

## LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2019-03-15

**Närvarande:** F.d. justitieråden Eskil Nord och Lena Moore samt justitierådet Dag Mattsson

### **Omedelbart omhändertagande av barn i vissa internationella situationer**

Enligt en lagrådsremiss den 14 februari 2019 har regeringen (Socialdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av kansliråden Joakim Beck-Friis och Sofia Landelius.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

## Allmänt

Varje kommun har det yttersta ansvaret för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver. Detta ansvar åläggs kommunerna genom socialtjänstlagen, som bygger på att de som behöver hjälpen också vill ta emot den. Lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) kompletterar socialtjänstlagen genom att den medger att det skydd som utsatta barn är berättigade till kan ges dem med stöd av den lagen om en frivillig lösning inte kan uppnås. Skyddet kan alltså ges utan att samtycke föreligger.

En förutsättning för sådan tvångsvård är att barnet far illa eller riskerar att fara illa på något av de sätt som anges i lagen. I sådana situationer ska socialnämnden ansöka i förvaltningsrätten om att barnet ska beredas vård. Om domstolen bifaller ansökningen ankommer det på nämnden att ordna vården på det sätt som är bäst för barnet. Om läget är akut och ett beslut om beredande av vård inte kan avvaktas kan socialnämnden ingripa genom ett omedelbart omhändertagande. Ett sådant beslut ska underställas förvaltningsrätten och – om det fastställs – inom viss tid följas upp av en ansökan om vård. Om så inte sker upphör omhändertagandet när tiden gått ut.

Om barnet vistas i en kommun men saknar hemvist i landet har svenska domstolar och myndigheter ansetts sakna behörighet att bereda vård i lagens mening. Ett omedelbart omhändertagande kan alltså inte följas upp på det sätt som nyss sagts, vilket har lett till att rättsläget uppfattats så att det saknas lagstöd för att ge skydd åt utsatta barn som saknar hemvist i landet, trots att det finns internationella instrument som ger utrymme för vissa interimistiska åtgärder.

Lagrådsremissens förslag råder bot på denna brist och tydliggör att också dessa barn kan omhändertas och därmed få ett åtminstone

tillfälligt skydd, i avvaktan på att behörig utländsk myndighet vidtar åtgärder.

Kopplingen till 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen

De föreslagna bestämmelserna ansluter till 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen, som båda förutsätter att det ska finnas möjlighet till brådskande skyddsåtgärder i fråga om de barn som bara vistas här i landet och där det inte finns svensk domsrätt. I själva verket utgör förslaget en nödvändig svensk komplettering till dessa internationella instrument.

Det skulle i och för sig gå att föra in dessa nya bestämmelser om förvaltningsrättsliga skyddsåtgärder i lagen om 1996 års Haagkonvention och i lagen med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen, på motsvarande sätt som delvis har gjorts med de civilrättsliga skyddsåtgärderna, eller lägga dem i en egen lag. Lagrådet delar dock uppfattningen att det är mest följdriktigt att samla reglerna om tvångsomhändertagande i LVU. Det ska också noteras att frivillig placering av barn över nationsgränserna regleras i socialtjänstlagen, trots att även dessa bestämmelser kompletterar 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen.

För att regleringen ska förstås och kunna tillämpas på ett korrekt sätt är det emellertid nödvändigt att den nära kopplingen till 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen på något sätt kommer till uttryck i lagtexten, så att läsaren blir uppmärksam på att regleringen i instrumenten om t.ex. domsrätt, samarbete mellan behöriga myndigheter och upphörande av skyddsåtgärd ska tillämpas vid sidan av LVU. Detta utesluter inte att också andra särskilda bestämmelser än dessa två instrument i en del fall kan ha betydelse.

Enligt Lagrådets mening är det tillräckligt med bara en allmän påminnelse om att bestämmelserna kompletterar instrumenten och att alltså även dessa ska tillämpas. Det kan anmärkas att en sådan erinran inte skulle hindra att den nya skyddsåtgärden används om det skulle uppkomma en internationell situation som inte direkt täcks av instrumenten.

### Ettårs-regeln

Tanken med skyddsåtgärden är att den ska vara tillfällig. I många fall kan ansvaret säkert föras över till den utländska myndigheten omgående men i andra riskerar det kanske att ta ganska lång tid. Grundregeln är att omhändertagandet aldrig får pågå längre än vad som behövs för den unges vårdbehov, och medgivande till fortsatt omhändertagande får lämnas för högst två månader åt gången. I remissen föreslås dessutom en yttersta tidsgräns på ett år. När omhändertagandet alltså har pågått ett år i följd, ska det alltid hävas och den unge vara hänvisad till frivilliga insatser med stöd av socialtjänstlagen (9 a § i förslaget).

För att ett omhändertagande ska få göras behöver vårdbehovet inte vara fullständigt utrett utan det är tillräckligt att den unge sannolikt behöver vård. I likhet med remissförslaget anser Lagrådet att det av rättssäkerhetsskäl bör föreskrivas en yttersta tidsgräns för hur länge omhändertagandet får pågå. En längsta tid på ett år framstår som ändamålsenlig. Därefter bör utgångspunkten vara att omhändertagandet ska upphöra och att endast frivilliga åtgärder ska vara aktuella.

Visserligen utesluter en tidsgräns av detta slag inte att den unge, sedan omhändertagandet upphört på grund av att tiden gått ut, åter kan bli omhändertagen när det finns förutsättningar för detta. Det

framstår ändå som opåkallat trubbigt med en regel som föreskriver att omhändertagandet under alla förhållanden ska upphöra efter ett år. Det kan tänkas situationer där ett år har gått men vårdbehovet är tydligt och starkt, t.ex. när den unge riskerar att allvarligt skada sig om omhändertagandet och därmed vården plötsligt upphör, eller där det annars framstår som nödvändigt att vården får fortsätta ett tag till.

Enligt Lagrådets mening bör ettårs-regeln förses med en ventil som gör det möjligt att låta omhändertagandet fortsätta längre tid än ett år i följd när detta bedöms vara nödvändigt för den unges bästa.

Samtidigt ska framhållas att omhändertagandet ska vara just tillfälligt och ske i avvaktan på den utländska myndighetens beslut. När omhändertagandet måste pågå under lång tid, t.ex. för att det inte går att utreda vilken utländsk myndighet som är behörig eller för att den behöriga myndigheten inte vidtar åtgärder, kan omständigheterna i en del fall vara sådana att den unge till slut också måste anses ha fått hemvist här. Omhändertagandet för tillfällig vård kan då ersättas med ett vanligt beslut om beredande av vård enligt LVU om det finns skäl för detta.

#### Den lagtekniska lösningen

Det lagtekniska genomförandet av regleringen är av flera skäl inte enkelt. Det finns ingen självklar placering för de nya reglerna i LVU, vilket inte minst remissinstansernas synpunkter på de olika förslagen i betänkandet och promemorian visar. I stora drag är förslaget lyckat och väl anpassat till lagens system och struktur i övrigt.

Lagrådet har emellertid invändningar mot hur den materiella bestämmelsen har placerats och utformats (6 § andra stycket).

Som skäl för att arbeta in de nya reglerna i nuvarande 6 § och inte lägga dem i en egen paragraf anför i remissen att det skulle innebära att två "parallella" regelverk finns för omedelbart omhändertagande och att detta kan medföra tillämpningsproblem. Om inte också de nya reglerna finns i 6 §, har det ansetts att det finns risk att socialnämnden i en brådskande situation hänvisar till fel paragraf och att beslutet därmed inte skulle kunna fastställas av förvaltningsrätten; det kan många gånger vara oklart om den unge ska anses ha hemvist här i landet.

Det handlar om beslut i akuta och svårbedömda internationella situationer i ett begränsat antal fall per år. Enligt Lagrådets mening är det då olämpligt att placera bestämmelserna i en paragraf som reglerar ett annat slags, vanligt förekommande, omedelbara omhändertaganden. Inte heller med remissens förslag undviker man den risk som påtalas i remissen angående parallella system.

Det ska framhållas att förvaltningsrätten vid sin prövning enligt 7 § inte är bunden av vilken paragraf (eller med remissens förslag vilket stycke i en paragraf) som socialnämnden kan ha angett i sitt beslut. Det saknar betydelse hur socialnämnden rättsligt beskriver och betecknar saken; utgångspunkten är de faktiska omständigheterna i målet och den unges behov av vård.

Det förhållandet att det omedelbara omhändertagandet har beslutats med stöd av de regler som gäller för den som bara vistas här i landet hindrar alltså inte förvaltningsrätten att göra bedömningen att den unge egentligen ska anses ha hemvist här och fastställa omhändertagandet med tillämpning av en annan bestämmelse. Omvänt kan ett beslut av socialnämnden om omedelbart omhändertagande på grund av att nämnden anser att den unge har hemvist här och sannolikt ska beredas vård enligt lagen fastställas av förvaltningsrätten med stöd

av de nya reglerna, för det fall rätten gör bedömningen att den unge inte uppfyller kraven på hemvist.

Att förvaltningsrätten gör en annan bedömning av vilken bestämmelse som är tillämplig på det omedelbara omhändertagandet innebär inte att rätten går utöver vad som har yrkats i målet. Uppkommer det oklarheter i parternas talan, t.ex. till följd av nya omständigheter rörande den unge, ankommer det på vanligt sätt på rätten att verka för att förhållandena klargörs. En annan sak är att förvaltningsrätten när den prövar socialnämndens beslut måste ta ställning till om den unge ska anses ha hemvist i landet eller bara vistas här.

Bestämmelserna bör därmed samlas i en egen paragraf och lämpligen i en ny 6 a §.

Punkterna 1 och 2 i remissens förslag bör byta plats. Den grundläggande förutsättningen för svensk behörighet att vidta skyddsåtgärder bör komma först, nämligen att det finns en sådan risk för den unge att ett utländskt beslut inte kan avvaktas. På detta sätt tydliggörs också bättre att bestämmelsen är tillämplig bara i internationella situationer.

Lagrådet har också invändningar mot att sannolikhetsbedömningen enligt remissens förslag punkt 1 ska relateras till ett hypotetiskt antagande. Den bör naturligen i stället göras i förhållande till den unges behov av sådan vård som avses i LVU.

Paragrafen bör också innehålla en koppling till 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen (se Lagrådets synpunkter ovan; jfr hänvisningen i 6 kap. 11 a § 6 socialtjänstlagen) och formuleras så att det framgår att det här är fråga om

omhändertagande ”för tillfällig vård”, jfr ”tillfällig åtgärd” i 8 § lagen med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen.

En placering i en ny 6 a § innebär att 7–9 §§, på samma sätt som enligt remissens förslag, kan göras tillämpliga även på omedelbara omhändertaganden i internationella situationer. Det bör av den nya lydelsen av 8 och 9 §§ framgå att den nya regleringen handlar om omhändertagande för tillfällig vård.

Remissens förslag att placera de nya särskilda reglerna om fortsatt omhändertagande för denna kategori unga omedelbart efter 9 § är naturlig (remissens 9 a–c §§). De hör systematiskt ihop med bestämmelserna i 6–9 §§ (jfr rubriken ”Omedelbart omhändertagande” före 6 § och rubriken ”Vården” före 10 §). Den föreslagna nya rubriken före 9 a § bör därför utgå.

Ettårs-regeln i 9 a § bör förses med en ventil (se Lagrådets synpunkter ovan). Remissens 9 b § om ansökningens innehåll kan med fördel placeras som ett andra stycke i 9 a § med den följd att remissens 9 c § ska betecknas 9 b §. Det finns inget behov av att, som görs i remissen, introducera ”fortsatt omhändertagande” som ett nytt rättsligt begrepp i lagen. Bestämmelsen i 9 a §, liksom i 9 b § (remissens 9 c §), kan i stället förenklas och förtydligas så att det framgår att ett fortsatt omhändertagande ska ha sin grund i att den unge fortsatt är i behov av tillfällig vård.

Lagrådet föreslår att 6 a, 8, 9, 9 a och 9 b §§ ges följande lydelse.

**6 a §** Är svensk domstol inte behörig att besluta om beredande av vård enligt denna lag, får socialnämnden 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.

För beslut enligt första stycket gäller 6 § andra stycket och, för det fall socialnämnden har ansökt om vård med stöd av lagen, 6 § tredje stycket.

I 9 a och 9 b §§ finns bestämmelser om fortsatt omhändertagande för tillfällig vård av den unge.

Denna paragraf ansluter, tillsammans med 7–9 b §§, till rådets förordning (EG) nr 2201/2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphörande av förordning (EG) nr 1347/2000 (Bryssel II-förordningen) och lagen (2012:318) om 1996 års Haagkonvention.

**8 §** Om förvaltningsrätten fastställer ett beslut om omedelbart omhändertagande, ska socialnämnden inom fyra veckor från den dag då omhändertagandet verkställdes ansöka hos förvaltningsrätten om att den unge ska

1. beredas vård med stöd av denna lag, eller
2. vara fortsatt omhändertagen för tillfällig vård enligt 9 a §.

Förvaltningsrätten får medge förlängning av denna tid, om ytterligare utredning eller någon annan särskild omständighet gör det nödvändigt.

**9 §** Ett omedelbart omhändertagande upphör

1. om ansökan om vård eller ansökan om fortsatt omhändertagande för tillfällig vård enligt 9 a § inte har gjorts inom den tid som anges i 8 § och inte heller förlängning av tiden har begärts, eller
2. när rätten avgör frågan om vård eller frågan om fortsatt omhändertagande.

Ett beslut om omedelbart omhändertagande får inte verkställas om den unge är häktad.

Om det inte längre finns skäl för ett omhändertagande, ska socialnämnden besluta att detta genast ska upphöra. Ett sådant beslut får meddelas också av den rätt som prövar en fråga om vård med stöd av lagen eller en fråga om fortsatt omhändertagande enligt 9 a §.

**9 a §** Förvaltningsrätten får medge att ett omhändertagande enligt 6 a § ska fortsätta om den unge fortsatt behöver tillfällig vård och socialnämnden har ansökt om fortsatt omhändertagande inom den tid som anges i 8 § första stycket, tiden för ett beslut om förlängd tidsfrist enligt 8 § andra stycket inte har löpt ut eller tiden för ett gällande beslut om fortsatt omhändertagande inte har löpt ut.

Socialnämnden ska i ansökan ange hur lång tid den unge behöver vara omhändertagen och vilka omständigheter som utgör grund för ett fortsatt

omhändertagande. Tillsammans med ansökan ska socialnämnden överlämna handlingarna i ärendet till förvaltningsrätten.

Om ansökan har kommit in till förvaltningsrätten inom föreskriven tid, får omhändertagandet fortsätta i avvaktan på förvaltningsrättens beslut.

Ett medgivande om fortsatt omhändertagande får 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.

**9 b §** Ett fortsatt omhändertagande för tillfällig vård enligt 9 a § upphör om socialnämnden inte har ansökt om att den unge ska vara fortsatt omhändertagen innan tiden för gällande beslut om fortsatt omhändertagande har löpt ut.

Om det inte längre finns skäl för att den unge ska vara omhändertagen, ska socialnämnden eller, i förekommande fall, rätten besluta att omhändertagandet genast ska upphöra.

I fråga om övriga paragrafer har Lagrådet endast smärre förslag till förtydliganden. I 34 § och i 35 § första stycket kan orden "för tillfällig vård" läggas till efter orden "fortsatt omhändertagande". I 39 § första stycket kan "enligt 6 eller 6 a §" läggas till efter orden "omedelbart omhändertagande". I samma stycke ska hänvisningen till "9 c §" ersättas med "9 b §". I 41 § första stycket 7 kan orden "för tillfällig vård" läggas till efter orden "fortsatt omhändertagande".