



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Ellen Reidal

## Alla barn eller bara våra barn?

En uppsats om Sveriges skyldigheter att skydda  
barn som har hemvist i ett annat EU-land

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Yana Litins'ka

Termin: HT 2022

# Innehåll

## Innehållsförteckning

<i>Innehåll</i> .....	2
<i>Summary</i> .....	4
<i>Sammanfattning</i> .....	6
<i>Förkortningar</i> .....	8
<b>1. Introduktion</b> .....	<b>10</b>
1.1 Bakgrund .....	10
1.2 Syfte och frågeställningar .....	11
1.3 Metod och material.....	12
1.4 Avgränsningar .....	14
1.5 Forskningsläge.....	16
1.6 Disposition .....	17
<b>2. Internationella tvångsomhändertagande av barn</b> .....	<b>19</b>
2.1 Bryssel II-förordningen.....	19
2.1.1 Bakgrund till Bryssel II-förordningen .....	19
2.1.2 Tillämpningsområde och behörighet .....	21
2.1.3 Avgöranden från EU-domstolen rörande tillämpligheten av Bryssel II-förordningen.....	21
2.2 Hemvistbegreppet.....	23
2.2.1 Introduktion till begreppet hemvist .....	23
2.2.2 Avgörande från EU-domstolen rörande begreppet hemvist.....	23
2.3 Kommentarer kring hur ovan nämnda rättsfall påverkat rättsläget ...	25
2.4 Problematisering av praxis kring avgörande av barns hemvist .....	26
2.5 Tillfälliga åtgärder enligt Bryssel II-förordningen .....	27
2.5.1 Introduktion.....	27
2.5.2 Artikel 15 i Bryssel II-förordningen .....	27
2.5.3 Diskussion om värdet av artikel 15 i Bryssel II-förordningen .....	29
<b>3. Svensk lagstiftning kring tvångsomhändertagande av barn</b> .....	<b>31</b>
3.1 Introduktion .....	31
3.2 Hur avgörs hemvisten av för ett barn enligt svensk rätt.....	31
3.3 Svensk lagstiftning om tvångsomhändertagande av barn.....	33
3.3.1 Introduktion av LVU .....	33
3.3.2 Tillämpligheten av LVU .....	33
3.3.4 Omedelbara omhändertaganden.....	35
3.3.5 Rättsfall rörande tvångsomhändertagande av barn med hemvist i annan EU-stat eller vars hemvist är oklar .....	37
3.4 Kommentarer kring hur ovan nämnda rättsfall påverkat rättsläget ...	41

<b>3.5 Reflektion kring rättsläget efter ovan nämnda rättsfall .....</b>	<b>42</b>
<b>3.6 Nya förutsättningar för tvångsomhändertaganden av barn enligt LVU .....</b>	<b>44</b>
3.6.1 Interimistiskt beslut i väntan på behörig domstol.....	44
3.6.2 Socialnämndens och domstolarnas ansvar enligt 6 a § LVU .....	46
3.6.3 Remissinstansernas åsikter kring 6 a § .....	48
<b>3.7 Diskussion kring rådande rättsläge i relation till LVU och Bryssel II-förordningen .....</b>	<b>49</b>
<b>4. Barnkonventionens skydd mot diskriminering av barn .....</b>	<b>52</b>
<b>4.1 Artikel 2 i barnkonventionen .....</b>	<b>52</b>
4.1.1 Introduktion.....	52
4.1.2 Bakgrunden till skyddet mot diskriminering av barn.....	52
4.1.3 Omfånget av artikel 2 i barnkonventionen .....	53
4.1.4 Jurisdiktion och rättigheterna i barnkonventionen.....	56
<b>4.2 Artikel 3 i barnkonventionen .....</b>	<b>57</b>
<b>4.3 Barns rätt till överlevnad och utveckling i förhållande till artikel 2.....</b>	<b>58</b>
<b>4.4 Principen om barnets bästa och rätten till överlevnad .....</b>	<b>59</b>
<b>4.5 Analys av skyddet mot diskriminering enligt barnkonventionen.....</b>	<b>60</b>
<b>5. Diskriminering av barn enligt diskrimineringslagen.....</b>	<b>63</b>
<b>5.1 Diskrimineringslagen .....</b>	<b>63</b>
<b>5.2 Diskrimineringsgrunder .....</b>	<b>66</b>
<b>5.3 Analys kring barns skydd mot diskriminering enligt diskrimineringslagen.....</b>	<b>66</b>
<b>6. Slutlig analys .....</b>	<b>71</b>
<b>6.1 Slutsatser kring svenska myndigheters möjligheter att tvångsomhänderta barn .....</b>	<b>71</b>
<b>6.2 Utgör förfarandet diskriminering enligt barnkonventionen? .....</b>	<b>72</b>
<b>6.3 Utgör förfarandet diskriminering enligt diskrimineringslagen?.....</b>	<b>73</b>
<b>6.4 Slutsatser .....</b>	<b>74</b>
<b>Källförteckning.....</b>	<b>77</b>

# Summary

The aim of this thesis is to investigate the Swedish regulations regarding immediate care taking of children, especially regarding children whose place of residence is in another EU-country. The Brussels II regulation applies to decisions to take into care and place a child. Article 8 Brussels II regulation states that the courts of a Member State are to have jurisdiction in matters of parental responsibility over a child who is habitually resident in that Member State at the time the court is seized. Furthermore article 15 grants states jurisdiction to take provisional, including protective, measures which may be available under the law of that member state in respect of a child who is present in that member state.

At the same time the Swedish regulations concerning immediate care taking of children grants Sweden to take measures to protect children who are habitually residents here if it is likely that the child's needs care according to the Swedish law regarding care taking of children without consent from the parents or the child. For the Swedish authorities to have the right to take a child into care it needs to be an urgent situation that cannot wait. The regulations regarding children that are not habitually residents here are a little bit more complicated. But the regulations states that a child who resides here can be taken into care of the Swedish state if it is urgent and there is no time to wait for the member State that has jurisdiction to take measures. In accordance with article 15 of the Brussels II regulation the Swedish regulations only allow for provisional measures until the appropriate state takes measures.

In regard to the different way Sweden treat and protect children this essay aims to conclude weather or not the regulations are discriminatory according to the convention on the rights of children and the Swedish discrimination law. Therefore, the essay also describes how the regulations regarding discrimination against children works and how those regulations can be applied to the juridical problem described above.

The analysis concludes that Sweden treats children differently depending on their habitual residency. Regarding this, children who are not habitual residents in Sweden are at risk of not getting the protection they need. However the rules are very new and therefore it is unclear how the cooperation between states in regard to children who travel around a lot in the EU are going to work out. In relation to the question about discrimination the essay concludes that it is difficult to determine whether or not the regulations count as discriminatory according to the the Convention on the Rights of the Child. The Swedish state have to follow up on how the legalization have been treated once the courts have administered a couple of cases regarding this issue. This needs to be done to make sure that the principle on the best interest of the child is being respected when the legalization is being practiced.

In relation to the swedish regulation on discrimination the essay concludes that if very specific circumstances occur. The regulation does however have an acceptable purpose which makes it harder to claim that it is indirect discrimination. It is however possible that the regulations could count as direct discrimination in that very specific case. For that to be the case the child who has their place of residence in another EU-state must not have been granted protection by the Swedish state, whereas a child residing in Sweden and living under the same circumstances was protected by the Swedish state.

# Sammanfattning

Uppsatsen har granskat svenska myndigheters möjligheter att omedelbart tvångsomhänderta barn med hjälp av LVU. Detta har undersökts i relation till barn som har och inte har sin hemvist i Sverige samt i relation till barn vars hemvist inte kan fastställas. Både Bryssel II-förordningen och LVU har använts för att redovisa gällande regler kring fastställande av barnets hemvist samt förutsättningar för tvångsomhändertagande av barn beroende på dess hemvist. Artikel 8 i Bryssel II-förordningen anger att en domstol ska ha behörighet i mål rörande barn vars hemvist är i staten. Vidare anger artikel 15 i Bryssel II-förordningen att en stat får vidta tillfälliga åtgärder för att skydda ett barn om situationen är brådskande. Svensk domstol är således inte behörig att omhänderta barn som har hemvist i ett annat EU-land, men tillfälliga tvångsomhändertaganden av dessa barn kan ske om åtgärder av behörig utländsk myndighet inte kan avvaktas samt att det är sannolikt att den unge tillfälligt behöver vård som avses i LVU. Uppsatsen har således diskuterat de möjligheter enligt svensk rätt som finns för svenska myndigheter att tvångsomhänderta barn som har hemvist i ett annat EU-land. Sedan har även regleringarna kring diskriminering av barn redovisats för att komma till en slutsats om huruvida den svenska lagstiftningen om tvångsomhändertagande av barn med hemvist i annan EU-stat är diskriminerande eller inte.

Trots den begränsade mängden praxis på området har vissa slutsatser dragits. Först och främst finns det olika regleringar enligt LVU beroende på vart barns hemvist avgörs till. Målsättningen är dock att barnen ska behandlas lika och kunna tvångsomhändertas i brådskande situationer oavsett vart hemvisten fastställs till. Det finns däremot en överhängande risk att barn som inte har sin hemvist i Sverige inte får de skydd de behöver trots lagstiftningens målsättning, vidare kan det även uppstå problem med uppföljningsplikten när mål om tvångsomhändertagande lämnas över till behörig stat.

I förhållande till frågan om diskriminering fastställer uppsatsen att den begränsade informationen som finns kring om artikel 2 i barnkonventionen gör att det är svårt att dra slutsatser om huruvida regleringarna utgör

diskriminering i barnkonventionens mening. Vidare är det även svårt att hävda att regleringarna utgör indirekt diskriminering eftersom syftet med lagstiftningen är objektivt godtagbart. Slutsatsen i relation till diskrimineringslagen som uppsatsen kunnat fastställa är att det i vissa specifika situationer går att hävda att direkt diskriminering förekommit. För att en sådan talan ska vinna framgång krävs det dock att svenska barn i en exakt jämförbar situation fått vård och ett barn med hemvist i annan EU-stat inte fått detta.

# Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Bryssel II-förordningen	Rådets förordning (EU) 2019/1111 av den 25 juni 2019 om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn.
Diskrimineringslagen	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europadomstolen	Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
Barnrättskommittén	FN:s barnrättskommitté
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
LVU	lag (1990:52) med särskilda



	bestämmelser om vård av unga
Prop.	Regeringens proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar

# 1. Introduktion

## 1.1 Bakgrund

Barns rättigheter har diskuterats aktivt under de senaste åren. Detta inte minst i samband med den kammarrättsdom som kom under 2016 och fastslog att svensk domstol inte var behörig att tvångsomhänderta ett barn till en migrant bosatt i Europeiska unionen (EU) eftersom barnet inte ansågs ha hemvist i Sverige. Detta trots att domstolen gjort bedömningen att barnet sannolikt behövde vård enligt lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU).<sup>1</sup> Målet väckte starka reaktioner eftersom LVU är en skyddslagstiftning och att då inte kunna tvångsomhänderta ett barn som var i behov av skydd skapade debatt kring syftet med barnavårdslagstiftning och förenta nationernas (FN) konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen).<sup>2</sup> Denna domen efterföljdes av flera liknande rättsfall där barn inte kunde tvångsomhändertas för att de inte hade hemvist i Sverige.<sup>3</sup>

Sedan dessa domar publicerats har både LVU genomgått förändringar och barnkonventionen har införts som lag i Sverige. Internationellt sett har det även arbetats med att förbättra skyddet för barn i gränsöverskridande situationer. Detta i form av att rådets förordning (EG) nr 2201/2003<sup>4</sup> (2003 års Bryssel II-förordning) ersattes med den nu gällande Bryssel II-förordningen, rådets förordning (EU) 2019/1111<sup>5</sup> (hädanefter Bryssel II-förordningen).<sup>6</sup> Den nu gällande Bryssel II-förordningen syftar till att öka skyddet för barn i gränsöverskridande situationer. Detta i form av att skapa möjligheter för

---

<sup>1</sup> Kammarrätten i Stockholm, mål nr: 2740-16.

<sup>2</sup> Thorburn Stern (2018), s. 116 f.

<sup>3</sup> Se exempelvis Kammarrätten i Jönköping mål nr:1873-19 och Kammarrätten i Göteborg mål nr: 3558-16.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Rådets förordning (EU) 2019/1111 av den 25 juni 2019 om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn.

<sup>6</sup> Europeiska unionens råd, pressmeddelande den 25 juni 2019, Effektivare regler för hantering av gränsöverskridande äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar, 501/19.

staterna att tillfälligt tvångsomhändertarta barn som befinner sig på dess territorium.<sup>7</sup> Samtidigt har relationen mellan LVU och Bryssel II-förordningen diskuterats och kritiserats av flera olika myndigheter.<sup>8</sup>

I artikel 2 i barnkonventionen föreskrivs att alla barn är lika mycket värda och ska ha samma rättigheter samt att ingen får diskrimineras. Detta ska enligt samma artikel gälla alla barn inom en stats jurisdiktion. I Sverige finns även en diskrimineringslag (2008:567) som ska motverka diskriminering på grund av bland annat etnisk tillhörighet. Således uppstår det en intressant fråga om hur reglerna kring LVU-ärenden som rör barn med hemvist i ett annat EU-land förhåller sig till barnkonventionens och diskrimineringslagens krav på icke diskriminering. Därmed finns det ett behov av att undersöka hur den nya lagstiftningen på området och den nya versionen av Bryssel II-förordningen har påverkat barns rättigheter när det kommer till tvångsomhändertaganden med en internationell koppling.

## **1.2 Syfte och frågeställningar**

Det övergripande syftet med uppsatsen är att undersöka svenska myndigheters möjligheter att omedelbart tvångsomhändertarta barn med hjälp av LVU. Detta ska granskas utifrån att barnen både har och inte har hemvist i Sverige. Slutligen kommer eventuella skillnader i regleringarna kring tvångsomhändertagande för barn med hemvist i ett annat EU-land kontra hemvist i Sverige att granskas för att se om regleringen av tvångsomhändertagande av barn är diskriminerande. För att undersöka detta syfte kommer både 2019 års Bryssel II-förordning och LVU att undersökas. För att fastslå hur skyddet mot diskriminering av barn ser ut kommer barnkonventionen och diskrimineringslagen att användas. Mot bakgrund av detta kommer syftet med uppsatsen även vara att granska den svenska lagstiftningen för att se vilka skyldigheter Sverige har att tvångsomhändertarta barn i förhållande till barnets hemvist. Detta kommer sedan analyseras utifrån skyddet för barn mot diskriminering som återfinns i barnkonventionen och diskrimineringslagen. För att uppfylla syftet kommer följande frågeställningar att besvaras:

---

<sup>7</sup> Se artikel 15 i Bryssel II-förordningen.

<sup>8</sup> Se Prop. 2021/22:189, s.31 f och, Thorburn Stern (2018), s. 116 f.

Vilka är svenska myndigheters skyldigheter när det kommer till omedelbara tvångsomhändertagande av barn som har hemvist i Sverige och barn vars hemvist inte kan avgöras?

Vilka är svenska myndigheters skyldigheter när det kommer till omedelbara tvångsomhändertagande av barn som är har hemvist i ett annat EU-land?

Utgör den eventuella skillnaden i regler om omedelbara tvångsomhändertagande av barn som har hemvist i ett annat EU-land, svensk hemvist eller vars hemvist inte kan avgöras diskriminering enligt diskrimineringslagen och barnkonventionen?

### 1.3 Metod och material

Vid författandet av denna uppsats har en rättsdogmatisk metod använts. Metoden utgår från att tolka rättskällor för att fastställa vad som är gällande rätt.<sup>9</sup> Eftersom den rättsdogmatiska metoden går ut på att tolka och systematisera gällande rätt med hjälp av allmänt accepterade källor kommer uppsatsen grundas på lagtext, domstolspraxis, förarbeten och juridisk doktrin.<sup>10</sup> För att se hur LVU tillämpas i praktiken har även *Socialstyrelsens Allmänna råd* och *Socialstyrelsens handbok* använts i uppsatsen. Trots att dessa dokument inte är juridiskt bindande kan de användas för att se hur myndigheter ska gå till väga för att följa bindande regelverk. Även FN:s barnrättskommittés (barnrättskommittén) allmänna kommentarer har använts. Kommentarererna är som huvudregel inte bindande men kan används för att ge vägledning till bestämmelserna i barnkonventionen.<sup>11</sup> Det är på detta sätt som kommentarererna använts i uppsatsen. Kommentarererna har även fått en allt starkare ställning som tolkningsunderlag för såväl nationella som internationella domstolar.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Nääv & Zamboni (2018), s. 26 och 29.

<sup>10</sup> Nääv & Zamboni (2018), s. 21.

<sup>11</sup> Jfr prop. 2017/18:186 s. 91.

<sup>12</sup> Nääv & Zamboni (2018), s. 109.

Eftersom kommitténs kommentarer inte är bindande kommer uppsatsen även att använda förarbeten och rättsfall för att tolka lagtexten.

Det finns ett begränsat antal rättsfall från Högsta förvaltningsdomstolen kring frågan om tvångsomhändertagande av ett barn med hemvist i annan EU-stat. Därför har kammarrättens domar i stället använts. Dessa är dock inte prejudicerande utan utgör endast en prövning av enskilda ärenden. Samtidigt har kammarrättens domar använts på ett sådant sätt att de satt en standard kring hur LVU tillämpats i dessa frågor. Därför har även dessa kammarrättsdomar tagits med i uppsatsen eftersom de visar hur den tidigare regleringen i LVU fungerade. När det kommer till de nya bestämmelserna som införts i LVU uppstår samma problematik. Det finns ett begränsat antal domar från underätterna och det finns mycket lite doktrin. Därför har jämförelser gjorts mot tidigare praxis. Vidare har även remissinstansernas åsikter använts för att belysa eventuella problem som kan komma att uppstå med den nya lagstiftningen.

Artikel 2 i barnkonventionen har inte fått samma uppmärksamhet i juridisk doktrin som de tre andra grundprinciperna i barnkonventionen. Det finns en begränsad mängd vägledning till artikel 2 i barnkonventionen och det råder en avsaknad av periodiska rapporter samt rättsvetenskaplig forskning om artikeln.<sup>13</sup> Därför har doktrin samt de andra kommentarerna från barnrättskommittén främst används för att beskriva artikel 2 i barnkonventionen. Vidare har även andra artiklar i barnkonventionen redovisats, för att förstå hur artikel 2 förhåller sig till några av de andra grundartiklarna i barnkonventionen. Det är även av vikt att granska principen om barnets bästa i relation till diskriminering eftersom denna princip nämns i både Bryssel II-förordningen och LVU.

Utöver de svenska rättskällorna kommer internationella rättskällor att utredas. Därför kommer även en EU-rättslig metod att användas. EU-domstolen har fastslagit att EU-rätten kan ha direkteffekt i medlemsstaterna och att den

---

<sup>13</sup> Thorburn Stern (2018), s. 109.

i sådana fall ska ha företräde framför nationell lagstiftning.<sup>14</sup> Enligt 10 kapitlet 6 § regeringsformen har Sverige även övergett beslutanderätten till EU i vissa frågor. Uppsatsen kommer granska 2019 års Bryssel II-förordning vilken är direkt tillämplig för medlemsstaterna.<sup>15</sup>

Det finns ingen praxis rörande 2019 års Bryssel II-förordning då den började gälla 1 augusti 2022.<sup>16</sup> Däremot anges det i Bryssel II-förordningen att det ska råda kontinuitet mellan praxis från tidigare Bryssel II-förordningar och den nya förordningen.<sup>17</sup> Därför är äldre praxis som utarbetats av EU-domstolen fortfarande aktuellt och kommer användas i uppsatsen.

Det är omdiskuterat huruvida den rättsdogmatiska metoden tillåter ett utrymme av kritik av rättssystemet. Sandgren är en av de med åsikten att värderingar och analys inte hör hemma i rättsdogmatiken.<sup>18</sup> I kontrast till detta skrivs i boken *Juridisk metodlära* att den rättsdogmatiska metoden kan innehålla en analys som resulterar i en lösning på den aktuella frågeställningen. Enligt detta synsätt kan rättsdogmatiken också användas för att kritisera gällande rätt och ge förslag på förändringar av rättssystemet.<sup>19</sup> Enligt Jareborg måste dock dessa förslag och lösningar vara underbyggda av relevant argumentation och förankrad i rättskällorna.<sup>20</sup> Denna uppsats kommer utgå från att ett sådant utrymme finns inom rättsdogmatiken. Därför kommer varje kapitel avslutas med en analys och uppsatsens sista kapitel kommer utgöra en sammanfattande analys av rättsläget.

## 1.4 Avgränsningar

Eftersom uppsatsen avser att beskriva regleringarna kring omedelbara tvångsomhändertagande av barn i svenska och internationella situationer kommer uppsatsen inte att närmare granska frivillig vård av barn. Fokus kommer ligga

---

<sup>14</sup> Nääv & Zamboni (2018), s. 109, 111.

<sup>15</sup> Se ingresspunkt 6 i 2019 års Bryssel II-förordning.

<sup>16</sup> Ingresspunkt 2 i 2019 års Bryssel II-förordning.

<sup>17</sup> Se ingresspunkt 90 i 2019 års Bryssel II-förordning.

<sup>18</sup> Sandgren Claes, "Är rättsdogmatiken dogmatisk", s. 652 f.

<sup>19</sup> Kleineman (2018), s 36-37 och 24.

<sup>20</sup> Jareborg, Rättsdogmatik som vetenskap, SvJT 2004.

på LVU och Bryssel II-förordningen och därmed kommer inte andra länders förfarande vid internationella situationer som rör tvångsomhändertagande av barn att behandlas i uppsatsen. Bryssel II-förordningen innehåller inga lagvalsregler eftersom lagvalsregleringen i 1996 års Haagkonvention (Haagkonventionen) avgör lagvalsfrågan.<sup>21</sup> Uppsatsen kommer därför inte granska frågan om lagval. Inte heller regler kring andra förfaranden i Bryssel II-förordningen som exempelvis föräldraansvar eller bortförande av barn kommer beröras i uppsatsen. Eftersom frågeställningen ämnar till att granska hur rättsläget ser ut både i EU och Sverige kommer inget närmare fokus läggas vid hur Socialtjänsten arbetar med dessa frågor. Således kommer uppsatsen främst granska svensk behörighet att omhänderta barn med hemvist i andra EU-länder. Vidare syftar uppsatsen till att undersöka den svenska behörigheten vid omedelbara tvångsomhändertaganden och därför kommer fokus att ligga på utredningsfasen av ett tvångsomhändertagande, under vilket det utreds om ett barn behöver tvångsomhändertas eller inte.<sup>22</sup> Hur barnet sedan behandlas och vilka regler som gäller vid fortsatt omhändertagande kommer därför inte vara ämne för denna uppsats.

Vidare kommer uppsatsen att utreda huruvida regleringarna i LVU kan vara diskriminerande. Detta kommer göras utifrån barnkonventionens artikel 2 samt diskrimineringslagen. Eftersom fokus ligger på barns rättigheter och diskriminering av barn kommer inte artiklar i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter eller FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter att granskas specifikt. Det finns även flera EU-rättsliga akter som berör diskriminering i olika sammanhang. Exempel på sådana är *Draft Common Frame of Reference* som utgör en samling modellregler och vars bok II kapitel 2 berör förbud mot diskriminering på grund av till exempel etniskt ursprung. Även Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) anger ett skydd mot diskriminering enligt artikel 21. Anledningen till att dessa instrument inte varit föremål för uppsatsen är för att fokus legat på hur barn behandlas enligt

---

<sup>21</sup> Se ingresspunkt 92 i 2019 års Bryssel II-förordning.

<sup>22</sup> Otter Johansen, "Diskriminering när barn placeras i familjehem", s. 106.

svensk rätt och därför har avsaknaden av utrymme gjort att Barnkonventionens regleringar och diskrimineringslagen prioriterats.

## 1.5 Forskningsläge

Efter den uppmärksammade kammarrättsdom som kom 2016 diskuterade både doktrin och myndigheter det svenska rättsläget när det kom till tvångsomhändertagande av barn med hemvist i en annan EU-stat.<sup>23</sup> Däremot har de nya regleringarna i både LVU och Bryssel II-förordningen angående tvångsomhändertagande av barn vars hemvist inte är i Sverige getts begränsat utrymme i litteraturen. Förutom propositionerna till den nya lagstiftningen har de nya paragraferna i LVU och de nya artiklarna i Bryssel II-förordningen bara diskuteras kortfattat av Kindström Dahlin och Linton i *Vänbok till Sverker Scheutz: Om rätt och att undervisa rätt*.<sup>24</sup> Vidare har de nya paragraferna i LVU som infördes 2019 diskuterats av Thorburn Stern i *Socialrätt under omvandling: om solidaritet och välfärdsstatens gränser*. Detta var dock innan bestämmelserna färdigställdes och trätt i kraft. Därför råder det en stor avsaknad av forskning på området. Detsamma gäller internationella källor. Detta eftersom den nya Bryssel II-förordningen endast varit i kraft en så kort tid och därför har de nya artiklarna inte hunnit diskuteras i större utsträckning än.

Även på diskrimineringsområdet är det brist på material framförallt i relation till barn och etnicitet. Artikel 2 i barnkonventionen har flera gånger diskuterats i litteraturen, detta har främst skett på ett övergripande sätt.<sup>25</sup> Detsamma gäller diskrimineringslagen som är ämne för en stor mängd övergripande litteratur.<sup>26</sup> I relation till barn och tvångsvård har diskrimineringslagen endast diskuterats i Otter Johansens text *Diskriminering när barn placeras i familjehem*.<sup>27</sup> Däremot diskuterar han inte hur diskrimineringslagen kan appliceras

---

<sup>23</sup> Se Thorburn Stern (2018), s. 116 f och Sveriges kommuner och regioner, "Några juridiska frågor gällande utsatta EU-medborgare", 2017-08-04.

<sup>24</sup> Kindström Dahlin och Larsson Linton (2020).

<sup>25</sup> Se exempelvis Vandenhole, Erdem Türkelli & Lembrechts (2019) och Åhman, Leviner & Zillén (2020).

<sup>26</sup> Se bland annat Göransson, Gabinus & Del Sante (2018) och Hellborg (2018).

<sup>27</sup> Otter Johansen, "Diskriminering när barn placeras i familjehem".



på tvångsomhändertaganden i gränsöverskridande situationer. Således finns det ett behov av att granska detta närmare.

## **1.6 Disposition**

Kapitel 2 börjar med att förklara vilka regleringar som aktualiseras när ett omedelbart omhändertagande av ett barn med hemvist i en annan EU-stat utreds. Kapitlet börjar med att beskriva hur hemvisten av ett barn avgörs enligt EU-rätten. Kapitlet redogör sedan för behörighetsreglerna i Bryssel II-förordningen i förhållande till tvångsomhändertaganden. Kapitlet har placerats först för att direkt ge läsaren en grundläggande förståelse för grunden till den svenska lagstiftningen kring tvångsomhändertagande av barn. Eftersom den svenska lagstiftningen bygger på EU-rätten och svensk praxis baseras på praxis från EU-domstolen är det fördelaktigt för läsaren att ha denna kunskap med sig när den svenska lagstiftningen beskrivs. Uppsatsens tredje kapitel kommer att beskriva de svenska regleringarna kring tvångsomhändertaganden. Kapitlet inleds med att förklara hur hemvisten för ett barn avgörs i ett LVU-mål. I detta kapitel kommer även en mer djupgående diskussion att föras kring svenska domstolars behörighet i LVU-mål.

Nästkommande kapitel kommer att redogöra för skyddet mot diskriminering av barn enligt barnkonventionen. Fokus under kapitlet kommer att vara på artikel 2 i barnkonventionen eftersom denna artikel anger barns skydd mot diskriminering. Däremot kommer artikel 3 i barnkonventionen och framför allt principen om barnets bästa också att beskrivas under kapitlet. Även artikel 6 i barnkonventionen inkluderas kort i kapitlets beskrivning av barnkonventionens regler kring diskriminering. Vidare kommer kapitel 5 att redogöra för hur indirekt och direkt diskriminering fastställs enligt diskrimineringslagen. Detta i syfte att besvara frågan om huruvida regleringarna i LVU kring tvångsomhändertagande av barn med hemvist i annan EU-stat utgör diskriminering enligt diskrimineringslagen.

Alla kapitel avslutas med en diskussion om rådande rättsläge. Dessa diskussioner kommer sedan att leda till den analys som kommer avsluta uppsatsen i dess sista kapitel. Denna analys avser att svara på frågan huruvida regleringen

kring tvångsomhändertagande av barn som är EU-medborgare i kontrast till svenska medborgare utgör diskriminering.

## 2. Internationella tvångsomhändertagande av barn

### 2.1 Bryssel II-förordningen

#### 2.1.1 Bakgrund till Bryssel II-förordningen

För att avgöra vilket land som ansvarar för ett barn i mål som rör domstols behörighet vid frågor kring föräldraansvar som har ett internationellt inslag används Bryssel II-förordningen.<sup>28</sup> I följande kapitel kommer förordningens tillämpningsområde att redovisas för. Detta för att ta reda på Bryssel II-förordningens tillämpningsområde i fall då barn behöver tvångsomhändertas i ett EU-land men har sin hemvist i ett annat EU-land.

Bryssel II-förordningen har till syfte att ange enhetliga bestämmelser om domstols behörighet vid äktenskapsskillnad, hemskillnad och annullering av äktenskap samt för tvister om föräldraansvar som har ett internationellt inslag.<sup>29</sup> Bryssel II-förordningen har funnits i tre olika versioner. Den första rådets förordning (EG) nr 1347/2000<sup>30</sup> (2001 års Bryssel II-förordning) började gälla 2001 men redan då ansågs den behöva en uppdatering. Därför efterföljdes den av rådets förordning 2003 års Bryssel II-förordning som fick ett vidare tillämpningsområde än dess föregångare. 2003 års Bryssel II-förordning omfattade alla barn, oavsett om de är födda inom eller utom äktenskap och alla frågor rörande föräldraansvar, oavsett om de kumuleras med ett äktenskapsmål eller inte. Bryssel II-förordningarna har alltid haft till syfte att reglera en domstols internationella behörighet samt erkännande och verkställighet av utländska avgöranden.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Ingresspunkt 2 i 2019 års Bryssel II-förordning.

<sup>29</sup> Ingresspunkt 2 i 2019 års Bryssel II-förordning.

<sup>30</sup> Rådets förordning (EG) nr 1347/2000 av den 29 maj 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar för makars gemensamma barn.

<sup>31</sup> SOU 2004:80, s. 29 f, jfr Prop. 2021/22:189 s. 24.

År 2019 antogs den nya Bryssel II-förordningen och denna blev tillämplig från och med 1 augusti 2022. Precis som sin föregångare tillämpas den i alla EU länder utom Danmark.<sup>32</sup> Bryssel II-förordningen ska tolkas fördragskonformt och tolkas mot bakgrund av barnkonventionen. De EU-rättsliga principerna om företräde och lojalitet medför dock att EU-rätten har företräde vid en eventuell konflikt mellan barnkonventionen och EU-rätten.<sup>33</sup>

Vidare ska Bryssel II-förordningen stärka barns rättigheter i rättsliga förfaranden. För att uppnå detta syfte ska förordningen underlätta samarbetet mellan de rättsliga och administrativa myndigheterna och verkställigheten av avgöranden i familjerättsliga ärenden som har gränsöverskridande följder. Detta ska göras genom att det ömsesidiga erkännandet av avgöranden i civilrättsliga ärenden förbättras och tillgången till rättslig prövning förenklas. Dessutom ska informationsutbytet mellan medlemsstaternas myndigheter förbättras.<sup>34</sup>

För att förstå hur Bryssel II-förordningen förhåller sig till nationell rätt krävs en viss förståelse kring andra EU-rättsliga instrument. Ett av dessa är Haagkonventionen som har inkorporerats i svensk rätt och är därmed tillämplig i Sverige. Vid en konkurrens mellan Bryssel II-förordningen och Haagkonventionen har Bryssel II-förordningen företräde enligt förordningens artikel 61, när barnet har hemvist i en EU-stat. Har barnet inte hemvist i en EU-stat blir Haagkonventionen aktuell. I artikel 11 i Haagkonventionen finns en behörighetsregel om brådskande fall som anger att stater har behörighet att vidta nödvändiga skyddsåtgärder om ett barn befinner sig på deras territorium.<sup>35</sup>

Domsrättsreglerna i Haagkonventionen överensstämmer i stort med reglerna enligt Bryssel II-förordningen. Av artikel 5 i Haagkonventionen anges att de rättsliga eller administrativa myndigheterna i den fördragsslutande stat där barnet har sin hemvist ska vara behöriga att vidta åtgärder som syftar till skydd för barnet.

---

<sup>32</sup> Ingresspunkt 96 och artikel 100 i 2019 års Bryssel II-förordning.

<sup>33</sup> Prop. 2021/22:189 s. 31 f.

<sup>34</sup> Ingresspunkt 3 i 2019 års Bryssel II-förordning.

<sup>35</sup> Kindström, Dahlin och Linton (2020), s. 360 f.

### 2.1.2 Tillämpningsområde och behörighet

Bryssel II-förordningen är tillämplig på *civilrättsliga frågor* som rör föräldraansvar och äktenskapsskillnad. Begreppet civilrättsliga frågor ska dock tolkas i enlighet med EU-domstolens praxis samt mot bakgrund av förordningens mål, systematik och allmänna principer som följer av de nationella rättsystemen. Därmed bör begreppet kunna omfatta åtgärder som enligt de nationella rättssystemen utgör offentlig rätt. Särskilt de ansökningar, åtgärder eller avgöranden som rör föräldraansvar i den mening som avses i förordningen.<sup>36</sup>

Bryssel II-förordningen definierar barn som varje person under 18 år. Således är förordningen inte tillämplig på personer över 18 år. Med föräldraansvar avses varje person, institution eller annat organ som har ansvar över ett barn.<sup>37</sup> Enligt artikel 2.2 anses varje myndighet som är behörig i frågor som omfattas av förordningen som en domstol. Därmed utgör svensk socialtjänst en domstol i förordningens mening.<sup>38</sup>

Reglerna om behörighet i frågor om föräldraansvar som finns i Bryssel II-förordningen har utformats med hänsyn till barnets bästa. Därför bör reglerna tillämpas enligt detta. Barnets bästa ska även tolkas mot bakgrund av barnkonventionen och artikel 24 i EU-stadgan som handlar om barns rättigheter. Detta ska göras på samma sätt som regelverken genomförts i nationell lag och nationella förfaranden.<sup>39</sup>

### 2.1.3 Avgöranden från EU-domstolen rörande tillämpligheten av Bryssel II-förordningen

För att se hur bedömningen av domstolens behörighet kan gå till kommer jag att redovisa ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Detta förhandsavgörande handlar om barnen A och B som tillsammans med sin mamma C bosatte sig i Finland i mars 2005. År 2005 blev A och B omedelbart omhändertagna efter beslut av Socialnämnden i Sverige. Både A och B är finländska

---

<sup>36</sup> Ingresspunkt 4-5 i 2019 års Bryssel II-förordning.

<sup>37</sup> Artikel 2.6-7 2019 års Bryssel II-förordning.

<sup>38</sup> Artikel 2.2 2019 års Bryssel II-förordning.

<sup>39</sup> Ingresspunkt 19 i 2019 års Bryssel II-förordning.

medborgare, men A har även svenskt medborgarskap. Den 3 mars 2005 fastställde länsrätten beslutet av Socialnämnden. Därefter ansökte Socialnämnden hos länsrätten om att A och B skulle beredas vård enligt LVU och ansökan bifölls. Detta överklagade C och yrkade att kammarrätten på grund av bristande svensk domsrätt skulle upphäva domen samt avvisa nämndens ansökan om beredande av vård. Kammarrätten fann dock att svensk domsrätt förelåg och C:s överklagande avlogs. Den 20 juli 2006 fastställde Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) avgörandet. Samma dag som länsrätten meddelade sitt beslut begärde den svenska polisen handräckning av finsk polis för att verkställa beslutet.<sup>40</sup>

Den 8 mars 2005 fattade finsk polis beslut om att barnen A och B skulle utlämnas till de svenska myndigheterna. C överklagade beslutet både till förvaltningsdomstolen och sedan till Högsta förvaltningsdomstolen. Högsta förvaltningsdomstolen i Finland har tidigare framhållit att beslut om placering och omhändertagande av barn omfattas av den offentliga rätten i Finland. Därför var det osäkert om Bryssel II-förordningen gällde eftersom denna förordning riktar sig till civilrättsliga frågor. Vidare ansåg domstolen att det var ovisst huruvida förordningen avser både omhändertagande och placering av barn eller bara beslut om placering.<sup>41</sup>

Domstolen började med att förtydliga att artikel 1.2 i Bryssel II-förordningen inte uttryckligen nämner omhändertagande av barn men att användandet av begreppet ”bland annat” i artikel 1.2 i förordningen tyder på att uppräkningslistan i denna bestämmelse inte är uttömmande. Vidare drar domstolen slutsatsen att förordningen omfattar alla avgöranden om föräldraansvar, inklusive åtgärder för att skydda barnet.<sup>42</sup> Sedan angav domstolen att begreppet föräldraansvar har getts en vid definition i artikel 2.7 och omfattar alla rättigheter och skyldigheter som en fysisk eller juridisk person har tillerkänts. Därmed fastslås att begreppet *civilrättsliga frågor* ska tolkas på så sätt att det kan omfatta åtgärder som enligt en medlemsstats lagstiftning faller under den offentliga

---

<sup>40</sup> EU- domstolen, mål nr C-435/06 C, EU:C:2007:714, p. 14 ff.

<sup>41</sup> EU- domstolen, mål nr C-435/06 C, EU:C:2007:714, p. 20 ff.

<sup>42</sup> EU-domstolen, mål nr C-435/06 C, EU:C:2007:714, p. 29 ff.

rätten.<sup>43</sup> Artikel 1.1 i Bryssel II-förordningen skall därför tolkas så, att beslut om att omedelbart omhänderta och placera ett barn utanför det egna hemmet i ett familjehem omfattas av begreppet civilrättsliga frågor i den mening som avses i förordningen, när detta beslut har fattats med stöd av offentligrättsliga bestämmelser om skydd för barn.<sup>44</sup> Följaktligen ska beslut om tvångsvård av barn erkännas och verkställas i alla EU:s medlemsstater med stöd av förordningens regler och inte enligt nationella regler eller andra samarbetsavtal.<sup>45</sup>

## 2.2 Hemvistbegreppet

### 2.2.1 Introduktion till begreppet hemvist

För att avgöra vilket land som har behörighet enligt Bryssel II-förordningen behöver barnets hemvist fastställas. Uppsatsens nästföljande delkapitel avser att redogöra för hur ett barns hemvist avgörs.

Artikel 8 i Bryssel II-förordningen anger att en medlemsstat är behörig i mål om föräldraansvar för ett barn som har hemvist i den medlemsstat där talan väcktes. Om barnets hemvist däremot inte kan fastställas ska domstolarna i den medlemsstat där barnet befinner sig vara behöriga enligt artikel 13 i förordningen. Hemvistbegreppet har inte definierats i Haagkonvention heller. I den remitterade promemorian uppges dock att begreppet utgår från de faktiska förhållandena, i likhet med vad som gäller enligt Bryssel II-förordningen. Ett barn anses därför ha sin hemvist där barnet har sina primära intressen som exempelvis förskola, skola, arbete, varaktig bostad och sin närmaste familj.<sup>46</sup> För att visa på hur barns hemvist avgörs enligt Bryssel II-förordningen kommer ett rättsfall att redovisas nedan.

### 2.2.2 Avgörande från EU-domstolen rörande begreppet hemvist

Målet handlar om tre barn som tidigare omhändertagits av finländska myndigheter eftersom styvfadern hade ett våldsamt uppträdande. Familjen

---

<sup>43</sup> EU-domstolen, mål nr C-435/06 C, EU:C:2007:714, p. 44 ff.

<sup>44</sup> EU-domstolen, mål nr C-435/06 C, EU:C:2007:714, p. 49 ff.

<sup>45</sup> EU-domstolen, mål nr C-435/06 C, EU:C:2007:714, p. 66 och 77.

<sup>46</sup> Prop. 2018/19:102 s. 17 f.

flyttade sedan till Sverige. Fyra år senare lämnade familjen Sverige för att tillbringa semestern i Finland. Familjen stannade sedan i Finland och bodde i husvagnar på olika campingplatser utan att barnen gick i skolan. Senare ansökte även familjen om bostad hos Socialtjänsten i Finland. Finländska myndigheter fattade efter detta ett brådskande beslut om att omhänderta barnen eftersom de övergivits. Mamman A och styvfadern F överklagade beslutet. Överklagan avslogs och motiverades bland annat med att barnen genom omhändertagandet kunde få den psykiatriska vård som de hade behov av, samtidigt som de fick möjlighet att gå i skolan och leva i en stabil och säker miljö. A överklagade även till Finlands Högsta förvaltningsdomstol och hävdade att barnen var svenska medborgare och sedan en lång tid tillbaka bott i Sverige, därav var det svensk domstol som var behörig att pröva målet. Därför bad Högsta förvaltningsdomstolen om ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att tolka Bryssel II-förordningen.<sup>47</sup>

Domstolen börjar med att fastslå att även omedelbara omhändertaganden omfattas av Bryssel II-förordningen. Detta görs med hänvisning till mål C-435/06 som redogjorts för ovan i avsnitt 2.1.3. Sedan avser domstolen att förklara hur begreppet hemvist ska tolkas i gemenskapsrätten, särskilt när barnet har fast bostad i en medlemsstat men uppehåller sig i en annan medlemsstat och lever där utan fast bostad. Härvid anger domstolen att hemvisten ska motsvara den plats där barnet är integrerat i socialt och familjehänseende. Detta fastställs genom att avgöra hur varaktig och regelbunden vistelsen i en medlemsstat är, förhållandena för vistelsen, skälen till vistelsen, förhållandena och skälen till att familjen flyttat till den andra medlemsstaten, barnets nationalitet, platsen och förutsättningarna för skolgången, barnets språkkunskaper samt dess familjeförhållanden och sociala band i denna medlemsstat.<sup>48</sup>

Vidare uppger domstolen att en nationell domstol med stöd av artikel 20 i 2003 års Bryssel II-förordning får besluta om en säkerhetsåtgärd som exempelvis ett omhändertagande av barn. För att besluta om detta måste åtgärden vara brådskande, vidtas mot personer i berörda medlemsstater samt vara

---

<sup>47</sup> EU-domstolen, mål nr C-523/07 A, EU:C:2009:225, p. 14-19.

<sup>48</sup> EU-domstolen, mål nr C-523/07 A, EU:C:2009:225, p. 44.



interimistisk. Genomförandet ska fastställas enligt nationell rätt. Efter detta är domstolen inte skyldig att överlämna målet till behörig domstol i annan medlemsstat. Däremot måste domstolen i den mån det krävs för att tillvarata barnets bästa, direkt eller genom den centralmyndighet som utsetts, underrätta den behöriga domstolen i en annan medlemsstat om detta.<sup>49</sup>

Slutligen besvarar domstolen huruvida en domstol i en medlemsstat som helt saknar behörighet kan avvisa överklagandet eller om den ska överlämna målet till en domstol i en annan medlemsstat. Frågan besvaras mycket likt det som domstolen angett ovan och det fastställs att en domstol i en medlemsstat ska om den helt saknar behörighet, förklara sig obehörig. Domstolen är dock inte skyldig att överlämna målet till en domstol i en annan medlemsstat. Däremot är domstolen som förklarat sig obehörig i den mån det krävs för att tillvarata barnets bästa skyldig att direkt eller genom den centrala myndighet som utsetts i enlighet med artikel 53 i förordningen underrätta den behöriga domstolen i en annan medlemsstat om detta.<sup>50</sup>

## **2.3 Kommentarer kring hur ovan nämnda rättsfall påverkat rättsläget**

Dessa domar förändrade på vissa sätt rättsläget och begränsade domstolarnas möjligheter att omhänderta barn som vistas i Sverige men har hemvist i andra EU-länder. Som synes av ovanstående redogörelse måste Bryssel II-förordningen även användas mellan de nordiska staterna som omfattas av denna förordning och inte heller de nordiska ländernas samarbetsavtal om erkännande och utlämning för verkställighet av beslut om vård eller behandling får ges företräde. EU-domstolens ställningstaganden resulterade i att allmän domstol i allt större utsträckning involveras i frågor rörande gränsöverskridande tvångsvård i nationella LVU-mål. Denna uppdelning kan anses motverka arbetet ett funktionellt barnskydd i Norden.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> EU-domstolen, mål nr C-523/07 A, EU:C:2009:225, p. 65.

<sup>50</sup> EU-domstolen, mål nr C-523/07 A, EU:C:2009:225, p. 71.

<sup>51</sup> Schiratzki, ”Tvångsvårdens fria rörlighet – nya förutsättningar för samhällsvård av barn i EU och Norden”. ERT 2009/3 s. 490 f.

När domstolen besvarade den sista frågan i mål *C-523/07 A* hänvisade den till barnets bästa i samband med underrättelse. Detta har ansetts som en olycklig formulering eftersom domstolen härigenom öppnar upp för skönsmässiga och nationellt färgade bedömningar av när en informationsskyldighet föreligger.<sup>52</sup>

Båda dessa domar ger ett ökat tillämpningsområde för Bryssel II-förordningen. Samtidigt är samspelet mellan nationell rätt och EU-rätt både komplext och svårförutsägbart.<sup>53</sup> Det har diskuterats om tolkningen som EU-domstolen gjort av Bryssel II-förordningen är för extensiv. Detta eftersom den nu omfattar även offentligrättsliga ärenden och eftersom detta inte var den tolkning som Sverige hade i åtanke vid signeringen förordningen.<sup>54</sup>

## **2.4 Problematisering av praxis kring avgörande av barns hemvist**

Diskussionen som uppstår är således om den extensiva tolkningen av Bryssel II-förordningen kan anses som positiv eftersom den möjliggör för alla EU-länder att behandla lika fall lika. Dock öppnar den upp för en speciell situation för de nordiska länderna. Detta eftersom barn som är från Finland och befinner sig på svenskt territorium ska omhändertas utifrån behörighetsreglerna i Bryssel II-konventionen och barn från Norge ska behandlas utifrån reglerna i samarbetsavtal. Därför kan det ifrågasättas huruvida denna utveckling var positiv för de nordiska EU-länderna eller om den försvårade bestämmandet av behörighet i mål om tvångsomhändertagande för barn. Det kan även ifrågasättas om Sverige var medvetet om dessa effekter när vid signerandet av förordningen.

Det kan också diskuteras om domarna öppnar upp för att principen om barnets bästa och mänskliga rättigheter kan läggas åt sidan när fokus hamnar på att domstolarnas behörighet och att de därmed följer Bryssel II-förordningen och

---

<sup>52</sup> Schiratzki, "Tvångsvårdens fria rörlighet – nya förutsättningar för samhällsvård av barn i EU och Norden". ERT 2009/3 s. 497.

<sup>53</sup> Persson, "Civilrättslig tvångsvård – ytterligare kommentarer angående omhändertaganden och Bryssel II-förordningen", ERT 2009/3 s. 586 f.

<sup>54</sup> Jänterä-Jareborg, Den internationella familjerätten i Europa, SvJT 2014 s. 240 f, se även Persson, "Civilrättslig tvångsvård – ytterligare kommentarer angående omhändertaganden och Bryssel II-förordningen", ERT 2009/3 s. 504 f.

dess förfarande. Fokus läggs då på att följa förordningen och avgöra behöriga domstolar snarare än vilket ansvar länderna har för barnen som befinner sig på deras territorium. Det är denna rättsutveckling som vi sett i Sverige och som kommer att diskuteras under senare delar av uppsatsen. Innan den diskussionen görs en redogörelse av regleringarna i Bryssel II-förordningen kring de interimistiska möjligheterna för en medlemsstat att tvångsomhänderta ett barn som inte har hemvist i detta land utan endast befinner sig där.

## **2.5 Tillfälliga åtgärder enligt Bryssel II-förordningen**

### **2.5.1 Introduktion**

I tidigare avsnitt har det fastslagits när Bryssel II-förordningen kan användas samt hur ett barns hemvist avgörs. Därför kommer följande kapitel redogöra för tillfälliga åtgärder som kan användas i brådskande fall då ett barn far illa. Alltså rör det sig om åtgärder som en EU-stat kan vidta trots att de inte har behörighet eftersom barnet inte har hemvist i staten som barnet befinner sig i.

### **2.5.2 Artikel 15 i Bryssel II-förordningen**

I den nya Bryssel II-förordningen som trädde i kraft 2019 har det framhållits att en domstol är behörig att fatta beslut om en tillfällig åtgärd om ett barn som befinner sig i medlemsstaten, i enlighet med medlemstatens lagstiftning även om en annan domstol i en annan medlemsstat är behörig att pröva målet i sak. Om situationen kräver ett skyndsamt ingripande, får därmed en svensk myndighet besluta om en tillfällig åtgärd trots att den allmänna behörigheten enligt förordningen utövas av en myndighet i en annan stat, till exempel därför att barnet har sin hemvist där. Detta kan utläsas ur artikel 15 i Bryssel II-förordningen.<sup>55</sup> En liknande konstruktion fanns innan i artikel 20.1 i 2003 års Bryssel II-förordning. Denna artikel angav att bestämmelserna i förordningen inte skulle hindra att domstolarna i en medlemsstat i brådskande fall vidtar interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, avseende personer eller tillgångar i den staten i enlighet med medlemstatens lagstiftning. Detta skulle vara möjligt även om en domstol i en annan medlemsstat var behörig

---

<sup>55</sup> Artikel 15 i Bryssel II-förordningen.

att pröva målet i sak enligt förordningen. Denna artikel var en slags undantagsregel mot förordningens generella behörighetsregler. Anledningen till detta var för att en stat snabbt skulle kunna vidta åtgärder för att skydda ett barn, trots att behörighet beträffande barnet egentligen fanns hos en annan EU-stat.<sup>56</sup>

I artikel 15 i nuvarande Bryssel II-förordningen anges att även om behörighet i sak finns i en annan medlemsstat, ska domstolarna i medlemsstaten där barnet befinner sig ha behörighet att vidta interimistiska åtgärder om fallet är brådskande. Det har även tillkommit en ny punkt i artikel 15. I denna punkt uppmärksammas principen om barnets bästa, vilket inte framgått tidigare. Artikel 15.2 stadgar att om skyddet av barnets bästa kräver det, ska den domstol som vidtagit de åtgärder som avses i punkt 1, utan dröjsmål underrätta domstolen eller den behöriga myndigheten i den medlemsstat som är behörig enligt artikel 7 i förordningen.<sup>57</sup> Det följer av artikel 15.3 i Bryssel II-förordningen att ett beslut om en tillfällig åtgärd ska upphöra att gälla när den domstol som är behörig att pröva målet i sak har vidtagit de åtgärder den anser lämpliga. Vidare framgår det av artikel 15 att myndigheterna ska hålla varandra underrättade om de åtgärder som vidtagits, detta bland annat för att den myndighet som beslutat om en interimistisk åtgärd ska kunna låta åtgärden upphöra.

I artikel 15 finner vi tre grundelement som artikeln bygger på. Det första är att det måste vara brådskande. Artikel 15 i Bryssel II-förordningen ska användas för att fatta brådskande interimistiska beslut och åtgärder till situationen är fullständigt utredd. För det andra bygger artikeln på skydd för barnet, alltså principen om barnets bästa. För det tredje ska regeln fungera som en koordineringsregel för inblandade domstolar.<sup>58</sup>

Frågan har även lyfts om vad som händer om behöriga domstolen inte utnyttjar sin behörighet. Detta har EU-domstolen inte besvarat och om en behörig

---

<sup>56</sup> Kindström Dahlin och Linton (2020), s. 367.

<sup>57</sup> Kindström Dahlin och Linton (2020), s. 367.

<sup>58</sup> Pretelli, "Provisional Measures in Family Law and the Brussels II Ter Regulation", *Yearbook of Private International Law* (2018/2019), s. 126 ff.

domstol inte utnyttjar sina möjligheter kan den exempelvis svenska domstolen inte göra mycket annat än att vänta på att barnet får hemvist i staten och att domstolen därmed enligt artikel 8 Bryssel II-förordningen blir behörig.<sup>59</sup>

### 2.5.3 Diskussion om värdet av artikel 15 i Bryssel II-förordningen

Att Bryssel II-förordningen uppdaterats är positivt ur flera aspekter. Förordningen har nu fått en "riktig" behörighetsregel i artikel 15 som är mer tydligt utformad och dessutom uppmärksammar principen om barnets bästa. Att förordningen nu uppmärksammar principen om barnets bästa är positivt eftersom det ger stater större möjligheter att tillfälligt skydda barn oavsett behörighet. Samtidigt lär fallet behöva vara brådskande. Det är därför oklart om denna formulering gör någon skillnad i praktiken.

Vidare är det oklart hur begreppet *brådskande* ska tolkas i samband med interimistiska åtgärder. Därför uppstår frågan om vad begreppet *brådskande* egentligen innebär i Bryssel II-förordningens mening. Att lämna ett så viktigt begrepp utan vidare vägledning för staterna skapar en oförutsägbarhet i rättssystemet. Samma problematik finns gällande när den tillfälliga vården av ett barn ska avslutas. Beslut om en tillfällig åtgärd ska upphöra att gälla när den domstol som är behörig att pröva målet i sak har vidtagit de åtgärder den anser lämpliga. Vad som är lämpliga åtgärder förblir oklart.

Därmed kvarstår en del av de fundamentala frågorna som höjts den 2003 års Bryssel II-förordning. Nämligen hur stater kan skydda de barn som befinner sig på den statens mark och behöver omhändertas mer än tillfälligt men behörig domstol är i ett annat EU-land. Det är oklart utifrån Bryssel II-förordningen hur ofta staterna egentligen kommer att använda interimistiska åtgärder och problemet med att domstolar som inte anser sig behöriga kan lägga över ansvaret för dessa barn på andra stater kvarstår. Informationsprocesserna och samarbetet mellan staterna är också något som hade behövts undersökas närmare eftersom det är oklart hur väl de fungerar när det kommer till tvångsomhändertagande av barn.

---

<sup>59</sup> Kindström Dahlin och Linton (2020), s. 365 f.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att staterna har skyldigheter att omedelbart omhänderta barn som har hemvist på statens territorium. För att en stat ska räknas som hemviststat ska den motsvara den plats som avspeglar det förhållande att barnet i viss utsträckning är integrerat i socialt hänseende och i familjehänseende. Om barnet inte har hemvist i staten som hen befinner sig i kan ett omedelbart omhändertagande bara ske tillfälligt och endast om fallet är brådskande. Detta omhändertagande ska bara ske fram tills att behörig domstol har vidtagit de åtgärder som den anser lämpliga. Det är positivt att förordningen nu fått en riktig behörighetsregel och att det är lagstiftarens vilja att barn i brådskande situationer ska kunna omhändertas oavsett hemviststat. Hur viktiga begrepp som *brådskande* och att behörig domstol har vidtagit de åtgärder den anser lämplig ska tolkas förblir dock oklart. Det samma gäller hur informationsplikten mellan stater går till. Slutsatsen kan därför dras att trots att artikel 15 i Bryssel II-förordningen öppnat upp för ett bättre skydd för barn som rör sig inom EU, kvarstår en del av problematiken som fanns med tidigare Bryssel förordning.

# **3. Svensk lagstiftning kring tvångsomhändertagande av barn**

## **3.1 Introduktion**

Uppsatsens tidigare kapitel har redogjort för de EU-rättsliga regleringarna kring tvångsomhändertaganden i internationella situationer. Vidare har det fastställts när Bryssel II-förordningen blir tillämplig, hur hemvisten av ett barn av avgörs enligt EU-rätten samt hur 15 artikeln i Bryssel II-förordningen öppnar upp för möjligheter att tillfälligt tvångsomhänderta barn i stater som inte har behörighet. Nästföljande kapitel kommer redovisa de svenska regleringarna för tvångsomhändertagande av barn i internationella situationer.

## **3.2 Hur avgörs hemvisten av för ett barn enligt svensk rätt**

Som ovan angetts finns det flera EU-rättsliga grunder för hur hemvisten av ett barn ska avgöras. Nedan kommer jag visa hur avgörandet av hemvist går till i en svensk domstol.

Ett mål som prövat just svensk domstols behörighet i mål om tvångsomhändertagande av barn är mål Regeringsrättens årsbok (RÅ) 2006 ref 36. Målet rör en mamma och två barn som varit bosatta i Luleå men sedan flyttat till Finland. Efter detta fattade svenska myndigheter beslut om att tvångsomhänderta barnen och beslutet verkställdes i Finland. För att avgöra barnens hemvist angav domstolen att en helhetsbedömning bör göras av sådana omständigheter som hur länge familjen har vistats i det ena respektive det andra landet, vilka sociala och andra bindningar som familjen har till respektive land och vad som orsakat flytten till det andra landet. Kriterier som medborgarskap och folkbokföring, bör däremot tillmätas en underordnad betydelse. Vidare ska det vägas in att LVU är en skyddslagstiftning för unga och följaktligen bör ett barn inte förlora rätten till skydd mot missförhållanden och hjälpinsatser enbart genom att en förälder mer eller mindre tillfälligt lämnar landet med barnet. HFD konstaterade i förhållande till mamman och de två barnen att

resan till Finland framstod som framtvungad till följd av att familjen blivit avhyst från sin bostad i Luleå. Någon planerad och genomtänkt flyttning till Finland ansågs det inte varit fråga om. Detta även med beaktande av att familjen flera gånger reste fram och tillbaka mellan Sverige och Finland. Därmed ansåg HFD att svensk hemvist förelåg.<sup>60</sup>

I NJA 2011 s. 499 fastslogs att frågan om ett barns hemvist i Sverige prövas enligt bestämmelserna i Bryssel II-förordningen oavsett om det i målet saknas anknytning till någon annan EU-stat. Målet rörde vårdnaden av ett barn som flyttat till Indonesien med sin ena vårdnadshavare. Rättsfrågan i målet var huruvida svensk domstol hade behörighet att pröva målet.

För att avgöra huruvida svensk domstol var behörig att pröva målet användes Bryssel II-förordningen, trots att barnet inte hade anknytning till ett annat EU-land. Domstolen angav att hemvisten skulle avgöras enligt den mening som avses i artikel 8.1 i förordningen. Denna artikel ska tolkas så att hemvist motsvarar den plats som avspeglar det förhållandet att barnet i viss utsträckning är integrerat i socialt hänseende och i familjehänseende. Hänsyn bör tas till hur varaktig och regelbunden vistelsen i en medlemsstat är, förhållandena för vistelsen, skälen till vistelsen, skälen till att familjen flyttat till den andra medlemsstaten, barnets nationalitet, platsen och förutsättningarna för skolgången, barnets språkkunskaper, familjeförhållanden samt sociala band i denna medlemsstat. För att skilja en hemvist från en tillfällig närvaro i ett land måste vistelsen vanligtvis ha varat en viss tid för att den ska anses tillräckligt stadigvarande. Avgörande betydelse har även om vederbörande har önskat, permanent eller stadigvarande bosättning samt om familjen etablerat centrum för sina intressen i denna medlemsstat.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> RÅ 2006 ref 36.

<sup>61</sup> NJA 2011 499.



## 3.3 Svensk lagstiftning om tvångsomhändertagande av barn

### 3.3.1 Introduktion av LVU

I svensk rätt regleras omhändertagande av barn som inte sker på frivillig väg i LVU. Beslut om att omhänderta ett barn utan att föräldrarna samtycker till detta är en mycket ingripande åtgärd i föräldrarnas och barnets rätt till respekt för familjeliv. Rätten till respekt för familjeliv regleras i artikel 8 EKMR och för att en åtgärd i form av ett tvångsomhändertagande ska kunna vidtas ställs krav på legalitet. EKMR är sedan år 1995 svensk lag. Om det uppkommer frågor om omhändertagande av barn bör dessa avgöras av domstol eller socialnämnd och konventionens krav på respekt och skydd för det existerande familjelivet måste beaktas. För att ett ingrepp skall vara förenligt med konventionen behöver tre villkor uppfyllas, först och främst ska ingreppet vara lagligt, det ska även vara ägnat att tillgodose något av de i artikel 8.2 uppräknade intressena, exempelvis barnets fri- och rättigheter, samt vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose dessa intressen.<sup>62</sup>

### 3.3.2 Tillämpligheten av LVU

För att LVU ska vara tillämplig krävs kortfattat att följande tre krav ska vara uppfyllda:

1. Ett missförhållande ska föreligga med anknytning till den unges hemmiljö. Detta kan ske antingen genom missförhållande i miljön, så kallade miljöfallen som regleras i 2 § LVU eller att det rör den unges eget beteende så kallade beteendefall och detta regleras i 3 § LVU.
2. missförhållandet ska medföra att det finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas

---

<sup>62</sup> Prop. 2002/03:53 s. 45 ff.

### 3. behövlig vård kan inte ges på frivillig väg.<sup>63</sup>

Enligt 1 § 2 stycket LVU ska vård bara vara aktuellt om barnet är under 15 år och föräldrarna inte samtycker till vården, alternativt att barnet är över 15 år och själv samtycker men föräldrarna inte samtycker till vården.

Vidare anger 1 § 5 stycket LVU att vid alla beslut enligt lagen ska vad som är bäst för den unge vara avgörande. Detta innebär att reglerna om barnets bästa går längre i LVU än i barnkonventionen eftersom barnkonventionen endast anger att barnets bästa ska beaktas. Vad som är barnets bästa är dock inte definierat i LVU och detta måste fastslås i varje enskilt fall, utifrån en bedömning av barnets individuella förhållanden. Både kortsiktiga och långsiktiga effekter samt allt som rör barnets psykiska och fysiska välbefinnande och utveckling måste beaktas. Vidare ska bedömningen av vad som är barnets bästa avgöras med beaktning av vetenskap och beprövad erfarenhet, underlag från närstående och yrkespersoner som har kunskap om barnet, samt genom att beakta det som barnet själv ger uttryck för utifrån barnets ålder och mognad i enlighet med artikel 12 i barnkonventionen. Faktorer som kan tas hänsyn till vid bedömning av barnets bästa är exempelvis barnets rätt att uttrycka sina åsikter, barnets identitet, bevarandet av barnets familjemiljö, möjligheten att upprätthålla relationer samt barnets behov av omsorg, skydd och säkerhet. En viktig faktor är också om barnet befinner sig i en utsatt situation. Barnets rätt till hälsa och utbildning är också betydelsefulla faktorer i bedömningen av barnets bästa.<sup>64</sup>

LVU riktar sig till samhällets mest utsatta barn och ungdomar. Det bör därför inte finnas några andra intressen som skulle kunna ha samma tyngd vid bedömningen av vilka åtgärder som skall vidtas. Om det uppstår en konflikt mellan barnets behov och andra intressen skall hänsynen till barnets bästa ges företräde i alla lägen.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Sveriges kommuner och regioner, "Barnets bästa vid fortsatt vård enligt LVU – Utredning som ett led i socialutskottets beredning av fråga om ändring i LVU", Dnr 1416-2021/22, s. 45.

<sup>64</sup> Socialstyrelsen, "LVU Handbok för socialtjänsten, artikelnummer 2020-3-66-42", s. 38 f.

<sup>65</sup> Prop. 2002/03:53, s. 77.

### 3.3.4 Omedelbara omhändertaganden

När ett barn behöver skydd omgående och ett beslut om omhändertagande från domstol inte kan inväntas har Socialnämnden enligt 6 § LVU möjlighet att besluta att den som är under 20 år får omhändertas omedelbart. För att detta ska ske behöver två kriterier vara uppfyllda. Först och främst måste det vara sannolikt att den unge behöver beredas vård enligt LVU och att rättsens beslut om vård inte kan avvaktas med hänsyn till risken för den unges hälsa eller utveckling eller till att den fortsatta utredningen allvarligt kan försvåras eller vidare åtgärder hindras. Således medger denna bestämmelse att ett interimistiskt avgörande kan ske tills dess att ett slutligt beslut har fattats. Sannolika skäl innefattar ett antagande av en viss styrka av att beredande av vård med stöd av LVU kommer ske. Omständigheterna ska tyda på att de i lagen angivna rekvisiten är uppfyllda, dock behöver det inte vara helt klart att så är fallet. Däremot är det viktigt att det i själva beslutet om omhändertagande anges huruvida omhändertagandet har föranletts av sådana omständigheter som avses i 2 och 3 §§ LVU.<sup>66</sup>

Som ovan angetts är 6 § LVU en tillfällig åtgärd som vidtas i väntan på slutligt beslut, därmed är det ett interimistiskt beslut. Det innebär att det är en preliminär bedömning och därför behöver det framstå som sannolikt att den unge behöver fortsatt vård enligt LVU.<sup>67</sup>

Det finns två grunder för att besluta om vård enligt LVU. Det första är 2 § LVU som handlar de fall som brukar kallas *miljöfallen*. Paragrafen anger att vård skall beslutas om det på grund av fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. Att vårdnadshavarna brister i omsorgen kan innebära många olika saker exempelvis då barnet utsätts för vanvård. Hit hör även misskötsel i fråga om hygien, kläder och mat samt underlåtenhet att ge barnet behövlig sjukvård eller behandling. Det kan också innefatta situationer då barnets behov av känslomässig

---

<sup>66</sup> JUNO internet, LVU, 3 §, not 17.

<sup>67</sup> SOSFS, 1997:15, s. 43.

trygghet allvarligt eftersätts eller ha att göra med missbruk eller psykiska störningar hos föräldrarna alternativt djupgående konflikter mellan dem. Även sådana situationer när barnet hastigt blir utan vårdnadshavare på grund av exempelvis utlandsvistelse eller dödsfall räknas in under 2 § LVU. Uttrycket "andra förhållande i hemmet" avser till exempel fall då en sambo till en vårdnadshavare utgör ett missförhållande i hemmet eller då en förälder inte alls knyter an till sitt barn.<sup>68</sup>

3 § LVU reglerar de fall som brukar kallas *beteendefallen*. Paragrafen rör främst fall då den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende. Uttrycket "annat socialt nedbrytande beteende" rör fall då den unge avviker från samhällets grundläggande normer. Detta avvikande beteende ska i sin tur innebära en påtaglig risk för den unges hälsa eller utveckling. I förarbetena till LVU anges som exempel fall då en tonåring uppehåller sig annat än tillfälligt i en olämplig miljö. Vidare kan ett tvångsomhändertagande behöva ske om den unge begår brott, missbrukar eller utför andra socialt nedbrytande beteenden.<sup>69</sup>

Om det är utredningsskäl som föranleder vården enligt 6 § LVU, bör ett omhändertagande bara ske om det kan antas att vård med stöd av LVU kommer bli nödvändigt. I dessa fall måste föräldrarnas eller den unges egen inställning till behovet av vård väga särskilt tungt.<sup>70</sup> Vård på grund av utredningsskäl kan ske då vårdnadshavaren eller den unge inte medverkat till utredningen av behovet av vård eller om det framkommer att föräldrarna har för avsikt att gömma barnet. Det kan även ske om föräldrarna försvårar utredningen på annat sätt.<sup>71</sup>

Om ett sådant beslut fattats om ett omedelbart omhändertagande måste beslutet underställas förvaltningsrätten inom en vecka från den dag då beslutet fattades enligt 7 § LVU. Vidare anger 7 § 2 stycket. LVU att förvaltningsrätten

---

<sup>68</sup> Prop. 1989/90:28 s. 107 f.

<sup>69</sup> Prop. 1989/90:28 s 67 f.

<sup>70</sup> Prop. 1979/80:1 del C s. 38

<sup>71</sup> Socialstyrelsens författningssamling 1997:15, s. 43 f.

ska pröva beslutet så snart det kan ske. Om det inte föreligger särskilda hinder ska prövningen ske inom en vecka från den dag då beslutet och handlingarna kom in till rätten. Omhändertagandet upphör om beslutet inte har underställts förvaltningsrätten inom föreskriven tid. 8 § LVU anger att om ett beslut om omedelbart omhändertagande fastställs av förvaltningsrätten ska Socialnämnden inom fyra veckor från den dag omhändertagandet verkställdes ansöka hos rätten att den unge ska beredas vård med stöd av LVU.

### 3.3.5 Rättsfall rörande tvångsomhändertagande av barn med hemvist i annan EU-stat eller vars hemvist är oklar

Det finns flera rättsfall från kammarrätterna som berör frågan kring tvångsomhändertagande av barn som har hemvist i andra länder. Den 21 april 2016 meddelade Kammarrätten i Stockholm en dom som blivit mycket omdiskuterad. Målet rör ett spädbarn till två rumänska medborgare där vårdnadshavarna kunde inte ta hand om barnet eftersom de behövde titta pengar som inkomstkälla. Socialnämndens utredning visar även på andra omsorgsbrister som gjorde att det fanns ett vårdbehov.

Den första frågan som diskuteras i målet är huruvida familjen kan anses ha hemvist i Sverige och således om det föreligger svensk domsrätt. Här hänvisar domstolen till kriterierna som angavs för att avgöra barns hemvist i ovan nämnda mål RÅ 2006 ref 36 och konstaterar att familjen har en ringa anknytning till Sverige. Därmed kan familjen inte sägas ha hemvist i Sverige i den mening som avses i Bryssel II-förordningen. Enligt artikel 8 i förordningen är svensk domstol därför inte behörig i målet.

Nästa fråga som berörs i målet är huruvida domstolen ändå kan fatta beslut om interimistiska åtgärder. I detta hänseende anser domstolen att det som anges i Socialnämndens utredning är allvarligt och inger oro beträffande barnets hälsa och utveckling. Domstolen gör således bedömningen att det är sannolikt att barnet behöver vård. Dock föreskriver domstolen att uttrycket ”sannolikt att den unge behöver beredas vård” i 6 § LVU ska förstås på så sätt att en svensk domstol också ska ha behörighet att besluta om vård enligt LVU för att det ska ses som sannolikt att den unge behöver vård enligt LVU.

Kammarrätten konstaterar därmed att barnet trots omsorgs bristerna och vårdbehovet inte kan omhändertas enligt 6 § eftersom frågan skulle hanteras av barnets hemviststat Rumänien.<sup>72</sup> Domen överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen som beslutade att inte meddela prövningstillstånd.<sup>73</sup>

Kammarrättens tolkning av 6 § LVU har fått stöd av många efterföljande rättsfall. Exempel på detta är Kammarrätten i Jönköpings mål, mål nr: 1873-19, där domstolen angett att ett barn som domstolen anser har hemvist i Rumänien inte kan beredas vård enligt LVU. Detta eftersom det endast finns ett teoretiskt utrymme för beslut i svensk domstol om interimistiska åtgärder, däribland omedelbara omhändertaganden enligt LVU när det gäller barn som saknar hemvist i Sverige. Vidare anförde domstolen att den praktiska tillämpningen av Bryssel II-förordningen har gjort att svenska domstolar inte ansett sig behöriga att pröva frågor om omedelbara omhändertaganden då de alltså saknar behörighet att slutligt besluta om beredande av vård enligt LVU (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 21 april 2016 i mål nr: 2740-16).<sup>74</sup>

Ett annat uppmärksammat mål rörande LVU och europeisk hemvist är mål nr: 3558-16 som meddelats av Kammarrätten i Göteborg 2016. Målet rörde en flicka som kom till Sverige med två personer som uppger sig att vara hennes vårdnadshavare. Flickan hade varit tvångsomhändertagen i Frankrike men sedan förts bort och uppmärksammat av gränspolisen i Sverige. Sociala jourerna och polisen bedömde att flickan skulle betraktas som ett övergivet barn tills annat bekräftades. Bedömningen som gjordes fastställde att flickan var i behov av vård, skydd och omsorg och att dessa behov skulle tillgodoses av Socialtjänsten. När målet kom upp i kammarrätten var omständigheterna sådana att flickans hemvist fortfarande var oklar. Franska myndigheter meddelade att de inte kunnat hämta flickan eftersom det först krävdes en dom från fransk domstol. Eftersom det var ovisst hur lång tid det skulle ta innan ett franskt domslut kom och eftersom flickans mor ansökte om asyl i Sverige,

---

<sup>72</sup> Kammarrätten i Stockholm, mål nr: 2740-16.

<sup>73</sup> Högsta förvaltningsdomstolens beslut 2016-08-31, dnr. 2210-16.

<sup>74</sup> Kammarrätten i Jönköping mål nr:1873-19.

ansåg franska myndigheter att de saknar behörighet att ta hand om flickan. Moderns ansökan om asyl avslogs dock. Ett av skälen till att flickan behövde omhändertas var att hon var brännskadad över delar av kroppen. Socialnämnden i Trelleborgs bedömning var att det fanns stor risk för flickans hälsa och utveckling.

Kammarrätten i Göteborg delade bedömning avseende 6 § LVU med förvaltningsrättens tidigare prövning av målet som i sin tur hänvisat till ovan nämnda mål nr: 2740-16 från Kammarrätten i Stockholm. Därmed fastslog Kammarrätten i Göteborg att svensk domstol inte var behörig att bereda vård enligt LVU över flickan om det kunde konstateras att hennes hemvist var i ett annat EU-land.<sup>75</sup>

Fokus blev därför bedömningen av flickans hemvist. Härvid angav kammarrätten att flickans hemvist inte kunde avgöras. Bedömningen grundade sig på det faktum att det inte fanns information om bland annat varför flickan befann sig i Sverige, hur länge hon bott i Frankrike och hennes sociala förhållanden. Bryssel II-förordningens artikel 13 anger att om ett barns hemvist inte kan fastställas och behörighet inte kan bestämmas på grundval av artikel 12, ska domstolarna i den medlemsstat där barnet befinner sig vara behöriga. Kammarrätten bedömde därmed att flickans hemvist inte kunde fastställas. Artikel 13 i Bryssel II-förordningen blev därmed tillämplig, vilket innebar att svensk domstol hade behörighet att besluta om vård av henne enligt LVU så länge hon befann sig i Sverige. Detta motiverades även med hänsyn till att barnets bästa ska vara centralt vid avgörandet av om vård ska ske med stöd av LVU.<sup>76</sup>

Kammarrätten i Sundsvall prövade 2018 ett mål rörande tre barn som omedelbart omhändertagits av Socialnämnden med stöd av 6 § LVU. Barnen kom ursprungligen från Bulgarien men vart exakt barnen hade sin hemvist gick

---

<sup>75</sup> Kammarrätten i Göteborg mål nr: 3558-16.

<sup>76</sup> Kammarrätten i Göteborg mål nr: 3558-16.

inte att avgöra. Båda barnens föräldrar satt häktade och kunde därför inte ta hand om barnen.

I målet angav domstolen att en medlemsstat i enlighet med artikel 20 i Bryssel II-förordningen i brådskande fall får vidta interimistiska åtgärder avseende personer i den staten i enlighet med den medlemsstatens lagstiftning, även om en domstol i en annan medlemsstat är behörig att pröva målet i sak. Domstolen fastslog därmed att svenska domstolar har behörighet att besluta om interimistiska åtgärder till skydd för barnen, såsom omedelbart omhändertagande enligt LVU, oavsett vilket som är barnens ursprungsland.

För att ett omhändertagande ska få vidtas behöver kriterierna i 6 § vara uppfyllda. Domstolen tolkar 6 § LVU på så sätt att den kan användas även när ett barn saknar hemvist i Sverige. Detta eftersom paragrafens mening inte utesluter att den tillämpas även i situationer då den unges vårdbehov i praktiken inte kommer att leda till att hen bereds vård med stöd av LVU på grund av att en utländsk myndighet är behörig. Domstolen framför särskilt att Bryssel II-förordningen som huvudregel föreskriver allmän domsrätt för myndigheter i barnets hemviststat. Detta ska dock inte utgöra hinder för tillämpningen av artikel 20 i förordningen och således tillämpning av undantagsregeln i förordningen för att fatta beslut om interimistiska åtgärder. Kammarrätten fann därmed att svenska domstolar var behöriga att besluta om interimistiska skyddsåtgärder för barn som har hemvist i en annan EU-medlemsstat.<sup>77</sup>

Om ett barns hemvist inte kan fastställas och statens behörighet därmed inte kan bestämmas på grundval av artikel 12, ska domstolarna i den medlemsstat där barnet befinner sig vara behöriga. Exempel på detta finns även i mål nr:1411-22 som fastslogs av Kammarrätten Göteborg. Målet rör ett barn som ska tvångsomhändertas men har koppling till ett annat EU-land, Frankrike. Domstolen kan dock inte fastställa att hemvisten är varken i Frankrike eller i Sverige eftersom det är även osäkert vem som har vårdnaden om henne och uppgifterna om hennes bakgrund, sociala förhållanden och

---

<sup>77</sup> Kammarrätten i Sundsvall, mål nr: 584-18.



familjeförhållanden är mycket knapphändiga. Det är inte heller klargjort varför hon nu befinner sig Sverige. Därmed är artikel 13 tillämplig, vilket innebär att svensk domstol har behörighet att besluta om vård av barnet enligt LVU så länge hon befinner sig i Sverige.<sup>78</sup>

### **3.4 Kommentarer kring hur ovan nämnda rättsfall påverkat rättsläget**

Kammarrättsdomar är inte prejudicerande utan en prövning av enskilda ärenden. Dock har det faktum att Högsta förvaltningsdomstolen beslutat att inte meddela prövningstillstånd gjort att det ansetts att domen har ett visst prejudicerande värde.<sup>79</sup> Sveriges Kommuner och Regioner (SKR) anser att tolkningen som Kammarrätten i Stockholm gör i mål nr: 2740-16 är olycklig och att den kommer att få allvarliga konsekvenser. SKR har innan de senaste ändringarna i LVU påvisat behovet av att ändra lagstiftningen och uttalat att barn som inte har hemvist i Sverige måste kunna omedelbart omhändertas enligt 6 § LVU. De anser att det inte kan ha varit lagstiftarens vilja att bara vissa barn ska skyddas av LVU. De anser även att bestämmelsen måste tolkas i enlighet med principen om barnets bästa och den bakomliggande tanken med lagstiftningen vilken är att alla barn som far illa eller riskerar att fara illa ska få skydd.<sup>80</sup>

Thorburn Stern är en av de författare som håller med om denna åsikt och skriver i boken *Socialrätt under omvandling: om solidaritet och välfärdsstatens gränser* att bedömningen som Kammarrätten i Stockholm gör i ovan nämnda mål är förbryllande. Vidare anser Thorburn Stern att det är orimligt att ett barn som är fött i Sverige och som levt hela sitt liv här inte kan anses ha hemvist här. Författaren menar att det blir svårt att bedöma hemvisten när det rör sig om ett spädbarn eftersom vistelsen vanligen ska varat en viss tid enligt EU-domstolen för att det ska röra sig om stadigvarande vistelse.

---

<sup>78</sup> Kammarrätten i Göteborg, mål nr: 1411-22.

<sup>79</sup> Thorburn Stern (2018), s. 117.

<sup>80</sup> Sveriges kommuner och regioner, "Några juridiska frågor gällande utsatta EU-medborgare", 2017-08-04.

Kammarrättens beslut är märkligt eftersom de konstaterar att barnet är i behov av stöd och skydd, samtidigt som det inte framgår om domstolen ens försäkrade sig om att barnet nu får detta skydd i Rumänien. Författaren anger att detta väcker frågor kring hur förfarandet förhåller sig till svensk barnavårdslagstiftnings syfte samt barnkonventionens artikel 19 om skydd för barn från olika missförhållanden och artikel 2 som innebär att detta ska gälla alla barn.<sup>81</sup>

### **3.5 Reflektion kring rättsläget efter ovan nämnda rättsfall**

Till att börja med kan slutsatsen dras att avgörandet av ett barns hemvist är en viktig fråga i mål om tvångsomhändertagande av barn. Frågan om ett barns hemvist ska prövas enligt bestämmelserna i Bryssel II-förordningen oavsett om det i målet saknas anknytning till någon annan EU-stat. I praxis har det utarbetats vissa kriterier för att avgöra ett barns hemvist. Flera av dessa kriterier kopplas till den geografiska närvaron i landet. Det är härvid intressant att Bryssel II-förordningen inte nämns särskilt i RÅ 2006 ref 36 när kriterier för bedömning av hemvist ska avgöras. Vidare går det även att ifrågasätta det faktum att principen om barnets bästa inte nämns vid bedömningen av hemvist.

Som synes av ovan nämnda rättsfall om omedelbart omhändertagande kräver ett omedelbart omhändertagande enligt LVU fortsatt vård enligt LVU vilket inte samspelar med Bryssel II-förordningen. Förordningen utgår istället från att barnets hemvistland ska besluta om och ge fortsatt vård. Därmed uppfylls inte förutsättningarna enligt 6 § LVU och enligt svensk rätt finns inte möjlighet att fatta ett interimistiskt beslut. Detta trots att Bryssel II-förordningen anger en sådan möjlighet. Precis som SKR anger så verkar det tveksamt att denna tolkning av Bryssel II-förordningen var den som lagstiftarna eftersträvat. Detta gäller även med tanke på att LVU är en skyddslagstiftning. Som Thorburn Stern skriver går det att starkt ifrågasätta domstolens resonemang, framför allt i förhållande till barnkonventionen och utifrån syftet med

---

<sup>81</sup> Thorburn Stern (2018), s. 116 f.

barnavårdslagstiftningen. Därmed håller jag med om att den tolkning som lades fram i Kammarrätten i Stockholm, mål nr: 2740-16 inte nödvändigtvis är den tolkning som är mest ändamålsenlig.

Om lagstiftningen dessutom ska ses i ljuset av barnkonventionen är det uppenbart att denna tolkning av 6 § LVU inte är den mest optimala. Å ena sidan är kammarrättens domar inte prejudicerande vilket innebär att domstolarna kan avvika från den bedömning som gjordes i mål 2740-16. Å andra sidan har denna dom blivit någon sorts standard för hur 6 § LVU ska tolkas och de flesta av domarna från förvaltningsrätten på området refererar till denna dom när de tolkar 6 § LVU.<sup>82</sup> Detta i sig kan anses vara bekymmersamt. Samtidigt ger mål nr: 584-18 från Kammarrätten i Stockholm exempel på hur domstolen kan avvika från den restriktiva tolkning av 6 § LVU som gjorts i de andra kammarrätternas tolkningar av paragrafen i förhållande till barn med hemvist i andra EU-länder.

En annan intressant aspekt av rättsläget efter dessa rättsfall är det faktum att domstolen har behörighet i de fall då barnets hemvist inte kan avgöras. Alltså hade domstolen större möjligheter att omhänderta ett barn vars hemvist fastställdes som oklar gentemot ett barn vars hemvist kunde fastställas i ett annat EU-land.

Som synes av ovanstående diskussion var rättsläget efter dessa kammarrättsdomar både oklart och oförutsägbart. Detta har lagstiftarna försökt råda bot på och därför har 6 a § nu införts i LVU. För att visa på hur rättsläget har förändrats i och med införandet av 6 a § kommer en redogörelse av paragrafen och dess anknytande paragrafer först att göras. Därefter kommer remissinstansernas åsikter kring paragrafen att lyftas och för att resultera i diskussion kring rådande rättsläge.

---

<sup>82</sup> Se Kammarrätten i Göteborg mål nr: 3558-16 och Kammarrätten i Jönköping mål nr: 1873-19.

## 3.6 Nya förutsättningar för tvångsomhändertaganden av barn enligt LVU

### 3.6.1 Interimistiskt beslut i väntan på behörig domstol

Den första augusti 2019 trädde nya regler i LVU i kraft. Nedan ska dessa regler redovisas för att fastställa rådande rättsläge när det kommer till tvångsomhändertagande av barn med hemvist i en annan EU-stat.

I propositionen 2018/19:102 föreslogs att förutsättningarna för omedelbart omhändertagande i vissa internationella situationer skulle förtydligas och att bestämmelserna om handläggningen av ett omedelbart omhändertagande i huvudsak behöver överensstämja mellan nationella och internationella situationer. Syftet med förslaget var att klargöra att alla barn som vistas i Sverige ska kunna skyddas enligt LVU om förutsättningarna för tvångsvård är uppfyllda. Därför infördes några ändringar i LVU, bland annat 6 a § i LVU.<sup>83</sup>

Paragrafen 6 a beskriver de situationer då svensk domstol inte är behörig att besluta om vård enligt LVU. Då har Socialnämnden möjlighet att besluta att den som är under 18 år omedelbart ska omhändertas om:

1. “åtgärder av behörig utländsk myndighet inte kan avvaktas med hänsyn till risken för den unges hälsa eller utveckling eller till att den fortsatta utredningen allvarligt kan försvåras eller vidare åtgärder hindras, och
2. det är sannolikt att den unge tillfälligt behöver vård som avses i denna lag.”

Paragrafen ger alltså möjlighet för Socialnämnden att omedelbart omhänderta unga när det är sannolikt att den unge tillfälligt behöver vård och åtgärder av behörig utländsk myndighet inte kan avvaktas. Bestämmelsen är tänkt att kunna användas i sådana situationer då Socialnämndens behörighet enligt domsrättsreglerna är inskränkt till brådskande, interimistiska åtgärder såsom

---

<sup>83</sup> Prop. 2018/19:102, s. 1 och s. 26.

omedelbart omhändertagande. Typiskt sett handlar det om fall där den unge inte har sin hemvist i Sverige.<sup>84</sup> Ett omhändertagande enligt 6 a § ska jämföras med ett omhändertagande enligt 6 § LVU, således är det fråga om en interimistisk åtgärd i avvaktan på åtgärd av behörig myndighet.<sup>85</sup> Med formuleringen ”den fortsatta utredningen allvarligt kan försvåras” avses sådana situationer då ett omedelbart omhändertagande krävs för att Socialnämnden ska kunna genomföra en utredning enligt 11 kapitlet 1 § socialtjänstlagen (2001:453).<sup>86</sup>

Som synes av ovanstående rättsfall så har formuleringen ”att den unge sannolikt behöver beredas vård med stöd av denna lag” i 6 § LVU, gett intrycket att den aktuella bestämmelsen endast kan tillämpas då den unges vårdbehov sannolikt kommer att kunna tillgodoses med stöd av svensk lagstiftning. Därför infördes 6 a §, för att tydliggöra att LVU kan tillämpas även i sådana internationella situationer då svenska domstolar inte har behörighet att besluta om beredande av vård enligt LVU. Målet är att paragrafen ska kunna tillämpas för omedelbart omhändertagande av unga när det är sannolikt att den unge tillfälligt behöver vård och åtgärder av behörig utländsk myndighet inte kan avvaktas.<sup>87</sup>

Enligt propositionen avser formuleringen ”vård som avses i denna lag” att kravet på vårdbehov ska vara detsamma i internationella som nationella situationer. Därmed ska 6 § LVU fortsatt användas för att avgöra vårdbehovet. Alltså ska det vara sannolikt att vård till följd av beteende- eller miljöfall som avses i 2 och 3 §§ kommer behövas. Sannolikhetsbedömningen ska göras i förhållande till den unges behov av sådan vård som avses i LVU.<sup>88</sup>

En hemvistbedömning ska enligt propositionen göras i samband med beslut eller dom i ärendet. Om det framkommer uppgifter som kan föranleda en

---

<sup>84</sup> Prop. 2018/19:102, s. 22 f.

<sup>85</sup> Prop. 2018/19:102, s. 22.

<sup>86</sup> Prop. 2018/19:102, s. 24.

<sup>87</sup> Prop. 2018/19:102 s. 21 f.

<sup>88</sup> Prop. 2018/19:102 s. 23 ff.

annan bedömning ska Socialnämnden ta ställning till om dess beslut bör omprövas eller om inriktningen på ärendets fortsatta handläggning bör ändras.<sup>89</sup>

### 3.6.2 Socialnämndens och domstolarnas ansvar enligt 6 a § LVU

Andra paragrafer som infördes i samband med lagändringarna 2019 var en ny 9 a § om omedelbart omhändertagande och en ny 9 d § om att förvaltningsrätten får medge att det omedelbara omhändertagandet fortsätter. Dessa paragrafer ska i fall då 6 a § använts vid ett omedelbart omhändertagande tillämpas i stället för i 6–9 §§ LVU.<sup>90</sup>

Socialnämnden ska i internationella situationer då svenska domstolar inte är behöriga att besluta om vård enligt LVU inom fyra veckor ansöka hos förvaltningsrätten om att den unge ska vara fortsatt omhändertagen för tillfällig vård, under förutsättning att förvaltningsrätten fastställt beslutet om omedelbart omhändertagande. Ett omedelbart omhändertagande ska upphöra om Socialnämnden inte inkommer med en ansökan om fortsatt omhändertagande i tid eller om Socialnämnden inte begärt att den föreskrivna tiden ska förlängas i tid. Omhändertagandet ska även upphöra om rätten avgör frågan för fortsatt omhändertagande. Socialnämnden ska också besluta att omhändertagandet ska upphöra om skäl inte längre finns för omedelbart omhändertagande.<sup>91</sup>

Svårigheter kan uppstå i de fall Socialnämnden bedömer att det finns allmän domsrätt och att en ansökan om vård ska göras i Sverige, men förvaltningsrätten sedan prövar ansökan om vård och finner att svenska domstolar inte har behörighet att besluta om annat än interimistiska åtgärder enligt Bryssel II-förordningen eller 1996 års Haagkonvention. Enligt propositionen är det i en sådan situation lämpligt att även rätten kan besluta om omedelbart omhändertagande. När ett mål om vård enligt LVU är anhängigt hos domstol får domstolen anses ha bäst förutsättningar att bedöma om den unge behöver omhändertas omedelbart. Följaktligen kan rätten besluta om omedelbart omhändertagande även i vissa internationella situationer. Därefter är det Socialnämnden som vid behov ska ansöka om fortsatt omhändertagande för tillfällig

---

<sup>89</sup> Prop. 2018/19:102 s. 23.

<sup>90</sup> Prop. 2018/19:102 s. 24.

<sup>91</sup> Prop. 2021/22:189, s. 37, se LVU 9 b och 9 a §§.

vård.<sup>92</sup> Därför syftar nu 6 a § andra stycket LVU tillbaka till 6 § andra och tredje stycket LVU som säger att “Om Socialnämndens beslut om omhändertagande inte kan avvaktas, får nämndens ordförande eller någon annan ledamot som nämnden har förordnat besluta om omhändertagande. Beslutet skall anmälas vid nämndens nästa sammanträde. När Socialnämnden har ansökt om vård med stöd av lagen, får även rätten besluta att den unge omedelbart skall omhändertas.” Därmed ska även dessa regleringar gälla i internationella situationer.

Vidare får enligt 9 a § LVU medgivande om fortsatt omhändertagande lämnas för högst två månader åt gången, räknat från den dag då domstolen meddelar beslut i frågan. Ett fortsatt omhändertagande får pågå under högst ett år i följd, såvida inte fortsatt tillfällig vård är nödvändig. Så länge som ett omedelbart omhändertagande fortfarande pågår har Socialnämnden ett ansvar att fortlöppande pröva om omhändertagandet är befogat eller om det ska upphöra. Förvaltningsrätten får således medge att ett omhändertagande fortsätter trots att domstolen inte är behörig att beredande av vård enligt LVU. Det är dock viktigt att komma ihåg att detta omhändertagande är av tillfällig karaktär eftersom det görs i avvaktan på att en behörig utländsk myndighet vidtar åtgärder med anledning av den unges vårdbehov.

Det som förvaltningsrätten ska ta ställning till vid sin prövning om fortsatt vård är om förutsättningarna för omhändertagande fortfarande är uppfyllda, samt om åtgärder av behörig utländsk myndighet inte kan avvaktas med beaktande av risken för den unges utveckling eller hälsa. Ett fullständigt beslutsunderlag kommer många gånger saknas i situationer då ett omedelbart omhändertagande blir aktuellt. Därför kan en tämligen hög grad av osäkerhet behöva accepteras av domstolen. Situationen kan dock vara en helt annan vid tidpunkten för en ansökan om fortsatt omhändertagande för tillfällig vård. I regel har Socialnämnden då haft möjlighet att inhämta kompletterande underlag och färdigställa sin utredning. Detta innebär att en alltmer allsidig prövning kan göras i fråga om den unges vårdbehov och risken för den unges hälsa eller utveckling.<sup>93</sup> Viktigt att komma ihåg är att ett fortsatt

---

<sup>92</sup> Prop. 2021/22:189, s. 30 f.

<sup>93</sup> Prop. 2021/22:189, s. 33 ff.

omhändertagande enligt 9 a § fjärde stycket får pågå under högst ett år i följd, såvida inte fortsatt tillfällig vård är nödvändig. Att vård är nödvändig innebär enligt regeringen att vårdbehovet är tydligt och starkt samt att vård i frivillig form inte är aktuellt. Exempel på situationer som nämns är om den unge riskerar att allvarligt skadas om vården upphör. Behörigheten kan även förändras till exempel om den unge kan anses ha förvärvat hemvist i Sverige. I sådana fall kan domstolen bereda vård med stöd av 2 eller 3 § LVU.<sup>94</sup>

Vidare är det behöriga utländska myndigheter som ska ta ställning till vilka åtgärder som behöver vidtas. Denna bedömning ska göras utifrån fall till fall och avgöras av den utländska behöriga myndigheten. Utrikesdepartementet, som är svensk centralmyndighet för Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention, kan hjälpa till med kontakt mellan Socialnämnden och den utländska myndigheten.<sup>95</sup>

### 3.6.3 Remissinstansernas åsikter kring 6 a §

När 6 a § skulle införas hade flera remissinstanser åsikter kring paragrafen. Flera påpekade att frågan om den unges hemvist i vissa fall kan vara svårbedömd. Förvaltningsrätten i Malmö nämnde att det har förekommit mål där förvaltningsrätten gjort en bedömning av hemvisten och kammarrätten en annan.<sup>96</sup>

Vidare diskuterades problemet med att bedöma den unges hemvist och Förvaltningsrätten i Stockholm menade att det redan vid Socialnämndens omhändertagande eller i alla fall vid tiden för domstolens prövning av underställesen, måste vara klarlagt var hemvisten för ett barn är. Detta för att veta om den unge har sin hemvist i ett annat land och att svensk domstol därför inte är behörig att senare pröva frågan om vård. Enligt förvaltningsrätten går det sällan att fastställa hemvist så tidigt i processen. Då det är mycket korta tidsfrister i mål om omedelbart omhändertagande kan det snarare vara så att hemvistfrågan är högst oklar tidigt i processen. Det är avgörande för domstolen huruvida de grundar sitt omhändertagande på 6 § LVU eller på 9 a § LVU.

---

<sup>94</sup> Prop. 2021/22:189, s. 36 f.

<sup>95</sup> Prop. 2021/22:189, s. 37 f.

<sup>96</sup> Prop. 2018/19:102, s. 21 f.



Detta eftersom Socialnämnden enligt 8 § LVU inom en fyraveckorsfrist behöver komma in med en ansökan om vård eller om den enligt 9 d § LVU ska komma in med en ansökan om förlängning av omhändertagandet. Resultatet blir därför enligt förvaltningsrätten att domstolen vid en situation då hemvist inte kommer kunna avgöras ändå kommer använda sig av 6 § LVU. Om det sedan är så att Socialnämndens utredning visar att svensk domstol saknar behörighet på grund av den unges hemvist, kan nämnden inte ansöka om förlängning av vården göras enligt 9 d § LVU eftersom denna bestämmelsen förutsätter att beslut har fattats med stöd av 9 a § LVU. Göteborgs kommun höll med om denna problematik. De menade att omedelbart omhändertagande är beslut som fattas i brådskande situationer. Därmed saknas det oftast tid att göra längre utredningar för att avgöra den unges hemvist.<sup>97</sup>

När paragraf 6 a § skulle uppdateras efter den nya Bryssel II-förordningen hade flera remissinstanser åsikter kring utformningen av paragrafen och förhållandet mellan EU-rätten och LVU. Uppsala universitet framförde bland annat att paragrafens hänvisningsteknik ger en begränsad vägledning till rättstillämpare. Detta eftersom den inte beskriver innebörden av de olika rättssystemen och hur de förhåller sig till varandra.<sup>98</sup>

### **3.7 Diskussion kring rådande rättsläge i relation till LVU och Bryssel II-förordningen**

Av detta kapitel kan det således fastslås att barn med hemvist i Sverige kan tvångsomhändertas om kraven i 6 § LVU är uppfyllda. Vidare kan barn vars hemvist är oklar även omhändertas enligt dessa regler. Om barnet däremot har hemvist i en annan EU-stat kan de numera tvångsomhändertas enligt 6 a § LVU. För att kunna göra detta behöver åtgärderna av behörig utländsk myndighet inte kunna avvaktas och det behöver vara sannolikt att den unge tillfälligt behöver vård enligt LVU.

6 a § LVU var tänkt att förtydliga rättsläget kring tvångsomhändertaganden av barn i internationella situationer. Om paragrafen fått den effekt som

---

<sup>97</sup> Prop. 2018/19:102, s. 25 f.

<sup>98</sup> Prop. 2021/22:189, s. 31 f.

lagstiftaren hoppats är än så länge svårt att avgöra. Däremot kan det fastslås att rättsläget blivit avsevärt mycket tydligare framförallt eftersom syftet med paragrafen bland annat var att tydliggöra att LVU kan tillämpas även i sådana internationella situationer då svenska domstolar inte har behörighet att besluta om beredande av vård enligt LVU när det är sannolikt att den unge tillfälligt behöver vård och åtgärder av behörig utländsk myndighet inte kan avvaktas. Därmed bör detta öppna upp för att använda 6 a § LVU i de situationer då den tidigare 6 § inte ansetts tillämplig. Samtidigt kvarstår problematiken med avgörande av hemvist för den unge. Precis som remissinstanserna anför så är det svårt att avgöra hemvisten för ett barn framförallt tidigt i processen. Det finns därmed en överhängande risk att Socialnämnden eller domstolen grundar sin behörighet på 6 § och att det senare framkommer omständigheter som tyder på att barnets hemvist inte är i Sverige. Kan denna hemvist då avgöras till ett annat EU-land är Sverige inte behörigt enligt 6 § och fortsatt omhändertagande riskerar att inte kunna ske. Så även om 6 a § förtydligar rättsläget kvarstår en del problem angående avgörandet av barns hemvist.

Detta bör även diskuteras i förhållande till barn vars hemvist inte går att avgöra. Enligt artikel 13 Bryssel II-förordningen har svensk domstol behörighet att besluta om vård av barn enligt LVU:s regler så länge de befinner sig inom Sverige. Här förblir rättsläget detsamma och barn vars hemvist inte kan fastställas kommer kunna omhändertas enligt LVU:s vanliga regler samtidigt som barn vars hemvist fastställs i ett annat EU-land som ovan angivits behöver omhändertas enligt 6 a § LVU. Av denna redogörelse blir det även uppenbart att risken är stor för att fel paragraf används i det ursprungliga beslutet eftersom det kan vara lätt att i en brådskande situation anta att barnets hemvist inte går att fastställa och därmed använda 6 § LVU vid omhändertagandet.

Det är även synd att förarbetena och 6 a § LVU inte tar tillfället i akt och förtydligar Sveriges skyldigheter gentemot barn som har hemvist i en annan EU-stat men kanske inte befinner sig i en så brådskande situation att 6 a § kan användas. Vad som menas med att åtgärder av behörig domstol inte kan avvaktas är svårt att veta. Eftersom Sverige ska överlåta till utländska myndigheter att bedöma vilka åtgärder som ska göras och detta ska bedömas utifrån fall till fall bör det finnas en stor risk att barn faller mellan stolarna och inte

får den vård de behöver. Barnet kan behöva skydd och omvårdnad även om det befinner sig i en situation som kan avvaktas. Det förblir alltså oklart vilka skyldigheter Sverige faktiskt har i situationer som inte är akuta. Detsamma gäller vilka samarbetskyldigheter Sverige har med andra stater för att se till att dessa barn får vård i hemviststaten.

# 4. Barnkonventionens skydd mot diskriminering av barn

## 4.1 Artikel 2 i barnkonventionen

### 4.1.1 Introduktion

Som redogjorts för i kapitel 3 så gäller det olika regler för barn vars hemvist fastställs till Sverige och vars hemvist är oklart jämfört med barn vars hemvist fastställs till ett annat EU-land. Detta gör att Sverige inte har samma skyldigheter att tvångsomhänderta barn vars hemvist är i ett annat EU-land som de har mot barn med hemvist i Sverige. För att avgöra huruvida dessa regleringar är diskriminerande eller inte behöver rådande diskrimineringslagstiftning på området redovisas. I följande kapitel kommer uppsatsen därför redogöra för barns skydd mot diskriminering enligt barnkonventionen. Fokus kommer att vara på artikel 2 som är den artikel som fastslår skyddet mot diskriminering av barn enligt barnkonventionen.

För att fastställa huruvida barn i ovanstående situation behandlats diskriminerande enligt barnkonventionen behöver dock flera artiklar i barnkonventionen att granskas. Detta för att fastställa huruvida diskrimineringen förhåller sig till de grundläggande kraven i barnkonventionen. Därför kommer även artikel 3 och artikel 6 i barnkonventionen beskrivas. Detta kommer ske i relation till artikel 2 i barnkonventionen för att se hur principen om barnets bästa, barns rätt till överlevnad och barns rätt till icke diskriminering samverkar. Målet med kapitlet är att redogöra för huruvida LVU:s regleringar kring tvångsomhändertagande av barn som befinner sig i Sverige men har hemvist i en annan EU-stat utgör diskriminering enligt barnkonventionen.

### 4.1.2 Bakgrunden till skyddet mot diskriminering av barn

Principen om icke-diskriminering och jämlikhet är en central del av FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna. Artikel 2 i den allmänna förklaringen om mänskliga rättigheter stadgar att alla har rätt till rättigheterna

och friheterna i barnkonventionen utan åtskillnad av något slag. Därefter räknas följande diskrimineringsgrunder upp: ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt. Vidare föreskrivs att detta ska gälla oavsett den politiska, rättsliga eller internationella status som råder i landet.

Barnkonventionens artikel 2 anger ett skydd för barn mot diskriminering. Konventionen som nu är svensk lag stadgar att en stat ska respektera och tillförsäkra varje barn inom dess jurisdiktion de rättigheter som anges i barnkonventionen utan åtskillnad av något slag. Vidare ska en stat vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet skyddas från alla former av diskriminering. I den svenska grundlagen finns ett förbud mot diskriminering. 1 kapitlet 2 § 5 stycket regeringsformen (RF) anger att det allmänna ska verka för att alla människor ska kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället och för att barns rätt tas till vara. Det allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person. I 1 kapitlet 9 § RF följs detta upp och där förtydligas bland annat att regeringsformen har ett förbud mot diskriminerande rättstillämpning i offentlig verksamhet.

#### 4.1.3 Omfånget av artikel 2 i barnkonventionen

Barnkonventionen anger ett generellt förbud mot diskriminering, artikel 2 i barnkonventionen fastställer att staterna ska respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i barnkonventionen. Detta ska ske utan åtskillnad av barn på något sätt, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsättning, börd eller ställning i övrigt. Vidare ska staterna även vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning.

Eftersom principen om icke-diskriminering är en av barnkonventionens grundprinciper ska denna artikel användas vid tolkningen av de andra artiklarna i barnkonventionen. Som synes av artikel 2 i barnkonventionen kan särbehandling av barn på grund av föräldrarnas etnicitet eller ras utgöra diskriminering. Vidare gäller diskrimineringsförbudet *alla* barn inom en stats jurisdiktion.<sup>99</sup> Barnrättskommittén har även i en allmän kommentar framfört att uppräkningsgrunder i artikeln inte är uttömmande. Detta eftersom det står “börd eller ställning i övrigt”. Barnrättskommittén anser att bland annat gatubarn och hemlösa barn också omfattas av artikeln.<sup>100</sup> Kommittén har även framhållit att alla grunder till diskriminering är lika viktiga. Att inte diskriminera är både en positiv och negativ förpliktelse. Alltså ska rättigheten både respekteras och uppfyllas. Staterna uppmuntras till att se över regelverk för att motverka diskriminering.<sup>101</sup> I artikel 2.2 används uttrycket att en stat ska vidta *alla lämpliga åtgärder* för att säkerställa att ett barn skyddas mot diskriminering på grund av sin familj, vilket även det uttrycker en positiv skyldighet för staterna. Vilka åtgärder som en stat ska vidta framgår dock inte av artikel 2, utan får utläsas ur de andra artiklarna i barnkonventionen som exempelvis artikel 3 som handlar om barnets bästa.<sup>102</sup>

Barnrättskommittén framhåller även att diskriminering av barn kan se ut på många olika sätt, samt att barn som redan är utsatta eller marginaliserade löper större risk att utsättas för diskriminering. Enligt FN:s kommitté för mänskliga rättigheter och kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter så understryks vikten av att barn inte utsätts för diskriminering i relation till de rättigheter som finns i de två konventionerna.<sup>103</sup>

I barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 21 anges att principen om icke-diskriminering ska stå i centrum för alla policyer och rutiner som gäller migration oavsett föräldrarnas migrationsstatus. Vidare förtydligar

---

<sup>99</sup> Åhman, Leviner & Zillén (2020), s. 57 f.

<sup>100</sup> SOU 2020:63, s. 136.

<sup>101</sup> Vandenhoe, Erdem Türkelli, and Lembrechts (2019), kapitel 2.

<sup>102</sup> SOU 2020:63, s. 137 f.

<sup>103</sup> Åhman, Leviner & Zillén (2020), s. 59.

kommentaren att principen är tillämplig på alla barn och deras föräldrar, oavsett anledning till flytt och oavsett om barnet är i rörelse eller bosatt, dokumenterad, papperslös eller har någon annan ställning.<sup>104</sup> Även EU-migranter som befinner sig i Sverige utan tillstånd omfattas således. Kommittén har påpekat att staterna har skyldigheter att inrätta permanenta tillsynsmekanismer för att säkerställa att konventionen respekteras och tillämpas utan åtskillnad, för alla barn inom statens jurisdiktion. Däremot är det inte detsamma som att rättigheterna ska uppfyllas på samma sätt för alla barn inom jurisdiktionen. Kommittén har godtagit att exempelvis migranter kan behandlas på olika sätt förutsatt att åtskillnaden är laglig, proportionell, har ett godtagbart syfte och ligger i linje med barnets bästa samt de normer och standarder som internationellt gäller för mänskliga rättigheter.<sup>105</sup>

Det bör påpekas att principen om icke-diskriminering inte är absolut. Alla människor behöver alltså inte alltid behandlas exakt lika. Skyddet avser snarare en missgynnande behandling av en individ eller grupp.<sup>106</sup> Dock bör staterna vid arbetet för barns hälsa identifiera faktorer på nationell och regional nivå, som skapar utsatthet för barn eller som missgynnar grupper av barn. Dessa faktorer ska även finnas med vid arbetet med framtagande av lagar, policys, program och tjänster som rör barns hälsa och som arbetar med att främja rättvisa.<sup>107</sup> Kommittén betonar också att all åtskillnad i behandling av unga inte kommer utgöra diskriminering, så länge kriterierna för åtskillnaden är rimliga och objektiva och om syftet är att uppnå ett mål som är legitimt enligt barnkonventionen.<sup>108</sup>

I relation till artikel 2 finns även speciella skyldigheter för stater att inte diskriminera familjer i mål rörande omhändertagande av barn och vårdnad. Detta är extra viktigt i relation till att ett barn aldrig ska skiljas från sin familj på

---

<sup>104</sup> FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nummer 22, p. 21 f.

<sup>105</sup> SOU 2020:63 s. 134 f.

<sup>106</sup> Åhman, Leviner & Zillén (2020), s. 53 f.

<sup>107</sup> FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nr 15 (2013) punkt 11.

<sup>108</sup> FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nr 14 (2013) punkt 6.

grund av diskriminering exempelvis på grund av etnicitet eller funktionsnedsättningar.<sup>109</sup>

Det har flera gånger uppmärksammats hur artikel 2 i barnkonventionen fått lite uppmärksamhet både i barnrättskommitténs allmänna kommentarer, staternas periodiska rapporter och inom rättsvetenskaplig forskning. Det har ansetts att artikeln i sig är problematisk eftersom den är dåligt skriven och svårbegriplig.<sup>110</sup> Vidare har det klarlagts att FN:s skydd mot diskriminering av till exempel kvinnor och etniska minoriteter är mer utbrett. Detta är olyckligt eftersom barn dessutom är en utsatt grupp och påverkas mer än vuxna av exempelvis våld och fattigdom.<sup>111</sup>

#### 4.1.4 Jurisdiktion och rättigheterna i barnkonventionen

Eftersom barnkonventionen nu är lag så har möjligheten öppnats upp för domstolar att direkt tillämpa artikel 2 och resterande artiklar i barnkonventionen. Lagstiftarna har inte tagit ställning till vilka av barnkonventionens artiklar som är direkt tillämpliga utan detta har lämnats till rättstillämpare att avgöra. Att inte närmare förtydliga vilka av barnkonventionens artiklar som är direkt tillämpliga har fått hård kritik av Lagrådet.<sup>112</sup>

Frågan om jurisdiktion uppmärksammas redan i konventionens inledning där det anges att det är av vikt att ett internationellt samarbete pågår för att förbättra barns levnadsvillkor i varje land. Flera av artiklarna i barnkonventionen innehåller även uttryckliga skyldigheter för en stat att främja internationella samarbeten i syfte att förverkliga rättigheter. Därmed finns det ett globalt ansvar för att rättigheterna i barnkonventionen uppfylls.<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> Vandenhole, Erdem Türkelli, and Lembrechts (2019), kapitel 9 p. 3.

<sup>110</sup> Thorburn Stern (2018), s. 109.

<sup>111</sup> Thorburn Stern & Leviner, *Nordic Journal of international law*, "UN Convention on the Rights of the Child, Article 2 and Discrimination on the Basis of Childhood", vol 91 (2022), s. 427 och 451.

<sup>112</sup> Åhman, Leviner & Zillén (2020), s. 60.

<sup>113</sup> SOU 2020:63 s. 161.



Denna fråga ställs på sin spets inte minst när det gäller utländska medborgare som befinner sig i Sverige. Artikel 2.1 innebär först och främst att rättigheterna i konventionen ska uppfyllas för alla inom jurisdiktionen, alltså anges en positiv skyldighet för staten. Genom att använda formuleringen *utan åtskillnad* framhålls vidare att staten dessutom ska avhålla sig från att göra omotiverade eller diskriminerande skillnader mellan barn när de uppfyller denna skyldighet.<sup>114</sup>

## 4.2 Artikel 3 i barnkonventionen

Eftersom artikel 3.1 är en så pass grundläggande i artikel i barnkonventionen att andra artiklar i konventionen ska läsas i ljuset av artikel 3, ska artikel 2 också tolkas i ljuset av denna artikel.<sup>115</sup> Därför kommer denna artikel kortfattat redovisas nedan.

Barnkonventionens artikel 3 består av tre punkter. I artikel 3.1 stadgas en av de mest grundläggande principerna i barnkonventionen, nämligen principen om barnets bästa.<sup>116</sup> Denna princip gäller åtgärder som vidtas av offentliga myndigheter, domstolar eller lagstiftande organ. Principen om barnets bästa är den mest uppmärksammade punkten i artikel 3 och kan delas upp i tre delar. Den första är den materiella rättigheten som innebär att barnets bästa i första hand ska beaktas när olika intressen vägs mot varandra i beslut som gäller barn. Det innebär även att denna rättighet alltid ska tillämpas när ett beslut ska fattas som rör ett enskilt barn, en grupp identifierade eller oidentifierade barn, eller barn i allmänhet. Således skapar artikel 3.1 en reell skyldighet för staterna och artikeln är direkt tillämplig och kan därför åberopas i domstol. Den andra delen innebär att barnets bästa är en grundläggande rättslig tolkningsprincip och andra regler ska tolkas i ljuset av barnets bästa. Den tredje delen innebär att barnets bästa är ett tillvägagångssätt. Således ska alla beslut som påverkar barn innehålla en utvärdering av eventuella positiva eller negativa konsekvenser för barnet eller barnen i fråga. Vidare krävs att

---

<sup>114</sup> SOU 2020:63 s. 161 ff.

<sup>115</sup> FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nr 14 (2013), p. 1.

<sup>116</sup> FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nr 14 (2013), p. 1.

konventionsstaterna förklarar hur de tagit hänsyn till barnets bästa i varje beslut.<sup>117</sup> Det är även viktigt att komma ihåg att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika fallet. Vilka åtgärder som bäst gynnar en grupp barn eller ett visst barn kan därmed inte ges på förhand utan måste bedömas i varje enskilt fall.<sup>118</sup>

Artikel 3.2 i barnkonventionen föreskriver en skyldighet för stater att tillförsäkra ett sådant skydd och en sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd. Detta ska göras genom lämpliga lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder. Denna skyldighet är en långtgående skyldighet för staterna men för att utläsa vilka åtgärder som behöver göras får ledning hämtas från andra artiklar i barnkonventionen. Dock fastslås enligt förarbetena till barnkonventionen att det yttersta ansvaret för att tillförsäkra barnet skydd och omvårdnad ligger hos staten. I de fall föräldrarna inte fullgör sin skyldighet har staten således ett ansvar att träda in och ge barnet skydd och omvårdnad.<sup>119</sup>

Artikel 3.3 i barnkonventionen fastställer att en stat ska säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för vård eller skydd av barn uppfyller av behöriga myndigheter fastställda normer. Således ska institutioner, inrättningar och tjänster för omvårdnad av barn respektera alla barnkonventionens bestämmelser och särskilt de grundläggande principerna.<sup>120</sup>

### **4.3 Barns rätt till överlevnad och utveckling i förhållande till artikel 2**

Artikel 6 och artikel 2 i barnkonventionen har ett starkt samband och det har uttryckts att en kränkning av barns rätt till icke diskriminering underminerar barns rätt till utveckling och överlevnad.<sup>121</sup> Enligt artikel 6 har staterna en skyldighet att skapa en miljö som respekterar mänsklig värdighet och

---

<sup>117</sup> FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nr 14 (2013), p. 1 och p. 6.

<sup>118</sup> SOU 2020:63, s. 330.

<sup>119</sup> SOU 2020:63, s. 198 ff.

<sup>120</sup> SOU 2020:63, s. 200 f.

<sup>121</sup> Åhman, Leviner & Zillén (2020), s. 97.

säkerställer varje barns fullständiga utveckling.<sup>122</sup> Eftersom artikel 6 är en så pass grundläggande rättighet ska den användas vid tolkningen av de andra rättigheterna i barnkonventionen. Staterna har både en positiv och en negativ skyldighet att förhindra dödsfall av barn men även försäkra barns överlevnad och utveckling.<sup>123</sup>

Av förarbetena till barnkonventionen framgår att artikel 6 ska ges högre prioritet än andra rättigheter i konventionen. Samtidigt har barnrättskommittén understrukit att det inte går att rangordna konventionens rättigheter.<sup>124</sup> Rätten till liv och att säkerställa ett barns överlevnad och utveckling, gäller som ovan angetts genom artikel 2.1 alla barn inom en stats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag. Således har varje barn en inneboende rätt till livet och staterna ska säkerställa barns överlevnad och utveckling utan åtskillnad. Utgångspunkten är dock att föräldrarna eller vårdnadshavarna i första hand har ansvaret över barnets utveckling och överlevnad. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver. Artikel 4 anger att en stat ska vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i barnkonventionen. En stat ska till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. En stat ska även vidta sådana åtgärder som krävs inom ramen för det internationella samarbetet.<sup>125</sup>

#### **4.4 Principen om barnets bästa och rätten till överlevnad**

Barnrättskommittén har särskilt lyft fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén anger att principen om barnets bästa både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär att varje gång en lag ska antas eller en ny internationell överenskommelse ska ingås som berör barn ska beslutet

---

<sup>122</sup> FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nr 14 (2013), p. 42.

<sup>123</sup> Vandenhoele, Erdem Türkelli & Lembrechts (2019), kapitel 6 p. 1-6.

<sup>124</sup> SOU 2020:63, s. 333.

<sup>125</sup> SOU 2020:63, s. 328 f.

styras av hänsyn till barnets bästa. I bedömningen av vad som är barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen. Enligt kommittén ska fokus således ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa. Detta ska göras med full respekt för rättigheterna i konventionen. Enligt kommittén är det även av vikt för staterna att följa upp åtgärder och beslut. Detta för att ta reda på hur barn upplever insatserna och hur insatserna bidragit till barnets överlevnad och utveckling i enlighet med artikel 6.<sup>126</sup>

## **4.5 Analys av skyddet mot diskriminering enligt barnkonventionen**

Som ovan angetts ska artikel 3 i barnkonventionen användas vid tolkningen av de andra artiklarna i konventionen. Därför kommer artikel 3 att användas för att avgöra huruvida diskriminering skett enligt barnkonventionen. Detta är även nödvändigt då det finns en begränsad mängd vägledning kring artikel 2 i barnkonventionen.

Till att börja med ska det utredas huruvida regelverket om tvångsomhändertagande av barn i internationella situationer är i linje med barnets bästa. Att alla beslut är i linje med barnets bästa är något som lagstiftaren avsett till följd av hänvisningarna till barnets bästa i artikel 15 i Bryssel II-förordningen samt i LVU:s inledande paragraf. Samtidigt är det oklart vad principen om barnets bästa innebär i Bryssel II-förordningens mening. Detta gör att det finns en risk att det uppstår skillnader i bedömningar mellan olika medlemsländer och även en ovisshet när det kommer till hur förordningen kommer appliceras i vissa situationer. Därför är det även svårt att se hur principen om barnets bästa kommer få genomslag i de nya paragraferna i LVU. Dock är principen om barnets bästa en dynamisk princip och därför är det inte konstigt att lagstiftarna på förhand inte kunnat definiera exakt vad den innebär i Bryssel II-förordningen samt LVU. Principen om barnets bästa har dock fortfarande tagits i beaktande vid utformningen av lagstiftningen och beslut ska fattas i enlighet med principen. Därför kan skyddet för barnets bästa i relation till

---

<sup>126</sup> SOU 2020:63, s. 331 f.

diskriminering anses vara uppfyllt. Detta eftersom förfaranden som inte uppfyller kravet på barnets bästa och därmed missgynnar vissa barn inte är i linje med lagstiftarens vilja och därför inte ska ske enligt LVU:s inledande paragraf.

Vidare uppkommer en svårare fråga om huruvida ett förfarande kan vara diskriminerande mot ett barn trots att lagstiftaren önskat en lagstiftning som tar hänsyn till barnets bästa. Därmed kan slutsatsen dras att förfarandet inte nödvändigtvis behöver uppfylla kravet på barnets bästa bara för att detta krav finns med i lagens syfte. Således kan situationer uppstå enligt LVU då barnets bästa inte uppfyllts och diskriminering skett, exempelvis då myndigheterna anser att behörig domstol ska fatta ett beslut kring tvångsomhändertagande, men ett sådant beslut inte sker från behörig stat. Här är det lagstiftarens uppgift att följa upp huruvida ett förfarande blir diskriminerande och i linje med barnets bästa i praktiken. I detta fall bör en sådan utvärdering ske när paragraferna varit i kraft under en tid och praxis uppkommit.

Att alla barn ska få skydd och omvårdnad samt att tillsynsmekanismer inrättas för att säkerställa att konventionen respekteras betyder inte att alla barn i Sverige behöver skyddas på samma sätt. Barnrättskommittén har godtagit att exempelvis migranter kan behandlas annorlunda mot resterande befolkning, detta förutsatt att åtskillnaden är laglig, proportionell, har ett godtagbart syfte och ligger i linje med barnets bästa samt de normer och standarder som internationellt gäller för mänskliga rättigheter. Kriterierna för åtskillnaden ska vara rimliga och objektiva. Vidare ska staterna även uppmärksamma utsatta barn och faktorer som missgynnar grupper av barn. Dessa faktorer bör också finnas med vid arbetet med framtagande av lagar, policys, program och tjänster som rör barns hälsa och som arbetar med att främja rättvisa.

När det finns begränsat med vägledning kring artikel 2 är det svårt att dra slutsatser om hur långtgående staternas skyldigheter sträcker sig, när det kommer till lagstiftning om skydd för barn mot diskriminering. Att det fastslås att stater inte får diskriminera i mål rörande vårdnad av barn föreskriver i sig ingen skyldighet för stater att behandla alla mål rörande vårdnaden eller

omhändertagande av ett barn lika. Samtidigt anges, som ovan nämnts, av barnrättskommittén att det är av vikt att ett internationellt samarbete pågår för att förbättra barns levnadsvillkor samt främja internationella samarbeten i syfte att förverkliga dessa rättigheter som tillkommer barnen. Därmed kan det ifrågasättas att Bryssel II-förordningen på flera sätt försvårar handläggningen av mål om tvångsomhändertagande av barn. Detta kommer diskuteras närmare i den slutliga diskussionen.

Av ovan förda resonemang går det att utläsa att barnkonventionen ställer flera krav på staterna när det kommer till arbetet mot diskriminering. Detta innefattar inte minst det internationella samarbetet mellan stater. Det är även tydligt att lagstiftarens vilja varit att barnets bästa ska beaktas i beslut enligt LVU. Därmed är det svårt att hävda att paragraferna i LVU om tvångsomhändertagande av barn med hemvist i annan EU-stat är diskriminerande enligt barnkonventionen. Däremot måste den praxis som kommer uppkomma inväntas för att se om den vilja som lagstiftaren har med de nya paragraferna i LVU uppfylls i praktiken.

# 5. Diskriminering av barn enligt diskrimineringslagen

## 5.1 Diskrimineringslagen

Syftet med diskrimineringslagen är enligt 1 kapitlet 1 § att motverka diskriminering. Lagen innehåller en rad olika bestämmelser som alla har det gemensamma syftet att motverka diskriminering. I kapitel 2 finns ett grundläggande skydd mot diskriminering och i kapitel 3 finns det skyldigheter att inom vissa områden vidta aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter. De områden som omfattas av diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen är skolan, hälso- och sjukvården, socialtjänsten, socialförsäkringssystemet och studiestöd samt varor, tjänster och bostäder med mera.<sup>127</sup> Därmed är diskriminering enligt diskrimineringslagen förbjuden i verksamhet inom socialtjänsten (se 2 kapitlet 13 § diskrimineringslagen). Begreppet socialtjänst gäller verksamheter som regleras i olika lagar som exempelvis LVU. Diskrimineringslagen innehåller inga särskilda bestämmelser om diskriminering av barn men lagen omfattar barn.<sup>128</sup> Därmed kan diskrimineringslagen aktualiseras under hela alla delar av en placeringsprocess av ett barn. Vidare kan till exempel beslut som fattas av domstol eller regleringar gällande tvångsomhändertagande av barn vara diskriminerande enligt diskrimineringslagens mening.<sup>129</sup>

I 1 kapitlet 4 § diskrimineringslagen finns två definitioner av diskriminering. Dessa två definitioner är direkt och indirekt diskriminering. Direkt diskriminering innebär att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon i en jämförbar situation. Missgynnandet behöver ha ett samband med en diskrimineringsgrund, alltså kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder. Indirekt diskriminering är ett missgynnande av

---

<sup>127</sup> 2 kapitlet 5–8, 12–12 b, 13–13 b och 14–14 b §§.

<sup>128</sup> SOU 2020:63, s. 142 ff.

<sup>129</sup> Otter Johansen, "Diskriminering när barn placeras i familjehem", s. 99 f.

en person genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna en person på grund av att den tillhör en diskrimineringsgrund. Det är endast indirekt diskriminering om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet inte har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå detta syfte.

Det finns flera kriterier för att avgöra om det rör sig om direkt eller indirekt diskriminering. För att det ska röra sig om direkt diskriminering ska tre kriterier vara uppfyllda, (1) ett missgynnande ska ha skett, (2) en jämförelse ska göras med personer i en jämförbar situation och (3) ett orsakssamband ska föreligga. Utöver dessa tre kriterier måste det även finnas en koppling till en diskrimineringsgrund detta kan utläsas ur de övriga kriterierna och förbudens utformning i övrigt. Om det inte finns en koppling till en diskrimineringsgrund faller således alla kriterier.<sup>130</sup>

Missgynnande innefattar alla förfaranden som resulterar i en skada eller en nackdel för någon. Således ska en person ha försatts i en ett sämre läge eller gått miste om något, även personligt lidande kan ses som ett missgynnande. Därefter ska en jämförelse ske mellan den som påstår sig vara diskriminerad och någon som är i en jämförbar situation. Visar denna jämförelse en avvikelse från normal behandling är det fråga om diskriminering. Normalt sett ska en sådan jämförelse göras mellan faktiskt existerande personer, men om det inte finns någon jämförelseperson kan den göras rent hypotetiskt. Att det ska finnas ett orsakssamband innebär att det behöver finnas ett orsakssamband mellan själva missgynnandet och någon av diskrimineringsgrunderna.<sup>131</sup> Någon avsikt att diskriminera behöver inte visas för att kriteriet ska vara uppfyllt, men däremot kan avsikten vittna om att det finns ett starkare orsakssamband. Det räcker med att hänsyn till någon av diskrimineringsgrunderna är en av flera orsaker till handlandet. Den aktuella diskrimineringsgrunden behöver därför inte vara det avgörande skälet för beslutet.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> Hellborg (2018), s. 122.

<sup>131</sup> Göransson, Gabinus & Del Sante (2018), 39 ff.

<sup>132</sup> Prop. 2007/08:95, s. 488 f.



Vid indirekt diskriminering finns det även här tre krav som ska vara uppfyllda, dessa är (1) ett missgynnande ska ha skett, (2) en jämförelse ska göras och (3) en intresseavvägning ska utföras. Kriteriet missgynnande innefattar samma krav som vid direkt diskriminering, därför ska det vara fråga om en faktisk skada, nackdel eller ett obehag för en viss person eller grupp. Den negativa effekten som uppstår är oftast inte lika synbar vid indirekt diskriminering som vid direkt diskriminering.<sup>133</sup>

För att avgöra om ett förfaringsätt särskilt missgynnar någon eller en viss grupp behöver en jämförelse göras mot personer i en annan grupp. Då det rör sig om möjliga effekter för en viss grupp, är jämförelsen statistisk således tar den sikte på de andelar av en grupp som tillhör en diskrimineringsgrund och hur stor andel av dessa som kan eller inte kan uppfylla ett kriterium. Detta ska jämföras med motsvarande andelar inom en grupp som inte tillhör diskrimineringsgrunden.<sup>134</sup>

Samtidigt finns det viss tolerans för att tillämpningen av en bestämmelse eller ett förfaringsätt kan komma att missgynna personer med anknytning till någon av diskrimineringsgrunderna. För att det ska räknas som indirekt diskriminering måste därför en intresseavvägning göras för att reda ut om en bestämmelse eller ett förfaringsätt är tillåtet. Två kriterier måste då vara uppfyllda, det första är att syftet med missgynnandet måste vara objektivt godtagbart. Detta syfte ska vara skyddsvärt och tillräckligt viktigt för att ges företräde framför principen att ingen ska diskrimineras. För det andra måste medlet för att nå syftet vara lämpligt och nödvändig, om det finns andra sätt att nå syftet som inte är diskriminerande ska åtgärden ses som otillåten och indirekt diskriminerande. Här görs en proportionalitetsprövning om andra mindre ingripande åtgärder kunnat göras i stället. Exempel på regler som kan accepteras är sådana som tillgodoser viktiga samhällsintressen inom ramen för ett lands social- eller sysselsättningspolitik. Även bestämmelser med krav

---

<sup>133</sup> Göransson, Gabinus & Del Sante (2018), s. 45 ff.

<sup>134</sup> Hellborg (2018), s. 125 f.

på svenskt medborgarskap måste i regel vara berättigade, lämpliga och nödvändiga.<sup>135</sup>

## 5.2 Diskrimineringsgrunder

Den diskrimineringsgrund som främst är aktuell när det kommer till att barn diskrimineras på grund av deras hemvist är grunden etnisk tillhörighet. Denna grund återfinns i 1 kapitlet 5 § 3 p diskrimineringslagen och definieras som nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande. I propositionen till diskrimineringslagen fastslogs det vidare att det räcker att den som diskriminerar tror att personen tillhör en etnisk grupp, vars medlemmar diskrimineras. Således behöver personen inte tillhöra den gruppen utan det räcker att personen uppfattas tillhöra gruppen.<sup>136</sup>

Diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet har det dock varit svårt att nå framgång med i domstol trots att den länge varit den mest frekvent förekommande i Diskrimineringsombudsmannens anmälningar. En av de omständigheter som framhållits som en svårighet i fallen är att det varit svårt att bevisa att det skett en särbehandling mot någon i en jämförbar situation. Detta eftersom kriteriet för jämförbar situation relateras till vad som anses vedertaget i svensk kultur.<sup>137</sup>

## 5.3 Analys kring barns skydd mot diskriminering enligt diskrimineringslagen

Under följande avsnitt kommer diskrimineringslagens kriterier analyseras utifrån reglerna i LVU kring tvångsomhändertagande av barn. Detta kommer göras utifrån de tre situationerna som beskrivits tidigare i uppsatsen. Det handlar alltså om barn som behöver tvångsomhändertas och har sin hemvist i Sverige, barn vars hemvist inte kan fastställas, samt barn som har sin hemvist i en annan EU-stat men befinner sig i Sverige.

---

<sup>135</sup> Göransson, Gabinus & Del Sante (2018), s. 45 ff.

<sup>136</sup> Prop. 1997/98:177, s. 26.

<sup>137</sup> Hellborg (2018), s. 163.

För att fastställa om direkt eller indirekt diskriminering har skett enligt diskrimineringslagen behöver fler kriterier undersökas. Först och främst måste det föreligga en koppling till en diskrimineringsgrund. Den diskrimineringsgrund som kan aktualiseras i detta fall är nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande. Barn som får ett sämre skydd eftersom de inte kan tvångsomhändertas av Sverige på grund av att deras hemvist fastställs i ett annat EU-land utsätts för denna behandling främst på grund av deras etniska tillhörighet. Därför anser jag att det finns en tydlig koppling till en diskrimineringsgrund. Detta bör gälla även barn som är födda i Sverige men vars hemvist fastställs till ett annat EU-land. Det är dock viktigt att ha i åtanke att denna diskrimineringsgrund sällan vunnit framgång i domstol trots att den länge varit den mest frekvent förekommande i Diskrimineringsombudsmannens anmälningar.

Efter att en koppling till en diskrimineringsgrund fastställts ska det första kriteriet undersökas. Således ska följande stycke undersöka huruvida ett missgynnande föreligger. Som ovan angetts behandlas barn olika beroende på vart deras hemvist är. Det finns en risk att barn vars hemvist bestäms till ett annat EU-land inte kommer få lika bra skydd i Sverige, som barn vars hemvist bestäms till Sverige eller som oklar. Till följd av denna skillnad i skydd föreligger det enligt diskrimineringslagens mening ett missgynnande. Det är tydligt att detta missgynnande kan utgöra en faktisk skada för barnen som riskerar att inte får den omvårdnad och det skydd som är nödvändigt. Därmed är det första kriteriet för att uppfylla kraven för indirekt eller direkt diskriminering uppfyllt. Nedan kommer resterande kriterier undersökas för att utreda huruvida det skett en direkt eller indirekt diskriminering av dessa barn.

För att missgynnandet ska utgöra diskriminering behöver en jämförelse göras mot barn i en jämförbar situation. Detta gäller för både indirekt och direkt diskriminering. Missgynnandet är kopplat till en grupp, barn med hemvist i en annan EU-stat, som vid en jämförelse med barn vars hemvist är i Sverige hamnar i en missgynnande position. En annan jämförelsegrupp kan vara barn vars hemvist inte går att fastställa. Dessa barn tvångsomhändertas enligt LVU:s vanliga regler. Frågan är dock om barnen i dessa grupper kan anses befinna sig i en jämförbar situation. Det är svårt att avgöra vilken

jämförelsegrupp som hade valts av en domstol. Dock kan det påstås att barnen vars hemvist är i en annan EU-stat inte behandlats olika på grund av deras hemvist utan på grund av omständigheterna i det enskilda fallet. Eftersom det i ett sådant fall kan hävdas att rätt bedömning gjorts då barnet var i en situation då vård kunnat avvaktas i väntan på att behörig stat tar till åtgärder, kan bedömningen bli att ett missgynnande inte har skett och att barnen bedömts på samma sätt som barn med svensk hemvist. Samtidigt bör det enligt min mening uppkomma situationer då ett barn med hemvist i Sverige tvångsomhändertagits men ett barn med hemvist utomlands som befinner sig i en jämförbar situation i relation till behovet av skydd, inte uppfyller kravet i 6 a § LVU på att åtgärder av behörig utländsk myndighet inte kan avvaktas. Det samma gäller om situationer uppstår då barnet inte får skydd av Sverige i avvaktan på att behörig domstol ska agera vilket de aldrig gör och att barnet då inte får något skydd alls. Därmed kan slutsatsen dras att ett missgynnande i relation till andra barn i en jämförbar grupp förmodligen kommer uppstå.

Indirekt diskriminering har också ett krav på att syftet ska vara godtagbart för att missgynnandet inte ska utgöra diskriminering. Därmed behöver en intresseavvägning göras för att fastslå huruvida syftet med missgynnandet är objektivet och godtagbart. Vidare ska orsaken till missgynnandet vara skyddsvärt, viktigt, lämpligt och nödvändigt. Syftet med Bryssel II-förordningen är att reglera en domstols internationella behörighet samt erkännande och verkställighet av utländska avgöranden. Alltså är syftet att förenkla samarbetet i EU när det kommer till domsbehörighet i familjemål. Vidare fastställer förarbetena att syftet med paragraferna i LVU rörande tvångsomhändertagande av barn som har hemvist i en annan EU-stat är att förenkla tvångsomhändertaganden av barn i dessa situationer. Paragraferna syftar också till att förtydliga hur handläggningen av mål som rör tvångsomhändertagande av barn med internationell hemvist ska gå till. Alltså är syftet lagligt, godtagbart och objektivet eftersom det rör sig om att förbättra internationella samarbeten. Samtidigt hade detta mål kunnat uppnås utan att ge sämre förutsättningar för skydd för barn vars hemvist inte är i det landet de för tillfället bor i. Min slutsats blir ändå att syftet med Bryssel II-förordningen och paragraferna i LVU rörande tvångsomhändertagande i internationella situationer är lagligt,

objektivt och godtagbart vilket gör att det kommer vara svårt att hävda indirekt diskriminering. Detta eftersom syftet med lagstiftningen är att förbättra EU-samarbetet i familjemål och att lagstiftningen ämnar till att ge jämlika förutsättningar för barn att tvångsomhändertas.

För att det ska röra sig om direkt diskriminering krävs även ett orsakssamband mellan missgynnandet och någon av diskrimineringsgrunderna. Diskrimineringsgrunden behöver inte vara den avgörande anledningen till diskrimineringen utan det räcker att hänsyn tas till någon av diskrimineringsgrunderna när handlandet sker. I fall rörande barn som inte fått vård enligt LVU på grund av deras att hemvist inte är i Sverige är det tydligt att det är just hemvisten och bedömningen av hemvisten som avgjort beslutet. Därmed bör det finnas ett orsakssamband till en diskrimineringsgrund.

Sammanfattningsvis är min slutsats att det i vissa situationer kan uppstå diskriminering i diskrimineringslagens mening när barn med hemvist i en annan stat ska tvångsomhändertas enligt LVU. Det finns en risk att barn med svensk hemvist och barn med hemvist i en annan EU-stat kommer få olika vård enligt LVU trots att deras behov av skydd och vård är detsamma. Således finns det en risk att barn med hemvist i en annan EU-stat inte kommer kunna tvångsomhändertas i avvaktan på att behörig stat ska vidta åtgärder. Om denna behöriga stat inte vidtar några åtgärder har barnet missgynnats och vid en jämförelse med ett svenskt barn i samma situation har barnet med hemvist i annan EU-stat utsatts för direkt diskriminering. Detta förutsätter dock att omständigheterna i de olika fallen är så pass lika att de kan användas vid jämförelsen. Därmed finns det tillfällen då direkt diskriminering kan uppstå men det kräver väldigt specifika omständigheter. Ett liknande resonemang går att föra vid indirekt diskriminering. Även här behöver jämförelsen kunna göras mot ett svenskt barn som får vård enligt LVU och är i exakt samma omständigheter som barnet som inte får vård på grund av sin hemvist. Som ovan angetts lär det vara svårt att hävda indirekt diskriminering i en domstol på grund av att paragraferna i LVU och artiklarna i Bryssel II-konventionen har sådana syften som troligen kommer anses som lagliga, objektiva och godtagbara av en domstol.



## 6. Slutlig analys

### 6.1 Slutsatser kring svenska myndigheters möjligheter att tvångsomhänderta barn

Utifrån framställningen i tredje kapitlet kan slutsatsen dras att olika regleringar aktualiseras beroende på var barnets hemvist bestäms till. 6 a § LVU öppnar upp för Sverige att omhänderta barn som har hemvist i EU och som är i brådskande behov av skydd eller omvårdnad. Eftersom paragrafen infördes i LVU nyligen finns det ingen praxis på hur tillämpningen av den kommer se ut varken från underrätterna eller överrätterna. Flera remissinstanser varnar dock som tidigare nämnts för att det kan uppstå tillämpningsproblem när barns hemvist ska avgöras i brådskande situationer. Samtidigt kan barn, vars hemvist inte kan fastställas, omhändertas enligt LVU:s vanliga regler. Därmed kan slutsatsen dras att det råder en skillnad i hur barnen behandlas juridiskt beroende på var deras hemvist bestäms till. Det är alltså bestämmandet av hemvisten som kan göra att problem uppstår. Det finns enligt svensk praxis vissa kriterier att utgå ifrån när det kommer till avgörandet av hemvist. Samtidigt nämns i detta hänseende inget om barnets bästa.

Precis som ovan angetts i kapitel 3 är det även tveksamt huruvida socialnämnden i stressade situationer kommer att ha förståelse för dynamiken mellan 6 § LVU och 6 a § LVU i kontrast till barnets hemvist. Det kan därför finnas stor risk för att 6 § LVU kommer att användas trots att barnets hemvist sedan visar sig vara i ett annat EU-land. I en sådan situation uppstår en stor risk att omhändertagandet inte kan fullföljas. Som ovan nämnts i kapitel 3 finns det en risk att domstolen eller socialnämnden inte anser sig behörig om barnets hemvist finns i ett annat EU-land, och det rör sig om en situation som kan avvaktas. I dessa fall ska Sverige lämna över målet till behörig domstol. Även här finns en överhängande risk att barnet inte får det skydd den behöver eftersom Sverige egentligen inte har någon uppföljningsplikt enligt LVU i sådana ärenden.

Slutsatsen som kan dras i detta hänseende är således att det finns olika regleringar som kommer att användas enligt LVU beroende på var barns hemvist avgörs till. Målsättningen enligt LVU är dock att barn ska behandlas lika och kunna tvångsomhändertas i brådskande situationer oavsett vart hemvisten fastställs till. Det finns dock en överhängande risk att barn som har sin hemvist i ett annat EU-land inte får de skydd de behöver trots lagstiftningens målsättning. Detta ska nu analyseras utifrån diskrimineringslagen och barnkonventionens krav på icke-diskriminering av barn.

## **6.2 Utgör förfarandet diskriminering enligt barnkonventionen?**

Som synes av redogörelsen i kapitel 4.1 finns det inte mycket information om hur barnkonventionens artikel 2 skatillämpas i praktiken. Däremot kan slutsatsen dras att alla barn som befinner sig på svenskt territorium ska omfattas av barnkonventionen. Staterna har en skyldighet att inrätta permanenta tillsynsmekanismer för att säkerställa att konventionen respekteras samt tillämpas på barn utan åtskillnad. Det har även tydliggjorts att staterna har det yttersta ansvaret för att tillförsäkra barn skydd och omvårdnad. Därmed bör stater ha en skyldighet att tvångsomhänderta barn som befinner sig på statens territorium och som av olika anledningar behöver skydd eller omvårdnad utan att föräldrarna tillgodoser det. Eftersom det inte finns någon vägledning på hur barn ska skyddas eller ges omvårdnad blir det svårt att avgöra hur dessa tvångsomhändertaganden och hur detta skydd bäst ska utformas. Det finns en risk att barn som har hemvist i ett annat EU-land inte kommer att få samma skydd i form av tvångsomhändertaganden som barn vars hemvist är i Sverige eller vars hemvist är uppenbart oklar. Huruvida denna skillnad utgör diskriminering enligt barnkonventionen ska diskuteras nedan.

Enligt barnkonventionen är det av vikt att barn ska få skydd och omvårdnad samt att tillsynsmekanismer inrättas för att säkerställa att konventionen respekteras. Flera av artiklarna i barnkonventionen innehåller även uttryckliga skyldigheter för en stat att främja internationella samarbeten i syfte att förverkliga rättigheterna i konventionen. Det kan ifrågasättas om Bryssel II-



förordningen samt 6 a § och 9 a § LVU tillfredsställer alla dessa krav. Framför allt eftersom det finns sätt som dessa artiklar kunnat utformas på vilket bättre tillfredsställer principen om barnets bästa och skyddar barn som behöver skydd oavsett vart deras hemvist är. Därför är jag kritisk till att regleringarna är tillräckligt väl utformade för att kunna skydda utsatta barn. Barn som har sin hemvist i ett annat EU-land än Sverige men som lever i Sverige är redan en utsatt grupp. Därmed bör de ges extra skydd snarare än sämre skydd.

Samtidigt anser jag att det finns ett objektiva godtagbart syfte med de olika förfaranden för personer med olika hemvist. Detta för att undvika att obehöriga domstolar beslutar i frågor som redan avgjorts i en behörig medlemsstat. När det kommer till tvångsomhändertagandet är det dock speciellt eftersom ett barn som far illa på en stats territorium antagligen inte blivit tvångsomhändertagen någon annanstans redan. Vid en jämförelse av detta med andra typer av familjemål, som exempelvis en vårdnadsfråga, är det tydligt att ordningen som återfinns i Bryssel II-förordningen passar bättre in på sådana typer av mål. I mål om tvångsomhändertagande kan resande och runtflyttande föräldrar göra att barn inte får det stöd och skydd de behöver. Därmed är det viktigt att Sverige uppfyller sin plikt enligt barnkonventionen att följa upp hur de nya paragraferna i LVU kommer att tillämpas av domstolar. Om praxis visar på att dessa paragrafer inte utövas i enlighet med principen om barnets bästa är det troligt att diskriminering enligt artikel 2 i barnkonventionen kommer att ha skett.

### **6.3 Utgör förfarandet diskriminering enligt diskrimineringslagen?**

I tidigare avsnitt i detta kapitel har det fastslagits att barn som har sin hemvist i en annan EU-stat och befinner sig i Sverige riskerar att inte bli tvångsomhändertagna trots att de har samma vårdbehov som ett svenskt barn som kan tvångsomhändertas. Således uppstår här ett missgynnande på grund av barnets hemvist vilket kan kopplas till diskrimineringsgrunden etnicitet. För att diskriminering ska uppstå behöver dessa barn ha samma behov av vård och på andra sätt vara i jämförbara situationer. För att avsaknaden av ett tvångsomhändertagande ska utgöra diskriminering behöver anledningen till

behandlingen av barnet vara kopplat till att barn behandlas olika enligt LVU på grund av dess hemvist. Även här kan det uppstå situationer där barnen behandlas olika och att domstolen menar att det är helt andra anledningar som föranlett en sådan bedömning, till exempel behovet av vård, som för varje barn alltid kommer att vara individuellt. Samtidigt bör det kunna uppstå situationer då barn lever under samma omständigheter men bedöms olika beroende på var hemvisten fastställts till.

För att missgynnandet ska utgöra indirekt diskriminering behöver syftet med lagstiftningen även utredas. Som anges i resonemanget i kapitel 5 är det svårt att hävda att syftet med denna lagstiftning inte är objektivt och godtagbart. Således är det i min mening svårt att hävda att ett fall då barn behandlas olika på grund av deras hemvist skulle utgöra indirekt diskriminering. Däremot är kriteriet orsakssamband, som krävs för att missgynnandet ska utgöra direkt diskriminering, förhållandevis tydligt i ovan nämnda situationer. Detta eftersom barnen behandlas olika främst på grund av deras hemvist. Även här kan en diskussion föras kring vad som föranleder bedömningen av barnets behov av tvångsvård, men det faktum att det är olika paragrafer beroende på vart hemvisten bestäms bör utgöra ett tydligt orsakssamband. Därmed är min slutsats att det finns en risk att gällande rätt skapar situationer som utgör direkt diskriminering.

## **6.4 Slutsatser**

Slutsatsen kan därför dras att barn vars hemvist bestäms till ett annat EU-land riskerar att få sämre skydd i Sverige gentemot framför allt svenska barn men även barn vars hemvist inte går att fastställa. Det finns inget utrymme för felbedömningar av hemvisten i svensk rätt utan barn riskerar att hamna “mellan stolarna” om hemvisten fastställs fel. Detsamma gäller det faktum att barn som har hemvist i en annan EU-stat endast kan omhändertas i situationer som inte kan avvaktas eftersom det annars är hemviststaten som ska ansvara för barnen.

Det är därför tveksamt om det är godtagbart enligt barnkonventionen att dessa grupper av barn har olika förutsättningar för att kunna tvångsomhändertas.

Vidare bör det vara möjligt att utforma regler som uppfyller lagstiftningens syfte med att främja internationella samarbeten och samtidigt ge alla barn samma rättigheter när det kommer till tvångsvård. Problemet kan även kritiserats utifrån barnkonventionens krav på att Sverige ska ansvara för alla barn inom jurisdiktionen utan åtskillnad. Lagstiftaren har dock försökt att skapa regler som ger samma förutsättningar för Sverige att skydda och ge omvårdnad till alla barn oavsett deras hemvist. Syftet bakom dessa regler bör därför vara både objektivt, godtagbart och legitimt. Principen om barnets bästa ska även beaktas i alla beslut som rör LVU. Däremot behöver lagstiftaren följa upp dessa nya paragrafer i LVU för att se huruvida barnets bästa verkligen beaktas och huruvida barn med hemvist i andra EU-länder får samma skydd som svenska barn. I nuläget är det svårt att hävda att reglerna är diskriminerande enligt den vägledning som finns kring artikel 2 i barnkonventionen. Däremot kan en uppföljning av paragraferna när praxis fastställts eventuellt visa på något annat.

I relation till det resonemang som förts i kapitel 5 kring diskrimineringslagen anser jag att det i vissa situationer förmodligen kan hävdas att indirekt eller direkt diskriminering har skett. Det är dock osäkert hur en domstol kommer att bedöma dessa fall, framför allt gällande kriteriet om en jämförbar situation. Som ovan angetts kan en domstol hävda att ett missgynnande aldrig skett för att barnet inte var i en så utsatt situation att det ansågs behövt med LVU-vård. Detta kriterium är avgörande för att hävda att någon typ av diskriminering har skett. I min mening bör jämförelsegruppen vara barn som är i samma situation fast har hemvist i Sverige. Alltså att barnen har samma skyddsbehov, det vill säga ett skyddsbehov som enligt diskrimineringslagens 6 a § kan avvaktas med att hanteras tills att behörig domstol vidtar åtgärder. Detta kan ställas i kontrast till 6 § LVU där vårdbehovet endast avgörs av barnets situation och behov av vård. Vidare bör kravet på orsakssamband vara uppfyllt då barnets hemvist är det som avgör vilket regelverk som ska användas. Vid denna jämförelse kan det hävdas att direkt diskriminering skett i vissa specifika situationer.

När det kommer till indirekt diskriminering finns det också ett krav på att en intresseavvägning ska göras. Även vid denna intresseavvägning är det troligt att en domstol drar slutsatsen att LVU och Bryssel II-förordningen uttryckligen anger att barnets bästa ska beaktas samt att målet med lagstiftningen är att förbättra det internationella samarbetet. Vid ett sådant resonemang är det troligt att domstolen fastslår att syftet med lagstiftningen är godtagbart. Samtidigt anser jag att det finns många andra sätt som domstolen kan uppnå målet med att främja det internationella samarbetet utan att skada skyddet för barns rättigheter. Jag inser dock att det finns svårigheter för Sverige att utforma ett sådant skydd i praktiken. Hur detta skulle kunna göras är ämne för vidare forskning.

Slutsatsen avseende huruvida barn som hanteras olika i mål om tvångsomhändertagande beroende på deras hemvist utgör diskriminering, blir därför att det i vissa specifika situationer går att hävda att direkt diskriminering förekommit. För att en sådan talan ska vinna framgång hade det dock krävts att en jämförbar situation för barn med svensk hemvist bedömts annorlunda mot en situation med barn vars hemvist är i en annan EU-stat. Alternativt att barnet som tidigare angetts hamnat mellan länders lagstiftning och därför inte fått något skydd alls eftersom Sverige väntat på att behörig stat ska agera vilket de inte gjort. En sådan talan kan fortfarande bli svår att få igenom eftersom diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet tidigare sällan vunnit framgång i domstol.

# Källförteckning

## Litteratur

Göransson Gabinus, Håkan & Del Sante, Naiti, ”Diskrimineringslagen: en lärobok”, Upplaga 1, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Hellborg, Sabina, ”Diskrimineringsansvar: en civilrättslig undersökning av förutsättningarna för ansvar och ersättning vid diskriminering”, Iustus förlag, Uppsala, 2018.

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

Jäterä-Jareborg Maarit, ”Den internationella familjerätten i Europa”, Svensk juristtidning, 2014.

Kindström Dahlin, Moa och Larsson Linton, Marie i Eklund, Hans, Lerwall, Lotta & Lind, Anna-Sara (red.), ”Vänbok till Sverker Scheutz: om rätt och att undervisa rätt”, Upplaga 1, Iustus, Uppsala, 2020.

Kleineman Jan: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), ”Juridisk metodlära”, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), ”Juridisk metodlära”, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Otter Johansen, Tormod, ”Diskriminering när barn placeras i familjehem”, Nordisk Socialrättslig Tidskrift, Särtryck 25–26, 2020.

Pretelli, Ilaria, ”Provisional Measures in Family Law and the Brussels II Ter Regulation”, Yearbook of Private International Law, vol 20 (2018/2019).

Persson, Vilhelm, ”Civilrättslig tvångsvård – ytterligare kommentarer angående omhändertaganden och Bryssel II-förordningen”, Europarättslig tidskrift 2009/3.

Schiratzki, Johanna, ”Tvångsvårdens fria rörlighet – nya förutsättningar för samhällsvård av barn i EU och Norden”, Europarättslig tidskrift, 2009/3 s. 497.

Thorburn Stern i Erhag, Thomas, Leviner, Pernilla & Lind, Anna-Sara (red.), ”Socialrätt under omvandling: om solidaritet och välfärdsstatens gränser”, Första upplagan, Liber, Stockholm, 2018.

Thorburn Stern & Leviner, Nordic Journal of international law, “UN Convention on the Rights of the Child, Article 2 and Discrimination on the Basis of Childhood”, vol 91 (2022).

Vandenhoe, Wouter, Erdem Türkelli, Gamze & Lembrechts, Sara, “Children's rights. [Elektronisk resurs] : a commentary on the convention on the rights of the child and its protocols, Edward Elgar Publishing”, Cheltenham, 2019.

Åhman, Karin, Leviner, Pernilla & Zillén, Kavot (red.), ”Barnkonventionen i praktiken: rättsliga utmaningar och möjligheter”, Upplaga 1, Norstedts juridik, Stockholm, 2020.

## **Offentligt tryck**

### *Allmänna tryck*

FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nr 15.

FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nr 14.

FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nr 22.

Sveriges kommuner och regioner , “Några juridiska frågor gällande utsatta EU-medborgare”, 2017-08-04.

Sveriges kommuner och regioner, “Barnets bästa vid fortsatt vård enligt LVU – Utredning som ett led i socialutskottets beredning av fråga om ändring i LVU”, Dnr 1416-2021/22.

Socialstyrelsens författningssamling, 1997:15, "Socialstyrelsens allmänna råd om tillämpningen av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga".

Socialstyrelsen, "LVU Handbok för socialtjänsten", artikelnummer 2020-3-66-42.

### *Statens offentliga utredningar*

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

SOU 2020:63 Barnkonventionen och svensk rätt

### *Propositioner*

Prop. 1979/80:1 om socialtjänsten

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

Prop. 1997/98:177 Ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet

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

Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering

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

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

Prop. 2021/22:189 Ökad rättssäkerhet och snabbare verkställighet i internationella familjemål

### **Rättsfall**

#### *Överrätter*

RÅ 2006 ref 36

Högsta förvaltningsdomstolens beslut 2016-08-31 Dnr. 2210-16.

NJA 2011 499

### *Kammarrätterna*

Kammarrätten i Stockholm, dom 2016-04-21, mål nr: 2740-16.

Kammarrätten i Göteborgs, dom mål nr: 1411-22.

Kammarrätten i Sundsvall, dom 2018-03-08, mål nr: 584-18.

Kammarrätten i Göteborg, mål nr: 1411-22.

Kammarrätten i Göteborg mål nr: 3558-16.

Kammarrätten i Jönköping mål nr:1873-19.

### *Internationella domstolar*

EU-domstolen, mål nr C-523/07 A, Begäran om förhandsavgörande: *Korkein hallinto-oikeus - Finland*, EU:C:2009:225.

EU- domstolen, mål nr C-435/06 C, Begäran om förhandsavgörande: *Korkein hallinto-oikeus - Finland*, EU:C:2007:714.

### **Internetkällor**

Europeiska unionens råd, pressmeddelande den 25 juni 2019, "Effektivare regler för hantering av gränsöverskridande äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar", 501/19 <<https://www.consilium.europa.eu/sv/press/press-releases/2019/06/25/more-effective-rules-to-deal-with-cross-border-matrimonial-matters-and-parental-responsibility-issues/>> Besökt: 3-11-2022.

JUNO internet, Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, 3§, not 17.

Sandgren, Claes, "Är rättsdogmatiken dogmatisk?", 9/1 2008, Ingår i: Tidskrift for Rettsvitenskap, TfR, Vol. 118, nr 4-5, s. 648-656  
<<http://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:187098/FULLTEXT01.pdf>> be-  
sökt: 2022-10-20.



