



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Anna Salander

**Barnets bästa vid
gränsöverskridande
tvångsomhändertaganden
av barn inom EU**

*En uppsats om hur artikel 15 Bryssel II-förordningen och
6 a § LVU förhåller sig till principen om barnets bästa.*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Marcus Utterström

Termin: Vårterminen 2024

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning	3
Förkortningar	5
1 Inledning	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar.....	9
1.4 Metod och material	9
1.5 Disposition.....	11
2 Gränsöverskridande tvångsomhändertaganden av barn inom EU	12
2.1 Utgångspunkter i EU-rätten.....	12
2.2 Bryssel II-förordningen	12
2.2.1 Bakgrund och syfte.....	12
2.2.2 Förordningens tillämpningsområde	13
2.3 Behörighet enligt Bryssel II-förordningen	14
2.3.1 Hemvistbegreppet.....	14
2.3.2 Interimistiska åtgärder enligt artikel 15.....	15
3 Barnets rättigheter och barnets bästa i EU	17
3.1 Grundfördragen	17
3.2 EU-stadgan	17
3.2.1 Barnets bästa enligt artikel 24.....	17
3.3 FN:s barnkonvention.....	18
3.3.1 Barnets bästa enligt artikel 3.....	19
3.3.2 Rätten att inte skiljas från sina föräldrar enligt artikel 9	20
4 Svensk rätt: LVU	21
4.1 Förutsättningar för tvångsvård av unga.....	21
4.1.1 Barnets bästa i LVU.....	21
4.2 Hemvist – en avgörande fråga	22
4.3 6 a § LVU – nya förutsättningar	23
4.3.1 Hemvistens fortsatta betydelse.....	23
5 Analys	25
5.1 Barnets bästa enligt barnkonventionen och EU-stadgan	25
5.2 Barnets bästa vid interimistiska beslut enligt artikel 15 Bryssel II-förordningen ...	26
5.3 Barnets bästa vid tvångsomhändertaganden enligt 6 a § LVU	29
Käll- och litteraturförteckning.....	31

Summary

The essay has investigated how cases of forced custody of children in cross-border situations in the EU relate to the principle of the best interest of the child. Both Article 15 Brussels II Regulation on provisional, including protective, measures in urgent cases and § 6 a LVU have been reviewed in relation to the principle of the best interest of the child according to Article 24 of the EU Charter and the United Nation Convention on the Rights of the Child. The essay has also discussed what the principle of the best interest of the child is, in terms of definition, according to the EU Charter and the Convention on the Rights of the Child.

Article 7.1 of the Brussels II Regulation states that the principal rule is that the child's country of habitual residence shall have jurisdiction in matters of parental responsibility. Article 15 of the Brussels II Regulation, on the other hand, states that provisional, protective measures may be taken even if a country does not have jurisdiction according to the principal rule. The Court of Justice of the European Union has clarified that forced custody of children is defined as a civil matter within the scope of the Brussels II Regulation. Children with residence in another EU country must therefore be able to enjoy the protection in LVU in terms of provisional, protective measures if measures by the foreign authority with jurisdiction cannot be waited for and if it is likely that the young person needs temporary care according to the LVU. This has been clarified in the relatively new regulation of § 6 a LVU. In both the Brussels II Regulation and the LVU it is stated that the best interest of the child must be considered, and according to the Brussels II Regulation the principle shall be interpreted in the light of Article 24 of the EU Charter and the UN Convention on the Rights of the Child. The essay has discussed the connections between the regulations and what this means. The regulations have also been critically examined based on the principle of the best interest of the child.

The best interest of the child is a complex principle that requires an individual evaluation in each individual case based on relevant circumstances. A balancing of interests is also required; in cases of forced custody, for example, it may be between the right to the preservation of the family and the right to be protected

from abuse or neglect. It is therefore difficult to define even if the Convention on the Rights of the Child and the EU Charter specify some points for the evaluation. Although the Brussels II regulation refers to the best interest of the child several times, the regulation does not contain its own provision on what this means.

The aim of § 6 a LVU is that all children shall have the right to enjoy LVU's protection, that children must be treated equally, and that consideration must be given to the child's best interest. Despite this, there may be a problem in matters of the child's place of habitual residence, because this evaluation is decisive for the basis of which paragraph the provisional measure is decided. The essay establishes that there is a risk that it is difficult for the Swedish Social Service Authority to make a correct residence evaluation in urgent situations, which can cause application problems for continued care. There is thus a risk that children in Sweden with residence in another EU country will not receive the help needed according to LVU, even though the legislation establishes that consideration must be given to the child's best interest. § 6 a LVU is, on the other hand, relatively new and its relation to the best interest of the child has not yet been assessed in court. For that reason, it is difficult to draw conclusions about how courts will assess the situations that have been criticized.

Sammanfattning

Uppsatsen har undersökt hur fall av tvångsomhändertagande av barn i EU-interna gränsöverskridande situationer förhåller sig till principen om barnets bästa. Både artikel 15 Bryssel II-förordningen om interimistiska åtgärder och 6 a § LVU har granskats i förhållande till principen om barnets bästa enligt artikel 24 EU-stadgan och FN:s barnkonvention. Uppsatsen har även diskuterat vad principen om barnets bästa definitionsmässigt utgör enligt EU-stadgan och barnkonventionen.

Artikel 7.1 Bryssel II-förordningen anger att huvudregeln är att barnets hemvistland är behörigt i fråga om föräldrans ansvar. Artikel 15 Bryssel II-förordningen anger däremot att interimistiska, tillfälliga åtgärder får vidtas även om ett land inte är behörigt enligt huvudregeln. EU-domstolen har klargjort att tvångsomhändertagande av barn definieras som en civilrättslig fråga inom tillämpningsområdet för Bryssel II-förordningen. Barn med hemvist i annat EU-land ska alltså kunna åtnjuta LVU:s skydd vad gäller interimistiska åtgärder om åtgärder enligt behörig utländsk myndighet inte kan avvaktas och om det är sannolikt att den unge behöver tillfällig vård enligt LVU. Detta har klargjorts i den relativt nya bestämmelsen 6 a § LVU. I såväl Bryssel II-förordningen som LVU anges att hänsyn ska tas till barnets bästa, och principen ska enligt Bryssel II-förordningen tolkas mot bakgrund av artikel 24 EU-stadgan och FN:s barnkonvention. Uppsatsen har diskuterat sambanden mellan regelverken och vad detta i praktiken innebär. Rättsläget har även kritiskt granskats utifrån principen om barnets bästa.

Barnets bästa är en komplex princip som kräver en individuell bedömning i varje enskilt fall utifrån relevanta omständigheter. Det krävs också en intresseavvägning; i fall av tvångsomhändertagande kan det exempelvis vara mellan rätten till bevarandet av familjen och rätten att skyddas från övergrepp eller vanvård. Det är därför svårdefinierat även om barnkonventionen och EU-stadgan anger utgångspunkter för bedömningen. Trots att Bryssel II-förordningen hänvisar till barnets bästa flera gånger innehåller förordningen ingen egen bestämmelse om vad det innebär.

Målsättningen med 6 a § LVU är att alla barn ska ha rätt att åtnjuta LVU:s skydd, att barn ska behandlas lika och att hänsyn ska tas till barnets bästa. Trots detta finns det en problematik i frågor om barnets hemvist, eftersom denna bedömning är avgörande för utifrån vilken bestämmelse tvångsomhändertagandet beslutas. Uppsatsen fastställer att det finns en risk att socialnämnden har svårt för att göra en korrekt hemvistbedömning i brådskande situationer, vilket kan orsaka behörighetsproblem för fortsatt vård. Det finns alltså en risk att barn som vistas i Sverige med hemvist i annat EU-land inte får den hjälp som behövs enligt LVU, trots att lagstiftningen fastställer att hänsyn ska tas till barnets bästa. 6 a § LVU är däremot en relativt ny bestämmelse och praxis har ännu inte hunnit bildas avseende relationen till barnets bästa. Av den anledningen är det svårt att dra slutsatser hur domstolar i praktiken kommer att bedöma de situationer som kritik framförts emot.

Förkortningar

1996 års Haagkonvention	Haagkonventionen 1996 om behörighet, tillämplig lag, erkännande verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn
2003 års Bryssel II-förordning	Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000
Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
Bryssel II-förordningen	Rådets förordning (EU) 2019/1111 av den 25 juni 2019 om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

FEU	Föredraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FN	Förenta nationerna
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
Prop.	Regeringens proposition
SKL	Sveriges Kommuner och Landsting
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Att socialnämnden enligt LVU ska ingripa genom att tvångsomhänderta ett barn som råkar illa ut i hemmet är något som vid första anblick kan verka lagtekniskt oproblematiskt. Men föreställ dig följande scenario: En familj med hemvist i ett annat EU-land kommer till Sverige men barnet råkar illa ut i hemmet till följd av någon form av vanvård. Har svensk socialnämnd behörighet att ingripa och omhänderta barnet trots att behörighet som huvudregel grundas på barnets hemvist och därmed finns i annat land?

Barnrätten har i EU utvecklats mycket under de senaste decennierna till följd av EU:s internationella privaträttsliga familjerätt och den fria rörligheten av personer inom unionen. Tvångsomhändertagande av barn är ett illustrerande exempel på detta. Huvudregeln är att domstolen i barnets hemvistland är behörig i frågor om föräldraansvar. EU-domstolen har dock klargjort att tvångsomhändertagande av barn faller inom ramen för civilrättsliga frågor i Bryssel II-förordningen. Detta innebär att interimistiska åtgärder ska kunna ske oavsett om medlemslandet har behörighet enligt huvudregeln eller inte. För den svenska rättens del har denna fråga inte varit helt enkel; tvångsomhändertagande är i Sverige en offentligrettslig åtgärd som sker inom ramen för LVU och frågan om behörighet har i domstol bedömts olika.

För att förtydliga vad som gäller kring behörighet infördes en ny bestämmelse – 6 a § LVU – som trädde i kraft 1 september 2019, vars syfte är att klargöra att barn med hemvist i annat EU-land ska kunna tvångsomhändertas och därmed åtnjuta LVU:s skydd.¹ En fråga värd att analysera är hur denna nya bestämmelse förhåller sig till principen om barnets bästa som ska genomsyra LVU. Kommer bestämmelsen råda bot på problemet?

6 a § LVU har en direkt koppling till Bryssel II-förordningen, närmare bestämt artikel 15 som handlar om interimistiska åtgärder, däribland tvångs-

¹ Prop. 2018/19:102 s. 20.

omhändertagande. Bryssel II-förordningen har relativt nyligen omarbetats, vilket resulterade i 2019 års Bryssel II-förordning. Förordningen stadgar att behörighetsreglerna är utformade med hänsyn till barnets bästa och att beslut bör fattas i enlighet med detta. Barnets bästa ska tolkas mot bakgrund av artikel 24 EU-stadgan samt FN:s barnkonvention.² Barnets bästa är dock ingen lättdefinierad princip, eftersom alla situationer som involverar barn ser olika ut och det krävs en intresseavvägning. Ytterligare en intressant fråga att undersöka är vad som utgör barnets bästa enligt dessa regelverk samt hur det förhåller sig till artikel 15 Bryssel II-förordningen.

1.2 Syfte och frågeställningar

I denna uppsats ämnar jag att undersöka hur gränsöverskridande EU-interna tvångsomhändertaganden av barn enligt artikel 15 Bryssel II-förordningen förhåller sig till principen om barnets bästa i EU-stadgan och barnkonventionen. Det barnrättsliga perspektivet står alltså i centrum i uppsatsen. Vidare syftar uppsatsen till att utreda hur den svenska regleringen, närmare bestämt 6 a § LVU, ser ut i dessa situationer och därmed även sätta frågeställningen i en svensk kontext. Utifrån utredningen av rättsläget syftar uppsatsen också till att kritiska granska regleringen och problematisera den. Uppsatsen baseras alltså, utöver ett barnrättsligt perspektiv, även på ett internationellt EU-rättsligt perspektiv och ett kritiskt perspektiv.

Frågeställningarna som i uppsatsen ska besvaras är följande:

- Vad innebär principen om barnets bästa enligt EU-stadgan och barnkonventionen?
- Hur förhåller sig artikel 15 Bryssel II-förordningen om interimistiska åtgärder till principen om barnets bästa?
- Hur förhåller sig 6 a § LVU till principen om barnets bästa?

² Ingresspunkt 19 till Bryssel II-förordningen.

Anledningen till valet av tre separata frågeställningar trots uppsatsens relativt begränsade omfång är att frågeställningarna har ett nära samband med varandra och att det inte hade varit logiskt att begränsa sig till enbart en eller två av dem. För att bedöma regleringen i förhållande till barnets bästa behöver betydelsen av barnets bästa först utredas. Artikel 15 Bryssel II-förordningen och 6 a § LVU har ett nära samband med varandra och det är därför av intresse att sedan undersöka båda regleringarna.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar specifikt frågan om tvångsomhändertagande i EU-interna gränsöverskridande situationer. Detta innebär att barnet i fråga har hemvist inom EU, vilket följaktligen avgränsar barn med hemvist i tredje land. Vidare avgränsas frågan om lagval, med anledning av att Bryssel II-förordningen saknar regler om tillämplig lag på detta område. Lagvalsfrågan bör istället fastställas utifrån 1996 års Haagkonvention.³ Den centrala frågan i uppsatsen är därmed behörighet – domsrätt – enligt Bryssel II-förordningen vid gränsöverskridande tvångsomhändertaganden. För den svenska rättens del innebär avgränsningen att uppsatsen bara behandlar LVU, vilket är den lag som reglerar tvångsomhändertagande av barn, och där behandlas enbart frågan om behörighet.

Det barnrättsliga perspektivet i uppsatsen har sin utgångspunkt i EU-stadgan och barnkonventionen. Utöver dessa rättskällor hade det varit intressant att undersöka hur situationen förhåller sig till EKMR, vilket dessvärre är något som uppsatsens omfång sätter begränsning för. Eftersom Bryssel II-förordningen nämner att hänsyn ska tas till EU-stadgan och barnkonventionen, har jag valt att inta detta perspektiv.⁴

1.4 Metod och material

För att besvara frågeställningarna kommer utredningen och analysen baseras på rättsdogmatisk metod, vilken har sin utgångspunkt i de allmänt accepterade rättskällorna. Genom att tolka rättskällorna kan det fastställas vad som utgör

³ Ingresspunkt 92 till Bryssel II-förordningen.

⁴ Jfr ingresspunkt 19 till Bryssel II-förordningen.

gällande rätt.⁵ Denna metod är särskilt lämplig eftersom uppsatsen har sin utgångspunkt i gällande rätt som tillämpas genom praxis och nyanseras genom juridisk doktrin. Bryssel II-förordningen, EU-stadgan, barnkonventionen och svensk lag är centrala rättskällor i uppsatsen, såväl som praxis och juridisk doktrin, både svensk och internationell.⁶ Kontinuitet ska råda mellan 2019 års Bryssel II-förordning och föregångaren från 2003, varför praxis från den tidigare förordningen kommer användas för att tolka begrepp som är likalydande.⁷ Den rättsdogmatiska metoden ger även utrymme för ett mer kritiskt förhållningssätt, genom att ifrågasätta gällande rätt och finna alternativa lösningar. Detta kritiska förhållningssätt ska ha sin förankring i rättskällor.⁸

Uppsatsens syfte är inte bara att fastställa gällande rätt utan även att granska och systematisera utvecklingen, analysera rättsreglerna och sätta rättsutvecklingen i en kontext. Risken med att bygga en uppsats på bara rättsdogmatisk metod är att den blir enbart deskriptiv. Eftersom uppsatsen vidare syftar till att analysera rättsreglerna i dels Bryssel II-förordningen, dels LVU i kontexten av principen om barnets bästa bygger uppsatsen även på det som Sandgren kallar rättsanalytisk metod.⁹

Bryssel II-förordningen, EU-stadgan och EU-domstolens praxis är EU-rättsliga rättskällor, varför uppsatsen även baseras på EU-rättslig metod. Denna metod går ut på att utreda EU-rättsliga begrepp genom EU-rättsliga rättskällor, såsom primär- och sekundärrätt, EU-stadgan och praxis. EU-rättens källor är uppdelade i primärrätt och sekundärrätt, där Bryssel II-förordningen är en del av EU:s sekundärrätt och därmed ska tolkas i ljuset av primärrätten.¹⁰

Även ingresspunkterna (skälen) till Bryssel II-förordningen kommer i uppsatsen studeras och refereras till. Syftet med ingresspunkterna är att ge en kortfattad motivering till föreskrifterna, men punkterna är i sig inte normerande. De

⁵ Nääv och Zamboni, s. 21.

⁶ Jfr Nääv och Zamboni, s. 21.

⁷ Ingresspunkt 90 till Bryssel II-förordningen.

⁸ Jareborg, s. 2–4.

⁹ Sandgren, s. 651 f.

¹⁰ Hettne, Otken Eriksson, s. 40–2.

används däremot för att förtydliga bestämmelser i förordningen och det finns därför intresse av att undersöka dessa.¹¹

1.5 Disposition

Efter detta inledande kapitel kommer uppsatsen behandla gränsöverskridande tvångsvård inom EU – ett kapitel med syfte att dels ge en introduktion till området, dels att fördjupa sig i de EU-rättsliga bestämmelser, principer och rättsfall som är centrala. Efter detta kapitel går uppsatsen vidare till att beröra principen om barnets bästa inom EU. I kapitel 4 behandlas den svenska rätten om gränsöverskridande tvångsomhändertaganden av barn.

Den sista delen av uppsatsen utgörs av en analys där det presenterade materialet diskuteras och frågeställningarna besvaras. Här kommer jag beröra olika frågor som fångat min uppmärksamhet under studerandet och kritiskt granska rättsläget.

¹¹ Hellner, s. 394.

2 Gränsöverskridande tvångsomhändertaganden av barn inom EU

2.1 Utgångspunkter i EU-rätten

Grunden för det EU-rättsliga samarbetet ligger i EU:s primärrätt – FEU och FEUF. Av artikel 81.1 FEUF framgår att EU ska utveckla ett rättsligt samarbete i civilrättsliga frågor som har gränsöverskridande följder. Eftersom FEUF utgör primärrätt är det mot bakgrund av denna som unionen utvecklar sekundärrätten, där vi bland annat finner Bryssel II-förordningen. Den rättsliga bakgrunden till EU:s internationella privaträtt finner vi alltså i bland annat artikel 81.1 FEUF.¹²

2.2 Bryssel II-förordningen

2.2.1 Bakgrund och syfte

Det EU-rättsliga regelverk som är tillämpligt i fråga om gränsöverskridande tvångsomhändertaganden är Bryssel II-förordningen. Förordningen innehåller internationellt privaträttsliga regler om domsrätt och erkännande/verkställighet i frågor om föräldransvar, t.ex. vårdnad, umgänge, förmyndarskap mm, men även i frågor om äktenskapsskillnad.¹³ Det var under 1990-talet som frågan om samarbete på det familjerättsliga området började diskuteras inom EU, vilket resulterade i den första Bryssel II-förordningen från år 2000. Idag är det 2019 års Bryssel II-förordning som är gällande, och föregångaren till denna är 2003 års Bryssel II-förordning.¹⁴

Ett centralt syfte med Bryssel II-förordningen är att upprätta, upprätthålla och utveckla ett område för frihet, rättvisa och säkerhet med fri rörlighet för personer och rättsliga avgöranden. Unionen betonar i inledningen Bryssel II-förordning att särskilt barns rättigheter i gränsöverskridande rättsliga

¹² Van Calster, s. 12 ff.

¹³ Se art 1.1 och ingresspunkt 2 till Bryssel II-förordningen.

¹⁴ SOU 2004:80, s. 29.

förfaranden bör stärkas.¹⁵ En tyngdpunkt i Bryssel II-förordningen är barnets bästa, som ska tolkas i ljuset av artikel 24 EU-stadgan och barnkonventionen.¹⁶

2.2.2 Förordningens tillämpningsområde

Av artikel 1.1 a) framgår att förordningen ska tillämpas på civilrättsliga frågor om äktenskapsskillnad, hemskillnad och annullering av äktenskap, och enligt artikel 1.1 b) ska den tillämpas på tillerkännande, utövande, delegering, upphörande eller begränsande av föräldraansvar. I artikel 1.2 sker en uppräkningslista av vad föräldraansvaret kan omfatta, exempelvis vårdnad och umgänge, förmyndarskap och placering av barn i institutionsvård eller vård utanför det egna hemmet. Begreppet föräldraansvar förekommer inte i autonom svensk rätt, men tillämpningsområdet är vidare än bara frågan om vårdnad och umgänge.¹⁷

Begreppet civilrättsliga frågor i artikel 1.1 framstår rent objektivt som att tillämpningsområdet utesluter frågor som tillhör offentlig rätt. Riktigt så enkelt är det dock inte, i alla fall inte med frågan om tvångsomhändertagande av barn. Detta är en fråga som EU-domstolen har behandlat i framförallt två viktiga avgöranden: C-435/06 C och C-523/07 A. C-435/06 C handlade om två barn som var föremål för omedelbart omhändertagande enligt 6 § LVU. Innan länsrätten hann fastställa beslutet bosatte sig familjen i Finland. Det svenska beslutet verkställdes dock i Finland men en av vårdnadshavarna överklagade. Fallet togs upp i Regeringsrätten 2006 som kom fram till att svensk domstol har behörighet utifrån en helhetsbedömning av familjens anknytning, men inte på grund av Bryssel II-förordningen, eftersom den svenska synen var att bara frivillig vård omfattades av förordningen.¹⁸ Däremot begärde finska Högsta förvaltningsdomstolen förhandsavgörande om åtaganden enligt Bryssel II-förordningen. EU-domstolen fann att tvångsvård av barn omfattades av tillämpningsområdet i artikel 1.1 Bryssel II-förordningen och att det därmed är ett beslut om föräldraansvar.¹⁹ Begreppet civilrättsliga frågor ska enligt EU-domstolen tolkas självständigt och autonomt, och ska inte ses som en hänvisning

¹⁵ Ingresspunkt 3 till Bryssel II-förordningen.

¹⁶ Ingresspunkt 19 till Bryssel II-förordningen.

¹⁷ Bogdan, s. 235; jfr även artikel 2.7 Bryssel II-förordningen.

¹⁸ RÅ 2006 ref. 36.

¹⁹ C-435/06 C, p. 53.

till tolkningen i nationell rätt.²⁰ Även offentligrättsliga åtgärder kan omfattas av begreppet.²¹ EU-domstolen framhåller att det är viktigt att säkerställa att barn inom unionen behandlas lika.²² Även i fallet C-523/07 A kom EU-domstolen fram till samma slutsats – att tvångsvård av barn omfattas av Bryssel II-förordningen.²³ Fallet behandlar även den mycket centrala frågan om hemvist, som nästa delkapitel kommer beröra närmare.

2.3 Behörighet enligt Bryssel II-förordningen

Huvudregeln är att behörighet – domsrätt – i mål om föräldransvar grundas på barnets hemvist vid tidpunkten då talan väcks, enligt artikel 7.1 Bryssel II-förordningen. Hemsvist är alltså den centrala anknytningspunkten vid bestämmandet av behörighet. I vissa undantagsfall kan det vara aktuellt med överföring av behörighet till ett medlemsland dit barnet har en särskild anknytning och där domstolen är bättre lämpad att bedöma barnets bästa i det enskilda fallet, enligt artikel 12. Detta är dock i exceptionella fall och hänsyn ska tas till barnets bästa.²⁴ Behörighetsreglerna har utformats med hänsyn till barnets bästa och ska tillämpas i enlighet med detta. Tolkningen av vad som utgör barnets bästa ska göras mot bakgrund av artikel 24 EU-stadgan och barnkonventionen som den genomförts i nationell rätt.²⁵

2.3.1 Hemsvistbegreppet

Behörigheten bör, för att skydda barnets bästa, i första hand fastställas genom närhetskriteriet, vilket innebär den stat där barnet har hemvist.²⁶ Barnets hemvist ska tolkas autonomt och enhetligt i EU, vilket innebär att det inte är upp till de nationella rättsordningarna att bestämma hur hemsvistbegreppet ska definieras. Istället ska hemsvistbegreppet tolkas mot bakgrunden av bestämmelsernas sammanhang och målen som eftersträvas i Bryssel II-förordningen.²⁷ I fallet C-523/07 A uttalade EU-domstolen att barnets hemvist

²⁰ C-435/06 C, p. 40.

²¹ C-435/06 C, p. 51.

²² C-435/06 C, p. 31.

²³ C-523/07 A, p. 29.

²⁴ Artikel 12 Bryssel II-förordningen; se även ingresspunkt 27 till Bryssel II-förordningen.

²⁵ Ingresspunkt 19 till Bryssel II-förordningen.

²⁶ Ingresspunkt 20 till Bryssel II-förordningen.

²⁷ C-523/07, p. 34 och 35; se även Bogdan, s. 237.

ska fastställas mot bakgrund av de faktiska omständigheterna i fallet.²⁸ På följande sätt formulerade sig EU-domstolen i sitt avgörande:

”Begreppet hemvist, i den mening som avses i artikel 8.1 i förordningen²⁹, ska tolkas så, att det motsvarar den plats som avspeglar det förhållande att barnet i viss utsträckning är integrerat i socialt hänseende och i familjhänseende. Härvid ska hänsyn tas till hur varaktig och regelbunden vistelsen i en medlemsstat är, förhållandena för vistelsen, skälen till vistelsen, förhållandena och skälen till att familjen flyttat till den andra medlemsstaten, barnets nationalitet, platsen och förutsättningarna för skolgången, barnets språkkunskaper samt dess familjeförhållanden och sociala band i denna medlemsstat. Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa barnets hemvist mot bakgrund av samtliga faktiska omständigheter i det enskilda fallet.”³⁰

2.3.2 Interimistiska åtgärder enligt artikel 15

Artikel 15 Bryssel II-förordningen riktar sig till fall av interimistiska, tillfälliga åtgärder. Artikeln anger att en medlemsstat ska vara behörig i brådskande fall då ett barn befinner sig där eller barnets egendom finns i medlemsstaten, även om barnet inte har hemvist där och behörighet således finns i annan medlemsstat. Vidare anger bestämmelsen att barnets bästa ska beaktas vid frågor om underrättelse till behörig myndighet i den behöriga medlemsstaten, enligt artikel 15.2. Tre grundelement kan identifieras i artikel 15: det måste röra sig om ett brådskande interimistiskt beslut, hänsyn ska tas till barnets säkerhet och regeln ska fungera koordinerande mellan de involverade domstolarna.³¹

I C-523/07 A uttalade EU-domstolen att säkerhetsåtgärder får vidtas mot barn i en medlemsstat men som inte har hemvist där, och att artikel 20 i 2003 års Bryssel II-förordning skulle tillåta ett medlemsland att vidta interimistiska åtgärder i brådskande fall.³² Artikel 20 i 2003 års Bryssel II-förordning är idag artikel 15. Bestämmelsen har genom 2019 års Bryssel II-förordning genomgått förändring och det är därför intressant att göra en jämförelse med den tidigare versionen. En skillnad är att artikel 20 i 2003 års Bryssel II-förordning anger att

²⁸ C-523/07, p. 37.

²⁹ Idag artikel 7.1 Bryssel II-förordningen.

³⁰ C-523/07 A, p. 44.

³¹ Pretelli, s. 126–128.

³² C-523/07 A, p. 65.

bestämmelserna i förordningen *inte ska hindra* att ett land vidtar interimistiska åtgärder även om behörighet finns i annan medlemsstat. Artikel 15 i 2019 års Bryssel II-förordning anger istället att en domstol *ska* vara behörig till interimistiska åtgärder om förutsättningarna i artikeln är uppfyllda; behörighet följer direkt av bestämmelsen. Ytterligare en skillnad är att barnets bästa ska beaktas i frågor om underrättelse till behörig stat, vilket inte förekommer i 2003 års Bryssel II-förordning. Vad detta faktiskt innebär och hur barnets bästa förhåller sig till beslut om interimistiska åtgärder kommer diskuteras vidare i kapitel 5.

3 Barnets rättigheter och barnets bästa i EU

3.1 Grundfördragen

I sin strategi har EU har som en övergripande ambition att skapa bästa möjliga liv för barn i EU och globalt. Kommissionen framhåller att alla barn i Europa och i världen ska åtnjuta sina mänskliga rättigheter.³³ Rent konkret syns detta exempelvis redan i artikel 3.3 FEU där det framgår att unionen ska främja skydd av barnets rättigheter, samt i artikel 3.5 FEU som talar om att EU i sina förbindelser med övriga världen ska bidra med skydd för de mänskliga rättigheterna, särskilt barnets rättigheter.

3.2 EU-stadgan

EU-stadgan är tillämplig i de fall då EU-rätten aktualiseras i ett medlemsland, enligt artikel 51.1 EU-stadgan. Artikel 24 EU-stadgan handlar enbart om barnets rättigheter, men det finns även andra artiklar som har direkt koppling till barnets rättigheter, exempelvis artiklarna 7 och 32. Ursprunget till barnets rättigheter i EU-stadgan finner vi i barnkonventionen, där framförallt artiklarna 3, 9, 12 och 13 har gjort avtryck.³⁴

3.2.1 Barnets bästa enligt artikel 24

Av artikel 24.1 EU-stadgan framgår att barn har rätt till det skydd och den omvårdnad som krävs för deras välfärd och barnets åsikter ska tillmätas vikt utifrån ålder och mognad. Artikel 24.2 talar om att barnets bästa ska komma i det främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, privata som offentliga. Det framgår även av artikel 24.3 att barn har rätt till ett personligt förhållande med sina föräldrar, förutom när det strider mot barnets bästa, vilket är fallet vid tvångsomhändertagande. Presumtionen är alltså att kontakt med föräldrarna är barnets bästa, men denna presumtion kan brytas om det tydligt påvisas att så

³³ COM (2021) 142 final.

³⁴ Lamont, s. 707.

inte är fallet. Det kan göras med andra faktorer som påverkar barnets bästa, exempelvis barnets egen åsikt, hälsa, välfärd och säkerhet.³⁵

Det är tydligt att EU-stadgan lägger stor vikt vid barnets bästa. Vad barnets bästa i praktiken innebär finns däremot inte definierat i EU-stadgan, utan det är något som måste avgöras i varje enskilt fall utifrån relevanta omständigheter. EU-domstolen har mest frekvent hänvisat till artikel 24.2 EU-stadgan som framhåller att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid åtgärder mot barn.³⁶

3.3 FN:s barnkonvention

År 1989 antog FN:s generalförsamling enhälligt barnkonventionen. Idag är det enbart USA som står utanför konventionen.³⁷ Samtliga länder i EU är alltså parter i FN:s barnkonvention,³⁸ vilket kan ses som en strävan efter ökade rättigheter för barn inom unionen och i världen. Det innebär att samtliga EU-länder ska tillämpa och ta hänsyn till barnkonventionen. För Sveriges del inkorporerades barnkonventionen år 2020 och alla artiklar i barnkonventionen är därför gällande svensk lag.³⁹

I barnkonventionen finns det fyra ledande principer: rätten att inte bli diskriminerad (artikel 2), principen om barnets bästa (artikel 3), rätten för barn att komma till tals (artikel 12) och barnets rätt till liv och utveckling (artikel 6). Innebörden av att principerna är ledande är att andra artiklar ska tolkas i ljuset av dessa principer.⁴⁰ Principerna har inkorporerats i EU:s instrument, exempelvis EU-stadgan som redogjordes för ovan.⁴¹ Det finns alltså en tydlig koppling mellan barnkonventionen och EU:s instrument, vilket även återkommer när vi närmare undersöker hur principen om barnets bästa förhåller sig till frågan om gränsöverskridande tvångsomhändertaganden.

³⁵ Lamont, s. 720; se även C-403/09, p. 59 och 60.

³⁶ Lamont, s. 714; jfr C-112/20, p. 26 och 36.

³⁷ Grahn-Farley, s. 11.

³⁸ Lista över länder som ratificerat barnkonventionen:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en (Hämtad 2023-03-25).

³⁹ Prop. 2017/18:186 resulterade i Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention av barnets rättigheter, som trädde i kraft 1 januari 2020.

⁴⁰ Grahn-Farley, s. 15.

⁴¹ "Handbook on European law relating to the rights of the child – 2022 edition", s. 18.

3.3.1 Barnets bästa enligt artikel 3

Enligt artikel 3.1 ska barnets bästa beaktas i första hand vid alla åtgärder som rör barn. Detta gäller oavsett om det rör sig om privata eller offentliga åtgärder eller åtgärder av annan myndighet, institution eller domstol. Av andra punkten följer att konventionsstaterna ska tillförsäkra barnet det skydd och den omvårdnad som behövs för dess välfärd, beaktat rättigheter och skyldigheter för barnets föräldrar. Tredje punkten talar om att konventionsstaterna ska säkerställa att de institutioner som ansvarar för vård och skydd av barn uppfyller fastställda normer.

Det är i artikel 3.1 som principen om barnets bästa fastslås. För att tolka vad denna rättighet och skyldighet innebär kan vi ta hjälp av FN:s barnrättskommittés kommentarer. Kommittén uttrycker att konceptet barnets bästa syftar till att tillförsäkra fullt och effektivt åtnjutande av rättigheterna i konventionen, såväl som barnets holistiska utveckling.⁴² Kommittén förväntar sig att konventionsstaterna tolkar utveckling som ett holistiskt koncept som främjar barnets fysiska, mentala, spirituella, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.⁴³ Vidare understryker kommittén att barnets bästa är ett koncept delat på tre; det är en materiell rättighet, en fundamental rättslig princip samt en processregel, vilket är en följd av att barnrättskommittén har en mer sociologisk än rättsdogmatisk inriktning.⁴⁴ I tolkningen av ”vid alla åtgärder” framhåller kommittén att det inte bara gäller beslut, utan även alla andra handlingar, förslag, tjänster och förfaranden. Även underlåtenhet att vidta åtgärder definieras som en åtgärd.⁴⁵ Här tar kommittén som ett exempel när socialtjänsten i ett land inte ingriper för att skydda ett barn från övergrepp eller vanvård.⁴⁶

Hur man i ett konkret fall bedömer vad som är barnets bästa kan vara svårt, eftersom det i de flesta fall finns motstående intressen. Det är ett flexibelt begrepp som måste avgöras från fall till fall utifrån individuella omständigheter.⁴⁷ Barnrättskommittén tar upp några faktorer som ska beaktas vid fastställandet

⁴² CRC/G/GC/14, p. 4.

⁴³ CRC/GC/2003/5, p. 12.

⁴⁴ CRC/G/GC/14, p. 6; se även Grahn-Farley, s. 51.

⁴⁵ CRC/G/GC/14, p. 17.

⁴⁶ CRC/G/GC/14, p. 18.

⁴⁷ CRC/G/GC/14, p. 32.

och bedömandet av barnets bästa. Barnets egna åsikter ska beaktas utifrån ålder och mognad.⁴⁸ Barnets egen identitet är också en faktor att ta hänsyn till, exempelvis kön, sexuell läggning, ursprung, religion och tro, kulturell identitet och personlighet.⁴⁹ Även bevarandet av familjemiljö, möjligheten att upprätthålla relationer, barnets behov av omsorg, skydd och säkerhet är faktorer som ska beaktas.⁵⁰ Barnets utsatthet, rätten till hälsa och utbildning är andra faktorer.⁵¹ Bevarandet av familjemiljö och rätten att upprätthålla relationer har koppling till artikel 9 i barnkonventionen som nästa avsnitt behandlar.

3.3.2 Rätten att inte skiljas från sina föräldrar enligt artikel 9

Enligt artikel 9 barnkonventionen ska konventionsstaterna säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot sin vilja, förutom i fall då ett åtskiljande bedöms vara nödvändigt för barnets bästa, exempelvis vid vanvård eller övergrepp. Det innebär alltså att huvudregeln är bevarande av familjen, men i artikeln läggs grunden till ett undantag om barnets bästa kräver det.⁵²

Vid bedömningen av vad som är barnets bästa ska beslutsfattaren ta hänsyn till de faktorer som nämndes i avsnittet ovan, utifrån faktorernas vikt och relevans i den aktuella situationen. Det tillhör inte det ovanliga att intressen ställs mot varandra, exempelvis rätten till bevarande av familjeliv men samtidigt rätten till skydd från övergrepp eller vanvård inom familjen. I sådana scenarion ska intressena vägas mot varandra för att hitta den mest lämpliga lösningen i fallet.⁵³ När intressen vägs mot varandra ska uppmärksammas att syftet med principen om barnets bästa är att säkerställa ett fullt och effektivt åtnjutande av rättigheterna i konventionen och barnets holistiska utveckling.⁵⁴

⁴⁸ CRC/G/GC/14, p. 53–54; se även artikel 12 barnkonventionen.

⁴⁹ CRC/G/GC/14, p. 55.

⁵⁰ CRC/G/GC/14, p. 58–74.

⁵¹ CRC/G/GC/14, p. 75–79.

⁵² Grahn-Farley, s. 79-80.

⁵³ CRC/G/GC/14, p. 80–81.

⁵⁴ CRC/G/GC/14, p. 82.

4 Svensk rätt: LVU

4.1 Förutsättningar för tvångsvård av unga

I svensk rätt är LVU den lag som reglerar tvångsvård av unga personer. Enligt 1 § andra stycket LVU ska vård ska beredas den unge om något av fallen i 2 § eller 3 § LVU föreligger och samtycke till behövlig vård inte ges. Av 2 § LVU framgår de situationer som brukar kallas ”miljöfall”, vilket innebär att den unge utsätts för något i hemmet som föranleder behov av vård, exempelvis fysisk eller psykisk misshandel, brister i omsorgen, eller annat som innebär en påtaglig risk för att skada den unges hälsa eller utveckling. Av 3 § LVU följer att vård också ska beredas vård om den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk för skada genom missbruk, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende, vilket sammanfattande brukar betecknas ”beteendefallen”.⁵⁵

I brådskande situationer kan socialnämnden besluta om omedelbart omhändertagande enligt 6 § LVU. Detta får ske om den unge är under 20 år, det är sannolikt att det finns behov av vård enligt LVU och denna vård inte kan avvaktas med hänsyn till den unges hälsa eller utveckling eller att utredningen kan försvåras. Socialnämndens beslut ska underställas förvaltningsrätten inom en vecka från den dag då beslutet fattades, enligt 7 § LVU.

4.1.1 Barnets bästa i LVU

Barnkonventionen omfattar alla barn som befinner sig i Sverige och är idag svensk lag. Syftet med inkorporeringen är att förtydliga för domstolarna att rättigheterna ska beaktas. Av barnkonventionen följer att ett barn inte kan tillåtas vara kvar i sin familjemiljö om det strider mot barnets bästa. Därmed har varje barn rätt att åtnjuta statens skydd. Barnets bästa framgår av artikel 3 barnkonventionen och en liknande bestämmelse finns i 1 § femte stycket LVU. Där framgår det att barnets bästa ska vara avgörande vid beslut enligt lagen. I barnets bästa ingår även en rätt för barnet att få uttrycka sina åsikter, vilket

⁵⁵ Se prop. 1989/90:28 s. 105.

framgår av artikel 12 barnkonventionen.⁵⁶ Barnets vilja och åsikter ska tillmätas vikt utifrån ålder och mognad; detta gäller även vid interimistiska åtgärder enligt artikel 15 Bryssel II-förordningen.⁵⁷

4.2 Hemvist – en avgörande fråga

Detta avsnitt syftar till att ge en bakgrund till den nu gällande bestämmelsen om gränsöverskridande tvångsvård i LVU, närmare bestämt 6 a § LVU, som kommer redogöras för i nästa avsnitt.

Domsrättsregler som har betydelse för svenska myndigheters behörighet vid omedelbara omhändertaganden finns i Bryssel II-förordningen. Huvudregeln är att behörighet finns där barnet har hemvist vid talans väckande enligt artikel 7.1. Däremot finns det möjlighet till interimistiska åtgärder enligt artikel 15, trots att ett land inte är behörigt enligt huvudregeln. Hemvistbegreppet ska tolkas autonomt inom EU och EU-domstolen har i fallet C-523/07 A angett faktorer som ska beaktas, vilka redogjordes för i kapitel 2.3.1.⁵⁸

EU-domstolen har definierat tvångsomhändertagande av barn som en civilrättslig fråga som omfattas av Bryssel II-förordningen.⁵⁹ För Sverige innebar det att svensk rättspraxis om domsrätt för barn som inte har hemvist i Sverige inte kan åberopas i förhållande till stater där Bryssel II-förordningen tillämpas; ett tvångsomhändertagande ska kunna ske oavsett om barnet har hemvist i Sverige eller annat EU-land.⁶⁰ Trots detta har svenska domstolar i senare praxis tolkat 6 § LVU på så sätt att vård enbart kan beslutas om det är sannolikt att den unge kommer att kunna beredas fortsatt vård med stöd av LVU, vilket inte är fallet om barnet inte har hemvist i Sverige.⁶¹ Barnets hemvist har alltså i dessa fall varit en knäckfråga för huruvida ett tvångsomhändertagande enligt 6 § LVU kan ske eller inte. I fall där ett barns hemvist inte kan avgöras har situationen dock behandlats annorlunda. Ett omedelbart omhändertagande enligt 6 § LVU

⁵⁶ Prop. 2018/19:102 s. 14.

⁵⁷ Lagrådsremiss ”Ökad rättssäkerhet och snabbare verkställighet i internationella familjemål”, s. 43–46.

⁵⁸ Prop. 2018/19:102 s. 16; se även artiklarna 7.1 och 15 Bryssel II-förordningen.

⁵⁹ Se fallen C-435/06 C och C-523/07 A.

⁶⁰ Schiratzki, s. 490 f.

⁶¹ Lagrådsremiss ”Omedelbart omhändertagande av barn i vissa internationella situationer”, s. 15; se även kammarrätten i Stockholms avgörande i mål 2740-16.

har då kunnat ske med hänvisning till att LVU är en skyddslagstiftning för barn.⁶² Genom att studera praxis går det alltså att se att barn har behandlats olika, trots att LVU är en skyddslagstiftning och ska tillgodose barnets bästa.⁶³

4.3 6 a § LVU – nya förutsättningar

6 a § LVU trädde i kraft i september 2019 och är den bestämmelse som reglerar gränsöverskridande tvångsomhändertaganden av barn i form av interimistiska åtgärder enligt artikel 15 Bryssel II-förordningen. Bestämmelsen talar om att socialnämnden får besluta om omedelbart omhändertagande av barn under 18 år även om svensk domstol inte är behörig, förutsatt att åtgärder inte kan avvaktas med hänsyn till den unges hälsa eller säkerhet och det är sannolikt att den unga behöver vård enligt LVU. Det finns även nya bestämmelser om fortsatt omhändertagande i 9 a-b §§ LVU, som blir aktuella vid ett omhändertagande enligt 6 a § LVU. Syftet med bestämmelsen är att förtydliga att socialnämnden kan fatta beslut om tvångsomhändertagande i gränsöverskridande situationer då svensk domstol inte är behörig. Främst handlar det om fall där barnet vistas i Sverige men inte har hemvist här.⁶⁴ Regleringen är motiverad av barnrättsliga aspekter, exempelvis barnets bästa och likabehandling enligt barnkonventionens andra och tredje artiklar.⁶⁵

I paragrafen hänvisas det även uttryckligen till Bryssel II-förordningen, vilket visar att paragrafen ansluter sig till regleringen i förordningen. Lagrådet har anfört att denna koppling är viktig för att göra rättstillämparen uppmärksam på det samband som finns mellan regler om exempelvis domsrätt och samarbete mellan myndigheter.⁶⁶

4.3.1 Hemvistens fortsatta betydelse

Barnets hemvist har en viktig betydelse, även efter att 6 a § LVU trädde i kraft. Man kan sammanfatta det som att det finns tre fall för barn inom EU: barn med hemvist i Sverige, barn med hemvist i annan medlemsstat och barn vars hemvist

⁶² Se kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål 3558-16.

⁶³ Prop. 1989/90:28 s. 38; se även 1 § femte stycket LVU.

⁶⁴ Prop. 2018/19:102 s. 22 f.

⁶⁵ Prop. 2018/19:102 s. 13 f.

⁶⁶ Prop. 2018/19:102 s. 27 f.

inte kan fastställas. Om barnet bedöms ha hemvist i Sverige är 6 § LVU tillämplig, vilket innebär att svenska myndigheter har full behörighet. Om barnet bedöms ha hemvist i annat EU-land blir 6 a § LVU tillämplig, som ger behörighet till interimistiska åtgärder. Om barnets hemvist inte kan fastställas talar artikel 11 Bryssel II-förordningen om att medlemsstaten där barnet befinner sig ska vara behörig. Detta gäller även för flyktingbarn som fördrivits på grund av oroligheter i den stat där de har hemvist. Det innebär alltså att ett barn vars hemvist inte kan bestämmas även kommer att bedömas utifrån 6 § LVU; även åtgärder som inte är interimistiska kan vidtas. Detta är något som flera remissinstanser har uppmärksammat, bland annat Förvaltningsrätten i Malmö och Linköping, Göteborg Kommun och SKL. I många fall kan hemvistbedömningen vara svår, och i Förvaltningsrätten i Malmö har det förekommit fall då förvaltningsrätten gjort en bedömning, men kammarrätten gjort en annan.⁶⁷

Beslut om omedelbart omhändertagande är brådskande, sker ofta utanför kontorstider och kräver snabb handläggning. Det är därför inte helt säkert att den hemvistbedömning som görs är den som faktiskt är helt korrekt. Helsingborgs Kommun, en av remissinstanserna, framhåller att det i detta skede är svårt att inhämta korrekta uppgifter som ger stöd för och emot domsrätt. Det finns i dessa situationer en risk att 6 § LVU felaktigt används som grund för omhändertagandet. Lagrådets förslag till utformning av nya bestämmelser har tagit hänsyn till de tillämpningsproblem som kan uppstå, men det påtalas att det inte säkert att bestämmelserna kommer råda bot på tillämpningsproblematiken som anförs i lagrådsremissen.⁶⁸

⁶⁷ Prop. 2018:102 s. 22 f.

⁶⁸ Prop. 2018:102 s. 24 ff.; se även lagrådsremiss ”Omedelbart omhändertagande av barn i vissa internationella situationer”, s. 18 ff.

5 **Analys**

5.1 **Barnets bästa enligt barnkonventionen och EU-stadgan**

I denna första del av analysen kommer jag att analysera och diskutera vad barnets bästa definitionsmässigt utgör enligt barnkonventionen och EU-stadgan, eftersom dessa instrument har stark koppling till regleringen av tvångsomhändertagande av barn i Bryssel II-förordningen. Analysen baseras på vad som framförts i kapitel 3.

Sverige är bunden av såväl barnkonventionen som EU-stadgan, men en skillnad mellan regelverken är att EU-stadgan bara är tillämplig när EU-rätt aktualiseras medan barnkonventionen gäller alla barn. Utöver detta framstår, enligt mig, barnkonventionens reglering av barnets bästa mer detaljerad, beskrivande och tydligare än EU-stadgan. Det kan bero på att det finns ett mycket tydligt samband mellan de olika rättigheterna i barnkonventionen och att principen syftar till att barn ska åtnjuta alla rättigheter i konventionen, inte bara en enskild rättighet. I artikel 2 barnkonventionen, som berör diskrimineringsförbud, stadgas dessutom att varje barn ska garanteras åtnjutande av rättigheterna i konventionen, vilket även inkluderar att barnets bästa i första hand ska beaktas. Barnets bästa framkommer av artikel 3 barnkonventionen och det är en princip som delas på tre: en rättighet, en rättslig princip och en processregel, vilket visar dess breda tillämpningsområde. FN:s barnrättskommitté har i sina kommentarer gjort vägledande uttalanden om vad artikeln innebär och hur den ska tillämpas, vilket gör att innehållet framstår lättare att tolka. Där framgår exempelvis att barnets bästa är ett komplext begrepp som ska avgöras utifrån alla relevanta omständigheter i ett enskilt fall och att även underlåtenhet att agera definieras som en åtgärd som omfattas av artikel 3. Det kan också konstateras att vad som är barnets bästa i de allra flesta fall är ett resultat av en intresseavvägning och att det därför kan vara svårt att avgöra i ett konkret fall. Det finns specifika omständigheter som ska beaktas, exempelvis barnets egna åsikter och barnets identitet, men i varje fall ska också relevanta individuella omständigheter beaktas.

EU-stadgan har en tydlig koppling till barnkonventionen; bakgrunden till barnets rättigheter i EU-stadgan finns i barnkonventionen. Av artikel 24.2 EU-stadgan framgår att barnets bästa ska komma i det främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, privata som offentliga. Vidare framgår det av artikel 24.1 att barn har rätt till det skydd och den omvårdnad som krävs för deras välfärd; i denna skyldighet kan tolkas in en skyldighet att skydda barn från vanvård i hemmet trots att det inte framgår uttryckligen. Det finns dock ingen definition av vilka konkreta avväganden som ska göras, utan detta måste avgöras i varje enskilt fall. Eftersom EU-stadgan baseras på ett begränsat antal artiklar i barnkonventionen kan rättigheten tolkas som något mer begränsad än artikel 3 barnkonventionen, som relateras till alla rättigheter i konventionen. Trots att det inte framgår uttryckligen anser jag att rätt till alternativ vårdnad i form av tvångsomhändertagande kan tolkas in under artikel 24.1 där det stadgas att barn har rätt till det skydd och den omvårdnad som krävs för deras välfärd.

Sammanfattande kan sägas att det är svårt, om inte omöjligt, att definiera vad som är barnets bästa rent generellt som begrepp, eftersom det är ett flexibelt begrepp som kräver en nyanserad och individuell bedömning, vilket tydligt illustreras i framförallt barnrättskommitténs kommentarer till artikel 3. Att begreppet och bedömningen varierar i olika fall är enligt min uppfattning högst rimligt, eftersom omständigheter i konkreta fall är olika och syftet är att ta hänsyn till det enskilda barnets situation och relevanta omständigheter.

5.2 Barnets bästa vid interimistiska beslut enligt artikel 15 Bryssel II-förordningen

I analysavsnittet ovan har diskuterats vad som innebär med barnets bästa i barnkonventionen och EU-stadgan på ett generellt plan. Jag går nu vidare och analyserar barnets bästa utifrån fall av tvångsomhändertaganden enligt Bryssel II-förordningen. Analysen baseras på vad som framförts i analysdelen ovan samt kapitel 2 i uppsatsen.

En första iakttagelse är att 2019 års Bryssel II-förordning lägger betydligt större vikt vid barnets rättigheter och barnets bästa än föregångaren från 2003. Detta framgår inte minst av att det i flera av ingresspunkterna nämns att barnets

rättigheter har satts i särskilt fokus, samt att det i artikel 15 om interimistiska åtgärder framgår explicit att barnets bästa ska beaktas vid frågor om underrättelse till behörig myndighet. Barnrättens utveckling under de senaste decennierna ser vi alltså tydligt i Bryssel II-förordningen. Här är det även värt att nämna vilket avtryck rättsfallen C-435/06 C och C-523/07 A har haft på utvecklingen av regleringen av tvångsomhändertagande av barn inom EU – genom avgörandena markerade EU-domstolen att barnets behov är i centrum och att säkerhetsåtgärder ska kunna ske oavsett hemvist. Detta är något som jag anser går helt i linje med definitionen av barnets bästa enligt artikel 3 barnkonventionen och artikel 24 EU-stadgan, där det stadgas att barn har rätt till den omvårdnad som krävs för deras välfärd och att barnets bästa ska beaktas i första hand vid beslut av offentliga institutioner.

Det finns en konkret koppling mellan barnets bästa och tvångsomhändertagande enligt artikel 15 Bryssel II-förordningen; behörighetsreglerna är utformade med hänsyn till barnets bästa och begreppet ska tolkas mot bakgrund av barnkonventionen och EU-stadgan. Barnets bästa i ett fall av tvångsomhändertagande går ut på att bedöma vad som är bäst för barnet – att vara kvar i familjen, vilket är en rättighet enligt artikel 9 barnkonventionen, eller att omhändertas för att skyddas från exempelvis vanvård eller övergrepp. Denna situation är alltså ett exempel på en konkret intressekonflikt där en avvägning måste göras. Barnets säkerhet och behov av omsorg ska beaktas vid bedömningen, men även bevarandet av familjemiljön och möjligheten att upprätthålla relationer. Huvudregeln enligt artikel 9 barnkonventionen är att barnet har rätt till sin familj, men denna presumtion kan brytas om barnets bästa så kräver. Vidare framgår det uttryckligen av artikel 15.2 Bryssel II-förordningen att behörig domstol ska underrättas om åtgärderna som vidtagits om skyddet av barnets bästa kräver det. Att det uttryckligen hänvisas till barnets bästa i artikeln tydliggör ytterligare kopplingen mellan Bryssel II-förordningen, barnkonventionen och EU-stadgan.

I och med att 2019 års Bryssel II-förordningen uttryckligen hänvisar till barnets bästa, barnkonventionen och EU-stadgan är min bedömning att det i högre utsträckning gör rättstillämparen uppmärksam på kopplingen som finns mellan instrumenten. Barnets rättigheter har dock varit viktiga även innan 2019 års

Bryssel II-förordning och man kan fråga sig hur stor förändringen är. Min förhoppning och min tro är att barnets bästa enligt regelverken i högre utsträckning kommer att beaktas än i 2003 års Bryssel II-förordning. Här kan även tilläggas att barnkonventionen numera är svensk lag. En fråga som kvarstår är dock hur barnets bästa ska tolkas och definieras i fall av tvångsomhändertaganden, eftersom begreppet är komplext. I barnkonventionen, framförallt i barnrättskommitténs kommentarer, finns utgångspunkter och avväganden som ska göras, men i Bryssel II-förordningen finns ingen egen definition av vad som faktiskt ska beaktas, trots att uttrycket barnets bästa återkommer flera gånger i frågor om föräldraansvar. Å ena sidan anser jag att Bryssel II-förordningen med fördel i en egen artikel hade kunnat definiera vad som menas med barnets bästa och vilka avväganden som ska göras, istället för att bara hänvisa till barnkonventionen och EU-stadgan i en ingresspunkt. Detta hade gjort det tydligare för rättstillämparen att veta hur bedömningen görs. Å andra sidan har jag förståelse för att en sådan definition riskerar att göra bedömningen något inrutad och begränsad när meningen med barnets bästa, såsom framgår av barnrättskommitténs kommentar till barnkonventionen, är att göra en individuell och nyanserad bedömning utifrån alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet.

Svaret på frågeställningen hur artikel 15 Bryssel II-förordningen förhåller sig till barnets bästa är alltså att det finns en mycket tydlig koppling till barnkonventionens artikel 3 samt EU-stadgans artikel 24 och att barnets bästa vid fall av tvångsomhändertaganden ska tolkas mot bakgrund av dessa källor, såsom begreppet analyserats i kapitel 5.1. Av framförallt barnrättskommitténs kommentarer till barnkonventionen framkommer hur bedömningen ska gå till och vilka avväganden som ska göras, vilket får ses som en tolkning av barnets bästa. Däremot framkommer det inte uttryckligen av Bryssel II-förordningen vad barnets bästa innebär.

5.3 Barnets bästa vid tvångsomhändertaganden enligt 6 a § LVU

Detta avsnitt av analysen kommer att besvara och diskutera den tredje frågeställningen i uppsatsen – hur den svenska regleringen av tvångsomhändertagande av barn i gränsöverskridande situationer förhåller sig till barnets bästa.

Ett första konstaterande är att frågan om gränsöverskridande tvångsomhändertagande inom EU inte varit en helt enkel fråga i den svenska rätten, varken för domstolarna eller lagstiftaren. I Sverige ingår tvångsvård i offentlig rätt, men genom rättsfallen C-435/06 C och C-523/07 A markerade EU-domstolen att det utgör en civilrättslig fråga i Bryssel II-förordningen och att det inte spelar någon roll om det i nationell rätt definieras som offentlig rätt. Genom den relativt nya bestämmelsen 6 a § LVU ges svensk socialnämnd möjlighet att omedelbart omhänderta barn med hemvist inom EU, något som inte tidigare framgick uttryckligen av LVU. Tidigare, innan bestämmelsen trädde i kraft, var hemvisten en helt avgörande fråga för huruvida vård enligt LVU kunde ske eller inte. Vad gäller frågan om svenska myndigheters skyldigheter vid gränsöverskridande tvångsomhändertaganden kan alltså konstateras att 6 a § LVU uttryckligen ger svensk socialnämnd den behörighet som tidigare inte ansågs finnas. Numera kan och ska svenska myndigheter ingripa även i gränsöverskridande situationer, något går i linje med barnets bästa som ska präglade LVU enligt 1 § femte stycket. I propositionen till 6 a § LVU understryks också kopplingen till barnets bästa enligt barnkonventionen. Det ska också understrykas att 6 a § LVU har direkt koppling till artikel 15 Bryssel II-förordningen som diskuterats ovan. Vad som i praktiken utgör barnets bästa finns det, liksom i föregående kapitel konstaterats, inget enkelt svar på. Inte heller LVU ger en förklaring vad barnets bästa innebär, men det framgår samtidigt tydligt att barnets bästa ska vara avgörande. Bedömningen är individuell och hänsyn ska tas till barnets enskilda situation, behov och sammanhang. Faktorer som kan vägas in är exempelvis barnets egna åsikter, utifrån ålder och mognad, samt familjeförhållande.

Det har nu konstaterats att svenska myndigheter har skyldighet och möjlighet att omedelbart tvångsomhänderta ett barn med hemvist inom EU enligt 6 a § LVU, samt att beslut ska baseras på barnets bästa. Eftersom lagändringen är ny har inte praxis hunnit bildas som berör 6 a § LVU:s relation till barnets bästa. Enligt min uppfattning finns det dock anledning att tvivla på att bestämmelsen kommer att råda bot på problematiken rörande barns hemvist. För barn med hemvist inom Sverige gäller 6 § LVU, för barn med hemvist inom annat EU-land gäller 6 a § LVU och för barn vars hemvist inte kan fastställas gäller också 6 § LVU. Precis som remissinstanserna i propositionen påpekar krävs snabb handläggning och beslut i fall av tvångsomhändertaganden, och ofta utanför kontorstid. Att i dessa brådskande situationer göra en korrekt och välgrundad hemvistbedömning är något som kan bli svårt. En risk är att det i sådana fall blir svårt att se skillnad på 6 och 6 a §§ LVU, vilket kan innebära att socialnämnden felaktigt använder sig av 6 § LVU. Detta kan i förlängningen innebära att tvångsomhändertagandet inte kan fullföljas, om det senare visar sig att behörighet inte kan grundas på 6 § LVU. Målet i LVU är att barn ska behandlas lika och utifrån barnets bästa, men det finns alltså en risk att barn med hemvist i annat EU-land inte får den vård som behövs, vilket inte är förenligt med barnets bästa såsom definierats i kapitlen ovan. På denna punkt anser jag, liksom remissinstanserna, att kritik bör framföras. Min förhoppning och tro är dock att 6 a § LVU tydliggör socialnämndens behörighet och att barn med hemvist i annat EU-land därmed också garanteras LVU:s skydd, även om tiden ännu inte har visat om alla situationer kommer bedömas likadant och uppfylla kraven som ställs på hänsyn till barnets bästa.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1989/90:28 Om vård i vissa fall av barn och ungdomar

Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter

Prop. 2018/19:102 Omedelbart omhändertagande av barn i vissa internationella situationer

Statens offentliga utredningar

SOU 2004:80. Kompletterande bestämmelser till den nya Bryssel II-förordningen

Lagrådet

Lagrådsremiss från Justitiedepartementet, 2019-02-14. Omedelbart omhändertagande av barn i vissa internationella situationer

Lagrådsremiss från Justitiedepartementet, 2022-02-24. Ökad rättssäkerhet och snabbare verkställighet i internationella familjemål

Rättsfall

EU-domstolen

C-435/06 C Korkein hallinto-oikeus - Finland

C-523/07 A Korkein hallinto-oikeus - Finland

C-403/09 PPU, Jasna Detiček v. Maurizio Sgueglia

C-112/20 M.A mot État Belge

Kammarrätten

Kammarrätten i Stockholm, mål nr 2740-16

Kammarrätten i Göteborg, mål nr 3558-16

Material från EU

EU-kommissionen, Proposal for a council regulation on jurisdiction, the recognition of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), COM (2016) 411 final av den 30 juni 2016, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0411&from=EN>> (Hämtad 2024-04-10).

EU-kommissionen, Communication from the commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of the regions empty, EU strategy on the rights of the child, COM (2021) 142 final av den 24 mars 2021, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0142>> (Hämtad 2024-04-10).

Material från FN:s barnrättskommitté

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, <<https://www.refworld.org/legal/general/crc/2003/en/36435>> (Hämtad 2024-04-12).

General comment No.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), CRC/CGC/14, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf> (Hämtad 2024-04-12).

Litteratur

Bogdan, Michael, ”Svensk internationell privat- och processrätt” 9 uppl., Malmö, Nordstedts Juridik, 2021.

Grahn-Farley, ”Barnkonventionen: en kommentar”, 1 uppl., Lund, Studentlitteratur, 2019.

Hellner, Michael, ”Sverige, EU och den internationella privaträtten”, Svensk juristtidning, 2011.

Hettne, Jörgen, Otken Eriksson, Ida (red.), "EU-rättslig metod" 2 uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2011.

Jareborg, Nils, "Rättsdogmatik som vetenskap", Svensk juristtidning, 2004.

Lamont, Ruth, "Article 24 – The Rights of the Child I: The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary", Peers, Steve, Hervey, Tamara, Kenner, Jeff, Ward, Angela (red.), Bloomsbury Publishing, 2014, s. 661–691.

Nääv, Maria, Zamboni, Mauro (red.), "Juridisk metodlära", 2 uppl., Lund, Studentlitteratur AB, 2018.

Pretelli, Ilaria, "Provisional Measures in Family Law and the Brussels II Ter Regulation", Yearbook of Private International Law (2018/2019).

Sandgren, Claes, "Är rättsdogmatiken dogmatisk?", 2008, Ingår i Tidsskrift for Rettsvitenskap, TfR, Vol. 118, nr 4-5, s. 648-656.

Schiratzki, Johanna, "Tvångsvårdens fria rörlighet: Nya förutsättningar för samhällsvård av barn i EU och Norden", Europarättslig tidskrift, 2009.

Van Calster, Geert, "European Private International Law", 2 uppl., Hart Publishing Ltd och Bloomsbury Publishing Plc, 2016.