, Marie, *Äganderättspresumtionen i 4 kap. 19 § utsökningsbalken familjerättsliga perspektiv*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2022.
- H. Persson, Annina, *Värdering av tillgångar ur ett exekutionsrättsligt perspektiv*, Insolvensrättslig tidskrift 2019 nr. 3, s. 49–75.
- H Persson, Annina, *Värderingar av tillgångar ur ett exekutionsrättsligt perspektiv*, i *Värdering av tillgångar vid insolvens*, Karlsson-Tuula (red.) Studentlitteratur AB 2019.
- Hart, H. L. A., Bulloch, Penelope A., Raz, Joseph och Green, Leslie, *The Concept of Law*, Oxford University Press 2012.
- Haugli, Trude, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 uppl., Universitetsforl. 2000.
- Helmius, Ingrid, 'Proportionalitetsprincipen', i *Offentligrättsliga principer*. Marcusson, Lena (red.), 4 uppl., Iustus förlag AB.
- Hervey, Tamara, Kenner, Jeff, Peers, Steve, Ward, Angela, *The EU Charter of Fundamental Rights : a Commentary*, 2 uppl., Hart 2021.
- Hodgkin, Rachel, Newell, Peter och Unicef, *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child : prepared for UNICEF*, 3. uppl., UNICEF 2007.
- Holappa, Tim, 'Barns rätt till social trygghet och skälig levnadsstandard', i *Barnkonventionen i praktiken*. Åhman, Karin, Leviner, Pernilla, & Zillén, Kavot (red.), Nordstedts Juridik AB 2020.
- Holappa, Tim och Leviner, Pernilla, *Barns villkorade rätt till skälig levnadsstandard – om rättsliga osynliggörande av barn i ärenden om ekonomiskt bistånd*, Förvaltningsrättslig tidskrift 2/2022 s. 239–263.

- Hollander, Anna, 'Har "barnets bästa" något innehåll som rättslig tolkningsprincip?', i *För barns bästa: vänbok till Anna Singer*. Brattström, Margareta & Jänträ-Jareborg, Maarit (red.), Iustus förlag AB 2017.
- Jänträ-Jareborg, Maarit, *Barnets bästa och Sveriges ansvar för överflyttning av oövligen bortförda barn*, Svensk Juristtidning 2014, s. 387–414.
- Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svensk Juristtidning 2004, s. 1-10.
- Josefsson, Carl, *Domstolarna och demokratin - något om syftet med grundläggande rättigheter, europeiseringens konsekvenser och aktivismens baksida*, Svensk Juristtidning 2015, s. 40–71.
- Kaldal, Anna, 'Barnet i vårdnadstvister – särskilt om principen om barnets bästa och rätten att komma till tals' i *Barnkonventionen i praktiken*, Åhman, Leviner, & Zillén (red.), Nordstedts Juridik AB 2020.
- Karlsson-Tuula, Marie, Lorentzon, Johan, Persson, Bo, H Persson, Annina, *Värderingar av tillgångar vid insolvens i teori och i praktik*, i *Insolvensrättslig tidskrift* 2021 nr. 2, s. 49–75.
- Kilkelly, Ursula, 'The Best Interest of the Child: A Gateway to Children's Rights?', i *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: best interests, welfare and well-being*. Sutherland, Elaine & Macfarlane, Lesley-Anne Barnes (red.), Cambridge University Press 2016.
- Kjellbom, Pia, *Påtvingad avflyttning från bostad : en rättssociologisk studie av socialtjänstens roll i teori och praktik*, Stockholm : Institutionen för socialt arbete, Stockholms universitet, 2014.
- Kjellbom, Pia, *Ramar eller rättigheter? Om tolkningen av socialtjänstlagens biståndsbestämmelse när barn riskerar att förlora sitt hem*, Retfaerd 2017.
- Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i *Juridisk metodlära*. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), 1:4 uppl., Studentlitteratur AB 2013.
- Köhler-Olsen, Julia och Pedersen, Eivind 'Kampen for bedre livsvilkår', i *Barnkonventionen i praksis : fra barnets behov til barnets rettigheter*, Kipperberg, Köhler-Olsen, & Pedersen (red.), Fagbokforlaget 2019.
- Lawless, Robert M. och Warren, Elizabeth, 'Bankruptcy and Insolvency', i *The Oxford handbook of empirical legal research*, Oxford University Press 2010.
- Leviner, Pernilla, *Barnkonventionen som svensk lag - en diskussion om utmaningar och möjligheter för att förverkliga barns rättigheter*, Förvaltningsrättslig tidskrift 2018, s. 287–311.
- Leviner, Pernilla, 'Barns rätt till delaktighet', i *Barnkonventionen i praktiken*, Åhman, Leviner, & Zillén (red.), Nordstedts Juridik AB 2020.
- Linderfalk, Ulf, *Om Tolkningen Av Traktater*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, 2001.
- Linderfalk, Ulf, *On the interpretation of treaties: the modern international law as expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, 2007.
- Linderfalk, Ulf, Nilsson, Anna, Sjöstedt, Britta, Wong, Christoffer, *Folkrådet i ett nötskal*. 3:e uppl. Studentlitteratur 2020.

- Lundberg, Anna, *Principen om barnets bästa i asylprocessen - ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder?*, Malmö Institute for Studies of Migration, Diversity and Welfare (MIM) 2009.
- Lundgren, Lars, Sunesson, Per-Anders, *Nya sociallagarna : med kommentarer i lydelsen den 1 januari 2022*, 35 uppl., Nordstedts Juridik AB 2022.
- Lundholm, Mikael, *Compensation and Socio-Economic Status of Borrowers in Foreclosure: Evidence from Swedish Micro-data*, Journal of Consumer Policy 2021, s. 95-116.
- Lundy, Laura och Hanson, Karl, *Does Exactly What it Says on the Tin? A Critical Analysis and Alternative Conceptualisation of the So-called "General Principles" of the Convention on the Rights of the Child*, International Journal of Children's rights 2017 nr. 25, s. 285–306.
- Lundy, Laura, Parkes, Aisling, och Tobin, John, 'Article 12. The Right to Respect for the Views of the Child', i *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*. Tobin, John (red.), 1 uppl., Oxford University Press 2019.
- Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen - Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Diss. Lund : Univ 2002.
- Mattsson, Titti, *Att beforska barn och unga i hem, skola, samhällsvård och kriminalvård*, Nordisk socialrättslig tidskrift 2015, s. 7–44.
- Mattsson, Titti, 'Barn och myndighetskontakt i en tid av inkorporering - Bakgrund, utveckling och nya utmaningar med rätten i fokus', i *Perspektiv på barnkonventionen*. Ponnert, Lina & Sonander, Anna (red.), Studentlitteratur AB 2019.
- M Field, Sarah och Tobin, John, Article 16. The Right to Protection of Privacy, Family, Home, Correspondence, Honour and Reputation, i *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Tobin (red.), Oxford University Press 2019.
- Morgell, Nils-Bertil, *Europadomstolens syn på svensk skatteindrivning*, Skattenytt 2013 nr. 12.
- Morgell, Nils-Bertil, *Europadomstolens dom i målet Rousk mot Sverige - hur påverkar den svensk indrivning?*, Juridisk tidskrift 2013/14, s. 745–751.
- Morgell, Nils-Bertil, *Barnkonventionens tillämpning vid utmätning av bostadsfastighet*, Juridisk tidskrift 2021/22, s. 686–691.
- Mårtenson, Jan, *The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the "Travaux préparatoires"*, Nijhoff 1992.
- Nielsen, Linda och Lund-Andersen, Ingrid, *Familiereiten*, 9 uppl., Ex Tuto Publishing A/S 2019.
- Nolan, Aoife, 'Article 27. The Right to a Standard of Living Adequate for the Child's Development', i *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*. Tobin, John (red.), 1 uppl., Oxford University Press 2019.
- Peczenik, Aleksander, *Juridikens metodproblem : rättskällelära och lagtolkning = [Patterns of legal thought] : [methodological problems of the doctrinal study of law]*, AWE/Geber, 1980.
- Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod : en introduktion till allmän rättslära*, Fritze, 1995.

- Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? : om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Fritze 1995.
- Peczenik, Aleksander, Bergholtz, Gunnar, och Aarnio, Aulis, *Juridisk argumentation: en lärobok i allmän rättslära*, 1:2 uppl., Studentlitteratur 1995.
- Persson, Mareike, *Caught in the middle? : young offenders in the Swedish and German juvenile criminal justice systems*, Lund University, Faculty of Law 2017.
- Ponnert, Lina och Sonander, Anna, 'Om barnkonventionen och dess utveckling i Sverige', *i Perspektiv på barnkonventionen : forskning, teori och praktik.*, Studentlitteratur 2019.
- Refors Legge, Maria, *Skolans skyldighet att förhindra kränkande behandling av elever - En rättsvetenskaplig studie*, Universitetsservice US AB, Stockholms universitet 2021.
- Ryrstedt, Eva, *Samarbetsamtal - leder de till en "sann" överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning*, Svensk Juristtidning 2009 s. 821–841.
- Sandberg, Kirsten, *Barnets beste som rettighet, i Rettigheter i Velferdsstaten - begreper, trender og teorier.*, Gyldendal norsk forlag AS 2016.
- Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap - Del I*, Juridisk tidskrift 1995/96, s. 726–748.
- Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2005 nr. 04–05 s. 648–656 .
- Sandgren, Claes, *Vad är rättsvetenskap?*, Jure 2009.
- Sandstedt, Johan, *Sakrätten, Norden och europeiseringen : nordisk funktionalism möter kontinental substantialism*, Jure förlag AB, 2008.
- Sandstedt, Johan, *Äganderättskyddet, rätten till skydd för hemmet och en ny svensk kränkning: målet Rousk*, Juridisk tidskrift 2013/14 s. 602–619.
- Sandstedt, Johan, *Utmätning av bostad och "Pandoras naturrättsliga ask": om HD:s restriktiva tolkning av relevant EMD-praxis och reformbehov*, Juridisk tidskrift 2015/16, s. 845–881.
- Sandstedt, Johan, *Utmätning av bostad - och EMK:s tilltagande betydelse*, Europarättslig tidskrift 2016 nr. 3, s. 596–634.
- Schiratzki, Johanna, *Mamma och pappa inför rätta*, Iustus 2008.
- Schmauch, Magnus, *Demokratiskt förankrad normkontroll efter grundlagsreformen? - Koherens, gällande rätt och skapande dömande*, i Svensk juristidning 2015 s. 521–538.
- Sevelin, Ellika, *Begreppet rättsregler, i Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav*, Studentlitteratur 2019.
- Singer, Anna, 'Barnets bästa - En fråga om vetenskap och beprövad erfarenhet?', i *Vetenskap och beprövad erfarenhet - juridik.*, Media-Tryck, Lunds universitet 2016.
- Singer, Anna, *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 7 uppl., Norstedts Juridik 2019.
- Sunnqvist, Martin, 'The Changing Role of Nordic Courts', i *Rethinking Nordic Courts*, Ervo, Laura, Letto-Vanamo, Pia och Nylund, Anna (red.), Springer International Publishing 2021.

- Sutherland, Elaine, 'Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: The Challenges of Vagueness and Priorities', i *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child: best interests, welfare and well-being.*, Cambridge University Press 2016.
- Svernlöv, Carl, *Juridisk engelska : modern affärsjuridisk kommunikation med praktiska exempel*, 3., omarb. uppl., Norstedts juridik 2008.
- Thorburn Stern, Rebecca, *Implementing Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child: Participation, Power and Attitudes*, 2 uppl, Brill 2017.
- Thorburn Stern, Rebecca, 'Skydd mot diskriminering', i *Barnkonventionen i praktiken.* Åhman, Karin, Leviner, Pernilla, & Zillén, Kavot (red.), Nordstedts Juridik AB 2020.
- Thorburn Stern, Rebecca, 'Incorporating the CRC in Sweden', i *Incorporating the UN Convention on the Rights of the Child into National Law.* Byrne, Bronagh, Kilkelly, Ursula, & Lundy, Laura (red.), Intersentia Ltd 2021.
- Thór Björgvinsson, David, *The Intersection of International Law and Domestic Law: A Theoretical and Practical Analysis*, Edward Elgar Publishing 2015.
- Tobin, John, *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford University Press 2019.
- Verheyde, Mieke och Goedertier, Geert, *Articles 43-45: the UN Committee on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers 2006.
- Walin, Gösta, *Utsökningsbalken: en kommentar*, 4. uppl., Norstedts juridik AB 2009.
- Walin, Gösta, Millqvist, Göran, Persson, Annina och Gregow, Torkel, *Utsökningsbalken: en kommentar*, 5 uppl., Wolters Kluwer 2017.
- Webley, Lisa, 'Qualitative Approaches to Empirical Legal Research', i *The Oxford handbook of empirical legal research*, Oxford University Press 2010.
- Wenander, Henrik, *Proportionalitetsprincipen i 2017 års förvaltningslag*, Förvaltningsrättslig tidskrift 3/2018, s. 443–456.
- Westberg, Peter, *Civilrättskipning I - Tvistemål*, 3 uppl., Norstedts juridik AB 2021.
- Åhman, Karin, 'Från folkrätt till svensk rätt', i *Barnkonventionen i praktiken.* Åhman, Karin, Leviner, Pernilla, & Zillén, Kavot (red.), Nordstedts Juridik AB 2020.

Rättsfall

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1951 s. 319.
NJÄ 1955 s. 661.
NJÄ 1969 s. 540.
NJÄ 1972 s. 75.
NJÄ 1974 s. 376.
NJÄ 1977 s. 823.
NJÄ 1983 s. 642.
NJÄ 1987 s. 575.
NJÄ 1989 s. 409 I–IV.
NJÄ 1989 s. 682.
NJÄ 1991 s. 376.
NJÄ 1993 s. 468.
NJÄ 2004 s. 373 I–II.
NJÄ 2008 s. 115.
NJÄ 2009 s. 500
NJÄ 2010 s. 168.
NJÄ 2010 s. 397 I–II.
NJÄ 2012 s. 953.
NJÄ 2012 s. 1038.
NJÄ 2013 s. 502.
NJÄ 2013 s. 1143
NJÄ 2013 s. 1241.
NJÄ 2018 s. 9.
NJÄ 2019 s. 765.
NJÄ 2020 s. 384.
NJÄ 2020 s. 761.
NJÄ 2021 s. 1065.

Migrationsöverdomstolen

MIG 2018:20.
MIG 2020:24.

Regeringsrätten/Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1995 ref. 99.
RÅ 1996 ref. 40.
RÅ 1996 ref. 44.
RÅ 1996 ref. 56.
RÅ 2004 ref. 130.
RÅ 2009 ref. 83.
HFD 2013 ref. 42.
HFD 2015 ref. 16.

Refererade hovrättsavgöranden

RH 2014:45.
RH 2019:23.
RH 2021:1.

Övriga hovrättsavgöranden

Svea hovrätt, ÖH 4843-15, avgörande 2015-12-07.
Svea hovrätt, ÖH 3877-17, avgörande 2017-11-09.
Svea hovrätt, ÖH 7147-17, avgörande 2017-11-07.
Svea hovrätt, ÖH 4779-20, avgörande 2020-10-16.

Utländska avgöranden

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)

Fretté mot Frankrike (application no. 36515/97), avgörande 2002-02-26.
G.S mot Georgien (application no. 2361/13), avgörande 2015-07-21.
Jeunesse mot Nederländerna (application no. 12738/10), avgörande 2014-10-03.
Maslov mot Österrike (application no. 1638/03), avgörande 2008-06-23.
Rousk mot Sverige, (application no. 36515/97), avgörande 2013-07-25.
Salduz mot Turkiet (application no. 36391/02), avgörande 2008-11-27.
Zrilić mot Kroatien (application no. 46726/11), avgörande 2014-01-20.

Norges Høyesterett

Rt. 2001 s. 1006.

Rt. 2008 s. 1764.

Rt. 2009 s. 1261.

Rt. 2012 s. 1985.

Rt. 2012 s. 2039.

Rt. 2015 s. 93.

Rt. 2015 s. 1142.

Rt. 2015 s. 1388.

Övriga utländska avgöranden

Supreme Court of Canada, *R v Sharpe*, 27376, avgörande 2001-01-26.

U.S Supreme Court, *Ashcroft v Free Speech Coalition*, 535 US 234, avgörande 2002-04-16.

Supreme Court of the United Kingdom, *R v Secretary of State for Work and Pensions*, [2015] UKSC 16, avgörande 2015-03-18.

Internationella domstolen (ICJ)

Ahmadou Sadio Diallo (Republiken Guinea mot Demokratiska republiken Kongo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, avgörande 2010-11-30.

Domaren Weeramantrys särskilda uttalande i Bosnien och Hercegovina mot Serbien och Montenegro, ICJ Rep 43, avgörande 1996-07-11.

