



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2017

Examensarbete med praktik i internationell privat- och processrätt
30 högskolepoäng

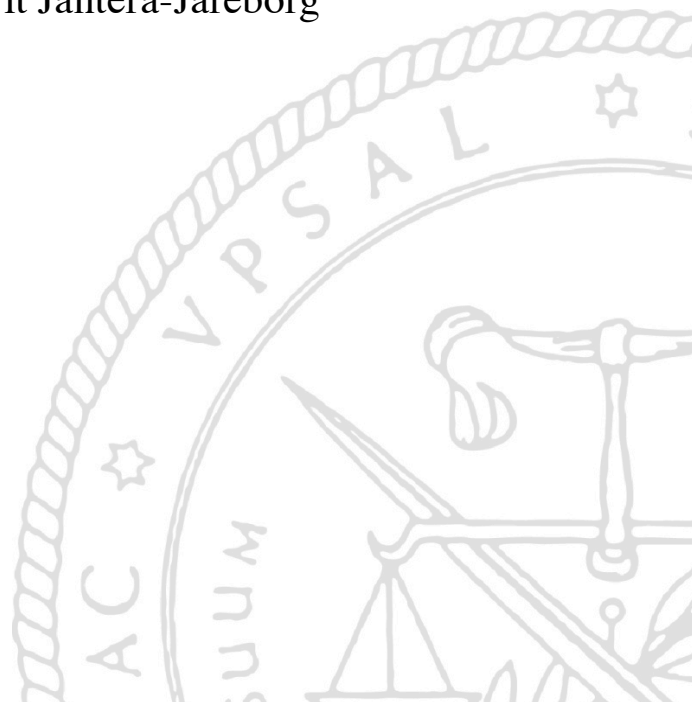
Placering av barn för vård i annat land inom EU

Särskilt om hemvistets betydelse för behörighet och lagval

Placement of children for care in another EU member state
With special regard on the effect of the child's habitual residence
on jurisdiction and applicable law

Författare: Hanna Moberg

Handledare: Professor Maarit Jänträ-Jareborg



Förkortningar och terminologi	5
1. Inledning	7
1.1. Problematik.....	7
1.2. Syfte och frågeställningar.....	9
1.3. Metod och material	10
1.4. Avgränsning	14
1.5. Disposition.....	16
2. Tillämpliga regelverk vid placering av barn i ett annat land.....	17
2.1 Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention	17
2.2 Regelverkens inbördes relation	19
2.3 Förfarandet vid placeringar	20
2.3.1 Placering i en stat som kräver godkännande för placering av barn.....	21
2.3.2 Tomas	21
2.3.3 Placering i en stat som <i>inte</i> kräver godkännande för placering av barn.....	22
2.3.4 Emil.....	23
2.4 Mer om förfarandereglerna.....	24
3. Hemvist och placering av barn över nationsgränser	26
3.1 Barnets hemvist.....	26
3.1.1 EU-rättsliga definitionen av hemvist.....	26
3.1.2 En analys av EU-domstolens praxis	28
3.1.3 Begreppet vistelse enligt socialtjänstlagen.....	31
3.2 Hemvistbedömningen i exempelfallen.....	32
3.2.1 Har Tino förvärvat hemvist i Sverige?	32
3.2.2 När förvärvar Tomas hemvist i Sverige?.....	32
3.2.3 Hemvistbedömningen och inverkan av ett godkännande.....	33
3.2.4 Var har Meriam hemvist?.....	35
3.2.5 Kan Emil förvärva hemvist i Spanien?	39
3.2.6 Hemvistbedömningen och tidsperioden för en placering av barnet	39
4. Behörighet vid placeringsbeslut	41
4.1 Allmänt om behörighet	41
4.2 Behörighet vid placering av barn i en annan EU-medlemsstat	42
4.2.1 Överföring av behörighet till en domstol som är bättre lämpad	43
4.2.2 Praxis om överföring av behörighet	44
4.3 Tillämpningsexemplen enligt Bryssel II-förordningen	46
4.3.1 Tino.....	46
4.3.2 Kan Tino omhändertaras enligt LVU?.....	47
4.3.3 Tomas	50
4.3.4 Meriam.....	51
4.3.5 Emil.....	52
4.4 Ytterligare problematik kring placering av barn i ett annat land och behörighet	52
4.4.1 Överlåtelse av förvaltningsuppgifter till annat land	52
4.4.2 Bryssel II-förordningens behörighetsregler och principen om <i>perpetuatio fori</i> 53	
5. Lagvalsfrågor vid placering av barn i annat land	54
5.1 Generellt om tillämplig lag vid placeringen.....	54
5.1.1 Grundläggande regler om tillämplig lag enligt 1996 års Haagkonvention	54
5.1.2 Särskilt om tillämplig lag enligt 1996 års Haagkonvention, och tillsyn och uppföljning enligt socialtjänstlagen	55
5.2 Tillämplig lag i exempelfallen	56
5.2.1 Tino.....	56
5.2.2 Tomas	56

5.2.3 Meriam.....	58
5.2.4 Emil.....	58
5.3 Behov av rättsgarantier till skydd för barnet.....	59
6. Förslaget till en omarbetad Bryssel II-förordning.....	62
6.1 Ändringar för placering av barn i annat land.....	62
6.1.1 Samarbeta i enskilda ärenden (nuvarande artikel 55).....	62
6.1.2 Gränsöverskridande placeringar av barn (nuvarande artikel 56).....	63
6.1.3 Tillämplig lag (nuvarande artikel 61-62).....	63
6.1.4 Tillämpning av förslaget regler i exempelfallen.....	64
6.2 Innebär förslaget till en omarbetad Bryssel II-förordning en förbättring eller försämring vid placering av barn i ett annat land?	65
7. Avslutning.....	68
7.1 Exempelfallen.....	68
7.2 Hemvistbedömningen och inverkan av olika faktorer	69
7.3 Behov av ökat samarbete	70
Källförteckning	72
Offentligt tryck.....	72
EU-rättsliga källor	72
Svenska källor	72
Litteraturen.....	74
Rättspraxis	75
EU-domstolen.....	75
Europadomstolen.....	75
Svensk domstol.....	76
Internationella domstolen i Haag.....	76
Engelsk domstol.....	76

Förkortningar och terminologi

<i>1996 års Haagkonvention</i>	Den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn
<i>Bryssel II-förordningen</i>	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
<i>Ds</i>	Departementspromemoria (här refereras endast till Ds 2009:62).
<i>EKMR</i>	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
<i>EU-stadgan</i>	Europeiska unionens stadga om de grundläggande mänskliga rättigheterna
<i>FEU</i>	Fördraget om den Europeiska unionen
<i>FEUF</i>	Fördraget om den europeiska unionens funktionssätt
<i>HCCH</i>	Hague Conference on Private International Law/Conférence de La Haye de droit international privé (https://www.hcch.net)

<i>HVB</i>	Hem för vård och boende, en svensk konstruktion, motsvarar Bryssel II-förordningens term institution.
<i>IVO</i>	Inspektionen för vård och omsorg
<i>IÄL</i>	Lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap
<i>JO</i>	Justitieombudsmannen
<i>LIMF</i>	Lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden
<i>LVU</i>	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
<i>Prop.</i>	Proposition
<i>SOU</i>	Statens offentliga utredningar
<i>SvJT</i>	Svensk juristtidning

1. Inledning

1.1. Problematik

Långt ifrån alla barn växer upp med den vård eller det stöd de behöver. Barnet kan vara i behov av vård från annat håll. Avsaknad av (fungerande) föräldrar eller en dålig miljö/omgivning kan göra att det finns behov av hjälp från samhället. I sådana situationer kan det finnas behov av att placera ett barn under längre tid utanför det barnets egna hem. Barnet kan placeras i en annan familj eller på institution.

Samhället idag är mer internationaliserat och multikulturellt än någonsin tidigare. Det kan finnas många skäl till att exempelvis en svensk inte "vill leva och dö i Norden", som vår nationalsång lyder. Familjer bildas, reser och flyttar över landsgränser mer än tidigare. Bidragande orsaker är bland andra internet, ökat internationellt samarbete, resande, och inte minst migrationsströmmar. Närmaste släkting som kan ta sig an barnet som behöver vårdas utanför det egna hemmet kanske inte finns i barnets hemland, utan utomlands. Det kan vara till barnets bästa att placeras hos släktingen i utlandet. Det är inte säkert att internationella problem kan lösas med nationell lagstiftning.

Placeringen för vård av barnet kan ske i ett annat land. Den svenska uppfattningen har varit att placeringar över nationsgränser "*är en helt perifer företeelse som inte kan förväntas växa i någon nämnvärd mening*".¹ Inom EU menar man att det rättsliga samarbetet på området måste förbättras för att hålla jämna steg med de allt rörligare EU-medborgarna.² Det anges även i Junckerkommissionens politiska riktlinjer.³ Denna "företeelse" är troligen inte längre så främmande som ansetts i Sverige.

Det finns inget enhetligt regelverk inom EU, annat än nationella regelverk, som anger materiella förutsättningar och villkor för placeringar av barn.

¹ Ds 2009:62 s 14.

² Europeiska kommissionen, *Förslag till rådets förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsfrågor och frågor om föräldrans ansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbetning)*, 30.6.2016, KOM (2016) 411, s 2.

³ En ny start för EU: mitt program för sysselsättning, tillväxt, rättvisa och demokratisk förändring: *Politiska riktlinjer för nästa Europeiska kommission, Jean-Claude Juncker*, Strasbourg, den 15 juli 2014.

Problematik som kan uppstå kring placeringar skapar utmaningar såväl för EU som för nationell lagstiftare och rättstillämpare. En särskild utmaning med att placera ett barn för vård i ett annat land är att vården ofta är långvarig. I vissa (och kanske bästa) fall kan placeringen vara tills barnet nått myndig ålder.

I den EU-rättsliga Bryssel II-förordningen, artikel 56, har medlemsstaterna en möjlighet att placera ett barn i en annan medlemsstat. Bryssel II-förordningen omfattar alla medlemsstater i EU med undantag för Danmark. Samma möjlighet finns även i 1996 års Haagkonvention artikel 33 mellan de fördragsslutande staterna (en "Haagstat").

Ett barns hemvist i en EU-stat respektive "Haagstat" är en förutsättning för placering över nationsgränser enligt båda regelverken.⁴ Barnet kan inte stanna hur länge som helst i ett annat land utan att hemvistet vid någon tidpunkt går över till placeringslandet.

Barnets hemvist har bäring på frågan om behörighet, vilket lands lag som är tillämplig, och erkännande och verkställighet av beslut i ett annat land. Svenska regeringen gav Justitiedepartementet i uppdrag att utreda sociala myndigheters samarbete enligt båda regelverken år 2004.⁵ Resultatet blev departementspromemorian *Placering av barn över nationsgränser med stöd av Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention m.m.* (Ds 2009:62). I den ställs bland annat frågan "Hur kan barns byte av hemvist påverka?".⁶ Dessvärre saknas den djupare analys som hade varit önskvärd och som hade besvarat frågan på ett tillfredsställande sätt.

På området behövs, med professor Maarit Jänträ-Jareborgs ord, mer än en "ytlig analys"⁷ av betydelsen av barnets hemvist, både för frågan om behörighet och val av tillämplig lag. Utan ytterligare analys skapas osäkerhet kring gällande rätt och rättstillämparen tvingas ta ett stort ansvar att lösa dessa situationer på egen hand.

⁴ Se exempelvis SOU 2005:111 s 147.

⁵ Ds 2009:62 s 4.

⁶ Ds 2009:62 s 93.

⁷ Uppsala universitets remissyttrande Ds 2009:62 s 2f.

1.2. Syfte och frågeställningar

Syftet med denna framställning är att belysa och analysera konsekvenserna av ett barns hemvistbyte för frågan om behörighet och lagval vid en placering av barn över nationsgränser. Tyngdpunkten kommer att vara på artikel 56 i Bryssel II-förordningen då den har företräde framför andra regelverk. Den kompletteras dock av bland annat 1996 års Haagkonvention och dess artikel 33.

Målet är att mer djupgående besvara den i departementspromemorian ställda frågan "Hur kan ett barns byte av hemvist påverka?" vad gäller behörighet och lagval vid placering i familjehem eller på institution i en annan medlemsstat. Frågan om verkställighet hamnar i bakgrunden av framställningsekonomiska skäl.

Framställningen syftar till att undersöka för placeringar relevanta regler om behörighet och när barnets hemvist går över till annan stat, hur barnets hemvist spelar in vid val av tillämplig lag/rättsordning. EU-kommissionen har nyligen lagt fram ett förslag till en omarbetad Bryssel II-förordning. Förslaget kommer tas upp i de delar som aktualiseras vid placeringar av barn i annat land i kapitel 6.

För att kunna nå ovan nämnda syfte kommer följande frågeställningar belysas:

- Hur definieras hemvist och hur påverkar olika faktorer bedömningen av barnets hemvist?
- Vilka bestämmelser för behörighet i Bryssel II-förordningen aktualiseras vid placeringar av barn i annat land? En genomgång och problematisering kommer att göras utifrån exempelfall.
- Tillämplig lag vid placering i utlandet: Vilka grunder finns det för tillämpning av svensk lag i utlandet utifrån 1996 års Haagkonvention? Frågorna förutsätter en genomgång av konventionens tillämpliga lagvalsbestämmelser och fokus kommer att vara på problematiken kring uppföljning av svensk placering i utlandet.
- Innebär förslaget till ny Bryssel II-förordning en förbättring eller försämring av nuvarande ordning för placering av barn i ett annat land?

1.3. Metod och material

I denna uppsats utgås från den rättsdogmatiska juridiska metoden. Dess innehåll är dock omdiskuterat. Rättsdogmatiken används för att visa innehållet i gällande rätt i en viss konkret situation och för att överbrygga gapet mellan rättsregeln och tillämpningssituationen.⁸ Den juridiska argumentationen sätts i metodens centrum och skapar en något mer bunden, till skillnad från en fri, argumentation. Argumentationen görs utifrån rättskällevärdet.⁹ Rättskällevärdet kan dock vara dynamisk¹⁰, och kan förändras i mötet med andra rättsordningar, exempelvis EU-rätten.

I uppsatsen används både EU-rätt, nationell rätt och till någon del internationell rätt, vilka skiljer sig åt i värdering av källor och i vilken ordning de bör användas. Förarbeten har exempelvis stor betydelse inom svensk nationell rätt, medan de inom EU-rätten endast har begränsad betydelse.¹¹

Samarbetet på det civilrättsliga området inom EU regleras dels i EU-rätt, dels i nationell rätt. EU har kompetens att lagstifta på civilrättens område enligt EU-fördragen i situationer med utlandsanknytning¹², men delar den kompetensen med medlemsstaterna. Medlemsstaterna är fria att reglera det utrymme som EU inte tagit i anspråk. Ett samarbete mellan olika rättsordningar krävs och det gör att värderingen av källor alltid bör hållas i minnet.

Vad gäller material ska några kommentarer göras. Domstolspraxis utifrån den svenska regleringen av placering av barn i annat land enligt socialtjänstlagen 6 kap. 11a och b §§ saknas. Däremot finns viss praxis, däribland ett JO-utlåtande, om tvångsomhändertagande.¹³ Av förarbeten aktualiseras främst den nämnda Ds 2009:62, och kritiken av den från olika remissinstanser, främst Uppsala och Lunds universitet. Därtill kommer förarbeten, särskilt på området om implementeringen och konsekvenserna av 1996 års Haagkonvention, Socialstyrelsens handböcker, samt doktrin.

Av det relevanta EU-rättsliga materialet finns viss domstolspraxis, både om definitionen av barnets hemvist enligt Bryssel II-förordningen, och om placeringar.

⁸ Korling, F & Zamboni, M (red.), *Juridisk metodlära*, 2013, s 26.

⁹ A a s 26.

¹⁰ A a s 33.

¹¹ Bernitz, U & Kjellgren, A, *Europarättens grunder*, 2014, s 188 och 195.

¹² EU:s kompetens att lagstifta inom det civilrättsliga området regleras i FEUF art 81.

¹³ JO 1997/98 s 337, dnr 1995-1714.

Även kommissionens handledning för tillämpningen av förordningen från 2014, vilken kan räknas till EU:s icke bindande "rättsakter",¹⁴ används som källa. Det finns även en kommentar till Bryssel II-förordningen vilken måste anses räknas som doktrin. I slutet behandlas även kommissionens förslag till omarbetning av Bryssel II-förordningen.¹⁵

Av mer internationella källor ska nämnas en förklarande rapport till 1996 års Haagkonvention, skriven av professor Paul Lagarde, som har använts här.¹⁶ Den är inte bindande för tolkningen av konventionen, men kan antas ha visst värde för dess uttolkning, och tas här upp i exemplifierande syfte i brist på andra källor. Viss praxis från utländsk domstol används i exemplifierande syfte.

Enligt den nyss nämnda departementspromemorian fanns ungefär en handfull barn placerade utomlands, och ungefär dubbelt så många i Sverige från utlandet.¹⁷ Min gissning är att det förekommer betydligt fler placeringar över nationsgränser i förhållande till Sverige än så. Utifrån materialet har ett antal (typ)fall tagits fram, vilka jag valt att konstruera för att belysa problematiken kring placeringar i annat land på ett mer verklighetstroget sätt. Fallen och dess omständigheter tas upp i stycke 1.3.1. Dessa fall har konstruerats endast i exemplifierande syfte, och författaren gör inga anspråk på att ländernas hypotetiska bestämmelser kring placeringar motsvarar verkligheten.

Uppsatsen har kombinerats med 20 veckors praktik, vilken jag fick förmånen att genomföra på Utrikesdepartementets enhet för konsulära och civilrättsliga ärenden. Enheten fungerar även som centralmyndighet för bland andra Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention. Dess roll i ärenden om placeringar över nationsgränser är att hantera och vidarebefordra ansökningar och förmedla rätt kontakter. I centralmyndighetsrollen ingår inte att ha någon heltäckande översikt över ärendets gång eller över placeringar över nationsgränser generellt. Det var dock under min praktik som idén uppkom att gräva djupare i temat för denna

¹⁴ Angående icke-bindande rättsakter, se Hettne, J & Otken Eriksson, J (red.), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., 2011, s 47f.

¹⁵ Europeiska kommissionen, *Förslag till rådets förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbetning)*, 30.6.2016, KOM (2016) 411.

¹⁶ Den förklarande rapporten är publicerad i Hague Conference on private international law, Proceedings of the Eighteenth Session, 30 September to 19 October 1996, Protection of children, <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf>, hämtad 2017-04-27.

¹⁷ Ds 2009:62 s 70.

uppsats. Jag vill tacka kollegerna på enheten för all tid de lagt ned att inkludera mig i enhetens arbete mer allmänt, besvara mina frågor och inte minst ta sig tid att diskutera problematiken kring placeringar av barn över nationsgränser.

Jag har tagit kontakt med Malmö, Stockholms och Uppsala kommuners socialförvaltningar för att få inblick i deras erfarenhet av placeringar över nationsgränser. Till viss förvåning fanns mycket liten sådan eller ingen alls. Den erfarenhet som fanns skyddas till stor del av sekretess. Därmed passar det bättre att diskutera ämnet utifrån potentiella konstruerade fall av placeringar, inspirerat av vad som framkommer av rättspraxis, befintliga utredningar där problematiken lyfts samt samtal med svensk socialförvaltning.

Jag har även tagit kontakt med Socialstyrelsen, som har tillsyn över socialförvaltningar, och Inspektionen för vård och omsorg (IVO), vilken ger tillstånd till och har tillsyn över HVB-hem.¹⁸ Något förvånande är att det inte finns något nationellt register överhuvudtaget där det framgår om ett barn placerats över nationsgränser eller inte. Vad som går att utläsa är parternas personuppgifter och lagstöd för placering. Det innebär att endast en rundfrågning till kommuner hade kunnat ge en reell översikt över hur ofta placeringar över nationsgränser förekommer, och vilken problematik som följer på sådan. Det underlag jag fått är därmed begränsat och gör att diskussionen tas på ett huvudsakligen teoretiskt plan, utifrån konstruerade, hypotetiska situationer. Vissa av fallen är inspirerade av situationer som angetts i Ds 2009:62.

1.3.1 Barnen Tino, Tomas, Meriam och Emil

Tino

Tino, 7 år, vars föräldrar tigger på gatorna i en svensk kommun, har sin sovplats i en bil på en parkering och ibland på det lokala härbärgat. Föräldrarna använder sig av den fria rörligheten inom EU, oregistrerade, men hemmahörande i Rumänien. I Rumänien har varken Tinos familj eller släktingar registrerat sig på någon specifik ort. Familjen talar ingen svenska. Större delen av familjens släkt finns i Rumänien.

¹⁸ Hem för vård och boende eller stödboende får bedrivas av olika typer av huvudmän, men verksamheten kräver att tillstånd givits av IVO (socialtjänstlagen kap 7 § 1).

Tino går inte i skola och får inte den sjukvård han behöver.

Tomas¹⁹

Tomas, 9 år, är son till svenska föräldrar. Föräldrarna flyttade till Belgien från Sverige för tio år sedan på grund av arbete. All familjens släkt befinner sig i Sverige. Tomas är född i Belgien, men har hälsat på sin släkt och har god relation särskilt med sin moster. Han talar både flamländska och svenska. En dag omkommer tragiskt nog hans föräldrar i en trafikolycka och Tomas lämnas ensam. Belgiska myndigheter får reda på situationen och bestämmer sig för att agera. De vänder sig till socialtjänsten i Tomas mosters kommun med frågan om Tomas kan placeras hos sin moster.

Meriam

Meriam, 2 år, bor hemma hos sin farbrors familj i Sverige. Både hennes föräldrar och farbror med familj flydde undan kriget i Syrien för flera år sedan. Meriams familj etablerade sig i Tyskland, och farbrodern i Sverige. Samtliga har nu fått permanenta uppehållstillstånd i respektive länder och är syriska medborgare. Meriam är dock född i Tyskland. Meriams föräldrar kunde inte ta hand om henne och ansåg att det var bättre för henne att få växa upp hemma hos farbrodern i det trygga Sverige. Hon flyttades därför hit för några månader sedan på privat initiativ. Inga myndigheter blandades in. Socialtjänsten upptäcker av en händelse att hon inte bor i Sverige med sina föräldrar.²⁰ Hon togs till vårdcentralen för en hälsokontroll, och där upptäcktes det att farbrodern inte var hennes vårdnadshavare.

Emil²¹

Svenska myndigheter vill placera sextonårige Emil i Spanien på behandlingshem inriktat mot unga missbrukare. Emil samtycker till åtgärden. Han vill komma bort från sin destruktiva livsstil i sin svenska hemort. Emils enda anknytning till Spanien är att han har en nära släkting där.

¹⁹ Inspirerat av Ds 2009:62 s 13.

²⁰ Jfr Ds 2009:62 s 69 där det antas finnas barn placerade i Sverige utan sociala myndigheters kännedom.

²¹ Jfr Ds 2009:62 s 70f.

1.3.2 Termer

I framställningen används termerna socialförvaltning, socialtjänst och socialnämnd. Med socialtjänst menas här den verksamhet och ärendehandläggning som regleras i bland annat socialtjänstlagen och LVU.²² Socialtjänsten är en kommuns ansvar, men vissa uppgifter inom socialtjänsten som inte berör myndighetsutövning får utföras av andra aktörer.²³ Med socialnämnd avses den eller de nämnd(er) som har ansvar för de uppgifter kommunen har för socialtjänsten, enligt socialtjänstlagen 2 kap. 4 §. Nämnden utformas och utses av kommunfullmäktige.²⁴ Den fattar bland annat beslut om omedelbart omhändertagande enligt LVU och placering av barn enligt socialtjänstlagen.²⁵ Socialförvaltningen används som ett samlingsbegrepp vilket innefattar bland annat socialtjänsten och socialnämnden.

1.4. Avgränsning

Bryssel II-förordningen är tillämplig på *civilrättsliga frågor* (artikel 1.1 b). EU-domstolen tolkade begreppet civilrättsliga frågor till att även omfatta omhändertagandet av barn utan vårdnadshavares samtycke i målet C-435/06. Vad som i nationell rätt klassas som offentlig rätt kan inom EU-rätten även inkluderas i begreppet civilrättsliga frågor. Både 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen innehåller bestämmelser om vilka åtgärder en icke-behörig medlemsstat får vidta i brådskande fall.

Enligt svensk nationell rätt finns det huvudsakligen tre former för att placera ett barn utanför barnets eget hem. Det första är placeringar i familjehem. Det andra är placeringar på hem för vård och boende (HVB). Det tredje är placeringar genom ett omedelbart omhändertagande enligt LVU, om samtycke till åtgärden

²² Lerwall, L (red.), *Makt, Myndighet, människa – En bok i speciell förvaltningsrätt*, 2014, s 109.

²³ Socialtjänstlagen 2 kap. 5 §, se även Lerwall, L (red.), a a s 109.

²⁴ Lerwall, L (red.), *Makt, Myndighet, människa – En bok i speciell förvaltningsrätt*, 2014, s 109.

²⁵ Placering av barn i socialtjänstlagen 6 kap. 6 §, omedelbart omhändertagande i LVU 6 §.

saknas från vårdnadshavare, och barnet om det fyllt 15 år.²⁶ Det sista alternativet innebär tvångsåtgärder som inte kan göras på frivillig grund. De har i Sverige endast ansetts möjliga att göras inom landet.²⁷ En anledning till det är att de tvångsbefogenheter och den tillsyn som föreskrivs för LVU-vård inte kan genomföras utanför Sveriges gränser.²⁸ Enligt svensk lag är det idag möjligt att placera barn utomlands på frivillig grund.²⁹ Så kallade frivilligplaceringar sker med stöd av socialtjänstlagen. Framställningen kommer huvudsakligen behandla placeringar enligt socialtjänstlagen, men även översiktligt ta upp tvångsomhändertagande enligt LVU i den mån som krävs för framställningens syfte. En fullständig redogörelse för LVU-åtgärder skulle behöva en egen framställning.

Den europeiska konventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn, undertecknad i Luxemburg den 20 maj 1980 (Europarådskonventionen), är delvis relevant vad gäller vård av barn även inom offentligrättslig ordning men saknar uttrycklig regel om placering av barn i ett annat land. Bryssel II-förordningen har dessutom företrädelse framför denna (artikel 60 d). Konventionen kommer därför inte att tas upp på grund av dess ringa betydelse i detta sammanhang.

Delvis inom samma område finns den nordiska konventionen om socialt bistånd och sociala tjänster av den 14 juni 1994 (SÖ 1996:21), inkorporerad i svensk rätt genom lagen (1995:479) om nordisk konvention om socialt bistånd och sociala tjänster. Den är inte avsedd att tillämpas på placeringar av barn enligt socialtjänstlagen,³⁰ och faller därmed utanför framställningen. Inte heller den nordiska förordningen (1931:429) om vissa internationella förhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap (NÄF) tas upp.

Utanför denna framställning faller även den egna svenska internationella familjerättsliga definition av hemvist som har utvecklats utifrån lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynder-

²⁶ LVU § 1 st 2.

²⁷ SOU 2005:111 s 99. Se JO:s beslut den 22 oktober 1982, dnr 2818-1981 samt JO 1990/91 s 168, samt Boele-Woelki, K & Jänterä-Jareborg, M, Protecting Children Against Detrimental Family Environments under the 1996 Hague Convention and the Brussels II bis Regulation, *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, 126-156, 2010, s 134.

²⁸ SOU 2005:111 s 275.

²⁹ Placering utomlands görs med stöd av socialtjänstlagen 6 kap. 11b §.

³⁰ Ds 2009:62 s 63.

skap (IÄL), 7 kap. 2 §, och lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden (LIMF), 19 §. Dessa anses dessutom ha förlorat betydelse gentemot Bryssel II-förordningen.³¹

1.5. Disposition

Uppsatsen är uppdelad i sju kapitel. I det inledande kapitlet behandlas problematiken, syfte och frågeställningar, metod och material och avgränsningar.

I kapitel två till sju behandlas reglerna genom att tillämpas i de fingerade fallen från stycke 1.3.1. Kapitel två tar upp tillämpliga regelverk vid placering av barn i ett annat land. I kapitel tre behandlas barns hemvist utifrån EU-rättens definition i praxis, och hur hemvistbedömningen bör göras. Kapitel fyra tar upp behörighetsreglerna enligt Bryssel II-förordningen. I kapitel fem behandlas reglerna om vilket lands lag som är tillämplig, så kallade lagvalsregler.

Kapitel sex tar upp EU-kommissionens förslag till omarbetad Bryssel II-förordning i den del förslaget gäller placering av barn i en annan medlemsstat. Ändringarna kommer sedan att kort bedömas mot bakgrund av den befintliga Bryssel II-förordningen. Syftet är att se om ändringarna utgör en förbättring av nuvarande regler eller inte.

Det sjunde kapitlet innehåller den avslutande delen av uppsatsen, vilken innehåller den problematik och de slutsatser som tagits upp under framställningen. Avslutningsvis finns en källförteckning.

³¹ Pålsson, L, *Svensk rättspraxis i internationell familje- och arvsrätt*, 2 uppl., 2006, s 114.

2. Tillämpliga regelverk vid placering av barn i ett annat land

2.1 Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention

Tillämpningsområdet för Bryssel II-förordningen är *civilrättsliga frågor* om äktenskapsskillnad (samt hemskillnad och annullering av äktenskap) och föräldraansvar (artikel 1). Definition av termen civilrättsliga frågor saknas i förordningen. Föräldraansvar definieras däremot brett. Det omfattar "*alla rättigheter och skyldigheter som en fysisk eller juridisk person har tillerkänts genom en dom, på grund av lag eller genom en överenskommelse med rättslig verkan*" gällande ett barn eller dess egendom (artikel 2.7). Inom föräldraansvaret faller vårdnad och umgängesrätt, och även sådant som är av relevans för denna uppsats, nämligen placering av barn i familjehem eller på institution (artikel 1.2d). Vårnaden gäller "*de rättigheter och skyldigheter som hänför sig till omvårdnaden om barnets person, särskilt rätten att bestämma var barnet ska bo*" (artikel 2.9). Placering av barn på institution eller i ett familjehem regleras i artikel 56.

1996 års Haagkonventions tillämpningsområde i sak liknar förordningens. Konventionen reglerar myndigheters internationella behörighet i frågor som rör föräldraansvar.³² Konventionen innehåller regler om vilket land som är behörigt, tillämplig lag, samt erkännande och verkställighet av utländska avgöranden och beslut (artikel 1). Den innehåller även allmänna bestämmelser om bland annat sekretess och förhållandet till andra internationella instrument.³³

Artikel 3 anger vilka åtgärder som omfattas av konventionen. Relevant för denna framställning är särskilt placering av barn i familjehem eller på en institution, samt tillsyn av omvårdnaden av barnet. En skillnad i förhållande till förordningen och av intresse för denna uppsats är att en begränsning av tillämpningsområdet till civilrättsliga frågor saknas. I en del medlemsstater, däribland Sverige, har offentligrätt inte ansetts omfattas av det internationellt

³² Som 1996 års Haagkonventions art 1 uttrycks i SOU 2005:111 s 21.

³³ 1996 års Haagkonventions allmänna bestämmelser, kap VI, art 40-56.

privaträttsliga samarbetet mellan stater. I det så kallade Boll-målet³⁴ från 1958 kom Internationella domstolen i Haag fram till att offentligrättslig lagstiftning, i fallet den svenska då gällande barnavårdslagen, inte omfattades av den internationellt privaträttsliga konventionen som Sverige tillträtt³⁵. Denna skillnad har dock fallit bort genom EU-domstolens förhandsbesked i målen "C" och "A".³⁶

Bryssel II-förordningens bestämmelser om placering av barn utomlands tillkom med förebild i 1996 års Haagkonvention.³⁷ Förordningen trädde i kraft 1 augusti 2004 men började tillämpas med undantag av några få artiklar först 1 mars 2005 (artikel 72). Den gäller i alla medlemsstater utom Danmark (artikel 2.3). Gentemot Danmark, som står utanför EU:s privaträttsliga samarbete,³⁸ samt de nordiska länder som inte är med i EU gäller vid placering av barn 1996 års Haagkonvention inklusive nordiska konventioner på området.

Konventionens mer omfattande och detaljerade regler kompletterar därmed det regelverk som förordningen tillhandahåller. Gemensamt för båda är regler för behörighet samt om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i en annan stat.

Konventionen innehåller även regler om lagval, mer detaljerade bestämmelser om samarbete, och allmänna bestämmelser om bland annat dokumentation och sekretess. Hur reglerna om lagval som uppställs i 1996 års Haagkonvention är avsedda att tillämpas och vilka konsekvenser de kan få vid placering av barn i annat land kommer att analyseras. Lagvalsregler saknas i Bryssel II-förordningen men finns däremot i 1996 års Haagkonvention.

Konventionsreglerna kommer att tas upp i den mån de är av relevans vid placeringar av barn i utlandet. För att kunna konkretisera materiella regler kring

³⁴ Case Concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden), I.C.J. Reports 1958 s 55. Målet kommenteras särskilt i SOU 2005:111 s 123f. Se även Petrén, S, Barnavårdslagen och förmyndarskapskonventionen, *SvJT* 1959 s 201-209, s 201ff, och Boele-Woelki, K & Jänterä-Jareborg, M, Protecting Children Against Detrimental Family Environments under the 1996 Hague Convention and the Brussels II bis Regulation, *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, 126-156, 2010.

³⁵ 1902 års Haagkonvention om förmyndarskap för minderåriga.

³⁶ EU-domstolens dom av den 27 november 2007, C, C-435/06, EU:C:2007:714, och dom av den 2 april 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:225.

³⁷ SOU 2004:80 s 30.

³⁸ Protokoll om Danmarks ställning, Amsterdamfördraget med ändring av Fördraget om Europeiska unionen, fördragen om upprättande av Europeiska gemenskaperna och vissa akter som har samband med dem, 2 oktober 1997, s 101f.

placeringar i annat land görs analysen ur ett svensk perspektiv i denna uppsats genom svensk nationell rätt som den kommer till uttryck i socialtjänstlagen.

2.2 Regelverkens inbördes relation

Något behöver uttryckligen sägas om relationen mellan 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen. Konventionen ska tillämpas subsidiärt i förhållande till andra instrument, i förhållande till instrument som fanns före och som tillkommer efter konventionen (artikel 52). Bryssel II-förordningens tillämpningsföreträdare framför konventionen regleras uttryckligen i förordningens artikel 61. 1996 års Haagkonvention ska fortsättningsvis gälla i de frågor som inte regleras i förordningen (artikel 62.1). Som angivet i stycke 2.1 är lagvalsregler är en sådan fråga.

När konventionens lagvalsregel i artikel 15 ska tillämpas gäller bara dess egna behörighetsregler. Artikel 15.1 lyder "*(m)yndigheterna i de fördragslutande staterna ska tillämpa sin egen lag vid utövandet av sin behörighet enligt bestämmelserna i kapitel II.*" Förordningens företrädare framför konventionen gör att behörighet inte grundas på konventionens bestämmelser. Vid tillämpningen av konventionens lagvalsregler när behörighet grundats på förordningen rekommenderas medlemsstaterna att bortse från denna begränsning med hänvisning till artiklarna 61 och 62.³⁹

Relationen mellan EU-rätt och dess medlemsstaters nationella rätt ska även tas upp. EU:s rätt att utfärda rättsakter som binder dess medlemsstater grundas på principen om tilldelade befogenheter⁴⁰, uttryckt även som en legalitetsprincip för EU-lagstiftaren. Det anses medföra att all befogenhet som inte tilldelats EU finns kvar hos medlemsstaterna.⁴¹ Principen om tilldelade befogenheter har kompletterats med en i EU-domstolen utvecklad princip om underförstådda befogenheter, vilken syftar till att kunna vidta nödvändiga åtgärder för att uppfylla målen i

³⁹ EU-kommissionens handbok för tillämpning av Bryssel II-förordningen (2014), s 89.

⁴⁰ Art 5.2 FEU.

⁴¹ Hettne, J & Otken Eriksson, J (red.), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., 2011, s 77.

fördragen även utan nödvändig befogenhet i fördragen.⁴² På det civilrättsliga området har EU kompetens att lagstifta utifrån FEUF artikel 81.

Grundläggande är att EU-rätten är uppdelad i primärrätt (EU-fördragen) och sekundärrätt (förordningar, direktiv, beslut), vilka på olika sätt är bindande enligt FEUF artikel 288. Därutöver finns icke-bindande rättsakter såsom rekommendationer, yttranden, resolutioner m.m.⁴³ EU-förordningar är direkt tillämpliga i EU-medlemsstaternas nationella domstolar utan att någon åtgärd av nationell lagstiftare behöver vidtas. Bryssel II-förordningen är direkt tillämplig i Sverige, kompletterad dels genom lag (lag (2001:394) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen), dels förordning (förordning (2005:97) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen).

1996 års Haagkonvention i sig är däremot del av traditionell internationell rätt, det vill säga traktaträtt. Den har inkorporerats genom lag (2012:318) om 1996 års Haagkonvention och tillämpas framför nationell lag i sin original lydelse (§ 1).

Enligt socialtjänstlagen 6 kap. 11a § punkt 6 kan placering av barn av utländska myndigheter endast göras i Sverige med stöd av Bryssel II-förordningen eller 1996 års Haagkonvention. Det innebär att det inte finns möjlighet för länder som inte är anslutna till dessa instrument att placera barn i Sverige. I Sverige har man pekat ut socialnämnden i en kommun till behörig myndighet att pröva frågan om godkännande av utländsk placering av ett barn i Sverige.⁴⁴ Stockholms kommun är reservforum om ingen annan svensk kommun är behörig.⁴⁵

Hur medlemsstaterna ska förfara vid placeringar av barn i en annan medlemsstat kommer behandlas närmare i följande stycke.

2.3 Förfarandet vid placeringar

Bryssel II-förordningens artikel 56 anger i fyra punkter hur medlemsstaterna ska

⁴² Hettne, J & Otken Eriksson, J (red.), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., 2011, s 78f.

⁴³ A a s 42.

⁴⁴ Lag (2008:450) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen, 6 §.

⁴⁵ Lag (2008:450) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen, 7 §.

förfara för att placera ett barn på institution eller i familjehem i en annan medlemsstat. Det finns två sätt att förfara för en medlemsstat som överväger att placera ett barn i en annan medlemsstat. Om den anmodade medlemsstatens lagstiftning kräver ett offentligt ingripande vid placering av barn inom det egna landet, måste den anmodande staten inhämta den anmodade statens godkännande att få placera barnet där. Krävs inget offentligt ingripande för placeringar inom den anmodade medlemsstaten, kan den anmodande staten besluta om placeringen och sedan underrätta den anmodade staten om att en placering har skett.

2.3.1 Placering i en stat som kräver godkännande för placering av barn

Punkt 1: Om den domstol som är behörig i enlighet med artiklarna 8-15 avser att placera barnet på en institution eller i ett familjehem och denna placering skall ske i en annan medlemsstat, skall den i förväg samråda med centralmyndigheten eller en annan behörig myndighet i den senare medlemsstaten, om den medlemsstaten föreskriver ingripande av en offentlig myndighet vid placering av barn inom landet.

Punkt 2: Beslutet om den placering som avses i punkt 1 får fattas i den anmodande medlemsstaten endast om den behöriga myndigheten i den anmodade staten har godkänt placeringen.

Punkt 3: Formerna för det samråd eller det godkännande som avses i punkterna 1 och 2 skall regleras av den anmodade medlemsstatens nationella lag.

Har anmodade staten lagstiftning som kräver ingripande av offentlig myndighet vid placering av barn måste den anmodande staten först erhålla den anmodade statens godkännande för att kunna besluta om placering. Godkännandet ska ske enligt anmodade statens lag. Beslutet om att placera barnet i ett annat land kan inte tas i anmodande stat förrän den anmodade staten har gett sitt godkännande.

2.3.2 Tomas

Belgiska myndigheter vill placera Tomas, 9 år, hos sin moster i Sverige. Eftersom Sverige är anmodad stat gäller svensk lag för godkännandeförfarandet. Placeringar av barn utanför det egna hemmet regleras i socialtjänstlagen 6 kap. 6 §: *”Ett barn får inte utan socialnämndens medgivande eller beslut om vård tas emot för stadigva-*

rande vård och fostran i ett enskilt hem som inte tillhör någon av föräldrarna eller någon annan som har vårdnaden om honom eller henne.” Socialnämnden prövar om godkännande får ges. Godkännande av utländska placeringar i Sverige regleras som sagt i socialtjänstlagen 6 kap. 11a §. Godkännande får endast ges om:

1. *det är bäst för barnet att placeras här, särskilt med beaktande av barnets anknytning hit,*
2. *barnets inställning till placeringen så långt det är möjligt har klarlagts,*
3. *barnets vårdnadshavare och, om barnet fyllt 15 år, barnet samtycker till åtgärden,*
4. *förhållandena i det enskilda hemmet och förutsättningarna för vård i hemmet är utredda av nämnden,*
5. *barnet beviljats uppehållstillstånd, om sådant behövs, och*
6. *placeringen sker med stöd av 1996 års Haagkonvention eller Bryssel II-förordningen.*

Socialnämnden måste alltså klarlägga Tomas inställning till placeringen, men behöver inte hans samtycke från honom då han är under 15 år. Nämnden behöver utreda förhållandena och förutsättningarna för vård hos mostern och bedöma om placeringen kan anses vara till Tomas bästa. Först när socialnämnden godkänt en placering av Tomas hos mostern får de belgiska myndigheterna fatta beslutet om hans placering.

2.3.3 Placering i en stat som *inte* kräver godkännande för placering av barn

Har den anmodade staten däremot inget krav på godkännande räcker det att den anmodande staten underrättar den anmodade staten om sina åtgärder.

Punkt 4: Om den domstol som är behörig i enlighet med artiklarna 8-15 beslutar att placera barnet i ett familjehem, och denna placering skall ske i en annan medlemsstat och den senare medlemsstaten inte föreskriver ingripande av en offentlig myndighet vid placering av barn inom landet, skall den underrätta centralmyndigheten eller en behörig myndighet i den medlemsstaten.

2.3.4 Emil

Socialnämnden överväger att placera Emil på behandlingshem för unga missbrukare i Spanien. Nämnden får reda på att Spanien inte föreskriver ingripande av en offentlig myndighet vid placering av barn inom landet. Socialnämnden kan därmed fatta beslut om att placera Emil i Spanien utan att först inhämta godkännande från spanska myndigheter. Förutsättningarna för att placera ett barn i ett annat land anges i socialtjänstlagen 6 kap. 11b §:

”Socialnämnden får placera ett barn i ett annat land endast om

- 1. det är bäst för barnet att placeras där, särskilt med beaktande av barnets anknytning dit,*
- 2. barnets inställning till placeringen så långt det är möjligt har klarlagts,*
- 3. barnets vårdnadshavare och, om barnet fyllt 15 år, barnet samtycker till placeringen,*
- 4. socialnämnden genom en överenskommelse med den behöriga myndigheten i det land där barnet ska placeras har gjort det möjligt att följa upp placeringen, och*
- 5. landet har en tillfredsställande ordning i fråga om tillsyn.”*

Precis som i Tomas fall måste Emils inställning så långt som möjligt klarläggas och Emils vårdnadshavare måste samtycka till placeringen. Skulle inte vårdnadshavarna samtycka till placeringen har nämnden alternativet att vidta tvångsåtgärder. Dessa anses dock inte gälla utomlands. Socialnämnden måste även ta kontakt med Spanien för att nå en överenskommelse som möjliggör uppföljning av placeringen. Den måste även försäkra sig om att Spanien har en god nog ordning i fråga om tillsyn. Formerna för samråd regleras närmare i 1996 års Haagkonvention. Artikel 33.1 anger att myndigheten inför övervägande om placering först ska: *”samråda med centralmyndigheten eller en annan behörig myndighet i denna stat. Den ska i detta syfte överlämna en rapport om barnet tillsammans med motiveringen för den föreslagna placeringen eller vården.”* Medan förordningen helt pekar ut nationell rätt för att styra godkännandeförfarandet, anger konventionen vissa formella regler. För Sveriges del torde dessa något oliklydande regler inte skapa några praktiska tillämpningsproblem. En rapport om barnet och en motivering för den föreslagna vården kan sägas motsvara något av innehållet i en vårdplan. En vårdplan

ska upprättas vid placering av ett barn utanför det egna hemmet enligt socialtjänstlagen.⁴⁶ Socialtjänstlagens regler för placering kan antas motsvara konventionskraven och reglerar förfarandet mer detaljerat. Konventionen kan enligt min uppfattning närmast ses som en miniminivå.

Socialnämnden måste kontakta den spanska centralmyndigheten eller annan behörig myndighet för att kunna nå en överenskommelse för att kunna följa upp placeringen. Nämnden bör även försäkra sig om att Spanien har en tillfredsställande ordning ifråga om tillsyn. Om en placering genomförs måste socialnämnden underrätta den spanska centralmyndigheten eller annan behörig myndighet om att Emil har placerats på behandlingshemmet i Spanien.

2.4 Mer om förfarandereglerna

Artikel 56 kombineras även med en regel i artikel 23 g. Enligt den ska en dom om föräldrans ansvar inte erkännas *"om förfarandet enligt artikel 56 inte har följts"*. Det anmodade landet ska vägra att erkänna ett beslut utifrån detta formella fel.⁴⁷ Materiella fel utgör däremot inte grund för vägrat erkännande. Det skulle innebära en omprövning i sak, vilket enligt förordningen är förbjudet (artikel 26). Min uppfattning är att godkännandeförfarandet utgör en praktisk möjlighet för en anmodad stat att undersöka de materiella grunderna för den utländska myndighetens beslut. Svenska socialnämnder anses inte ha någon skyldighet att godkänna placeringar från eller göra placeringar i andra medlemsstater.⁴⁸

Om Belgien placerar Tomas hos mostern i Sverige, utan att först få ett godkännande från socialnämnden, ska socialnämnden enligt förordningen vägra att erkänna det belgiska placeringsbeslutet i Sverige.

Meriam har av sina föräldrar i Tyskland placerats hos sin farbror i Sverige helt utan myndigheters inblandning. Hennes läge är mer rättsosäkert.⁴⁹ Förfaran-

⁴⁶ Socialtjänstlagen 11 kap. 3 § och socialtjänstförordningen 5 kap. 1a §, se st 3.2.

⁴⁷ Domstolens dom av den 26 april 2012, Health Service Executive mot S.C. och A.C., C-92/12, EU:C:2012:255, p 81.

⁴⁸ Ds 2009:62 s 11.

⁴⁹ Barn som befinner sig i Sverige utan myndigheters kännedom tas upp i bland annat Uppsala universitets remissyttrande till Ds 2009:62, s 5.

det för placering enligt socialtjänstlagen har inte följts. Här finns alltså inget formellt placeringsbeslut, varken av tyska eller svenska myndigheter. Först måste svenska socialförvaltningen avgöra om Sverige är behörigt (behörighet tas upp i kapitel 4). För att avgöra behörigheten måste först Meriams hemvist avgöras (vilket tas upp i kapitel 3). Vad svenska sociala myndigheter kan göra blir beroende av vilket land som har behörighet att fatta beslut för Meriam. Även om Sverige inte skulle vara behörigt för Meriam, finns det möjlighet att vidta brådskande åtgärder utan tillbörlig behörighet.

En studie om placering av barn över nationsgränser enligt artikel 56 publicerades från Europaparlamentets generaldirektorat 2016. Studien är en analys av praxis på området i 12 EU-medlemsstater. Enligt denna studie sker det ofta att barn placeras i en annan medlemsstat utan ett giltigt godkännande från den anmodade staten. Godkännandet erhålls ofta i efterhand, när barnet redan är placerat i den andra medlemsstaten.⁵⁰ Denna problematik kommer att behandlas i förhållande till bedömningen av ett barns hemvist i avsnitt 3.2.4.1.

⁵⁰ European Parliament Directorate-General for internal policy, Committee on legal affairs, *Study: Cross-border placement of children in the European Union*, s 54, p 4.3.4, <http://www.europarl.eu.int/>, hämtad 2017-04-27.

3. Hemvist och placering av barn över nationsgränser

3.1 Barnets hemvist

Både Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention utgår från barnets hemvist för att avgöra om ett land har jurisdiktion. Barnets hemvist styr också frågan om vilket lands lag som är tillämplig enligt konventionen. Förordningen anger ingen definition av begreppet hemvist. Hemvistbegreppet ska enligt praxis från EU-domstolen tolkas utifrån EU-rätt, oberoende av nationell rätt.⁵¹ EU-domstolen har definierat begreppet hemvist närmare i praxis.⁵² För denna praxis redogörs i avsnitt 3.1.1.

I interna svenska situationer grundas behörighet för placering av barn på begreppet vistelse i socialtjänstlagen 2a kap. 1 §: *”Den kommun där den enskilde vistas ansvarar för det stöd och den hjälp som den enskilde behöver”*. Som huvudregel behåller den kommunen ansvaret för ärendet, även om den enskilde flyttar.

Socialtjänsten får reda på lille Tinos situation och vill utreda den närmare. Man måste bedöma var Tinos hemvist är. Utifrån givna omständigheter (se avsnitt 1.3.1) antas hemvistet inte vara i Sverige utan i Rumänien, men saken måste utredas vidare. Även om Tino vistas i kommunen kan han samtidigt ha hemvist i Rumänien.

När socialtjänsten upptäcker att Meriam bor i Sverige hos sin farbror med familj men utan sina föräldrar, undrar tjänstemannen om Meriam kan ha förvärvat hemvist i Sverige.

Hur ska barnens hemvist bedömas? Dessa situationer aktualiserar en genomgång av begreppen, diskussion om skillnaderna mellan dem och hur hemvistet påverkas av olika faktorer.

3.1.1 EU-rättsliga definitionen av hemvist

EU-domstolens definition av begreppet hemvist, eller engelskans *habitual residence*, enligt Bryssel II-förordningens artikel 8.1 görs främst i två mål.

⁵¹ Domstolens dom av den 2 april 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:225.

⁵² A dom.

I mål C-523/07, "A", anger domstolen att begreppet hemvist ska tolkas som ett autonomt EU-rättsligt begrepp, och fastställas mot de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet.⁵³ Domstolen motiverar den autonoma tolkningen utifrån att ingen uttrycklig hänvisning görs till nationella rättsordningar och för att kunna nå målen med förordningen, nämligen barnets bästa och kriteriet om närhet. Vid bedömningen om barnets hemvist ska hänsyn tas, förutom barnets fysiska närvaro, till att barnet *i viss utsträckning* är integrerat i socialt hänseende och familjehänseende.⁵⁴ Omständigheter som ska beaktas är varaktighet, regelbundenhet och skäl till vistelsen. Domstolen anger även att förhållandena och skälen till att familjen flyttat till en annan medlemsstat spelar in. Vidare ska barnets nationalitet, platsen och förutsättningarna för skolgången, språkkunskaper och dess familjeförhållanden och sociala band i medlemsstaten beaktas.⁵⁵ Utifrån dessa kriterier ska den nationella domstolen, eller behöriga myndigheten, göra en helhetsbedömning.⁵⁶ Hemvistet är med andra ord beroende av många faktorer och inte på förhand särskilt förutsebart.

I mål C-497/10 PPU, (även känt som *Mercredi mot Chaffe*) definieras hemvistbegreppet ytterligare. Målet gällde ett spädbarn som hade förts bort till en annan medlemsstat. Domstolen väljer att använda en ordalydelsetolkning utifrån – rättegångsspråket – engelskans uttryck *habitual residence*, där *habitual* av svenska översättaren angivits som stadigvarande. Boendet måste präglas av en viss stabilitet och regelbundenhet.⁵⁷ Nationell behörig myndighet ska fastställa barnets hemvist mot bakgrund av *samtliga* faktiska omständigheter i fallet. Särskilt för bedömningen av spädbarns hemvist är att den ska göras inte bara utifrån barnets omständigheter, men även genom att beakta moderns omständigheter.

I fallet hade modern tagit med sitt spädbarn från England, där barnet hade hemvist, till den franska ön Réunion.⁵⁸ Barnets hemvist bestäms vid den tidpunkt när talan väcks, vilket gjordes i England endast fyra dagar efter att barnet ankom-

⁵³ Domstolens dom av den 2 april 2009, A, C-523/07, EU:C:2009:225, p 34-37.

⁵⁴ A dom p 38.

⁵⁵ A dom p 40.

⁵⁶ A dom p 42.

⁵⁷ Domstolens dom den 22 december 2010, *Mercredi mot Chaffe*, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, punkt 44.

⁵⁸ A dom p 41.

mit till Réunion. Modern anförde att barnet förvärvat nytt hemvist från dagen de anlät, medan fadern hävdade att barnet fortfarande hade hemvist i England.

Bedömningen av ett barns hemvist ska alltså bedömas utifrån samtliga faktiska omständigheter. Det är oklart om denna praxis innebär att hemvist kan förvärvas från första dagen i ett nytt land.

I mål C-376/14 *C mot M* gick domstolen in på definitionen av hemvist vid olovligt bortförande av barn till en annan medlemsstat (artikel 11, återlämnande av barn). Hur bedömningen ska ske återges från tidigare här genomgången praxis. Begreppet hemvist ska inte ha annat innehåll enligt artikel 11 än i tidigare praxis.⁵⁹Fallet tillför inte mycket nytt vad gäller hemvistbegreppet. Däremot kan fallet tolkas som att domstolen är mån om att behålla ett enhetligt hemvistbegrepp, till skillnad från *Mercredi mot Chaffe*, där särskild bedömning ska göras beroende på barnets ålder.

3.1.2 En analys av EU-domstolens praxis

I mål "A" anger domstolen att barnet ska ha integrerats *i viss utsträckning* i socialt och familjehänseende. Nivån är inte särskilt högt ställd och ger prövande myndighet enligt min tolkning ett visst bedömningsutrymme. Borde nivån ställas högre eller lägre? En lägre nivå av integration kan tänkas göra att ett barn kan ha hemvist i flera medlemsstater samtidigt. Det är lättare för barnet att förvärva hemvist i en medlemsstat. Detta kan vara fördelaktigt för barn i exempelvis Tinos situation. Han vistas i Sverige och befinner sig således utanför sitt hemvistland Rumänien, som han under längre perioder inte befinner sig i.

Om domstolen satt en högre nivå på integrationen kan det däremot leda till att ett barn inte lyckas förvärva hemvist någonstans. Utifrån barnets bästa är det viktigt att en hemvistbedömning inte leder till att barnet hamnar mellan stolarna. Om ett barn placeras i en annan medlemsstat kan det finnas ett intresse hos det placerande landets myndigheter att barnet inte förvärvar hemvist innan man kunnat utvärdera om vården av barnet slår väl ut. Ett hemvistbyte har konsekvenser

⁵⁹ Domstolens dom den 9 oktober 2014, C mot M, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, p 54.

för frågorna om behörighet (kapitel 4) och lagval (kapitel 5), och viss kontinuitet och stabilitet är ofta i barnets intresse.

I målet *Mercredi mot Chaffe* aktualiseras frågan om hemvist kan förvärvas från dag ett eller om det krävs någon minsta vistelse. Vad gäller gränsen mellan tillfällig närvaro och hemvist konstaterar domstolen först att förordningen inte anger någon minsta varaktighet, men att vistelsen måste vara en viss tid för att kunna anses tillräckligt stadigvarande. För ett hemvistbyte krävs det att vårdnadshavaren avser att flytta dit, stadigvarande "*etablera centrum för sina levnadsintressen*"⁶⁰ där. Kriteriet om tillräckligt stadigvarande kan enligt min mening tolkas som att barnet *inte* kan förvärva nytt hemvist från dag ett utan en vårdnadshavares klara avsikt att flytta. Kommissionen anger i handledningen för tillämpningen av Bryssel II-förordningen att det inte kan uteslutas att ett barn kan förvärva hemvist från ankomstdagen eller strax efter ankomstdagen för att den ska kunna anses stadigvarande.⁶¹ Bogdan menar å andra sidan i sin analys av *Mercredi mot Chaffe* att ett hemvistbyte torde kunna ske utan någon slags "minimivistelse" i landet. Jag instämmer i Bogdans synpunkt om att det hade varit rimligt att barnets hemvist i detta fall hade kunnat kopplas till dess vårdnadshavares. Modern var i fallet både ensam vårdnadshavare och medborgare i tillflyktslandet och dessutom fullt integrerad i samhället.⁶²

För hemvistbedömningen ska *barnets ålder spela en särskilt stor roll*, då familjeförhållandena är mer relevanta ju yngre barnet är.⁶³ Det kan ha att göra med att ett barns egen förmåga att knyta an och integreras i familjehänseende och socialt hänseende växer med åldern. Ett mycket litet barn har således inte samma förutsättningar för en sådan integration, utan kan antas vara beroende av föräldern också i fråga om hemvist. I *Mercredi mot Chaffe* angav domstolen specifika kriterier för ett spädbarns hemvist. Det framstår som rimligt att inte bara ålder ska

⁶⁰ Domstolens dom den 22 december 2010, *Mercredi mot Chaffe*, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, p 51.

⁶¹ Europeiska kommissionen, *Handledning för tillämpning av Bryssel IIa-förordningen*, Europeiskt Rättsligt Nätverk på privaträttens område, 2014, p 3.2.3.3, s 27.

⁶² Bogdan, M, EG/EU-domstolens och svensk rättspraxis i internationell privat- och processrätt 2009–2010, *SvJT* 2011 s 873-929, s 878.

⁶³ Domstolens dom den 22 december 2010, *Mercredi mot Chaffe*, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, p 52-54, även Europeiska kommissionen, *Handledning för tillämpning av Bryssel IIa-förordningen*, Europeiskt Rättsligt Nätverk på privaträttens område, 2014, p 3.2.3.2, s 27.

beaktas vid en hemvistbedömning, utan även andra omständigheter som är mer typiska i en situation där en placering av ett barn kan aktualiseras. Det kan föreligga omständigheter vid en placering som inte förekommer vid andra fall. Som exempel kan nämnas ett större behov av vård av barnet och att en del medlemsstater har ett visst offentlighetsligt element i ärendet. Hemvistbedömningen vid placering av barn enligt artikel 56 har dock inte kommit upp till prövning i EU-domstolen.

Det ska även nämnas att Högsta domstolen har gjort en hemvistbedömning utifrån genomgångna EU-rättspraxis. *NJA 2011 s 499*, även kallat "Bali-fallet", handlade om EU-rättens företrädare framför nationell rätt. I målet hade en mor med en pojke i skolålder, båda svenska medborgare, flyttat från Sverige till Bali i december 2009. Fadern, med umgängesrätt med pojken, väckte talan i svensk domstol 20 januari 2010 om överflyttande av vårdnaden om pojken. Frågan var om svensk domstol hade domsrätt. Om svensk domstol inte har domsrätt är den inte behörig att ta upp målet till prövning. Domstolen tillämpar förordningen även utanför EU, med hänvisning till att reglerna går längre än vad som är nödvändigt för samordning mellan medlemsstaterna. Hemvistbedömningen ska alltså göras enligt Bryssel II-förordningen även om målet saknar anknytning till en EU-medlemsstat.⁶⁴

HD konstaterade att pojken mot bakgrund av omständigheterna i fallet fick anses ha samma hemvist som modern. Modern hade ensam vårdnad om pojken. Domstolen tog upp att flytten varit planerad och modern "*avsåg att etablera sig och för en överskådlig tid ha centrum för sina intressen där*".⁶⁵ Modern hade vidtagit åtgärder inför flytten, däribland sålt sin bostad och erhållit visum till Indonesien för ett år, och anmält sonens skolgång på Bali.⁶⁶ När talan väcktes hade modern och pojken bott på Bali i ungefär en månad. Modern hade fått arbete och bostad som planerat, och sonen var inskriven i en internationell skola på Bali. Under dessa omständigheter hade pojken inte längre hemvist i Sverige vid talans väckande.

Intressant i målet är att domstolen inte bedömer att modern och pojken hade hemvist på Bali, utan att de inte hade hemvist i Sverige. Det kan tänkas vara svårt för domstolen att avgöra om modern och sonen hade förvärvat hemvist på Bali.

⁶⁴ *NJA 2011 s 499* p 6.

⁶⁵ *NJA 2011 s 499* p 9.

⁶⁶ *NJA 2011 s 499* p 2.

Det kan även tänkas att de omständigheter som angivits inte räckte för att förvärva hemvist på Bali. Om indonesisk domstol tar upp en talan om vårdnad måste dess behörighet dessutom göras enligt indonesisk lag.

3.1.3 Begreppet vistelse enligt socialtjänstlagen

Socialtjänstlagen anger i 2a kap. 1 § att *"Den kommun där den enskilde vistas ansvarar för stöd och hjälp enligt 2 kap. 1 §, om inte annat följer av 3-5 §§."* Undantag från denna regel kan göras gentemot den enskildes bosättningskommun (3 §), en kommun som fattat beslut för den enskilde (4 §) och folkbokföringskommun (5 §). Någon definition av vistelsebegreppet har inte gjorts i lagtext. Enligt förarbetena är det kommunen där en enskild *"befinner sig, när hjälpbehovet inträder"* som ansvarar för att den enskilde får hjälp.⁶⁷ Enligt ett delbetänkande om socialtjänstlagen, SOU 1986:19, *Aktuella socialtjänstfrågor*, räcker det att den enskilde *"råkar vistas"* i en kommun för att kommunen ska bli ansvarig.⁶⁸ Det kan innebära en så kort tid som en dag. Det kan tänkas att ett barn är på semester med sina föräldrar i en kommun när ett hjälpbehov uppstår. Då är detta tillräckligt för att den kommunen får ansvar att vidta åtgärder enligt socialtjänstlagen. Ett problem med en så vid tolkning är att det kan skapa en ojämn fördelning av ansvar under exempelvis semesterperioder⁶⁹, då vissa kommuner är mer attraktiva att semestra i än andra. Vissa kommuner har även framfört denna mening.⁷⁰ En annan är att vistelsekommunen kan ha svårt att fatta beslut om barnet på grund av den korta vistelsen.⁷¹ Ett annat problem med begreppet kan tänkas vara att en vistelsekommun inte alltid har tillgång till befintlig information om barnet. Tolkningen av begreppet vistelse har funnits vara mycket skiftande mellan kommuner och behovet av förtydligande har lyfts i senare förarbeten.⁷²

⁶⁷ Prop. 1979/80:1 Del A, s 523.

⁶⁸ SOU 1986:19 s 57.

⁶⁹ SOU 1986:19 s 58.

⁷⁰ SOU 1986:19 s 58f.

⁷¹ SOU 1986:19 s 59.

⁷² SOU 2009:38 s 60.

3.2 Hemvistbedömningen i exempelfallen

3.2.1 Har Tino förvärvat hemvist i Sverige?

Det är uppenbart, utifrån omständigheterna ovan angivna i 1.3.1, att lille Tino vistas i den svenska kommunen. Enligt socialtjänstlagen är kommunen ansvarig för stöd och hjälp. Han kommer dock från EU-medlemsstaten Rumänien, vilket gör att Bryssel II-förordningen blir tillämplig. Socialtjänsten måste avgöra var han ska anses ha hemvist. Enligt praxis från EU-domstolen ska samtliga faktiska omständigheter tas i beaktande vid denna bedömning. Tino är född i Rumänien, talar ingen svenska och har hela sin släkt i Rumänien. Han går inte i svensk skola och har inte fått något socialt nätverk i Sverige. Hans anknytning till det svenska samhället, både i socialt hänseende och familjehänseende, verkar vara mycket liten. Hans anknytning till Rumänien är däremot stor. Sammantaget ska hans hemvist anses vara i Rumänien.

3.2.2 När förvärvar Tomas hemvist i Sverige?

Belgiska myndigheter överväger att placera Tomas, 9 år, hos sin moster i Sverige. Tomas bor i Belgien och har sitt hemvist där. Inför placeringen i Sverige uppstår frågan när han förvärvar hemvist här. Svenska socialförvaltningen får veta att Belgien önskar placera Tomas hos mostern under lång tid, möjligen permanent. Belgiska myndigheter vill dock placera honom hos mostern under förutsättning att allt går bra. Det kan antas att belgiska myndigheter vill kunna följa upp vården och behålla möjligheten att flytta tillbaka Tomas till Belgien om placeringen inte fungerar. Belgien förlorar behörigheten att besluta över Tomas om han förvärvar hemvist i Sverige. Av Bryssel II-förordningens artikel 8 följer att myndigheter är behöriga att fatta beslut i frågor om föräldraansvar för ett barn så länge som barnet har hemvist i den medlemsstaten. Ett barn som flyttar från en medlemsstat till en annan och förvärvar nytt hemvist, antas i princip samtidigt "förlora" sitt gamla hemvist.⁷³ När barnet får hemvist i en annan medlemsstat anses därmed den tidigare medlemsstatens behörighet upphöra.

⁷³ Europeiska kommissionen, *Handledning för tillämpning av Bryssel IIa-förordningen*, Europeiskt Rättsligt Nätverk på privaträttens område, 2014 s 27.

Frågan är när Tomas skulle förvärva hemvist i Sverige. Utifrån EU-kommissionens tolkning kan det inte uteslutas att ett barn kan förvärva hemvist i en medlemsstat redan från ankomstdag.⁷⁴ När ett barn ska placeras i familjehem eller på institution i Sverige måste placeringen, enligt socialtjänstlagen 6 kap. 11a §, vara till barnets bästa, och hemmet utrett av socialnämnden. Risken att något missförhållande upptäcks kan göra att den placerande medlemsstaten vill kunna vidta åtgärder, exempelvis omplacera barnet till ett annat familjehem. Det kan finnas andra faktorer som gör att placeringen bör förändras eller upphöra. De belgiska myndigheterna kan tänkas vilja placera Tomas hos sin moster i Sverige på en viss "provperiod" för att kunna utvärdera hur vården löper på. Socialförvaltningen undrar i Tomas fall om ett godkännande att placera Tomas i Sverige kan påverka hemvistbedömningen.

3.2.3 Hemvistbedömningen och inverkan av ett godkännande

I förhandsavgörandet C-92/12 *Health Executive Service mot S.C.* framhäver domstolen att godkännande måste inhämtas inför varje beslut om placering. Ett godkännande inför första placeringsbeslutet räcker inte för senare beslut om förlängning eller förnyelse av placering för samma barn, om godkännandet är tidsbegränsat. Domstolen konstaterar även att "*ett godkännande av en placering (...) som har lämnats för en viss tid inte gäller för beslut om förlängning av placeringens varaktighet.*"⁷⁵

Hur lång tid ett godkännande ska ges för ankommer på medlemsstaterna. Ett godkännande av en placering av ett annat land enligt förordningen lär inte i sig förändra barnets hemvist. EU-domstolen tar inte specifikt upp ett godkännande till en placering i förhållande till hemvistbedömningen. Avsaknaden av godkännande innan placeringsbeslut fattas är grund för vägrat erkännande av beslutet,⁷⁶ vilket kan antas förhindra att hemvist förvärvas. Frågan om barnets hemvist och avsaknaden av ett giltigt godkännande till placeringen tas upp i avsnitten 2.4 och 3.2.4.1. Eftersom EU-domstolen inte uttryckligen behandlar frågan är det svårt att

⁷⁴ A a p 3.2.3.3, s 27.

⁷⁵ Domstolens dom av den 26 april 2012, *Health Service Executive mot S.C. och A.C.*, C-92/12, EU:C:2012:255, p 146.

⁷⁶ Bryssel II-förordningen artikel 23 g.

dra några säkra slutsatser. Det kan antas att ett godkännande kan vara av relevans i hemvistbedömningen.

Enligt förordningen (artikel 56.1) ska myndigheterna i förväg samråda med varandra. Samrådet bör lämpligtvis beröra även tidsperioden för placeringen och hur lång tid godkännande bör ges för. Enligt socialtjänstlagen 6 kap. 8 § ska ett beslut om vård övervägas minst en gång i halvåret, det vill säga att nämnden ska bedöma huruvida vården fortfarande behövs. Ett övervägande är dock inte ett beslut, då socialnämnden inte behöver fatta något beslut grundat på den information som finns i övervägandet.⁷⁷ Ett godkännande krävs endast inför beslut. Det kan mycket väl vara att en socialnämnd vid beslut om placering inte är säker på hur länge placeringen kommer vara eller hur vården slår ut. Vanligtvis är institutionsplaceringar avsedda för kortare tid, medan familjehemsplaceringar brukar vara längre.⁷⁸ Det kan antas att barnet får en starkare anknytning till placeringslandet ju längre tiden går. Bedömningen av barnets hemvist är beroende av många olika faktorer och utgången går inte alltid att förutse på förhand.⁷⁹

Utgå från att belgiska myndigheter önskar att placera Tomas hos hans moster i Sverige ett år, vilket socialnämnden godkänner. Därefter ska en ny bedömning göras. Båda länderna anser att man inte kan veta om Tomas hemvist kommer att övergå till Sverige på förhand, eftersom man inte kan förutse hur han kommer att knyta an till sina nya omständigheter och land efter de traumatiska händelser som ägt rum i hans liv. Man vet dock att Tomas har hela sin släkt i Sverige, talar svenska och har besökt Sverige flera gånger under sin uppväxt. I ett sådant fall är det svårt att visa att ett godkännande i sig skulle påverka Tomas hemvist.

Ett år går, och Tomas har trivts relativt bra hos sin moster i Sverige. Placeringen har fungerat bra och Tomas trivs någorlunda i sin nya omgivning, men uttrycker att han saknar Belgien och sina vänner där. Han anses fortfarande inte ha etablerat sig tillräckligt mycket i Sverige för att ha förvärvat sitt hemvist här. Belgiska myndigheter vill att placeringen ska fortgå ytterligare ett år. Socialnämnden tror att Tomas troligen kommer att förvärva hemvist i Sverige under året som kommer.

⁷⁷ Socialstyrelsens handbok för handläggning, *Barn och unga i familjehem och HVB. Handbok om socialnämndens ansvar och uppgifter*, artikelnummer 2013-01-01, s 222.

⁷⁸ Samtal med socialförvaltningen i Uppsala kommun.

⁷⁹ Ds 2009:62 s 95.

När tidsperioden för andra placeringsbeslutet går ut är det i Tomas fall inte troligt att han fortfarande har hemvist i Belgien. Inför godkännande bör därför socialnämnden vara medveten om att Tomas då kommer att förvärva hemvist i Sverige, och därmed kommer behörigheten för frågor om exempelvis boende och kostnader för Tomas att finnas hos socialnämnden.

3.2.4 Var har Meriam hemvist?

Meriam, 2 år, befinner sig redan i Sverige sedan tre månader tillbaka. Socialtjänsten undrar vilka åtgärder som kan vidtas i Meriams fall, eftersom hon placerats helt privat, utan inblandning av varken tyska eller svenska myndigheter. Ska Meriams hemvist anses ha gått över till Sverige?

3.2.4.1 Presumtionen om spädbarns hemvist och giltigt godkännande

Hemvistet kan, om det är lovligt, gå över i samband med flytten till det nya landet. Ett barns hemvist kan, om det godtagits av dem som har vårdnaden om barnet och därmed är lovligt, övergå redan vid barnets flytt till det nya landet. När ett barn förts bort olovligt kan det exempelvis övergå ett år efter en flytt om barnet bortförts utan en vårdnadshavares medgivande men inget förfarande om återlämnande av barnet har påbörjats.⁸⁰ Ett olovligt bortfört barn presumeras ha fått hemvist i det nya landet efter ett år, eftersom den kvarlämnade föräldern anses ha lämnat ett passivt medgivande till flytten. Bedömningen av ett spädbarns hemvist är något annorlunda. Enligt *Mercredi mot Chaffe* kan vid bedömningen av ett spädbarns hemvist även vårdnadshavarens avsikt och omständigheter tas i beaktande. Det kan uttryckas som en presumtion att spädbarnets hemvist sammanfaller med vårdnadshavarnas. I Meriams fall är hennes föräldrars "centrum för levnadsintressen" i Tyskland. Föräldrarna har dock tänkt att Meriam ska växa upp i Sverige. Hemvistbedömningen blir problematisk, eftersom Meriams presumerade hemvist då är Tyskland. Frågan är om Meriam i en sådan situation kan förvärva hemvist i Sverige.

⁸⁰ 1980 års Haagkonvention art 12.

Barn som placeras i Sverige utan ett giltigt godkännande från socialnämnden får en rättsosäker ställning. "Ett barn får inte utan socialnämndens medgivande eller beslut om vård tas emot för stadigvarande vård och fostran i ett enskilt hem som inte tillhör någon av föräldrarna (...)" eller barnets vårdnadshavare.⁸¹ Det är därmed inte tillåtet att placera barnet i privat regi hos annan än barnets vårdnadshavare eller icke-vårdnadshavande förälder. Eftersom ett godkännande för placering av barn utanför det egna hemmet krävs enligt svensk rätt ska inte placeringen verkställas.

I avsnitt 2.4 nämns en studie om placering av barn över nationsgränser som publicerades av Europaparlamentets generaldirektorat 2016.⁸² Studien syftade till att lyfta den problematik som finns kring placering av barn utifrån artikel 56. Som nämnt i avsnitt 2.4, händer det ofta att ett barn placeras i en annan medlemsstat utan att ett giltigt godkännande från den anmodade staten först har inhämtats. Ett sådant erhålls ofta när barnet redan är placerat i den andra medlemsstaten.⁸³ Det gör frågan om hemvist kan förvärvas utan ett giltigt godkännande än mer relevant. Det är svårt att dra några säkra slutsatser av vad avsaknaden av ett giltigt godkännande får för inverkan i hemvistbedömningen, men frågan bör lyftas.

3.2.4.2 Hemvistbedömningen i Meriams fall

Socialnämnden ska i sin bedömning av Meriams hemvist ta samtliga faktiska omständigheter i beaktande. Varaktigheten i vistelsen inbegriper hur länge hon varit i Sverige och hur länge det är tänkt att hon ska stanna i Sverige. Förhållandena och skälen till flytten innefattar anledningarna till varför familjen velat placera Meriam hos farbrodern, familjeförhållandena i Tyskland och om flytten gjorts med båda föräldrarnas medgivande. Hänsyn ska även tas till barnets nationalitet, förutsättningar för skolgång, språkkunskaper, familjeförhållanden och sociala band i den andra medlemsstaten. Meriam ska ha uppnått viss integration i socialt hänseende och familjehänseende i Sverige för att ha hemvist här.

⁸¹ Socialtjänstlagen 6 kap. 6 § st 1.

⁸² European Parliament Directorate-General for internal policy, Committee on legal affairs, *Study: Cross-border placement of children in the European Union*, <http://www.europarl.eu.int/>, hämtad 2017-04-27.

⁸³ A a, s 54, p 4.3.4.

Båda föräldrarna har önskat att placera henne i Sverige. Modern har lidit av depression och har inte orkat ta hand om dottern, och fadern anser att det är bäst för dottern att växa upp i Sverige tillsammans med sin släkt och kusiner. De har inga planer på att låta Meriam flytta tillbaka till dem i Tyskland, utan funderar på att etablera sig i det svenska samhället om några år. Meriam är ännu inte i skolålder. Hon har familjeband till både Tyskland och Sverige. Hennes språkkunskaper kan vara svåra att lägga till grund för bedömningen med tanke på hennes ålder. Meriam anses ha starkast anknytning till Tyskland. Anknytningen till Sverige är svår att bedöma utifrån hennes låga ålder. Socialnämnden i Sverige har svårt att fastställa Meriams hemvist.

Hemvistfrågan enligt Bryssel II-förordningen är nära knuten till frågan om vilket land som har behörighet. Det är uppenbart att Meriam nu befinner sig i Sverige. Behörighetsgrunderna tas dock upp närmare under avsnitt 4.2. Meriams fall aktualiserar tre situationer. Meriam kan anses ha hemvist i Sverige, vilket dock mot bakgrund av givna omständigheter inte verkar troligt. Hon kan anses ha hemvist i Tyskland. Det kan även visa sig omöjligt att fastställa Meriams hemvist. I sådana fall kan socialnämnden grunda sin behörighet på att Meriam befinner sig i Sverige (artikel 13).

3.2.4.3 Hemvistbedömningen och inverkan av ett uppehållstillstånd

Antag att socialnämnden, efter tillbörlig utredning, placerar Meriam hos farbrorn enligt socialtjänstlagen. Det anses fortfarande oklart var hon har sitt hemvist. Meriam är syrisk medborgare. Socialnämnden ansöker om uppehållstillstånd enligt ordningen i 6 kap. 11a § som om placering i Sverige skulle ha gjorts av ett annat land. Enligt utlänningslagen 5 kap. 15c § ska ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas ett barn som avses bli placerat i Sverige enligt 6 kap. 11a § socialtjänstlagen om uppehållstillstånd behövs för vistelsen. Sådant uppehållstillstånd ska gälla i minst ett år. Socialnämnden ansöker om ett års uppehållstillstånd för Meriam, eftersom man är osäker på om hon har rätt att stanna mer än de tre månader som den fria rörligheten i EU tillåter.

Uppehållstillstånd för barnet i samband med godkännande av placeringen är en separat process.⁸⁴ Migrationsverkets prövar inte barnets behov av placering här i landet eller om placeringen ska godkännas, utan behovet av uppehållstillstånd och för vilken tidsperiod det bör ges.⁸⁵

Vilken inverkan ett uppehållstillstånd skulle ha för bedömningen av hemvistet enligt Bryssel II-förordningen är inte analyserat i svenska förarbeten. Frågan måste därför ställas om hemvist enligt förordningen kan förvärvas i Sverige utan giltigt uppehållstillstånd. EU-praxis berör inte frågan. Det är inte säkert att hemvistet enligt Bryssel II-förordningen och den migrationsrättsliga processen sammanfaller. Däremot kan avsaknaden av ett uppehållstillstånd omöjliggöra den integration som behövs för att förvärva hemvist. Exempelvis ska medborgarskap beaktas i bedömningen av hemvistet. Det kan vara att Meriam istället inte får uppehållstillstånd i Sverige. Avsaknaden av uppehållstillstånd blir här en *faktisk omständighet* att beakta. Bogdan tolkar *NJA 2011 s 499, "Bali-fallet"*, som att det inte finns anledning att tro att det EU-rättsliga hemvistet i praktiken skiljer sig från det svenska internationella familjerättsliga hemvistbegreppet.⁸⁶ Jag menar att om det EU-rättsliga hemvistet jämförs med det svenska hemvistbegreppet utifrån IÄL och LIMF, bör det göras med försiktighet. Detta beror särskilt på att hemvist enligt Bryssel II-förordningen härstammar från EU-rätten, och bör inte sammanblandas med utvecklingen av hemvistet i svensk rättspraxis. Därför har framställningen avgränsats endast till hemvistbedömningen utifrån EU-rätten (se avsnitt 1.4).

Utgå från att Meriam fått det tidsbegränsade uppehållstillståndet på ett år, och året har gått. Socialnämnden beslutar nu om att förlänga placeringen. Ett placerat barn med tidsbegränsat uppehållstillstånd ska beviljas ett permanent sådant på socialnämndens ansökan (utlänningslagen 5 kap. 16b §). Vilken inverkan har det permanenta uppehållstillståndet i bedömningen av Meriams hemvist? Bedömningen ska göras efter *samtliga faktiska omständigheter* i det enskilda fallet. Meriam har nu rätt att stanna i Sverige permanent. Om Meriam fått permanent uppehållstillstånd efter en tids placering, är inte troligt att hon inte skulle ha hemvist i Sverige.

⁸⁴ SOU 2005:111 s 46.

⁸⁵ Prop. 2011/12:85 s 70.

⁸⁶ Bogdan, M, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 8 uppl., 2014, s 139.

Min slutsats är att ett uppehållstillstånd är en faktisk omständighet som påverkar hemvistet men som inte är avgörande.

3.2.5 Kan Emil förvärva hemvist i Spanien?

Emil har på grund av missbruk behov av vård. Socialnämnden har hittat ett behandlingshem inriktat mot unga missbrukare i Spanien där man vill placera Emil, och till vilket både Emil och hans föräldrar samtycker. Emils enda anknytning till Spanien är en nära släkting som bor där.

Socialförvaltningen vill placera Emil på hemmet så länge som vården behövs. Frågan är om han kommer att ha kvar sitt hemvist i Sverige och hur vårdtidens längd påverkar hans hemvist. Socialnämnden får veta att Spanien kräver ingripande av offentlig myndighet vid placering av barn inom landet. Nämnden måste därför ansöka om Spaniens godkännande av placeringen. Frågan om hur lång tid Emil ska vårdas i Spanien kan tänkas uppstå när godkännandet måste erhållas.

3.2.6 Hemvistbedömningen och tidsperioden för en placering av barnet

Mål C-92/12 *Health Executive Service mot S.C.* gjorde domstolen följande uttalanden i fråga om tidsperiod för ett placeringsbeslut. *"När (...) placeringen är avsedd att vara endast en mycket kort tid, kan godkännandet av placeringen inte ha någon verkan efter att den fastställda tidsperioden har löpt ut, såvida inte eventuella förlängningar av perioden har godkänts."*⁸⁷ Domstolen konstaterar även att *"ett godkännande av en placering (...) som har lämnats för en viss tid inte gäller för beslut om förlängning av placeringens varaktighet. Ett nytt godkännande måste då begäras. En dom om placering som meddelats i en medlemsstat och förklarats verkställbar i en annan medlemsstat kan endast verkställas i den senare medlemsstaten avseende den tidsperiod som anges i domen."*⁸⁸ Hur lång tid placeringen är tänkt att fortgå påverkar godkännandet av placeringen.

Frågan är vad som gäller för tidsramar för en placering av barn enligt socialtjänstlagen. När någon vårdas i familjehem eller i HVB-hem enligt socialtjänstlagen

⁸⁷ Domstolens dom av den 26 april 2012, *Health Service Executive mot S.C. och A.C.*, C-92/12, EU:C:2012:255, p 139.

⁸⁸ A dom p 146.

"ska en plan upprättas för den vård som socialnämnden avser att anordna (vårdplan)" enligt socialtjänstlagen 11 kap. 3 §. En vårdplans innehåll regleras i socialtjänstförordningen 5 kap. 1a § och "ska, om det inte möter särskilda hinder, beskriva

1. de särskilda insatser som behövs,

2. det sätt på vilket den unges umgänge med föräldrar, vårdnadshavare och andra närstående ska ordnas,

3. målet med vården, och

4. den vårdbehövandes och, i fråga om barn, även hans eller hennes vårdnadshavares syn på den planerade vården."

Hur länge vården är tänkt att fortgå måste inte anges i en vårdplan. JO har ifråga om LVU-vård angett att det inte torde gå att fastställa någon specifik längd på vården.⁸⁹ En minsta tid för vården anser JO dessutom vara olämpligt att fastställa i en vårdplan.⁹⁰ Socialstyrelsens tolkning är dock att ett visst tidsperspektiv bör kunna anges.⁹¹

Socialnämnden anger i vårdplanen att Emil ska vara placerad i Spanien "så länge vården fortfarande behövs". Vanligtvis görs en placering av ett barn i HVB-hem inte på lång sikt.⁹² I Emils fall kan en placering enligt socialtjänstlagen 6 kap. 11b § fortgå i högst två år, eftersom han sedan blir myndig, varefter Bryssel II-förordningen inte är tillämplig längre. Han har varit i Spanien en gång på semester tidigare och kan endast några meningar spanska. På boendet talas generellt engelska. Placeringen är även tänkt att upphöra så snart Emils behov av vård upphört. Utifrån givna omständigheter är det lite som talar för att Emils "centrum för levnadsintressen" kommer att vara i Spanien. Sammantaget är det inte troligt att han under vårdtiden i Spanien kommer att förvärva hemvist där.

Frågan om var barnet har hemvist avgör som huvudregel vilken medlemsstat som är behörig att fatta beslut för barnet. Behörighetsreglerna behandlas i kapitel 4. Hemvistet styr också vilket lands lag som ska tillämpas på ärendet gällande barnet. Tillämplig lag, eller lagval, behandlas i kapitel 5.

⁸⁹ JO 1992/93 s 308.

⁹⁰ JO 1992/93 s 308.

⁹¹ Socialstyrelsens handbok för handläggning, *Barn och unga i familjehem och HVB. Handbok om socialnämndens ansvar och uppgifter*, artikelnummer 2013-01-01, s 158.

⁹² Samtal med socialförvaltningen i Uppsala kommun.

4. Behörighet vid placeringsbeslut

4.1 Allmänt om behörighet

Behörigheten är inom internationell privat- och processrätt ett viktigt begrepp som innebär att en domstol har rätt att ta upp ett mål till prövning. Termen domstol i förordningen innefattar *"samtliga myndigheter som är behöriga i frågor som omfattas av förordningens tillämpningsområde"* (artikel 2.1). En domstols behörighet regleras både i Bryssel II-förordningen och i 1996 års Haagkonvention. Förordningen har företräde framför konventionen enligt förordningens artiklar 61 och 62 (se avsnitt 2.2).

EU är tänkt att vara ett enhetligt jurisdiktionsområde. En domstols behörighet inom EU i frågor om föräldraansvar följer som huvudregel barnets hemvist. Artikel 8 i Bryssel II-förordningen stadgar att *"(d)omstolarna i en medlemsstat skall vara behöriga i mål om föräldraansvar för ett barn som har hemvist i den medlemsstaten vid den tidpunkt då talan väcks."* Bestämmelsen speglar konventionens artikel 5. Barnets hemvist har tagits upp i föregående kapitel. Artikel 8 kompletteras av artiklarna 9-15. Domstolen där en talan väcks prövar barnets hemvist och därmed sin egen behörighet. Domstolen har möjlighet att förklara sig obehörig (förordningen artikel 17). När en domstol anser sig behörig och fattar beslut ska beslutet kunna erkännas och verkställas i andra EU-medlemsstater. Syftet att skapa ett enhetligt jurisdiktionsområde visar sig i att en domstol inte får ompröva en annan domstols behörighet (artikel 24) eller ompröva en dom i sak (artikel 26). Däremot finns det grunder för vägrat erkännande av en annan medlemsstats beslut eller dom om föräldraansvar (artikel 23). Grunderna för vägrat erkännande i artikeln är uttömmande,⁹³ vilket innebär att en medlemsstat inte kan vägra att erkänna en dom på några andra grunder än dessa. Artikel 23 kommer dock inte beröras mer än marginellt i denna framställning.

⁹³ Att art 23 är uttömmande vad gäller grunder för vägrat erkännande av en dom framgår av artikelns ordalydelse, "Domstolen ska endast vägra att erkänna domen om...".

Behörigheten ska alltid avgöras utifrån barnets bästa och närhetskriteriet i skäl 12 i förordningen.⁹⁴ Man utgår från att den domstol som är närmast barnet även bäst kan bedöma barnets situation.

Den allmänna behörigheten och de kompletterande behörighetsreglerna kommer att tas upp i förhållande till placeringar av barn i utlandet. Sedan illustreras de utifrån Tinos, Tomas, Meriams och Emils fall, och vissa särskilda frågor som fallen aktualiserar. Hur fungerar överföring av behörighet? Hur förhåller sig frågan om behörighet till ansvar? Är överlåtelse av förvaltningsuppgifter till annat land oproblematiskt?

4.2 Behörighet vid placering av barn i en annan EU-medlemsstat

Barnets hemvist får betydelse för frågan om vilken medlemsstat som är behörig att fatta beslut om frågor om föräldraansvar för barnet. När ett barn placeras i familjehem eller på institution i en annan medlemsstat, anvisar Bryssel II-förordningen vilken medlemsstat som är behörig att fatta beslut för barnet.

Bryssel II-förordningen artikel 56 hänvisar uttryckligen till artiklarna 8-15. Huvudregeln om behörighet på grund av hemvist enligt förordningen kompletteras av artiklarna 9-15. Jag har valt att särskilt ta upp behörighetsgrunderna i artiklarna 13 och 14, såsom de viktigaste behörighetsreglerna vid sidan av huvudregeln vid placering av barn. Artikel 15, som handlar om överföring av behörighet tas upp för sig.

Av viss relevans vid placering av barn i annat land är artikel 12, som ger behörighet på grund av avtal om domstols behörighet. I framställningen har jag valt att fokusera på situationer när sådana avtal inte föreligger, varför artikeln lämnas utanför denna framställning.

Artikel 13 kompletterar hemvistregeln och artikel 12. Artikel 13 punkt 1: *"Om barnets hemvist inte kan fastställas och inte kan bestämmas på grundval av artikel 12, skall domstolarna i den medlemsstat där barnet befinner sig vara behöriga."* Punkt 2: *"Punkt 1 äger motsvarande tillämpning på flyktingbarn och barn som har fördrivits på grund av oroligheter i ursprungslandet."* Punkt två innebär en öpp-

⁹⁴ Domstolens dom den 9 oktober 2014, C mot M, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, p 50.

ning i behörighetsreglerna. "(M)otsvarande tillämpning" kan hänföras till barn som inte har fastställt hemvist i någon medlemsstat, eller vars behörighet inte kommer av artikel 12. Barnet måste befinna sig i medlemsstaten för att behörighet ska finnas. Med andra ord kan det gälla asylsökande barn. Medlemsstaten där barnet befinner sig blir behörig i frågor om föräldraansvar. Detta innefattar möjligheten att placera barnet i familjehem eller på institution i en annan medlemsstat. Hade exempelvis Meriam i stället haft sitt hemvist i Syrien men befunnit sig i Sverige, så hade Sverige kunnat utöva behörighet enligt artikel 13.

Först när ingen medlemsstat kan grunda sin behörighet på någon av artiklarna 8-13 kan artikel 14 tillämpas. Artikel 14, behörighet i övriga fall, så kallad restkompetens, stadgar att behörigheten i varje medlemsstat ska "*bestämmas enligt den statens lag*". Enligt kommissionens handledning till förordningen måste medlemsstaten innan den tillämpar denna grund försäkra sig om att ingen annan medlemsstat är behörig enligt förordningen.⁹⁵

4.2.1 Överföring av behörighet till en domstol som är bättre lämpad

Behörighet kan under vissa förutsättningar överföras till en annan medlemsstat som är bättre lämpad att pröva målet. Enligt första punkten i artikel 15: "*I undantagsfall får de domstolar i en medlemsstat som är behöriga att pröva målet i sak, om de anser att en domstol i en annan medlemsstat, som barnet har särskild anknytning till, är bättre lämpad att pröva målet eller en specifik del av målet och om det är till barnets bästa*".

Punkt 2: "*Punkt 1 skall tillämpas*

- a) *på begäran av någon av parterna, eller*
- b) *på initiativ av domstolen, eller*
- c) *på begäran av en domstol i en annan medlemsstat till vilken barnet har en särskild anknytning (...)*"

Definitionen av särskild anknytning anges i punkt 3. Barnet anses ha särskild anknytning till en medlemsstat om barnet har haft hemvist där innan eller efter det att talan väcktes vid den behöriga domstolen. Särskild anknytning kan också

⁹⁵ Europeiska kommissionen, *Handledning för tillämpning av Bryssel IIa-förordningen*, Europeiskt Rättsligt Nätverk på privaträttens område, 2014, s 24.

skapas genom att barnet är medborgare där, eller att barnets anhöriga har hemvist där. Den kan även skapas genom att barnet har egendom i den andra medlemsstaten.

Bestämmelsen skiljer sig från de andra behörighetsgrunderna genom att öppna upp för mer flexibilitet i forum. Bestämmelsen öppnar för ett stort utrymme för en skönsmässig bedömning av om en utländsk domstol är bättre lämpad att pröva fallet.⁹⁶ Den antas även påverka förutsebarheten av vilken domstol som är behörig.⁹⁷ Barnets bästa har ansetts motivera ett avsteg i behörighetsreglerna till skydd för barnet från förutsebarheten och principen om rättssäkerhet.⁹⁸ Detta skiljer förordningen från exempelvis EU:s privaträttsliga Bryssel I-förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område⁹⁹.

4.2.2 Praxis om överföring av behörighet

Hur kriterierna *domstol som är bättre lämpad* och *barnets bästa* ska tolkas har prövats i det relativt nya målet från oktober 2016, mål C-428/15, *Child and Family Agency mot J. D.* I målet hade en kvinna, boende i England, fått sitt första barn omhändertaget av engelska myndigheter i England. Det beslutades också när hon var gravid med sitt andra barn att även detta barn skulle omhändertas, direkt efter födseln. Hon flyttade till Irland och födde sitt andra barn där. Sociala myndigheter i Irland ansökte i domstol om att placera barnet i fosterhem, baserat på engelska myndigheters utredning som bevisning. Ansökan avslogs eftersom bevisningen inte tilläts. Avslaget överklagades av de sociala myndigheterna. Nästa instans ordnade provisorisk familjehemsplacering för barnet i Irland. De irländska sociala myndigheterna tillsammans med barnets förmyndare ansökte sedan i irländsk domstol att målet skulle överföras till engelsk domstol med stöd av artikel 15. Modern överklagade detta beslut. Den irländska domstolen begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen om bland annat hur kriterierna ska tolkas.

⁹⁶ Domstolens dom av den 1 mars 2005, Owusu, C-281/02, EU:C:2005:120, p 41.

⁹⁷ A dom p 41.

⁹⁸ Magnus, U & Mankowski, P (eds.), *European Commentaries on Private International Law: Brussels IIbis Regulation*, volume 2, 2012, art 15 not 4.

⁹⁹ Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Bryssel I).

Kriterierna tolkas utifrån sitt sammanhang i förordningen och dess mål. Regeln är ett undantag och ska därför tolkas strikt.¹⁰⁰ Domstolen talar om en stark presumtion om bibehållen behörighet som måste brytas för att kunna tillämpa artikel 15.¹⁰¹ Kriterierna i 15.3 är även uttömmande.¹⁰² Vid bedömningen av kriteriet *bättre lämpad* ska domstolen försäkra sig om att en överföring av målet "kan tillföra ett faktiskt och konkret mervärde när det gäller att fatta ett beslut beträffande barnet".¹⁰³ Bland annat ska tillämpliga processuella regler i den andra medlemsstaten beaktas. Däremot ska de materiella reglerna inte beaktas.¹⁰⁴

Barnets bästa ska tolkas mot bakgrund av de konkreta omständigheterna i fallet. Domstolen ska försäkra sig om att en överföring av målet "inte riskerar att få någon menlig inverkan på det berörda barnets situation".¹⁰⁵ En "uppskattning av den eventuella negativa inverkan" överföringen kan "få på barnets känslomässiga, familjemässiga och sociala relationer eller (...) materiella situation" ska göras.¹⁰⁶

Innan förhandsavgörandet kom, avgjordes ett liknande mål i engelska Högsta domstolen den 13 april 2016. Målet illustrerar bedömningen av kriterierna *bättre lämpad* och *barnets bästa*.¹⁰⁷ Fallet gällde två små flickor som blivit omhändertagna vid mycket låg ålder av engelska myndigheter och placerade i fosterfamilj (foster care). Barnens föräldrar var av romsk-ungersk härkomst. Barnen var födda i England men var ungerska medborgare och deras släkt befann sig i Ungern. Engelska myndigheter övervägde, efter att barnen varit placerade i fosterfamiljen under två år, att antingen adoptera bort barnen till fosterföräldrarna eller att placera dem hos släkt i Ungern. I engelska HD handlade frågan om hur kriterierna *bättre lämpad* och *barnets bästa* borde tolkas mot bakgrund av omständigheterna i fallet. Domstolen återförvisade målet till första instans för att avgöras i sak, men diskussionen kring omständigheterna i det enskilda fallet var särskilt illustrerande.

¹⁰⁰ Domstolens dom av den 27 oktober 2016, *Child and Family Agency mot J. D.*, C-428/15, EU:C:2016:819, p 48.

¹⁰¹ A dom p 49.

¹⁰² A dom p 51.

¹⁰³ A dom p 57.

¹⁰⁴ A dom p 57.

¹⁰⁵ A dom p 58.

¹⁰⁶ A dom p 59.

¹⁰⁷ N [2016] UKSC 15, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0013-judgment.pdf>, hämtad 2017-04-26.

Engelska HD höll inte med om andra instans bedömning om att den ungerska domstolen var den *bättre lämpade* och att en överföring borde göras. HD pekade på ett flertal omständigheter som talade mot en överföring av behörigheten. Barnen hade nu bott (nästan) hela sina liv hos fosterfamiljen, och skulle ryckas bort ifrån sin nuvarande hemmiljö om de placerades i Ungern. Engelska myndigheter hade gjort samtliga professionella utredningar och hade bäst kunskap om barnen. Ungern var nu språkligt och kulturellt främmande för dem.¹⁰⁸ *Barnets bästa* ansågs inte heller tryggt genom den information engelska myndigheter fått angående eventuell framtida vård i Ungern, bland annat att det inte var klarlagt om någon av släktingarna var redo att ta emot barnen eller hur vården skulle ges. Att överföra behörighet till Ungern skulle medföra ytterligare en prövning hos ungerska myndigheter, vilket skulle fördröja processen.

Jämfört mot omständigheterna i förhandsavgörandet är det inte bara barnens kulturella och språkliga identitet som spelar roll, utan även på vilket sätt myndigheters agerande och lagstiftning i det andra landet skulle bidra vid en överföring.

4.3 Tillämpningsexemplen enligt Bryssel II-förordningen

4.3.1 Tino

Socialnämnden anser att Tino har hemvist i Rumänien, vilket gör rumänska myndigheter behöriga att besluta om åtgärder för Tino. Socialnämnden förklarar sig självmant obehörig enligt artikel 17. Socialförvaltningen bestämmer sig för att kommunicera Tinos situation till Rumänien, särskilt att han är i behov av skolgång, sjukvård och att han inte får den vård han behöver av sina föräldrar. Socialförvaltningen tar kontakt via respektive lands centralmyndigheter (artikel 55) med en framställning till Rumänien att vidta åtgärder till skydd för Tino. Det visar sig att de rumänska myndigheterna är svåra att få kontakt med. Efter en månad utan svar undrar socialförvaltningen vad som bör göras, eftersom man anser att behovet av omsorg för Tino bara blir större. Socialförvaltningen är enligt förordningen inte

¹⁰⁸ N [2016] UKSC 15, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0013-judgment.pdf>, hämtad 2017-04-26, p 45.

behörig, och den behöriga medlemsstaten Rumänien utövar inte sin behörighet. Förordningens artikel 20 gör det möjligt för en icke behörig medlemsstat att vidta brådskande eller interimistiska åtgärder till skydd för ett barn. Socialförvaltningen undrar om denna bestämmelse kan användas till skydd för Tino.

4.3.2 Kan Tino omhändertas enligt LVU?

Socialförvaltningen undrar om det i denna situation går att omhänderta Tino med stöd av LVU som en brådskande/interimistisk åtgärd (artikel 20). Socialnämnden kan fatta beslut om brådskande åtgärder enligt artikel 20, även om Sverige skulle sakna behörighet. Om LVU-åtgärder räknas till sådana brådskande åtgärder är dock oklart.

I prop. 2011/12:85 *Stärkt skydd för barn i internationella situationer*, anges att beslut om tvångsomhändertagande av barn för vård omfattas av Bryssel II-förordningen.¹⁰⁹

*"Har barnet ännu inte fått hemvist här, kan socialnämnden under alla förhållanden vidta nödvändiga brådskande åtgärder (artikel 20 i Bryssel II-förordningen (...)). Det kan t.ex. bli fråga om ett omedelbart omhändertagande av barnet om placeringen inte fungerar tillfredsställande eller barnet inte längre samtycker till den."*¹¹⁰

Utredaren tog inte direkt ställning i frågan om LVU-åtgärder motsvarar en sådan brådskande eller interimistisk åtgärd som avses i artikel 20. Rättsläget kan därmed sägas ha varit oklart.

Frågan prövades av kammarrätten i ett mål från 21 april 2016, målnummer 2740-16. Frågan var om svensk behörighet enligt Bryssel II-förordningen kan utövas för barn med stöd av LVU, när barnet har hemvist i en annan EU-medlemsstat men befinner sig i Sverige. Frågan var om barnet kunde omhändertas enligt LVU som en brådskande åtgärd enligt artikel 20. Domstolen ansåg att det inte finns någon möjlighet inom svensk rätt att omedelbart omhänderta ett barn enligt LVU när barnet har hemvist i en annan medlemsstat. LVU-vården anses inte uppfylla de

¹⁰⁹ Prop. 2011/12:85 s 48.

¹¹⁰ Prop. 2011/12:85 s 67.

förutsättningar som ställs för behörighet enligt artikel 20, eftersom artikeln enligt kammarrätten *"utgår från att den fortsatta vården ska beslutas och ges i hemlandet"*. I målet ansågs pojken därmed inte kunna omhändertas i Sverige.

Domstolen hänvisar i målet till SOU 2015:71 *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*, där man anser att ett beslut enligt LVU är ett avgörande om vård i sak, vilket endast den behöriga medlemsstaten får besluta om.¹¹¹ Man föreslår att införa en bestämmelse som gör det möjligt att omhänderta barn enligt LVU på ett sätt som överensstämmer med artikel 20.¹¹² Förslaget har dock ännu inte blivit verklighet.¹¹³ Domstolen tar även upp ett beslut från JO som hänvisar till nämnda SOU.¹¹⁴ JO anför där att *"en fråga om vård enligt LVU inte ska prövas i Sverige utan i det EU-land där den unge har sin hemvist"*.¹¹⁵

Ett LVU-beslut är ofta en mycket ingripande och långtgående åtgärd som inte bara är provisorisk. Det ställningstagande som gjorts i både SOU 2015:71 och av kammarrätten är visserligen en rimlig tolkning. Enligt min mening borde dock LVU-åtgärder kunna vidtas inom ramen för artikel 20. Jag ser flera argument som talar för detta.

En förälder behåller fortfarande vårdnaden om ett barn även om barnet omhändertas enligt LVU.¹¹⁶ Det är inte entydigt att ett beslut enligt LVU är ett beslut om vård av barnet i sak. Behörighet enligt förordningen ska dessutom avgöras med hänsyn till barnets bästa.¹¹⁷ En sådan tillämpning som kammarrätten gjort innebär att ett barn i Tinos situation faller mellan stolarna. FN:s barnkonvention¹¹⁸ kan användas i exemplifierande syfte för att belysa vissa av barnets rättigheter. Staten ska vidta alla lämpliga åtgärder för att skydda barnet mot alla former av våld, övergrepp och misshandel medan barnet är i vårdnadshavares vård (artikel 19). Barnet ska skyddas *"mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella över-*

¹¹¹ SOU 2015:71, s 376.

¹¹² SOU 2015:71, s 386.

¹¹³ SOU 2015:71, s 386.

¹¹⁴ JO 2016/17 s 558, dnr 229-2013.

¹¹⁵ JO 2016/17 s 558, dnr 229-2013, s 563.

¹¹⁶ Utifrån LVU 12 § st 5 att socialnämnden *"har samma ansvar som vårdnadshavaren"* för den unge. Se även Ds 2009:62 s 39.

¹¹⁷ Bryssel II-förordningen, skäl 12.

¹¹⁸ FN:s konvention om barnets rättigheter, antagen av FN:s generalförsamling den 20 november 1989, ratificerad av Sverige och trädde i kraft den 2 september 1990 genom SÖ 1990:20.

grepp” (artikel 34). Barnet har en rätt till hälsa och sjukvård (artikel 24). Barnet har en rätt till gratis skolgång (artikel 28). Inget barn får diskrimineras (artikel 2). Socialnämnden står bakbunden om det inte finns möjlighet att ingripa till skydd för barn som befinner sig i Sverige som har hemvist i en annan EU-medlemsstat. Om Tino skulle utsättas för övergrepp saknar Sverige möjlighet att skydda honom, både gentemot hans egna vårdnadshavare och mot andra. Barn som räknas som ”utsatta EU-medborgare”¹¹⁹ i Sverige beräknades vara så många som 70-100 individer år 2015.¹²⁰ En rapport från Socialstyrelsen från 2006, *Omhändertaganden av romska barn*,¹²¹ tar upp bland annat LVU-omhändertaganden, men saknar information om dessa barn har hemvist i en annan medlemsstat. Socialstyrelsens handbok *Barn och unga i familjehem och HVB*, från 2013, citerar förarbetena gällande att socialnämnden under alla förhållanden är behörig enligt artikel 20, och anger omedelbart omhändertagande som en möjlig åtgärd.¹²² Det är därför tänkbart att sådan praxis förekommer.

EU-domstolen lyfter även fram i ”C-målet” att förordningen enligt skäl 5 ska ”säkerställa att barn behandlas lika” och därför även omfattar skyddsåtgärder för barn.¹²³ EU-domstolen anför att likabehandlingen av barn riskerar att äventyras om inte omhändertagande av barn enligt vissa medlemsstaters lagstiftning omfattas av förordningen.¹²⁴ I SOU 2016:6 *Framtid sökes – Slutredovisning från den nationella samordnaren för utsatta EU-medborgare* anføres att lagstiftningen till skydd för barn inte skiljer mellan barn till utsatta EU-medborgare och barn till svenska medborgare.¹²⁵ Jag anser att den tolkning som kammarrätten gjort i målet från 2016 är högst otillfredsställande. Jag menar även att den går emot den

¹¹⁹ Begreppet ”utsatta EU-medborgare” i SOU 2016:6 avser som individer som är medborgare i en annan EU-medlemsstat som befinner sig i Sverige utan rätt att uppehålla sig här (aa s 8).

¹²⁰ SOU 2016:6, s 7. Jfr Polismyndighetens rapport, *Nationell lägesbild – Brottslighet med koppling till tiggeri och utsatta EU-medborgare i Sverige*, Nationella operativa avdelningen, december 2015.

¹²¹ Socialstyrelsens lägesbeskrivning, *Omhändertaganden av romska barn*, artikelnummer 2006-131-36.

¹²² Socialstyrelsens handbok för handläggning, *Barn och unga i familjehem och HVB. Handbok om socialnämndens ansvar och uppgifter*, artikelnummer 2013-01-01, s 119.

¹²³ Domstolens dom av den 27 november 2007, C, C-435/06, EU:C:2007:714, p 31.

¹²⁴ A dom, p 36.

¹²⁵ SOU 2016:6 s 8.

likabehandling av barn inom EU som nämns ovan. Tolkningen i kammarrättsdomen är enligt min mening inte EU-konform.

4.3.3 Tomas

Tomas har precis placerats hos sin moster i Sverige, och han har fortfarande hemvist i Belgien. Därmed är belgiska myndigheter behöriga enligt förordningen, och svenska socialförvaltningen kan endast vidta brådskande eller interimistiska åtgärder. Så länge Belgien är behörigt enligt förordningen har landet ansvaret för att fatta beslut gällande Tomas. Socialförvaltningen anser att det inte varit helt tydligt hur Belgiens ansvar enligt förordningen förhåller sig till socialtjänstlagen, eftersom kommunen enligt socialtjänstlagen 2 kap. 1 § *"har det yttersta ansvaret för att enskilda får det stöd och den hjälp de behöver"*. I SOU 2016:6 anges att frågan om ansvar för barn som tillhör gruppen "utsatta EU-medborgare" har varit svår för kommunernas socialtjänst.¹²⁶ Frågan är aktuell även generellt för barn som har hemvist i en annan medlemsstat. Ansvaret gäller alla som *vistas* inom kommunen. Samtidigt har barnets hemvistland behörigheten för barnet. Kommunernas ansvar för ett barn som är placerat i Sverige men fortfarande har hemvist i det andra landet är därmed inte helt tydligt. Det kan antas att frågor som praktisk uppgiftsfördelning får avtalas mellan myndigheterna.

Frågan om ansvarsfördelning ska kommenteras ytterligare. Vid en inhemsk placering av ett barn inom Sverige är ansvaret uppdelat på olika aktörer. Socialnämnden ska medverka till god fostran, verka för utbildning, hälso- och sjukvård samt stödja vårdnadshavarna (socialtjänstlagen 6 kap. 7 §). Landstinget ansvarar för hälso- och sjukvården, medan socialtjänsten aktivt ska verka för att vården ska komma till stånd. Hur detta ser ut i en annan medlemsstat kan naturligtvis vara annorlunda. En placering av barn i ett annat land ställer krav på myndigheterna att samarbeta och avtala om hur ansvaret lämpligen bör fördelas. Professor Vilhelm Persson, som skrev yttrandet över departementspromemorian för Lunds universitet, menade att en tydlig ansvarsfördelning kan tjäna som en

¹²⁶ SOU 2016:6 s 46.

garanti och skydd mot luckor i länders rättssystem.¹²⁷ Jag är ense med Persson i behovet av detta. Barnets bästa bör alltid komma i främsta rummet. Hur en sådan ansvarsfördelning skulle se ut förtjänar en djupare diskussion. I nuläget kan, och bör, möjligheterna till samråd och samarbete inom förordningen användas för att komma överens om en god uppgiftsfördelning som är till barnets bästa. Rättsgarantier och skillnader i lagstiftning tas upp i avsnitt 5.3.

Låt säga att belgiska myndigheter skulle anse Sverige som bättre lämpat att utöva behörighet. Tomas anses ha *särskild anknytning* till Sverige. Frågan är om Sverige är bättre lämpat att pröva målet ska göras mot bakgrund av barnets bästa. Skulle Sverige kunna *tillföra ett faktiskt och konkret mervärde* till ett beslut om Tomas? Skulle en överföring medföra en *eventuell negativ inverkan* på barnet? Den information som socialtjänsten har om Tomas utveckling i familjehemmet tyder på att han trivs och utvecklas. Tomas har varken till socialsekreteraren eller familjehemmet uttryckt en önskan om att få flytta tillbaka till Belgien, även om han saknar vännerna och landet. Sammantaget anses det vara till Tomas bästa att överföra målet till Sverige.

4.3.4 Meriam

När socialnämnden fick reda på att Meriam befann sig i Sverige hos sin farbror, fanns tre alternativ.

- Meriam hade hemvist i Sverige. Utifrån omständigheterna i fallet torde det inte vara sannolikt.
- Meriam hade hemvist i Tyskland. I så fall är endast tyska myndigheter behöriga.
- Meriams hemvist kunde inte fastställas. I sådana fall kan behörigheten utövas av myndigheterna i den medlemsstat där Meriam befinner sig, vilket är Sverige.

¹²⁷ Lunds universitets remissyttrande Ds 2009:62 s 4.

4.3.5 Emil

Emil har nu placerats på behandlingshemmet i Spanien. Eftersom han anses ha hemvist i Sverige är socialnämnden behörig i alla frågor som rör föräldraansvar enligt förordningen. Spanska myndigheter har inte haft anledning att vidta några brådskande/interimistiska åtgärder i Emils situation grundade på förordningen artikel 20.

4.4 Ytterligare problematik kring placering av barn i ett annat land och behörighet

4.4.1 Överlåtelse av förvaltningsuppgifter till annat land

Tomas har placerats i Sverige av belgiska myndigheter. Så länge som Tomas har hemvist i Belgien ska därför belgiska myndigheter utöva föräldraansvaret för honom. Tomas fall aktualiserar frågan om överlåtelse av förvaltningsuppgifter till ett annat land är grundlagsenlig. Är det förenligt med svensk grundlag att exempelvis låta belgiska myndigheter följa upp vården av Tomas i Sverige? Professor Vilhelm Persson lyfte behovet av ytterligare analys av frågan i Lunds universitets yttrande över departementspromemorian.¹²⁸ Att ett annat land ska vara behörigt att fatta beslut eller utöva myndighetsutövning på svenskt territorium är inte självklart. Persson pekar även på att en utländsk myndighet inte ens är skyldig att följa svensk grundlag i en sådan situation. Frågan är problematisk.

Jag är ense med Persson om att det kan finnas behov av en djupare analys i denna fråga. Det är inte bara ett samarbete över nationsgränser i frågor som rör barn. Även om frågan är problematisk, fråntar den inte behovet av samarbete över nationsgränserna i frågor som rör barn. Förordningen anses dock inte skapa någon skyldighet att placera barn i ett annat land.¹²⁹ Denna framställning är dock inte ämnad att göra en analys om förhållandet mellan en EU-förordning och svensk grundlag. Däremot bör problematiken lyftas.

¹²⁸ Lunds universitets remissvar, s 2f.

¹²⁹ Ds 2009:62 s 11.

4.4.2 Bryssel II-förordningens behörighetsregler och principen om *perpetuatio fori*

Det finns en viktig skillnad mellan behörighetsregleringen i Bryssel II-förordningen och socialtjänstlagen, vilken inte tycks uppmärksammas i Ds 2009:62. Behörigheten enligt förordningen gäller inte från ärendets början till dess slut. Enligt socialtjänstlagen 2 kap. 2 § ansvarar kommunen ytterst för att den som vistas där får det stöd och den hjälp som behövs. Som huvudregel har en kommun ansvar för ett ärende till dess avslutande. Det är ett uttryck för principen om *perpetuatio fori*, vilket innebär att en myndighet behåller behörighet oavsett om grunderna för behörigheten ändras. Principen kommer till uttryck även inom andra områden inom svensk rätt vad gäller behörighet.¹³⁰ Tiden för ansvaret kan bli mycket lång, och ärenden kan överflyttas till annan kommun endast under vissa förutsättningar. Barnet kan bo i en annan kommun under lång tid utan att boendekommunen behöver ta över ärendet. Det faktum att barnet vistas i en kommun när hjälpbehovet uppstår avgör dess ansvar. Behörighet hos den ansvariga kommunen upphör endast om ärendet avslutas eller överflyttas till en annan kommun. Principen om *perpetuatio fori*, som en underliggande princip för behörighet må gälla inom svensk rätt, men tillämpas inte i Bryssel II-förordningen. Så fort barnet fått hemvist enligt förordningen följer även behörigheten i målet med. Skulle exempelvis socialnämnden placera ett barn med hemvist i Sverige i en annan medlemsstat, upphör socialnämndens ansvar för barnet om barnet förvärvar hemvist i den andra medlemsstaten. Socialnämnden kan inte fortsätta utöva behörighet vad gäller barnet, eftersom det skulle gå emot förordningens system och innebära en felaktig tillämpning av unionsrätten. Socialnämndens ansvar för omkostnader för det placerade barnet skulle i det fallet också upphöra så fort barnet fått hemvist i den andra medlemsstaten. Skulle däremot socialtjänstlagens behörighetsregler tillämpats hade socialnämndens ansvar som huvudregel varat fram till ärendets upphörande.

¹³⁰ Se diskussionen om principen om *perpetuatio fori* angående nationell jämfört med internationell grund för behörighet enligt 2000 års Haagkonvention om internationellt skydd för vuxna i SOU 2015:74, s 172.

5. Lagvalsfrågor vid placering av barn i annat land

5.1 Generellt om tillämplig lag vid placeringen

Lagvalsregler saknas i Bryssel II-förordningen generellt. Undantaget är att förfarandet vid godkännande för placering av barn ska styras av den anmodade statens lag. 1996 års Haagkonvention innehåller däremot lagvalsregler.

Socialförvaltningarna som ansvarar för Tino, Tomas och Meriam i Sverige ska som huvudregel inte tillämpa annat än svensk lag, enligt konventionens huvudregel i artikel 15. Eftersom Emil nu har placerats i Spanien är socialsekreteraren inte helt säker på vilken lag som ska tillämpas, särskilt hur spansk lag spelar in. Man vet dock att svensk lag är utgångspunkten för placeringen. Den fråga som här ska analyseras är vad som gäller i fråga om tillämplig lag i barnens situationer.

Konventionens lagvalsregler kommer inledningsvis att tas upp översiktligt. Hur vart och ett av de fyra barnens situation påverkas av regelverket i 1996 års Haagkonvention följer av genomgången nedan.

5.1.1 Grundläggande regler om tillämplig lag enligt 1996 års Haagkonvention

1996 års Haagkonvention innehåller regler om vilket lands lag som ska tillämpas. Huvudregeln är att myndigheterna ska tillämpa sin egen lag vid utövandet av sin behörighet (artikel 15.1). Föräldraansvaret ska utövas enligt lagen i barnets hemvistland (artikel 17). Undantagsvis kan behöriga myndigheter tillämpa eller beakta ett annat lands lag om det krävs till skydd för barnets person eller egendom (artikel 15.2).

Om barnets hemvist ändras ska de åtgärder som vidtagits av den tidigare behöriga myndigheten fortsätta att gälla enligt sina villkor (artikel 14). Denna regel gäller frågan om behörighet men har viss relevans även angående tillämplig lag, eftersom den behöriga staten som huvudregel i artikel 15.1 ska tillämpa sin egen lag. Ändras barnets hemvist, ska föräldraansvaret utövas enligt den nya hemviststatens lag. Har skyddsåtgärder vidtagits för barnet i dess tidigare

hemviststat, ska den nya hemviststatens lag bestämma villkoren för tillämpningen av dessa åtgärder (artikel 15.3).

5.1.2 Särskilt om tillämplig lag enligt 1996 års Haagkonvention, och tillsyn och uppföljning enligt socialtjänstlagen

I proposition 2011/12:85, *Stärkt skydd för barn i internationella situationer*, anförs att socialnämnden borde ha samma möjligheter att utöva tillsyn och uppföljning av en placering utomlands som inom Sveriges gränser.¹³¹ Detta är även Barnombudsmannens mening i remissvaret till Ds 2009:62, och som står i den senare propositionen.¹³² Professor Maarit Jänterä-Jareborg lyfter i Uppsala universitets remissvar till Ds 2009:62 fram frågan om hur länge uppföljning av ett barn kan göras när det placerats i ett annat land. Hon framhåller att den svenska uppfattningen är att det svenska beslutet fortsätter att gälla utomlands.¹³³ JO har uttalat att vård utomlands inte är problemfritt, inte bara enligt LVU utan även enligt socialtjänstlagen.¹³⁴ Om det finns en praxis hos svenska socialtjänster att fortsätta följa upp barnet även efter att behörigheten gått över till utlandet, är en sådan praxis problematisk. Denna fråga kommer att utredas i de fingerade fallen.

En distinktion mellan tillsyn och uppföljning måste dock göras. Tillsyn enligt socialtjänstlagens 13 kapitel utförs av IVO över HVB och socialtjänster inom Sverige, så kallad verksamhetstillsyn¹³⁵. Uppföljning enligt 6 kapitlet 7b § gäller för utsedd socialsekreterare att "noga följa vården" av ett barn, även kallad "tillsyn på individnivå".¹³⁶ I prop. 2011/12:85 anförs att tillsynen när ett barn blivit placerat i utlandet bör vara en fråga för det landets myndigheter.¹³⁷ Det är enligt min mening inte rimligt att en svensk myndighet kan utöva tillsyn över utländska myndigheter eller institutioner, eftersom svensk offentligrätt endast gäller inom Sveriges gränser. Bryssel II-förordningen omfattar civilrättsliga frågor, men är inte bunden till

¹³¹ Prop. 2011/12:85, s 43.

¹³² Prop. 2011/12:85, s 43 och Barnombudsmannens remissyttrande Ds 2009:62, p 6.3.2.

¹³³ Uppsala universitets remissvar, s 2, p 4.

¹³⁴ JO 1997/98 s 337, dnr 1995-1714.

¹³⁵ Ds 2009:62, s 52, in fine.

¹³⁶ Ds 2009:62, s 52f.

¹³⁷ Prop. 2011/12:85, s 47, in fine.

nationell kvalifikation av vad som hör till civilrättsliga frågor, exempelvis vad gäller offentligrättsliga LVU sedan EU-domstolens mål C.¹³⁸ Vissa beslut som är offentligrättsliga inom ett land kan därmed innefattas av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde. Tillämpningen av offentligrätt torde enligt min tolkning inte sträcka sig längre än beslutet för det enskilda barnet. För att kunna placera ett barn i utlandet kräver socialtjänstlagens 6 kap. 11b § att *landet har en tillfredsställande ordning i fråga om tillsyn*. Jag tolkar inte detta krav som ett stöd för någon möjlighet till att kunna utöva tillsyn över utländska myndigheters verksamhet. Att sträva efter svensk tillsyn i utlandet skulle vara att ta något av en nationell förmyndarroll och bör enligt min mening inte komma ifråga. Därför har jag endast tagit upp möjligheterna för *uppföljning* av det enskilda barnet i framställningen.

5.2 Tillämplig lag i exempelfallen

5.2.1 Tino

I enlighet med kammarrättens dom har Sverige inte behörighet över Tino så länge han har hemvist i Rumänien. Socialnämnden anser sig inte kunna besluta om ett omedelbart omhändertagande enligt LVU. En sådan tolkning medför att kommunen där Tino befinner sig inte kan vidta några åtgärder till skydd för Tino, eftersom han har hemvist i en annan medlemsstat. Tino får ingen skolgång. Den omsorg han får av sina föräldrar verkar bristfällig. Socialnämnden kan inte fatta beslut om vård för honom. Resultatet blir minst sagt otillfredsställande.

Rumänska myndigheter är enligt förordningen behöriga. Enligt konventionens artikel 15.1 är huvudregeln att myndigheterna ska *"tillämpa sin egen lag vid utövandet av sin behörighet"*. Rumänien ska därmed tillämpa rumänsk lag.

5.2.2 Tomas

När Tomas är inne på sitt andra år i Sverige anses hans hemvist inte längre vara i Belgien. Hans hemvist är nu i Sverige. Ändras barnets hemvist *"ska utövandet av*

¹³⁸ Domstolens dom av den 27 november 2007, C, C-435/06, EU:C:2007:714.

föräldraansvaret bestämmas av den nya hemviststatens lag." (artikel 17 andra meningen). Efter hemvistbytet gäller därmed svensk lag för utövandet av föräldraansvaret.

När Tomas får nytt hemvist i Sverige "*ska den statens lag från och med tidpunkten för ändringen bestämma villkoren för tillämpningen av de åtgärder som har vidtagits i den stat där barnet tidigare hade hemvist.*" (artikel 15.3). Villkoren för tillämpningen kan avse exempelvis tillförordnandet av mostern som vårdnadshavare.¹³⁹ Villkoren för åtgärderna som vidtagits i Belgien ska därmed bestämmas enligt svensk lag. Utövandet av mosterns föräldraansvar ska utövas enligt svensk lag så fort som Tomas får hemvist i Sverige (artikel 17).

Även artikel 14 kan få betydelse i sammanhanget. Artikeln är en behörighetsregel och inte en regel om tillämplig lag. Tanken med regeln är att beslut som fattats i ett land inte ska upphöra så fort de myndigheter som fattade beslutet upphör att vara behöriga. Beslutet ska inte vara begränsat till det behöriga landets territorium.¹⁴⁰ Artikel 23, om att *erkännande* av åtgärder ska göras i samtliga fördragsslutande stater, ansågs inte vara nog för att uppfylla detta syfte.¹⁴¹ Artikel 14 tillämpas dock inte på brådskande skyddsåtgärder. Belgiska myndigheters beslut som fattades medan Belgien var behörigt för Tomas, ska fortfarande gälla även om Belgien upphör att vara behörigt.

Skulle skyddsåtgärder ha vidtagits i Tomas fall i Belgien innan han förvärvade hemvist i Sverige, ska villkoren för sådana åtgärder därefter styras av svensk lag (artikel 15.3).

Något ska sägas om relationen mellan artikel 15.3 och 17. Reglerna för skyddsåtgärder och utövande av föräldraansvar i artikel 15.3 och 17 skiljer sig åt i sin utformning på några sätt. Oavsett var föräldraansvar för barnet har uppkommit, ska det alltid utövas enligt barnets hemvistlands lag.¹⁴² Motivet till artikeln kan vara hänsyn till barnet och behovet av kontinuitet och stabilitet. Exempelvis

¹³⁹ Lagarde, P, Förklarande rapporten till 1996 års Haagkonvention, <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf>, hämtad 2017-04-27, s 575, p 91.

¹⁴⁰ A a s 571, p 83.

¹⁴¹ A a s 571, p 81.

¹⁴² A a s 581, p 109.

kan en åtgärd inte kräva medgivande eller auktorisation i ett land där föräldraansvaret uppstått, men krävas i landet där barnet senare får hemvist.¹⁴³

Syftet bakom artikel 15.3 var att förhindra att skyddsåtgärder vidtagna i barnets tidigare hemvistland urvattnas när barnet förändrar hemvistland.¹⁴⁴

5.2.3 Meriam

Om Meriam har hemvist i Tyskland, ska tyska myndigheter utöva sin behörighet utifrån tysk lag enligt konventionens huvudregel i artikel 15.1. Om Meriams hemvist inte kan fastställas, men hon befinner sig i Sverige, kan svenska myndigheter utöva behörighet utifrån Bryssel II-förordningens artikel 13. I det fallet ska svenska myndigheter utöva sin behörighet enligt svensk lag, utifrån huvudregeln.

5.2.4 Emil

Emil har hemvist i Sverige, socialnämnden är behörig myndighet och utövar sin behörighet enligt svensk lag (artikel 15.1). Emil har placerats på behandlingshemmet i Spanien.

Som nämnt ovan finns även en ren undantagsreglering för tillämplig lag i artikel 15.2 som ger myndigheter möjlighet att tillämpa eller beakta en annan stats lag. Exempelvis spansk lag borde kunna tillämpas eller tas i beaktande om det är till barnets fördel, och inte socialförvaltningen kan tillämpa en åtgärd i det andra landet inom ramen för svensk lag.

Socialnämnden kan undantagsvis tillämpa eller beakta exempelvis spansk lag för Emil. Bedömningen av väsentlig anknytning kan jämföras med *särskild anknytning* enligt förordningens artikel 15. Bedömningen av vad som utgör en väsentlig anknytning är inte låst vid uttömmande kriterier, utan är en friare bedömning. Förutsättningen för tillämpningen av spansk lag i Emils fall är även att det krävs till skydd för barnet och dess egendom. En behörig myndighet kan ta i beaktande både regler som *kan* komma i fråga i utlandet, och regler/åtgärder som *inte* kan

¹⁴³ Lagarde, P, Förklarande rapporten till 1996 års Haagkonvention, <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf>, hämtad 2017-04-27, s 581, p 109.

¹⁴⁴ A a s 575, p 91.

komma i fråga eller verkställas¹⁴⁵. I stället för en allomfattande regel förespråkar man hellre en lösning utifrån de omständigheter som föreligger i det enskilda fallet.¹⁴⁶

Två belysande exempel i förklarande rapporten tas upp. Det ena är krav på förordnande eller fullmakt. Exempelvis kan det enligt svensk lag krävas att en tillförordnad företrädare för ett barn måste ansöka om tillstånd för vissa åtgärder, medan sådant tillstånd inte behövs enligt spansk lag. Det andra gäller om en åtgärd beslutats gälla upp till 18 års ålder enligt svensk lag, men sådana åtgärder i spansk lag endast skulle kunna gälla upp till 16 års ålder.¹⁴⁷

5.3 Behov av rättsgarantier till skydd för barnet

Samarbete vid placering av barn i ett annat land visar även skillnad mellan olika länders lagstiftning. En skillnad mellan rättsordningar syns tydligt i det engelska fallet N, som berördes tidigare under avsnitt 4.2.1. I engelsk rätt kan ett barn under vissa förhållanden adopteras utan vårdnadshavares samtycke. En sådan rättslig lösning är i de flesta EU-medlemsstater helt otänkbar. En åtgärd som i en medlemsstat kan anses vara till barnets bästa kan i en annan vara otänkbar. Den EU-rättsliga principen om ömsesidigt förtroende ska gälla mellan medlemsstaterna. Skillnader i medlemsstaternas rättsordningar kan skapa friktion mellan olika medlemsstater och påverka det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstaterna emellan ifråga om barn. Lunds universitet lyfte i sitt remissvar till departementspromemorian att skillnader i rättsordningar visar behovet av rättsgarantier.¹⁴⁸

Grundläggande mänskliga rättigheter utgör en viktig bas för det EU-rättsliga samarbetet. De mänskliga rättigheterna, så som de tar sig uttryck i främst EKMR och EU-stadgan för de mänskliga rättigheterna, utgör en miniminivå i alla beslut, och är därför ett slags rättsgaranti.

¹⁴⁵ Lagarde, P, Förklarande rapporten till 1996 års Haagkonvention, <https://assets.hcch.net/upload/exp134.pdf>, hämtad 2017-04-27, s 574, p 89.

¹⁴⁶ A a s 575, p 91.

¹⁴⁷ A a s 575, p 91.

¹⁴⁸ Lunds universitets remissvar, s 4.

Adoption utan samtycke har prövats i Europadomstolen i förhållande till rätten till familjeliv under artikel 8 EKMR. Att adoptera bort barn till fosterföräldrar utan samtycke från föräldrarna anses som ett allvarligt ingrepp i dessas rätt till familjeliv enligt EKMR artikel 8 och kan utgöra brott mot denna om inte "övertygande skäl" för adoptionen finns.¹⁴⁹

Fallet *E.P. mot Italien* gällde ett omhändertaget barn som adopterades bort till fosterföräldrar mot moderns samtycke. Staten ansågs där ha brutit mot rätten till familjeliv eftersom man inte gjort tillräckligt för att förhindra att de biologiska banden mellan barnet och modern slutligt bröts.¹⁵⁰

I andra instans i det engelska fallet N, pekar domare Munby på att en adoption till den engelska fosterfamiljen skulle från barnens synpunkt föranleda en förlorad kontakt med deras kulturella och språkliga identitet och även med deras biologiska identitet. Innebörden av barnets bästa kan vara olika. I EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna anges angående barnets rättigheter rätten att upprätthålla en personlig relation och direkt kontakt med sina föräldrar, om det inte går emot barnets intressen (artikel 24.3). EU-stadgan artikel 24 och EKMR artikel 8 fungerar i denna aspekt som garantier till skydd för barnet.

Det finns ytterligare rättsgarantier. I Bryssel II-förordningen, liksom i internationell privaträtt i stort, utgör *ordre public* en garanti mot tillämpning av sådan utländsk rätt som strider mot ett lands grunder för rättsordningen (artikel 23 a).¹⁵¹

Därtill kan det finnas rättsgarantier i medlemsstaternas nationella lagstiftning. Om socialnämnden skulle placera ett barn i exempelvis Rumänien måste socialnämnden försäkra sig om att ordningen för tillsyn i Rumänien fungerar tillfredsställande.¹⁵² Detta är en svensk nationell rättsgaranti. Svensk socialförvaltning har även tagit upp att rättsgarantier saknas mot andra länders lagstiftning kring tillrättavisningar i form av fysisk bestraffning.¹⁵³ Hur en garanti mot fysisk

¹⁴⁹ Danelius, H, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, uppl. 5, 2015, s 415.

¹⁵⁰ *E.P. mot Italien*, ansökan nr 34658/97, dom meddelad den 16 november 1999, samt Danelius, H, a a s 415.

¹⁵¹ För mer om *ordre public*-förbehållet i svensk internationell privat- och processrätt, se bland annat Bogdan, M, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 8 uppl., 2014, s 65f.

¹⁵² Enligt socialtjänstlagen 6 kap 11 b §.

¹⁵³ Se Ds 2009:62 s 71 samt Stockholms stads remissyttrande Ds 2009:62, s 4.

bestraffning skulle se ut är dock en annan fråga. Så länge Sverige är behörigt för barnet kan det svenska rättsskyddet tillämpas, enligt huvudregeln om att den behöriga staten tillämpar sin egen lag i artikel 15.1. Om, eller när, barnets hemvist går över till Rumänien upphör det svenska skyddet att gälla och gör att ett rumänskt rättsskydd skulle tillämpas. Efter att behörigheten gått över till Rumänien är det inte möjligt att tillämpa svenskt rättsskydd för barnet. Om det finns förutsättningar för att tillämpa svenskt rättsskydd undantagsvis enligt konventionens artikel 15.2 är något rumänska myndigheter får avgöra. En möjlighet för socialnämnden borde enligt min mening vara att införa ett förbud mot fysisk bestraffning som villkor för att placera barnet i Rumänien. Det behöver även lämpligtvis kommuniceras medlemsstaterna emellan. Inför en eventuell placering av ett barn kan det tas upp under samråd med den andra medlemsstaten.

Behovet av rättsgarantier aktualiseras på flera områden. För att ytterligare belysa problematiken kan några områden nämnas i exemplifierande syfte. Skyddet för personuppgifter kan vara olika starkt och vara olika utformat i de olika medlemsstaterna. Om hemvistet går över från en medlemsstat till en annan är frågan vilka uppgifter som bör, kan och ska överföras till barnets nya hemviststat. Detta kan även gälla befintliga uppgifter om barnets familjemedlemmar. Skyddet för barnets integritet kan tänkas vara olika, exempelvis vid vård på en institution. Den medlemsstat som har placerat ett barn i en annan medlemsstat kan vilja garantera att barnets integritet upprätthålls i linje med sin egen lag. Exempelvis är det viktigt att Emils integritet garanteras i linje med det svenska integritetsskydd som finns när han ska genomgå vård på behandlingshemmet i Spanien.

Det kan antas finnas en koppling mellan goda rättsgarantier vid placering av barn för vård i ett annat land och det ömsesidiga förtroendet inom EU. Goda rättsgarantier skulle enligt min mening både säkra en miniminivå för skyddet av barnets bästa och öka det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstater. Den EUrättsliga principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstater ställer krav på att skillnader i uppfattningar om barnets bästa kan överbryggas.

6. Förslaget till en omarbetad Bryssel II-förordning

I juni 2016 presenterade kommissionen ett förslag till ny Bryssel II-förordning med anledning av en tidigare aviserad översyn.¹⁵⁴ Översynen täcker hela förordningen och har landat i förslag till ändringar på ett flertal områden där man ansett att förordningen brister i sin nuvarande utformning. Särskilt vad gäller frågor om föräldraansvar har regleringen ansetts skapa problem.¹⁵⁵ Man har även beaktat praxis från EU-domstolen gällande den nuvarande förordningen. Vad gäller bestämmelser som aktualiseras vid placering av barn i annan medlemsstat, har kommissionen gjort ett flertal förslag till ändringar av den nuvarande ordningen. Målsättningen med förslaget är att förtydliga och förbättra processer jämfört med den nuvarande Bryssel II-förordningen. Förslaget är tänkt att stärka rättssäkerheten och öka flexibiliteten. Mer effektiva förfaranden ska dock inte ta bort medlemsstaternas suveränitet i materiella regler om föräldraansvar.¹⁵⁶

6.1 Ändringar för placering av barn i annat land

Kommissionens förslag innehåller ett antal ändringar som aktualiseras vid placeringar av barn i annat land. Här kommer särskilt tas upp de förslag som i den nuvarande Bryssel II-förordning regleras i artikel 55 (samarbete i enskilda ärenden om föräldraansvar), artikel 56 (placering av barn i en annan medlemsstat) samt reglerna om tillämplig lag, som berörs i artikel 61 (förhållandet mellan förordningen och 1996 års Haagkonvention) och artikel 62 (giltighetens omfång).

6.1.1 Samarbete i enskilda ärenden (nuvarande artikel 55)

Hur samarbetet ska ske vid utbyte av information, och vilken roll

¹⁵⁴ Justitiedepartementet, FaktaPM, 2015/16:FPM116, st 1.1.

¹⁵⁵ Europeiska kommissionen, *Förslag till rådets förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbeting)*, 30.6.2016, KOM (2016) 411, s 2.

¹⁵⁶ A a s 7.

centralmyndigheterna har där, har förtydligats.¹⁵⁷ Artikel 55 utvidgades till två artiklar, en om samarbete i enskilda ärenden om föräldraansvar, och en om samarbete med avseende på insamling och utbyte av information. Samarbetet förtydligas mer utförligt i fråga om "vem som kan begära stöd, vilken typ av stöd eller information som kan begäras, från vem och på vilka villkor".¹⁵⁸ Framställningen måste gå via centralmyndigheten i den anmodade medlemsstaten. En tidsfrist på åtta veckor införs inom vilken den anmodade medlemsstaten ska överlämna den begärda informationen.

6.1.2 Gränsöverskridande placeringar av barn (nuvarande artikel 56)

Vad gäller gränsöverskridande placeringar av barn föreslås ett antal ändringar.

- Den anmodade statens samtycke till en placering blir obligatoriskt.
- En anmodande myndighets begäran om samtycke måste kompletteras av en rapport om barnet och skäl för den planerade placeringen i den anmodade medlemsstaten.
- Begäran måste kompletteras med en översättning till den anmodade statens språk.
- Framställningen måste göras via centralmyndigheterna.
- Den anmodade staten har åtta veckor på sig att fatta ett beslut om en begäran.¹⁵⁹

6.1.3 Tillämplig lag (nuvarande artikel 61-62)

I förslaget förtydligas även förhållandet till 1996 års Haagkonvention.¹⁶⁰ Konventionens artikel 15.1, vilken anger att artikeln är tillämplig vid utövande av behörighet enligt *konventionens* kapitel II, ska "läsas som 'bestämmelserna i kapitel II avsnitt 2 i denna förordning'". Konventionens lagvalsregler ska alltid tillämpas när en domstol eller myndighet är behörig enligt Bryssel II-förordningen.

¹⁵⁷ Europeiska kommissionen, *Förslag till rådets förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbetning)*, 30.6.2016, KOM (2016) 411, art 63-64.

¹⁵⁸ A a s 16.

¹⁵⁹ A a s 14.

¹⁶⁰ A a art 61.

6.1.4 Tillämpning av förslagets regler i exempelfallen

Tino

Om man förutsätter att det finns en möjlighet att vidta interimistiska/brådskande åtgärder inom ramen för svensk rätt, skulle förslaget innebära följande. I Tinos fall skulle socialnämnden, i det fall man överväger en brådskande åtgärd till skydd för Tino i Sverige, kunna göra en framställning om rapporter från de rumänska myndigheterna som är relevanta för det brådskande förfarandet. Sådana rapporter kan enligt förslaget innebära kopior av eventuella avgöranden om säkerhetsåtgärder för andra barn i samma familj, och andra sociala rapporter om syskon och vuxna.¹⁶¹

Tomas

I Tomas fall har han först hemvist i Belgien och förvärvar sedan hemvist i Sverige efter att ha varit placerad hos sin moster en period. När hemvistet och följaktligen behörigheten går över till Sverige, kan svenska socialförvaltningen begära rapporter som är relevanta i placeringsförfarandet, om Tomas situation kräver det, enligt förslagets samarbetsregler.

När Tomas placeras i Sverige kan de belgiska myndigheterna behöva känna till hur rättsskyddet för barn ser ut i Sverige. Rättsskydd och rättsgarantier diskuteras i avsnitt 5.3. Medlemsstaternas lagstiftning behöver enligt min mening kunna kommuniceras dem emellan. Reglerna om samråd är tänkta att skapa en rättslig grund för att kunna erhålla nödvändig information från den andra medlemsstaten genom centralmyndigheterna.¹⁶²

Emil

Inför det att Emil ska placeras i Spanien på behandlingshemmet behöver socialförvaltningen information om spansk lagstiftning. Man vill exempelvis veta om Spanien har en motsvarande skyddslagstiftning för barn som i Sverige och hur

¹⁶¹ Europeiska kommissionen, *Förslag till rådets förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbetning)*, 30.6.2016, KOM (2016) 411, s 16.

¹⁶² A a s 16.

den unges integritet skyddas enligt spansk lag. Det kan vara att socialnämnden vill säkerställa att de uppgifter som finns om Emil på behandlingshemmet kommer att behandlas med ett skydd för personuppgifter likvärdigt det svenska skyddet. I syfte att få information om spansk lagstiftning kan socialförvaltningen vända sig till centralmyndigheterna enligt de nya reglerna om samarbete.

Det nya obligatoriska godkännandeförfarandet skulle få betydelse om socialnämnden överväger en placering av Emil i Spanien. Ett godkännande måste inhämtas innan socialnämnden beslutar att placera Emil i Spanien, oavsett om Spanien föreskriver ingripande av offentlig myndighet eller ej vid placering av barn i familj eller på institution.

6.2 Innebär förslaget till en omarbetad Bryssel II-förordning en förbättring eller försämring vid placering av barn i ett annat land?

Den nya utformningen i förslaget som tagits upp ovan, jämfört mot nuvarande förordningen, innebär till största del förbättringar.

Den nuvarande Bryssel II-förordningens artiklar 61 och 62, som reglerar förhållandet till 1996 års Haagkonvention, är i sin nuvarande form vaga. Som nämns i avsnitt 2.2 har det lett till att medlemsstaterna rekommenderas att bortse från inskränkningen i den nuvarande formuleringen i konventionens artikel 15.1 angående att konventionens regler om tillämplig lag ska tillämpas vid utövande av behörighet enligt *konventionen*. Förslaget anger att konventionens regler om tillämplig lag ska gälla även vid utövande av behörighet enligt förordningen. Förtydligandet av förhållandet löser denna fråga.

Ändringarna för gränsöverskridande placeringar av barn skulle medföra ett antal fördelar jämfört med nuvarande artikel 56. Större förutsebarhet skapas för medlemsstaterna. Införandet av ett obligatoriskt godkännande och ett harmoniserat förfarande för att inhämta detta innebär att myndigheter inte först behöver inhämta information om den anmodade statens lag, utan kan direkt skicka en begäran om godkännande. Ofta är det barnet som får vänta länge på en placering. Från det att ansökan skickas från den anmodande medlemsstaten tills det att barnet

placeras i den anmodade medlemsstaten tar det ofta ett helt år.¹⁶³ Formkraven på framställningen inför en placering ska leda till att en framställning kan behandlas direkt av den anmodade staten utan att behöva kompletteras. Tidsgränsen på åtta veckor för när godkännandet ska vara lämnat ska leda till en snabbare hantering av ärendena. Ju mindre tid som går åt förberedelser mellan myndigheter desto snabbare kan barnet få ett beslut fattat.

Den föreslagna regeln om att framställningar ska gå genom centralmyndigheterna skulle göra det lättare att få en översikt över förekomsten av placeringar över nationsgränser enligt förordningen och samarbete i frågor om barn. Det skulle även göra det lättare att ta fram statistik och göra en översikt möjlig både på nationell och internationell nivå. I Sverige verkar det i nuläget inte finnas någon möjlighet att ha någon nationell översikt över placeringar av barn över nationsgränser annat än genom rundfrågningar till kommunerna. Den information som skulle kunna fås i en rundfrågning skulle troligen inte ge någon heltäckande sammanställning, särskilt med tanke på att svarsfrekvensen kanske inte är hundra procentig. Vilka frågor som uppstår kring placeringar som gjorts över nationsgränser är det inte säkert att kommunerna känner till, dels med tanke på att sådana placeringar lär vara tämligen ovanliga och dels då personal med erfarenhet av sådana ärenden kanske inte jobbar kvar. Den föreslagna regeln skulle göra det lättare att sammanställa information och ta fram statistik på området.

Bestämmelserna motsvarande nuvarande artikel 55 om samarbete i enskilda ärenden, har dock betydelse för medlemsstaternas lagstiftning kring personuppgifter. Den hänvisning till medlemsstaternas lagstiftning till skydd för personuppgifter som finns i den nuvarande förordningen saknas i förslaget. Förslaget borde innehålla en hänvisning till sådan lagstiftning. Skyldigheten att överlämna den begärda rapporten är i förslaget oberoende av ytterligare krav i medlemsstaternas nationella lagstiftning. Syftet bakom den föreslagna förändringen av den nuvarande artikel 55 förklaras troligen med att man vill skapa ett så snabbt förfarande som möjligt. Det är dock viktigt att upprätthålla en viss standard i

¹⁶³ European Parliament Directorate-General for internal policy, Committee on legal affairs, *Study: Cross-border placement of children in the European Union*, s 54, <http://www.europarl.eu.int/>, hämtad 2017-04-27.

informationsutbytet mellan medlemsstaterna. Lagstiftningen till skydd för personuppgifter i en medlemsstat upprätthåller en sådan standard, och kan fungera till skydd för barnet. Det snabba förfarandet får inte göra för stora eftergifter i förhållande till rättssäkerheten. Det borde enligt min mening finnas rum för en prövning för utlämnande av uppgifter till en annan medlemsstat i enlighet med nationell lagstiftning till skydd för personuppgifter.

Sammantaget förefaller de föreslagna reglerna medföra en större förutsebarhet för medlemsstaterna. En mer förutsebar och trygg process kan troligen också leda till ett ökat ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna. Ju mer förutsebart och tydligt förfarande som skapas, desto mer kan förfarandet antas användas av medlemsstaterna. Det kan även antas att medlemsstaterna skulle bli mer benägna att använda sig av förordningens bestämmelser om förslaget antas.

7. Avslutning

I denna uppsats har den i Ds 2009:62 ställda frågan ”Hur kan ett barns hemvist påverka?” vad gäller behörighet och lagval vid placering i familjehem eller på institution i en annan medlemsstat behandlats och försökt besvaras. Hemvistet har behandlats i kapitel 3, behörighet i kapitel 4, och lagval i kapitel 5. I kapitel 6 har EU-kommissionens förslag till omarbetad Bryssel II-förordning behandlats och utvärderats i de delar som rör placering av barn i en annan medlemsstat. Vid behandlingen av detta ämne har vissa kompletterande frågor uppstått.

7.1 Exempelfallen

Två av de fyra hypotetiska exempelfallen som har använts genomgående i framställningen ska kommenteras.

Meriam, en tvåårig flicka placerad enligt privat arrangemang av föräldrarna och släktingarna, skapar ett antal frågor för socialnämnden när placeringen upptäcks. Var Meriam har hemvist kan ställa till huvudbry för den som inte är bekant med gällande rätt. I exemplet antogs att Meriam antingen hade hemvist i Tyskland eller att inget hemvist kunde fastställas. Om hon skulle ha hemvist i Tyskland, men befinna sig i Sverige uppstår en situation som gör att Meriams ställning ter sig rättsosäker. Svenska myndigheter saknar behörighet att agera, annat än för eventuella interimistiska/brådskande åtgärder. Det kan vara att tyska myndigheter inte känner till att Meriam finns i Sverige. Troligen hade en lösning fått sökas i samförstånd med tyska myndigheter i det enskilda fallet. Ett barn i Meriams situation är på ett sätt speciellt utsatt, eftersom varken myndigheter eller vårdnadshavarna har direkt uppsikt över barnet. Ett sådant barn är då helt i händerna på familjehemmet, som inte står under myndigheters tillsyn. Det finns ingen möjlighet att garantera det barnets säkerhet eller rättigheter.

Tino var pojken som uppehåller sig i Sverige tillsammans med sina föräldrar. Problematiken ligger till stor del i att familjen är kringresande. Det är lätt att Tino hamnar ”mellan stolarna”. Han har hemvist i Rumänien, men vistas i Sverige. Sverige är därmed inte behörigt enligt förordningen. För att EU ska vara ett enhetligt

jurisdiktionsområde, måste medlemsstaterna respektera Bryssel II-förordningens behörighetsregler. I exemplet togs upp att Rumänien inte utövade sin behörighet. Det kan bero på att myndigheterna är överbelastade. Det skulle kunna vara att rumänsk lagstiftning har en annorlunda standard för skyddet för barn än vad Sverige har, och att man därmed väljer att inte agera. Det kan även bero på att Tinos familj inte heller är registrerade i Rumänien, och det kan vara svårt att fastställa vilken rumänsk kommun som skulle utöva ansvaret för Tino. Vad orsaken än må vara, är lösningen på icke utövad behörighet inte enkel att ge. Det är även svårt att få med alla sådana situationer, särskilt inom ramen för denna uppsats.

7.2 Hemvistbedömningen och inverkan av olika faktorer

I kapitel tre togs hemvistbedömningen upp på olika sätt. Jag ställde mig frågan hur hemvistbedömningen påverkades av ett godkännande, uppehållstillstånd, och tidsperioden för placeringen. Ingen av dessa aspekter tas upp i EU-domstolens praxis, varför slutsatser ska göras med stor försiktighet. Sammantaget kan sägas att *samtliga faktiska omständigheter* ska beaktas i hemvistbedömningen enligt EU-domstolens rättspraxis, vilken behandlades i avsnitt 3.1.1 och 3.1.2.

Godkännandet av ett placeringsbeslut av den anmodade staten är en förutsättning för erkännandet av placeringen enligt förordningen. Hemvistbedömningen påverkas endast av godkännandet såsom en första förutsättning för att placeringen överhuvudtaget får kunna äga rum. Det underlättar även att hemvist förvärvas. Uppehållstillståndet är även en faktor som möjliggör att barnet förvärvar hemvist i landet, men skapar inte hemvist för barnet i det landet. Tidsperioden för placeringen kan påverka hemvistbedömningen. Troligen är avsikten att placera ett barn i ett annat land på lång sikt en omständighet som gör att barnet kan förvärva hemvist i landet snabbare. I Sverige verkar det dock inte vara vanligt att ange hur länge vården ska fortgå. Det blir därmed svårt att dra någon generell slutsats utifrån här fattade vårdbeslut annat än att godkännandet, uppehållstillstånd och tidsperioden för placeringen kan vara av viss relevans för hemvistbedömningen.

7.3 Behov av ökat samarbete

Medlemsstaterna ska tillämpa principen om ömsesidigt förtroende för varandra i allt samarbete. Frågor som rör socialrätt och familjerätt är ofta starkt nationellt knutna och kan skilja sig åt på ett flertal punkter, vilket togs upp i uppsatsen. Samarbetet, samråd och godkännande bidrar till att överbrygga de skillnader som kan skapa konflikter. Den EU-rättsliga principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstater ställer krav på att skillnader i uppfattningar om barnets bästa kan överbryggas, vilket behandlades i avsnitt 5.3. För att kunna överbrygga dessa skillnader behövs rättsgarantier som medlemsstaterna kan använda sig av. Som nämnt i avsnitt 5.3, kan det gälla skydd för personuppgifter både för barnet och barnets familjemedlemmar om, eller när, barnets hemvist går över till den nya hemviststaten. Det kan även gälla att barnets integritet kan skyddas på ett sätt som är likvärdigt det skydd som finns i den anmodande staten. Det ömsesidiga förtroendet kan tänkas öka om den medlemsstat som placerar barnet i en annan medlemsstat kan förlita sig på att barnet inte kommer att hamna i en situation som skulle vara otänkbar i det egna landet. För att exemplifiera problematiken behandlades i avsnitt 4.2.2 fallet N¹⁶⁴ från engelska högsta domstolen. Adoption utan samtycke från barnets föräldrar är under vissa förutsättningar möjligt i engelsk rätt, men är otänkbart i de flesta EU-medlemsstater. I en sådan situation kan det vara av intresse för en medlemsstat som överväger att placera ett barn i en annan medlemsstat, att garantera att barnet inte skulle adopteras bort utan föräldrarnas samtycke, också efter att hemvistet har gått över till den nya hemviststaten.

I kommissionens förslag till ny Bryssel II-förordning anges även att fler och fler EU-medborgare påverkas av placeringar av barn över nationsgränser.¹⁶⁵ Detta är tvärt emot den svenska utredningens prognoser, där man trodde detta vara en *"helt perifer företeelse som inte kan förväntas växa i någon nämnvärd mening"*.¹⁶⁶

¹⁶⁴ N [2016] UKSC 15, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0013-judgment.pdf>, hämtad 2017-04-26.

¹⁶⁵ Europeiska kommissionen, *Förslag till rådets förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbetning)*, 30.6.2016, KOM (2016) 411, s 7.

¹⁶⁶ Ds 2009:62 s 13.

Men för att gemensamma regler om placering av barn över nationsgränser ska få ett större genomslag bör det ömsesidiga förtroendet mellan medlemsstaterna förstärkas. Jag valde ämnet för denna uppsats med förhoppningen att socialförvaltningar i Sverige skulle få större kunskap om hur placeringar över nationsgränser går till. Ett bättre kunskapsunderlag kan medföra att man blir mer benägen att överväga en placering av ett barn utomlands med hänsyn till att det finns en väg banad av EU-lagstiftaren angående hur det går till.

Källförteckning

Offentligt tryck

EU-rättsliga källor

Europaparlamentet, Directorate-General for internal policy, Committee on legal affairs, *Study: Cross-border placement of children in the European union*,

<http://www.europarl.eu.int/>, hämtad 2017-04-27

Europeiska kommissionen, *Handledning för tillämpning av Bryssel IIa-förordningen*, Europeiskt Rättsligt Nätverk på privaträttens område, 2014

Europeiska kommissionen, *Förslag till rådets förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbetning)*,

30.6.2016, KOM (2016) 411

Europeiska kommissionen, En ny start för EU: mitt program för sysselsättning, tillväxt, rättvisa och demokratisk förändring: *Politiska riktlinjer för nästa Europeiska kommission*, Jean-Claude Juncker, Strasbourg, den 15 juli 2014,

http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-546_sv.htm, hämtad 2017-04-26

Svenska källor

Regeringens propositioner (Prop.)

Prop. 1979/80:1 *Om socialtjänsten*

Prop. 2010/11:49 *Ansvarsfördelning mellan bosättningskommun och vistelsekommun*

Prop. 2011/12:85 *Stärkt skydd för barn i internationella situationer*

Statens offentliga utredningar (SOU)

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

SOU 2005:111 *Föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn i internationella situationer - 1996 års Haagkonvention m.m.*

SOU 2009:38 *Ingen får vara Svarte Petter: Tydligare ansvarsfördelning inom socialtjänsten*

SOU 2015:71 *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*

SOU 2015:74 *Skydd för vuxna i internationella situationer – 2000 års Haagkonvention*

SOU 2016:6 *Framtid sökes – Slutredovisning från den nationella samordnaren för utsatta EU-medborgare*

Departementsserien (Ds.)

Ds 2009:62 *Placering av barn över nationsgränser med stöd av Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention m.m.*

Remissvar

Lunds universitet, remissyttrande Ds 2009:62,

[https://www.jur.lu.se/web.nsf/%28MenuItemByDocId%29/IDE0FF398E72458554C1257D8D002B13C9/\\$FILE/Placering%20av%20barn%20%C3%B6ver%20nationsgr%C3%A4nser%20VP.pdf](https://www.jur.lu.se/web.nsf/%28MenuItemByDocId%29/IDE0FF398E72458554C1257D8D002B13C9/$FILE/Placering%20av%20barn%20%C3%B6ver%20nationsgr%C3%A4nser%20VP.pdf), hämtad 2017-04-26

Uppsala universitet, remissyttrande Ds 2009:62,

<http://www2.statsvet.uu.se/LinkClick.aspx?fileticket=wnya2xdayA4%3D&tabid=2881&language=sv-SE>, hämtad 2017-04-26

Barnombudsmannen, remissyttrande Ds 2009:62,

<https://www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/vart-arbete/nya-remissvar/2010/3/placering-av-barn-over-nationsgranser-med-stod-av-bryssel-ii-forordningen-och-1996-ars-haagkonvention-mm-ds-200962-dnr-ju2009994312/>, hämtad 2017-04-26

Stockholms stad, remissyttrande Ds 2009:62,

<https://insynsverige.se/documentHandler.ashx?did=40502>, hämtad 2017-04-27

JO-beslut

JO:s beslut den 22 oktober 1982, dnr 2818-1981

JO 1990/91 s 168

JO 1992/93 s 308

JO 1997/98 s 337, dnr 1995-1714

JO 2016/17 s 558, dnr 229-2013

Övrigt tryck

Justitiedepartementet, Faktapromemoria 2015/16:FPM116, *Ny Bryssel II-förordning*, 15 augusti 2016 (cit: Justitiedepartementet, FaktaPM, 2015/16:FPM116)

Polismyndighetens rapport, *Nationell lägesbild – Brottslighet med koppling till tiggeri och utsatta EU-medborgare i Sverige*, Nationella operativa avdelningen, december 2015

Socialstyrelsens lägesbeskrivning, *Omhändertaganden av romska barn*, artikelnummer 2006-131-36

Socialstyrelsens handbok för handläggning, *Barn och unga i familjehem och HVB. Handbok om socialnämndens ansvar och uppgifter*, artikelnummer 2013-01-01

Litteraturen

Bernitz, U & Kjellgren, A, *Europarättens grunder*, Norstedts juridik, 2014

Boele-Woelki, K & Jänträ-Jareborg, M, Protecting Children Against Detrimental Family Environments under the 1996 Hague Convention and the Brussels II bis Regulation, *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing, 126-156, 2010

Bogdan, M, EG/EU-domstolens och svensk rättspraxis i internationell privat- och processrätt 2009–2010, *SvJT* 2011 s 873-929

Bogdan, M, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 8 uppl., Norstedts juridik, 2014

Danelius, H, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, uppl. 5, Norstedts juridik, 2015

Hettne, J & Otken Eriksson, J (red.), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 uppl., Norstedts juridik, 2011

Korling, F & Zamboni, M (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, 2013

Lagarde, P, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, HCCH Publications, 1998, <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf>, hämtad 2017-04-27

Lerwall, L (red.), *Makt, Myndighet, människa – En bok i speciell förvaltningsrätt*, Iustus förlag, 2014

Magnus, U & Mankowski, P (eds.), *European Commentaries on Private International Law: Brussels IIbis Regulation*, volume 2, Sellier European Law Publishers, 2012

Petrén, S, Barnavårdslagen och förmynderskapskonventionen, *SvJT* 1959 s 201-209

Pålsson, L, *Svensk rättspraxis i internationell familje- och arvsrätt*, 2 uppl., Norstedts juridik, 2006

Rättspraxis

EU-domstolen

Domstolens dom den 1 mars 2005, *Owusu*, C-281/02, EU:C:2005:120

Domstolens dom den 27 november 2007, *C*, C-435/06, EU:C:2007:714

Domstolens dom den 2 april 2009, *A*, C-523/07, EU:C:2009:225

Domstolens dom den 22 december 2010, *Mercredi mot Chaffe*, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829

Domstolens dom av den 26 april 2012, *Health Service Executive mot S.C. och A.C.*, C-92/12, EU:C:2012:255

Domstolens dom den 9 oktober 2014, *C mot M*, C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268

Domstolens dom av den 27 oktober 2016, *Child and Family Agency mot J. D.*, C-428/15, EU:C:2016:819

Europadomstolen

E.P. mot Italien, ansökan nr 34658/97, dom meddelad den 16 november 1999

Svensk domstol

NJA 2011 s 499

Kammarrätten i Stockholm mål 2740-16 dom 2016-04-21

Internationella domstolen i Haag

Case Concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden), I.C.J. Reports 1958 s. 55,

<http://www.icj->

[cij.org/docket/index.php?sum=145&code=nls&p1=3&p2=3&case=33&k=37&p3=](http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=145&code=nls&p1=3&p2=3&case=33&k=37&p3=)

[5](#), hämtad 2017-04-26

Engelsk domstol

N [2016] UKSC 15, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0013-judgment.pdf>, hämtad 2017-04-27