

# **Barnets bästa i utlänningsärenden**

- en studie av utlänningsnämndens praxis

Uppsats i tillämpade studier på jur.kand.-programmet, 20 p  
Juridiska institutionen, Göteborgs universitet  
Handledare: Lotta Vahlne Westerhäll  
Författare: Elida Lundkvist, 800904-8581

# Innehåll

<b>1</b>	<b>Inledning</b>	<b>5</b>
1.1	Syfte	5
1.2	Frågeställning	5
1.3	Disposition	5
1.4	Metod och avgränsningar	6
<b>2</b>	<b>FN:s konvention om barnets rättigheter</b>	<b>7</b>
2.1	Bakgrund	7
2.2	Efterlevnad	7
2.3	Genomförande av barnkonventionen	8
2.3.1	Lagstiftning	8
2.3.2	Administrativa och andra åtgärder	8
2.4	Barnkonventionens tillämplighet	9
2.5	Barnkonventionens innehåll	10
2.5.1	Grundpelarna	10
2.5.1.1	<i>Artikel 2</i>	11
2.5.1.2	<i>Artikel 3</i>	11
2.5.1.3	<i>Artikel 6</i>	13
2.5.1.4	<i>Artikel 12</i>	14
2.5.2	Övriga artiklar som blir aktuella i utlänningsärenden	15
<b>3</b>	<b>Utlänningslagen</b>	<b>16</b>
3.1	Bakgrund	16
3.1.1	Utlänningsrättens framväxt	16
3.1.2	1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning	17
3.2	Myndigheter med ansvar för utlänningsfrågor	18
3.3	Nu gällande utlänningslag	18
3.3.1	Inledande bestämmelser	19
3.3.2	Uppehållstillstånd m.m.	19
3.3.3	Ansökan efter inresan till Sverige	21
3.3.4	Ny ansökan	22
3.3.5	Skyddsbehövande	23
3.3.6	Avvisning och utvisning	25
3.3.7	Övriga bestämmelser	25
3.3.8	Utlänningslagens överensstämmelse med barnkonventionen	26
<b>4</b>	<b>Avgränsningar</b>	<b>27</b>

5	<b>Analysmetod</b>	29
5.1	Rättssäkerhet	29
	5.1.1 Formell rättssäkerhet	29
	5.1.2 Materiell rättssäkerhet	29
6	<b>Analys av praxis</b>	32
6.1	Formell rättssäkerhet	32
	6.1.1 Motivering av besluten	32
	6.1.2 Myndigheternas utredningsskyldighet	33
6.2	Materiell rättssäkerhet	34
	6.2.1 Barnet som enskild individ	34
	6.2.2 Barnets intresse gentemot andra intressen	36
	6.2.2.1 <i>Förälders förväntade levnadssätt</i>	36
	6.2.2.2 <i>Förälders illegala vistelse</i>	39
	6.2.3 Rätt till familjeåterförening	39
	6.2.3.1 <i>Umgänge med barn i Sverige</i>	39
	6.2.3.2 <i>Uppehållstillstånd enligt 2 kap 4 § andra stycket punkt 3 UtLL</i>	41
	6.2.3.3 <i>Förälder i Sverige</i>	43
	6.2.4 Ensamkommande barn	44
	6.2.5 Ofödda barn	44
	6.2.6 Fysisk och psykisk hälsa	45
	6.2.7 Barnets rätt till båda sina föräldrar	49
	6.2.8 Skyddsbehövande	49
6.3	Nadina-fallet	50
7	<b>Barnombudsmannen – en jämförelse mellan min studie och BO:s rapport</b>	52
8	<b>Sammanfattning</b>	53
	<b>Källförteckning</b>	54

# Förkortningar

BO	Barnombudsmannen
JO	Justitieombudsmannen
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
SIV	Statens Invandrarverk (övergick 2000 till att heta Migrationsverket)
SOU	Statens offentliga utredningar
UtlL	Utlänningslag (1989:529)
UN	Utlänningsnämnden
UNHCR	United Nations High Commissioner for refugees

# 1 Inledning

## 1.1 Syfte

De senaste åren har chockerande bilder av svårt sjuka och traumatiserade barn visats i media. Barn som trots sitt tillstånd avvisats från Sverige. Avvisningsbesluten har ifrågasatts av journalister, politiker och allmänhet. Beslutsfattarna och vissa ansvariga politiker har försvarat besluten och ansett att de varit i överensstämmelse med gällande utlänningsrätt. Detta har fått mig att fundera på vad utlänningsrätten egentligen föreskriver när det gäller barns rätt till uppehållstillstånd, och hur den relaterar till FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen). Kravet att barnets bästa skall beaktas vid alla myndighetsåtgärder som rör barn tycks vid en ytlig granskning inte gå ihop med beslut att avvisa mycket svårt sjuka barn. Hur kan detta komma sig? Hur tolkar beslutande myndigheter begreppet "barnets bästa"? Dessa frågor är mycket angelägna eftersom tillämpningen inte tycks överensstämma med de internationella åtaganden som Sverige gjort.

Under arbetets gång har jag insett att många av de fall som lyfts fram i media, med berättelser om apatiska barn, inte förekommer bland de beslut som UN valt ut till sin praxissamling. Där finns beslut som är avgörande för rättstillämpningen, och i mitt visserligen något begränsade urval förekommer inte så många fall med apatiska barn. Vad beror detta på? Varför anser inte UN att dessa beslut är avgörande för rättstillämpningen? De kan ju vara relevanta t.ex. när det är fråga om humanitära skäl, eller för att ge begreppet "barnets bästa" ett materiellt innehåll. Jag har därför också frågat mig hur mycket allmänhetens syn på vad som är vägledande praxis skiljer sig från de beslutande myndigheternas uppfattning.

## 1.2 Frågeställning

Jag vill studera vad Migrationsverket och Utlänningsnämnden har ansett vara barnets bästa i ett antal ärenden om uppehållstillstånd. Jag vill också försöka utröna huruvida denna praxis stämmer överens med FN:s barnkonvention. Min centrala frågeställning blir alltså: "Tillämpas principen om barnets bästa i svenska ärenden om uppehållstillstånd i överensstämmelse med FN:s barnkonvention?" Under arbetets gång tillkommer ett antal delfrågor, som jag använt mig av för att ge analysen av praxis en "riktning" (se närmare under avsnitt 5).

## 1.3 Disposition

Jag kommer att börja med att redogöra för FN:s barnkonvention och bakgrunden till dess tillkomst samt syftet bakom den. Jag behandlar också innebörden av dess centrala begrepp samt myndigheters skyldighet att beakta konventionen vid beslutsfattande. Jag går sedan vidare med en liknande genomgång av utlänningslagstiftningen där jag koncentrerar mig på

de bestämmelser som är centrala eller av särskild betydelse för barn. Sedan redogör jag för mina avgränsningsmetoder samt det tillvägagångssätt jag använt mig av vid analysen av besluten, som därefter följer. Vid analysen delar jag in besluten i grupper, under olika underrubriker, för att underlätta förståelsen. Jag avslutar under dessa underrubriker med en kort sammanfattning av rättsläget på respektive område. Sedan granskar jag det s.k. Nadina-fallet som ett exempel på hur allmänhetens uppfattning om humanitära skäl kan skilja sig från beslutsfattarnas. Jag följer upp med en jämförelse mellan min studie och en granskning som BO gjort av Migrationsverkets praxis. Jag avslutar så med en kort sammanfattning av det tidigare anförda.

## 1.4 Metod och avgränsningar

Min uppsats utgörs av en studie av praxis från UN. Slutsatser från denna jämförs sedan med barnkonventionen samt syftet bakom denna. Jag har valt att utöver de beslut som ingår i UN:s egna praxissamling analysera ett av de fall som uppmärksammats mycket i media de senaste åren, det s.k. "Nadina-fallet". Jag har sett detta fall som ett exempel på vad media lyfter fram i sin skildring av svensk utlänningspolitik. Jag redogör närmare för min urvalsmetod under avsnitt 4.

Syftet med denna uppsats är inte att djupgående analysera barnkonventionens innebörd. Konventionen tjänar istället som ett instrument för att förstå syftet bakom den lagstiftning som sedan ges innehåll genom myndigheters tillämpning. Konventionen ger vägledning vid en undersökning om UN:s praxis kan sägas vara rättssäker. Jag fokuserar på de beslut jag valt ut, och de mönster som kan skönjas i dem. Min presentation av barnkonventionen fungerar som en bakgrund till det fortsatta arbetet och är därför inte djuplodande. Naturligtvis måste jag försöka utläsa ur konventionen vad begreppet "barnets bästa" innebär, men eftersom det rör sig om ett mycket vitt begrepp utan specifik definition så kommer jag att röra mig på en generell nivå. Jag kommer inte att kunna hitta anvisningar för varje specifik situation som kan uppstå där ett barn berörs, det är naturligtvis orimligt. Jag får nöja mig med ett ramverk. Därför kommer tyngdpunkten att ligga på svensk myndighetspraxis inom området. Det är innebörden av denna som intresserar mig. Dess överensstämmelse med barnkonventionen är något som oundvikligen måste studeras, då kritik framförts från flera håll mot hanteringen av ärenden där barn är inblandade.

## 2 FN:s konvention om barnets rättigheter

### 2.1 Bakgrund

Konventionen om barnets rättigheter antogs av FN:s generalförsamling 1989 och redan i början av 1990 hade 62 stater undertecknat den. Den trädde i kraft i september samma år sedan 20 stater, bland annat Sverige, ratificerat den.<sup>1</sup> Numera har 140 stater signerat den.<sup>2</sup>

En kommitté, den s.k. barnkommittén, fick i uppdrag att utreda hur barnkonventionen tas tillvara i svensk lagstiftning och praxis och avgav 1997 sitt slutbetänkande. Lagstiftning med syfte att skydda barn har funnits i Sverige sedan 1910-talet. Barnkommittén nämner som exempel bestämmelserna om barnaga i 1920 års lag om barn i äktenskap, som i själva verket var till för barnets bästa.<sup>3</sup> Enligt barnkommittén var svensk lagstiftning och rättspraxis i allmänhet i överensstämmelse med kravet på att beakta barnets bästa i ärenden som rör barn,<sup>4</sup> men man föreslog vissa ändringar i bl.a. föräldrabalken och trafiklagstiftningen för att stärka barnets rätt ytterligare. Det fanns redan ett omfattande regelverk för att skydda de mänskliga rättigheterna, som barn omfattades av. Det fanns även deklarationer från 1924 respektive 1959 som fastslog grundprinciper om barnets rättigheter, men deklarationer är inte juridiskt bindande.<sup>5</sup> Barnkonventionen var speciell i den meningen att den introducerade begreppet barns mänskliga rättigheter.<sup>6</sup> Det fanns länge ett motstånd till att ge barn rättigheter, berättar Johanna Schiratzki i "Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige".<sup>7</sup> Bl.a. John Stuart Mill och John Locke ansåg att barn inte kunde ha rättigheter, då sådana förutsatte en kapacitet och självständighet som barn saknar. Attityderna ändrades dock under 1800-talet, då man började uppmärksamma barns särskilda skyddsbehov. Numera ses rättigheter enligt Schiratzki som ett sätt att utjämna sociala och legala skillnader mellan barn och vuxna. I hur stor utsträckning barnkonventionen ger en definition av barns rättigheter har diskuterats,<sup>8</sup> men den är åtminstone ett första steg i rätt riktning.

### 2.2 Efterlevnad

Som är fallet med många av FN:s konventioner finns en kommitté (hädanefter kallad FN-kommittén) med uppgift att övervaka konventionens efterlevnad.<sup>9</sup> Det sker genom att staterna inger rapporter om vilka åtgärder som vidtagits för genomförandet. Den första skall ges in inom två år efter konventionens ikraftträdande och sedan skall rapporter lämnas vart femte år, enligt artikel 44. För att främja efterlevnaden har FN:s barnfond UNICEF och andra FN-organ

<sup>1</sup> *Barnkonventionen och utlänningslagen*, SOU 1996:115, s. 11.

<sup>2</sup> <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/11.htm>, 2004-11-30.

<sup>3</sup> A a, s. 140.

<sup>4</sup> A a, s. 162.

<sup>5</sup> SOU 1996:115, s. 27.

<sup>6</sup> Barnombudsmannen, *Barnets bästa – från vision till verklighet*, s. 14.

<sup>7</sup> Schiratzki, s. 38 f.

<sup>8</sup> A a, s. 40.

<sup>9</sup> detta föreskrivs i artikel 43 i barnkonventionen.

liksom frivilligorganisationer inbjudits att komma med råd angående genomförandet.<sup>10</sup> Barnkonventionen innebär dock ingen möjlighet för enskilda att få sina klagomål prövade. Det finns ingen internationell domstol som kan kontrollera efterlevnaden<sup>11</sup>.

## 2.3 Genomförande av barnkonventionen

### 2.3.1 Lagstiftning

Artikel 4 slår fast ett långtgående ansvar för staterna att tillförsäkra barn rättigheterna i konventionen. Det skall göras genom lagstiftning men också genom administrativa åtgärder. Artikeln säger vidare att vad gäller de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna så skall staterna utnyttja det yttersta av sina tillgängliga resurser för att vidta såna åtgärder. Dessa rättigheter är alltså inte absoluta. Det är upp till varje stat hur de vill utforma sin lagstiftning. Det kan ske på olika sätt beroende på statens rättsliga tradition och inom den juridiska doktrinen finns två system: det monistiska och det dualistiska.<sup>12</sup> Det monistiska systemet, som tillämpas i bl.a. USA och flera europeiska stater, innebär att ingångna konventioner automatiskt blir en del av den inhemska rätten. Det behövs alltså ingen särskild åtgärd för att konventionen skall bli giltig. I det dualistiska systemet, som Sverige använder sig av, krävs särskild lagstiftning för att ge konventionen giltighet.<sup>13</sup> Sverige har använt sig av två metoder för att införliva konventioner: transformering respektive inkorporering.<sup>14</sup> Transformering innebär att man anpassar den inhemska rätten i det fall det behövs så att den stämmer överens med konventionen. De delar som saknar motsvarighet omarbetas till svensk författningstext. Inkorporering innebär att det i lag föreskrivs att konventionen skall gälla som svensk lag. Det har ansetts att konventioner om mänskliga rättigheter inte lämpar sig för direkt tillämpning av domstolar och myndigheter och det fanns inget som särskilde barnkonventionen i detta hänseende.<sup>15</sup> Därför valdes transformeringsmetoden. Konventionen har alltså inte karaktär av lag. Vid en konflikt mellan en lag och en bestämmelse i konventionen skall lagen ges företräde, men om lagen uttryckligen strider mot konventionen åligger det staten att ändra lagen.<sup>16</sup>

### 2.3.2 Administrativa och andra åtgärder

Vad innebär då ”administrativa och andra åtgärder”, som nämns i artikel 4? Barnkommittén konstaterar att en stat inte kan undkomma ansvaret för konventionens efterlevnad genom att säga att ett visst område är kommunens ansvar. Staten har det yttersta ansvaret för att det finns styrinstrument och uppföljningssystem som säkerställer att alla barn i landet får sina rättigheter tillgodosedda.<sup>17</sup> FN-kommittén återkommer ofta, i sitt granskande av staternas rapporter, till vikten av informationsinsatser bland både barn och vuxna (vilket också

<sup>10</sup> SOU 1997:116, s. 57.

<sup>11</sup> Wikrén och Sandesjö, *Utlänningslagen med kommentarer*, s. 40 f.

<sup>12</sup> SOU 1997:116, s. 78.

<sup>13</sup> A a, s. 78.

<sup>14</sup> SOU 1996:115, s. 22.

<sup>15</sup> SOU 1997:116, s. 79 ff.

<sup>16</sup> SOU 1996:115, s. 23.

<sup>17</sup> SOU 1997:116, s. 87.



föreskrivs i artikel 42), så att barnkonventionens principer blir kända på alla nivåer i samhället.<sup>18</sup> Man föreslår här bl.a. samarbete med frivilligorganisationer, men även att barnkonventionens anda och innebörd skall göras känd för alla som tar beslut där barn berörs.<sup>19</sup> Sedan 1993 finns i Sverige en barnombudsman (BO) som har till uppgift att bevaka frågor som angår barn och ungdomar.<sup>20</sup> Hon skall uppmärksamma eventuella brister i överensstämmelsen mellan lagar och barnkonventionen. I uppdraget ingår också att informera om konventionen men inte att utöva tillsyn över andra myndigheters verksamheter (detta görs av JO). BO skall lämna rapporter varje år till regeringen.

Vad gäller de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna så ställs alltså ett krav på utnyttjande till det yttersta av staternas tillgängliga resurser. Denna formulering kommer från 1966 års internationella konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Det har alltså länge ansetts att denna typ av rättigheter måste anpassas efter en stats ekonomiska möjligheter. I praktiken granskar FN-kommittén att en stats budget har ett "barnperspektiv" och att insatser för barn inte skärs ned för mycket i relation till andra områden.<sup>21</sup> Detta, tillsammans med artikel 3, innebär alltså ett krav på stater att ha barnets bästa i åtanke även vid samhällsekonomiska överväganden.

## 2.4 Konventionens tillämplighet

Artikel 1 slår fast att en människa under 18 år är barn såvida hon inte blir myndig tidigare enligt den nationella lagstiftningen. Frågan om huruvida ett ofött barn skall omfattas eller inte lämnades obesvarad av arbetsgruppen eftersom ett ställningstagande för eller emot abort skulle försvåra en bred anslutning.<sup>22</sup>

Under utarbetandet av konventionen diskuterades det huruvida endast barn som uppehöll sig lagligt i en stat, skulle omfattas av konventionen. Enligt barnkommittén kan man inte hävda, med ledning av diskussionerna under utarbetandet av konventionen, att barn som vistats illegalt i en stat har rätt till alla rättigheterna i konventionen.<sup>23</sup> Däremot har FN-kommittén kommit fram till, i ett fall som rörde Norge, att barn som vistas i s.k. kyrkoasyl efter att ha blivit nekade uppehållstillstånd har rätt till hälsovård och utbildning.<sup>24</sup> FN-kommittén har konstaterat att konventionen innebär att stater har ansvar för alla de barn vars situation de har inflytande över. Man anser att gränsen går vid insatser som förutsätter att barnet stannar en längre tid, och anser att det är viktigt att stater tydligt definierar det ansvar man tar för dessa barn.<sup>25</sup> Enligt barnkommittén omfattar konventionen barn som är bosatta, asylsökande barn, barn som söker uppehållstillstånd av andra skäl samt barn som vistas i landet illegalt.<sup>26</sup> Barnkommittén anser att rättigheterna i konventionen dock måste sättas i relation till barnets situation. Med detta menas att barn som t.ex. vistas i Sverige som turister inte kan förvänta sig samma rätt till utbildning eller vård som ett barn som är bosatt här. Kommittén konstaterar att rätten till akut sjukvård dock är absolut.<sup>27</sup>

<sup>18</sup> A a, s. 88.

<sup>19</sup> A a, s. 90.

<sup>20</sup> A a, s. 96.

<sup>21</sup> A a, s. 100.

<sup>22</sup> A a, s. 62.

<sup>23</sup> A a, s. 68.

<sup>24</sup> A a, s. 68.

<sup>25</sup> SOU 1997:116, s. 69.

<sup>26</sup> SOU 1996:115, s. 48.

<sup>27</sup> A a, s. 80.

## 2.5 Barnkonventionens innehåll

Konventionen består av tre delar: materiella frågor, övervakningssystem samt slutbestämmelser, och inleds som många andra konventioner av en preambel. I denna sägs bl.a. att familjen är den grundläggande enheten i samhället och att den är särskilt viktig för barnets utveckling och välfärd. Ansvaret ligger i första hand på föräldrarna, och i de fall som dessa inte fullgör sina skyldigheter skall staten gripa in.<sup>28</sup> I artikel 1 definieras varje människa under 18 år som barn. I artikel 2 sägs att alla barn skall tillförsäkras rättigheterna i konventionen utan åtskillnad av något slag. I artikel 3 finns en skyldighet för alla offentliga eller privata välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ att sätta barnets bästa i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Denna bestämmelse är en central del av konventionen och utgår ifrån tanken att barn är sårbara och behöver särskilt skydd. I artikel 4 står sedan att staterna måste vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och andra åtgärder som är nödvändiga för att tillförsäkra barn de berörda rättigheterna.

Vad består då rättigheterna av? De är medborgerliga och politiska samt ekonomiska, sociala och kulturella. De medborgerliga och politiska rättigheterna är t.ex. rätt till namn och nationalitet (artikel 7 och 8), åsiktsfrihet (artikel 12), yttrande- och informationsfrihet (artikel 13), religionsfrihet (artikel 14) m.fl. De ekonomiska, sociala och kulturella utgörs av bl.a. rätten till hälso- och sjukvård (artikel 24), skälig levnadsstandard (artikel 27), barnomsorg (artikel 18) och utbildning (artikel 28). Jag kommer inte att gå närmare in på de rättigheter som inte är av vikt för denna framställning. Skillnaden mellan de medborgerliga och politiska rättigheterna respektive de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna är att de förstnämnda är absoluta medan de senare är av målsättningskaraktär.<sup>29</sup> De absoluta rättigheterna måste respekteras av staterna oavsett utvecklingsnivå och resurser, men staterna måste utnyttja tillgängliga resurser maximalt i sin strävan efter att förverkliga även de övriga rättigheterna.

Barnkonventionen innehåller också en rad artiklar med skydd mot olika sorters övergrepp och utnyttjande. De riktar in sig på specifika typer av exploatering och kan sägas vara en vidareutveckling av de traditionella mänskliga rättigheterna.<sup>30</sup>

### 2.5.1 Grundpelarna

FN-kommittén lägger stor vikt vid sambandet mellan de fyra grundpelarna i konventionen som utgörs av artikel 2, 3, 6 och 12.<sup>31</sup> Dessa bestämmelser är till hjälp när man tolkar övriga bestämmelser i konventionen.

<sup>28</sup> A a, s. 53.

<sup>29</sup> A a, s. 31.

<sup>30</sup> SOU 1997:116, s. 55.

<sup>31</sup> A a, s. 133.

### 2.5.1.1 Artikel 2

1. *Konventionsstaterna skall respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i denna konvention utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, handikapp, börd eller ställning i övrigt.*
2. *Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro.*

Diskrimineringsförbudet är naturligtvis en grundläggande bestämmelse eftersom den garanterar att alla barn som befinner sig inom en stats jurisdiktion omfattas av konventionen, "utan åtskillnad av något slag". Detta innebär ett skydd mot diskriminering p.g.a. barnets eller vårdnadshavarens ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, handikapp, börd eller ställning i övrigt. Observera att sexuell läggning inte tas upp. Staterna åläggs en *aktiv skyldighet* att skydda barn mot diskriminering. Det räcker inte med att införa ett diskrimineringsförbud i lagstiftningen, utan staterna skall "respektera och tillförsäkra" dessa rättigheter. Det förutsätter ett visst handlande från staten. Artikelns innebär dock ingen rätt att resa in i ett land och uppehålla sig där<sup>32</sup>.

### 2.5.1.2 Artikel 3

1. *Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet.*
2. *Konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har lagligt ansvar för barnet, och skall för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder.*
3. *Konventionsstaterna skall säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för vård eller skydd av barn uppfyller av behöriga myndigheter fastställda normer, särskilt vad gäller säkerhet, hälsa, personalens antal och lämplighet samt behörig tillsyn.*

Principen om barnets bästa är ingenting nytt för barnkonventionen. Redan i 1924 års deklaration om barnets rättigheter står det att "mankind owes to the child the best that it has to give". Och i 1959 års deklaration om barnets rättigheter utvecklades det till att "in the enactment of laws for this purpose the best interests of the child shall be the paramount consideration".<sup>33</sup> Principen återfinns också i konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor i frågor som gäller föräldrautbildning och vårdnad. I svensk lagstiftning, närmare bestämt föräldrabalken 6 kap, sägs att vårdnads- och umgängesfrågor

<sup>32</sup> Wikström och Sandesjö, s. 41.

<sup>33</sup> SOU 1997:116 s. 126.

skall avgöras med barnets bästa i åtanke.<sup>34</sup> Det som gör barnkonventionen så speciell är att den sätter barnets bästa i centrum vid alla åtgärder som rör barn.<sup>35</sup> På så sätt utvidgar man principens innebörd, från att främst ha gällt i familjerättsliga frågor till att omfatta alla områden i samhället.<sup>36</sup> Genom barnkonventionen sätts barnet i fokus, som subjekt istället för objekt i relation till någon annan – oftast en vårdnadshavare. Genom barnkonventionen blir barns rättigheter en fråga på dagordningen, som måste beaktas vid alla möjliga beslut.

Att tolka principen om barnets bästa med hjälp av nationell praxis är svårt, eftersom den i många länder bara återfinns inom familjerätten.<sup>37</sup> Arbetsgruppen som utarbetade konventionen valde en öppen formulering just för att den skulle kunna tillämpas på alla områden.<sup>38</sup> En snävare och tydligare formulering hade fått innebörden att barnets bästa skulle vara ett allt överskuggande mål och detta ansågs inte vara lämpligt med tanke på att den ska gälla i alla beslut som rör barn. Arbetsgruppen tyckte då att det var lämpligare att barnets bästa är ett av flera viktiga intressen att ta hänsyn till.<sup>39</sup> Man har alltså valt att behålla en möjlighet att i vissa situationer väga barnets bästa mot andra intressen. Men barnets bästa ska fortfarande alltid beaktas. Det krävs alltså en redovisning och motivering i de fall då man låter ett annat intresse gå före barnets bästa. Barnets bästa skall med andra ord övervägas i varje enskilt fall.

FN-kommittén har konstaterat att principen om barnets bästa inte bara är en av grundpelarna i konventionen, utan att den också skall vara vägledande i tillämpningen av konventionen.<sup>40</sup> Barnkommittén konstaterar med ledning av FN-kommitténs kommenterande slutsatser att principen om barnets bästa dels skall genomsyra all lagstiftning och andra åtgärder och dels ge ledning vid tolkningen av sakartiklarna.<sup>41</sup> Barnets bästa är alltså central för konventionen på flera sätt och kan få stor betydelse då den t.ex. tillämpas vid fördelning av samhällsresurser.

Vad som är barnets bästa varierar naturligtvis mellan olika kulturer. Barnkonventionen syftar till att slå fast de grundläggande rättigheter som ska vara universella.<sup>42</sup> Barnets bästa får ges ett faktiskt innehåll med ledning av sakartiklarna.<sup>43</sup> När dessa läses tillsammans med artikel 3 och artikel 2 framgår det hur konventionens grundläggande principer skall tillämpas på specifika områden.

Barnkommittén listar fyra ”användningsområden” för artikel 3:<sup>44</sup>

1. Den skall ge vägledning i alla beslut som rör barn.
2. Den kan fungera som instrument för att utvärdera lagstiftning.
3. Den kan användas som ”medlande” princip när olika rättigheter kommer i konflikt.
4. Den kan belysa innebörden av andra artiklar.

Barnkommittén betonar att ett barnperspektiv inte bara innebär att göra det man tror är bäst för barnet, utan även att leva sig in i barnets situation och se med barnets ögon.<sup>45</sup> Det kan då enligt min bedömning inte vara acceptabelt att se barnet som ett ”bihang” till föräldrarna,

<sup>34</sup> SOU 1996:115, s. 33.

<sup>35</sup> SOU 1997:116, s. 126.

<sup>36</sup> A a, s. 127.

<sup>37</sup> A a, s. 127.

<sup>38</sup> SOU 1996:115, s. 35.

<sup>39</sup> SOU 1997:116, s. 127.

<sup>40</sup> A a, s. 129.

<sup>41</sup> A a, s. 130.

<sup>42</sup> A a, s. 131.

<sup>43</sup> A a, s. 133.

<sup>44</sup> A a, s. 134 f.

<sup>45</sup> A a, s. 138.

d.v.s. bedöma barnets situation utifrån föräldrarnas situation istället för som en egen individ. I linje med detta måste barnets asylskäl bedömas för sig, skilt från föräldrarnas.

Barnkommittén skiljer på sådana behov som är grundläggande för barnets utveckling och sådana behov som inte är lika avgörande.<sup>46</sup> Till den första kategorin hör barns behov av omvårdnad och skydd, ett stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar samt respekt för sin integritet. Kommittén anger med ledning av dessa principer att antal kriterier som bör vägas in i bedömningen av vad som är barnets bästa.<sup>47</sup> Dessa är följande:

- Barnets egna asylskäl skall bedömas eftersom det har rätt till asyl om det är i behov av skydd.
- Barnet skall få den omvårdnad det behöver och inte utsättas för allvarliga hälsorisker.
- Barnets behov av att vara tillsammans med sina föräldrar är central och innebär också att föräldrarna skall vara förmögna att emotionellt stödja barnet. Barnet är med andra ord beroende av att ha åtminstone en stabil förälder hos sig.
- Barnets utveckling förutsätter att dess föräldrar har möjlighet att planera sin framtid, något som är omöjligt i det "vakuum" familjer som väntar på besked om uppehållstillstånd lever i. Därför anser barnkommittén att åtgärder som förkortar och förenklar processen är till barnets bästa.
- Slutligen skall barnets anknytning till Sverige beaktas. Om erfarenheterna av vistelsen i Sverige blivit en dominerande och grundläggande del av barnets personlighet kan det skada barnet att tvingas gå igenom separationer. Kommittén påpekar att vistelsens tid inte ensamt är avgörande. Om barnet levt gömt under lång tid kanske inte någon stark anknytning uppkommit.

Barnkommittén anser att barnets situation måste framgå tydligt av besluten och dessa måste utförligt motiveras, eftersom "varje oklarhet i underlaget innebär en osäkerhet". Kommittén konstaterade också att dessa krav uppfylldes bättre i utredningarna av de ensamkommande barnen än de vad gäller barn som kom med sina föräldrar.<sup>48</sup>

I artikel 3.2 slås det fast att staten har ett ansvar för att barnet får skydd och omvårdnad med respekt för vårdnadshavarens plikter i förhållande till barnet. Det innebär också att staten ansvarar i den mån vårdnadshavaren inte fullgör sin skyldighet.

Artikel 3.3 handlar om vilka normer som ska gälla för institutioner som har hand om barn. Detta gäller inte bara barnomsorgen utan även andra typer av inrättningar som svarar för skydd och vård av barn. Först och främst skall normer fastställas och sedan skall staten se till att de uppfylls.<sup>49</sup>

### 2.5.1.3 Artikel 6

1. *Konventionsstaterna erkänner att varje barn har en inneboende rätt till livet.*
2. *Konventionsstaterna skall till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets överlevnad och utveckling.*

Rätten till liv innebär ett krav på positiva åtgärder från staters sida för att t.ex. undvika svält och epidemier. Det är alltså inte tillräckligt med ett förbud mot dödsstraff.<sup>50</sup> FN-kommittén

<sup>46</sup> SOU 1996:115, s. 40.

<sup>47</sup> A a, s. 44.

<sup>48</sup> SOU 1996:115, s. 61.

<sup>49</sup> SOU 1997:116, s. 139.

<sup>50</sup> A a, s. 165.

har också uppmärksammat problemet med barn som försvinner, något som på senare tid uppmärksamrats i Sverige då ett flertal barn försvinner från flyktingförläggningar varje år.<sup>51</sup> Artikelns punkt två går dock ett steg längre och klargör att det inte bara handlar om en rätt att överleva, utan också om en rätt att leva. Detta är något som skall genomsyra genomförandet av barnkonventionen.<sup>52</sup> Rätten till utveckling innefattar fysisk, psykisk, social, moralisk och psykologisk utveckling<sup>53</sup>, och preciserar närmare i de olika sakartiklarna. Den kan också sägas innefatta en rätt att få påverka sin situation<sup>54</sup>. Rätten till utveckling är, som kan utläsas i artikeln, beroende av statens ekonomiska resurser. Barnkommittén uttrycker en viss oro för självmordsfrekvensen bland barn, och säger att samhället har en skyldighet att se till att barn vill leva<sup>55</sup>.

#### 2.5.1.4 Artikel 12

1. *Konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.*
2. *För detta ändamål skall barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler, i alla domstols- eller administrativa förfaranden som rör barnet.*

Även denna artikel är en av grundpelarna och kan vara värdefull vid tolkningen av andra principer. Åsiktsfriheten är en av de medborgerliga och politiska rättigheterna och därmed absolut d.v.s. oberoende av ekonomiska resurser. Trots detta var artikelns vara eller icke vara en kontroversiell fråga under utarbetandet av konventionen och flera länder ratificerade konventionen med reservation för just artikel 12.<sup>56</sup> Denna artikel är en av utmaningarna att genomföra och flera länder har påtalat sina svårigheter med att realisera barnets rätt att bilda åsikter och bli hörd.<sup>57</sup>

Artikeln innehåller ingen nedre åldersgräns för när ett barn har rätt att fritt uttrycka sina åsikter. Det sägs bara att det barn som är i stånd att uttrycka sina åsikter skall höras. Vilken vikt de sen skall tillmätas är beroende av ålder och mognad. Här är det viktigt att komma ihåg diskrimineringsförbudet i artikel 2. Ett barns språk, handikapp eller andra svårigheter att uttrycka sig får inte leda till att det inte hörs. Även kön kan spela in, eftersom pojkar ofta uppmuntras att uttrycka sig mer än flickor.<sup>58</sup> Staten åläggs en skyldighet att involvera barn i alla frågor som rör dem. Vad som rör dem kan i princip vara vad som helst.<sup>59</sup> Med administrativa åtgärder menas alla formella beslut som tas inom t.ex. skolan, hälso- och sjukvården och socialtjänsten.<sup>60</sup>

<sup>51</sup> A a, s. 166.

<sup>52</sup> A a, s. 167.

<sup>53</sup> A a, s. 168.

<sup>54</sup> A a, s. 168.

<sup>55</sup> A a, s. 171.

<sup>56</sup> A a, s. 174.

<sup>57</sup> A a, s. 178.

<sup>58</sup> A a, s. 175.

<sup>59</sup> A a, s. 177.

<sup>60</sup> A a, s. 178.

Barn skall ses som individer och deras skäl bedömas för sig.<sup>61</sup> Beslutande myndigheter skall när det behövs anlita expertis för att kunna bedöma barnets situation.<sup>62</sup> Barnkommittén uppger att det uppstått en förtroendeklyfta mellan de beslutande myndigheterna och vårdpersonal som utfärdar intyg om barns hälsotillstånd.<sup>63</sup> Barnkommittén tror att det beror på att de olika sidorna har olika arbetssätt och därmed olika syn på vad begrepp som t.ex. "humanitära skäl" betyder. Detta är enligt min uppfattning mycket olyckligt då medicinsk expertis naturligtvis behövs för att bedöma t.ex. självmordsrisk i samband med en avvisning. Bedömningen av psykiskt och fysiskt hälsotillstånd måste vara korrekt för att barnets bästa verkligen skall kunna tas till vara. Därför bör denna förtroendeklyfta snarast överbyggas så att en korrekt förståelse för reglerna, från vårdpersonalens sida, samt en respekt för gjorda bedömningar, från de beslutande myndigheternas sida, kan uppnås.

### 2.5.2 Övriga artiklar som blir aktuella i asylärenden

Artikel 9 slår fast att ett barn inte skall skiljas från sina föräldrar mot deras vilja. Undantag från denna bestämmelse kan göras då behöriga myndigheter, underställda rättslig prövning och i enlighet med lag, finner att ett åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa. Denna barnets rätt till sina föräldrar skall staterna säkerställa. Regeln kompletteras av artikel 10 där det sägs att ansökningar om att lämna eller resa in i en stat för familjeåterförening skall behandlas på ett "positivt, humant, och snabbt sätt".

Artikel 22 handlar om att barn som anses som flyktingar eller som söker flyktingstatus skall erhålla lämpligt skydd och humanitärt bistånd. Detta innebär att varje oklarhet i beslutsunderlaget är en brist i säkerhet, menar barnkommittén.<sup>64</sup>

Att det är familjen som är den grundläggande enheten i samhället och därmed har det primära ansvaret för ett barns omvårdnad framgår dels av artikel 18.1 och dels av preambeln, där det också står att det är staternas skyldighet att hjälpa familjen med denna uppgift.

---

<sup>61</sup> SOU 1996:115, s. 55.

<sup>62</sup> A a, s. 55.

<sup>63</sup> A a, s. 59.

<sup>64</sup> A a, s. 60.

# 3 Utlänningslagen

## 3.1 Bakgrund

### 3.1.1 Utlänningsrättens framväxt

I början av 1800-talet infördes passtväng i Sverige, men detta upphävdes 1860 och efter det kunde en utlänning komma och gå som han ville i landet, och dessutom i princip fritt ta anställning här.<sup>65</sup> Utlänningslagstiftningen utvecklades sedan i början av 1900-talet. 1914 kom utvisningslagen<sup>66</sup> som gav en möjlighet att införa kontrollföreskrifter för utlänningar när särskilda omständigheter krävde detta. Möjligheten utnyttjades sedan under och efter första världskriget,<sup>67</sup> bl.a. i form av ett återinförande av passtväng. Under 1920-talet ökade behovet av att kontrollera arbetskraftsinvandringen p.g.a. den massiva arbetslösheten i Europa och därför infördes övervakningskungörelser som föreskrev att en viseringsfri utlänning skulle ha sitt pass försett med ett arbetstillstånd redan vid inresan.<sup>68</sup> 1927 infördes en utlänningslag som hade till syfte att begränsa arbetskraftsinvandringen med hjälp av bestämmelser om bl.a. pass, visering, uppehålls- och arbetstillstånd samt avvisning och utvisning. Lagen var avsedd att bevara de få arbetstillfällena som då fanns åt sina egna medborgare, och antogs trots stark kritik mot bl.a. de rassynpunkter som anfördes.<sup>69</sup> Regeringen anförde i lagförslaget att "Värdet av att vårt lands befolkning är av en sällsynt enhetlig, oblandad ras kan knappast överskattas."<sup>70</sup> 1936 tillsattes en kommitté för att utreda den flyktingström som föranleddes av nazisternas terror mot judar och andra grupper. 1937 omarbetades så lagen främst för att stärka skyddet för politiska flyktingar samt att reformera besvärsrätten genom införandet av utlänningsnämnden.<sup>71</sup> Gränsrekommendationer medgavs i princip enbart ariska tyskar, och efter 1938 stämplades ett rött "J" i tyska judars pass för att underlätta för svenska tulltjänstemän att avvisa dem vid gränsen.<sup>72</sup> I slutet av andra världskriget ändrades attityden och Sverige hjälpte aktivt människor på flykt undan nazisterna. Men den s.k. baltutlämningen (Sovjetiska myndigheters begäran att få baltiska soldater som flytt till Sverige efter Tysklands kapitulation utlämnade) väcker frågor om det reella engagemanget i flyktingarnas öde eftersom man utlämnade inte enbart de balter som kommit till Sverige efter kapitulationen, utan även de som kommit innan.<sup>73</sup>

1954 förstärkte den nya utlänningslagen flyktingars skydd ytterligare genom bl.a. en bestämmelse om asyl men upprätthöll i övrigt den stränga regleringen av invandringen.<sup>74</sup> Under lagens giltighetstid skedde dock en mycket omfattande arbetskraftsinvandring som föranledde ett krav på i förväg ordnat arbetstillstånd.<sup>75</sup> Men med "utlänning" åsyftades en

<sup>65</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 9 ff.

<sup>66</sup> Lagen (1914:196) angående förbud för vissa utlänningar att här i riket vistas.

<sup>67</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 10.

<sup>68</sup> A a, s. 11.

<sup>69</sup> A a, s. 11.

<sup>70</sup> Banakar, R., *Rättens dilemma. Om konflikthantering i ett mångkulturellt samhälle*, s. 35.

<sup>71</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 12.

<sup>72</sup> Banakar, s. 36.

<sup>73</sup> A a, s. 37.

<sup>74</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 14.

<sup>75</sup> A a, s. 14.



arbetssökande europé som inte hade för avsikt att stanna i Sverige.<sup>76</sup> Frågan hur invandrarna skulle integreras i det svenska samhället ställdes aldrig eftersom de ansvariga myndigheterna utgick från att den utländska arbetskraften skulle återvända till sina hemländer när den inte längre behövdes.<sup>77</sup> 1968 antog riksdagen de riktlinjer för utlänningspolitiken som gäller än idag och 1969 inrättades Statens invandrarverk.<sup>78</sup> 1975 infördes bestämmelser till skydd för andra utlänningar än politiska flyktingar. Som exempel kan nämnas sådana som lämnat en krigsskådeplats eller krigsvägrare. Dessa fick rätt att stanna i Sverige om inte särskilda skäl mot detta fanns.<sup>79</sup> Även besvärsrätten utökades till att gälla alla avvisnings- och förpassningsbeslut samt vissa verkställighetsbeslut av Statens invandrarverk och det tidigare bosättningsstillståndet ersattes med s.k. permanent uppehållstillstånd.<sup>80</sup>

1979 konstaterade utlänningskommittén att Sverige inte skulle komma att acceptera någon ökning av arbetskraftsinvandringen, som redan var relativt låg, men att det fanns anledning att räkna med en ökad flyktinginvandring. Därför föreslog man en ny utlänningsförordning<sup>81</sup> med en rad viktiga nyheter. FN:s definition av "flykting" infördes i lagen och en person som erhöll flyktingstatus hade rätt till ett dokument som utvisade detta. Möjligheten att utvisa utlänningar p.g.a. brott eller asocialitet samt utlänningar som hunnit etablera sig här begränsades också.

1989 kom den nu gällande utlänningslagen,<sup>82</sup> med syfte att ge en snabbare och enklare beslutsordning. Möjligheten till s.k. ny ansökan infördes också, men denna bestämmelse får nuförtiden kritik för att istället förlänga ansökningsprocessen.

1992 återinfördes Utlänningsnämnden (UN), en fristående myndighet för att överpröva utlänningsärenden (som tidigare regeringen gjort). UN ska nu avskaffas sedan kritik framförts mot bristande insyn i nämndens arbete. UN:s funktioner kommer att tas över av förvaltningsdomstolar. Men avskaffandet har trots ett riksdagsbeslut skjutits upp ett flertal gånger och det är oklart när reformen kommer att genomföras.

En rad utredningar som gjordes fram till 1997 behandlades i prop. 1996/97:25 och ledde till att bl.a. en portalbestämmelse om barnets bästa infördes. Barnkommittén fann i sin utredning att UtL i stort sett överensstämde med barnkonventionen, men kritiserade tillämpningen.<sup>83</sup>

### 3.1.2 1951 års konvention angående flyktingars rättsliga ställning

Behovet av internationella överenskommelser för att skydda flyktingar uppkom efter andra världskriget, då stora flyktingströmmar kom till Europa.<sup>84</sup> Denna konvention anger rättigheter som en stat skall tillförsäkra en flykting inom sitt område. I artikel 1 finns själva definitionen av flykting samt regler om när flyktingstatus upphör. Artikel 32 förbjuder utvisning av flyktingar. I artikel 33 sägs det är förbjudet att utvisa en flykting till gränsen mot ett område där han riskerar politisk förföljelse. UtL överensstämmer med flyktingkonventionen och därför går jag inte närmare in på dess bestämmelser.

<sup>76</sup> Banakar, s. 38.

<sup>77</sup> A a, s. 40.

<sup>78</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 14.

<sup>79</sup> A a, s. 15.

<sup>80</sup> A a, s. 15.

<sup>81</sup> Utlänningsförordning (1980:377)

<sup>82</sup> Utlänningslag (1989:529).

<sup>83</sup> SOU 1996:115, s. 12.

<sup>84</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 27.

1951 inrättades även ett FN-organ med syfte att skydda flyktingar, United Nations' High Commissioner for Refugees (UNHCR).<sup>85</sup> UNHCR har koordinerat flera stora hjälpinsatser och flera gånger hjälpt till med materiellt bistånd vid flyktingkatastrofer.<sup>86</sup> I sitt arbete för att skydda flyktingar intervenerar UNHCR ibland för att hindra stater från att skicka tillbaka flyktingar till förföljelselandet eller verkar för att få fler stater anslutna till flyktingkonventionen.<sup>87</sup>

### 3.2 Myndigheter med ansvar för utlänningsfrågor

Migrationsverket är den förvaltningsmyndighet som ansvarar för utlänningsfrågor. Myndigheten prövar ansökningar om visering, uppehålls- och arbetstillstånd, flyktingförklaring och resedokument, svenskt medborgarskap samt svarar för mottagande av asylsökande.

Integrationsverket i sin tur står för att stimulera integrationsprocessen i landet och en viktig del av detta är att förbättra introduktionen av nyanlända skyddsbehövande.<sup>88</sup>

UN inrättades som sagt 1992 och fungerar som besvärsnämnd för ärenden enligt utlänningslagen och medborgarskapslagen. Nämnden handlägger sedan 1994 också ärenden om s.k. ny ansökan.<sup>89</sup>

Riksdagen har från tid till annan utfärdat riktlinjer för hur ansökningar om arbets- och uppehållstillstånd skall bedömas, men till största delen får reglerna naturligtvis sitt innehåll genom tillämpningen.<sup>90</sup> Detta har kritiserats eftersom det då blir en förvaltningsmyndighet som påverkar landets utlänningspolitik, och länge ansåg man att i de fall som en förändring av praxis är på gång p.g.a. t.ex. ändrade förhållanden bör ärendet överlämnas till regeringen.<sup>91</sup> Även denna ståndpunkt har dock kritiserats ur rättssäkerhetssynpunkt och föranledde ändringar i lagstiftningen 1997. Numera styr regeringen tillämpningen inte genom enskilda fall utan genom förordningar. Möjligheterna för Migrationsverket och Utlänningsnämnden att överlämna ärenden till regeringen har begränsats betydligt.<sup>92</sup>

### 3.3 Nu gällande utlänningslag

Jag kommer att redogöra för de bestämmelser som är centrala för förståelsen av utlänningsrätten samt de regler som jag anser har särskild betydelse för barn.

---

<sup>85</sup> A a, s. 27.

<sup>86</sup> A a, s. 28.

<sup>87</sup> A a, s. 29.

<sup>88</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 31.

<sup>89</sup> A a, s. 32.

<sup>90</sup> A a, s. 38.

<sup>91</sup> A a, s. 38.

<sup>92</sup> A a, s. 39.

### 3.3.1 Inledande bestämmelser

Lagen inleds med en bestämmelse, **1 kap 1 §**, som anger vilka frågor som regleras i lagen nämligen utlänningars inresa, utresa, vistelse respektive arbete i Sverige samt rätten till asyl. Med utlänning menas den som inte är svensk medborgare enligt lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap.<sup>93</sup> 1 kap 1 § andra stycket innehåller också två viktiga principer: utlänningars frihet får ej begränsas mer än nödvändigt och ”i fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver”. Denna bestämmelse kom till 1997, några år efter Sveriges ratificering av barnkonventionen. Regeringen gjorde bedömningen att utlänningslagstiftningen var förenlig med barnkonventionen men att ett förtydligande var nödvändigt och framhöll att utlänningslagstiftningen är ett område där andra samhällsintressen måste vägas mot barnets bästa.<sup>94</sup> Samtidigt påpekade regeringen att barn i asylärenden kräver extra hänsyn, då de inte själva valt att lämna sitt land.<sup>95</sup> Det blir alltså fråga om att göra en avvägning mellan dessa olika intressen i varje enskilt fall, och regeringen gav ingen närmare vägledning än så här. Regeringen slog dock fast att det inte är ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn.<sup>96</sup> Lagrådet medgav också att en portalparagraf som det var frågan om inte ger särskilt mycket vägledning i de svåra avvägningar som myndigheterna ställs inför.<sup>97</sup>

I **1 kap 2 §** föreskrivs att utlänningar skall ha pass, och i **3 §** att de skall ha visering om inte uppehållstillstånd finns eller medborgarskap i Norge, Danmark, Finland eller Island.

### 3.3.2 Uppehållstillstånd m.m.

I **1 kap 4 §** finns så ett krav på uppehållstillstånd i de fall en utlänning vistas här mer än tre månader. Förutsättningarna för detta regleras närmare i **2 kap 2 §**, där det förklaras att det finns två typer av uppehållstillstånd, permanent respektive tidsbegränsat. Tillståndet innebär en rätt att resa in i och vistas i Sverige. Tidsbegränsade uppehållstillstånd används mer och mer.<sup>98</sup> I **2 kap 4 b §** finns t.ex. möjlighet att ge tidsbegränsat uppehållstillstånd om det finns osäkerhet om utlänningens förväntade levnadssätt och i fall med tillfälliga verkställighetshinder har man använt sig av tidsbegränsade uppehållstillstånd.<sup>99</sup>

I **2 kap 4 §** finns en (icke uttömmande) uppräknning av vilka utlänningar som *får* (alltså inte *skall*) beviljas uppehållstillstånd. I **punkt 1** regleras s.k. familjeåterförening. En sökande som utomlands sammanbott med en i Sverige bosatt person beviljas normalt sett permanent uppehållstillstånd<sup>100</sup>. Regeringen har uttalat att uppehållstillstånd är en principiell rätt som tillkommer anhöriga inom kärnfamiljen, d.v.s. make/maka eller sambo och minderåriga barn.<sup>101</sup> Detta framgår av **punkt 2** där det finns en möjlighet för utlänning som är under 18 år och ogift att få uppehållstillstånd om denne varit hemmavarande barn till någon som är bosatt här eller beviljats uppehållstillstånd här. Detta är en ovillkorlig rätt, förutsatt att föräldern i Sverige är den legala vårdnadshavaren som vi kommer att se senare.

<sup>93</sup> A a, s. 36.

<sup>94</sup> A a, s. 42.

<sup>95</sup> A a, s. 42.

<sup>96</sup> A a, s. 42.

<sup>97</sup> prop. 1996/97:25, s. 362.

<sup>98</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 65.

<sup>99</sup> A a, s. 66.

<sup>100</sup> A a, s. 70.

<sup>101</sup> A a, s. 70.

I **punkt 2 a** finns bestämmelser om adopterade barn. För dem gäller samma sak som biologiska barn. Det krävs dock att adoptionsbeslutet gäller i Sverige och att adoptivföräldern vid tiden för adoptionsbeslutet var bosatt här eller hade beviljats uppehållstillstånd.

I **punkt 3** finns en möjlighet att bevilja andra nära anhöriga som ingått i samma hushållsgemenskap uppehållstillstånd. Det kan t.ex. röra sig om ogifta barn över 18 år, men det krävs för dessa anhöriga att det funnits ett beroendeförhållande redan i hemlandet och att de levit i samma hushåll omedelbart innan flyttningen till Sverige.<sup>102</sup>

**Punkt 4** föreskriver att utlänning som på annat sätt har särskild anknytning till Sverige får beviljas uppehållstillstånd. Det kan röra sig om fall där den sökande tidigare har vistats i Sverige, arbetat här en längre tid eller har svenskt påbrå.<sup>103</sup> Enligt denna punkt kan också en anhörig till en skyddsbehövande beviljas uppehållstillstånd. Enligt motiven kan en flykting eller skyddsbehövande i övrigt i undantagsfall - synnerliga skäl krävs - få förenas med en anhörig som stått dem särskilt nära i hemlandet, men som inte ingått i samma familjegemenskap. Bestämmelsen kan också tillämpas när det förelegat umgänge med ett i Sverige bosatt barn, om umgänget varit av en viss omfattning.<sup>104</sup> När osäkerhet råder om viljan eller förmågan att utöva umgänget kan tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas, som vi skall se längre fram.

I **punkt 5** stadgas att uppehållstillstånd får ges en utlänning som av humanitära skäl bör få stanna i Sverige. Här avses t.ex. sjukdom eller att det p.g.a. andra personliga skäl skulle te sig inhumant att tvinga någon att återvända till sitt hemland. Det kan också vara fråga om en situation där det inte finns något land som kan ta emot utlännen och avvisningen därför inte kan verkställas.<sup>105</sup> Bestämmelsen skall tillämpas endast i undantagsfall, när det är fråga om en livshotande sjukdom och erforderlig vård inte kan fås i hemlandet eller när det föreligger ett synnerligen allvarligt handikapp. Det krävs också att behandlingen kan leda till en förbättring eller att den är livsnödvändig och det skall beaktas om det finns någon möjlighet till vård i hemlandet.<sup>106</sup> Här görs en avvägning mellan de humanitära aspekterna och de ekonomiska följder som ett eventuellt tillstånd skulle få. Det finns en rädsla för att en stor mängd människor skulle komma till Sverige enbart för att få ta del av vår höga vårdkvalitet, ifall reglerna var för generösa.<sup>107</sup> I fall där ett barn lider av en sjukdom eller handikapp som riskerar att påverka barnets utveckling negativt kan dock bedömningen vara lite generösare.<sup>108</sup> Det är naturligtvis omöjligt att göra en uttömmande uppräknings av vilka sjukdomar som skall ge uppehållstillstånd. Men som exempel kan nämnas att uppehållstillstånd har beviljats i fall med diabetes, muskeldystrofi och HIV/aids.<sup>109</sup> Portalparagrafen om barnets bästa (1 kap 1 §) innebär dock att barns utsatta position skall beaktas när en bedömning av humanitära skäl görs. Regeringen har konstaterat att skälen då kan vara av något mindre tyngd för att ett uppehållstillstånd skall beviljas.<sup>110</sup> Eftersom en lång väntan på beslut om uppehållstillstånd ofta påverkar familjer väldigt negativt, och kanske särskilt barn, är snabb handläggning av sådana ärenden ytterst viktigt. Det är inte ovanligt att barns anknytning till Sverige, som uppstår p.g.a. skolgång, leder till att familjen får uppehållstillstånd.<sup>111</sup> BO föreslår i en skrivelse 2003<sup>112</sup> att en särskild regel om barns rätt till

<sup>102</sup> A a, s. 72.

<sup>103</sup> A a, s. 73 f.

<sup>104</sup> A a, s. 75.

<sup>105</sup> A a, s. 77.

<sup>106</sup> A a, s. 77.

<sup>107</sup> A a, s. 77.

<sup>108</sup> A a, s. 77.

<sup>109</sup> A a, s. 77.

<sup>110</sup> A a, s. 78.

<sup>111</sup> A a, s. 78 f.

<sup>112</sup> Skrivelse 2003-11-18, *Angående asylsökande barns rätt till uppehållstillstånd av humanitära skäl.*

uppehållstillstånd av humanitära skäl införs. Detta beroende på att BO inte sett någon förändring av praxis sedan portalparagrafen införts och ansåg att det fanns ett behov av att förtydliga kriterierna eftersom portalparagrafen inte ger någon vägledning för den enskilde beslutsfattaren.

I **2 kap 4 § andra stycket** finns regler om s.k. snabb anknytning d.v.s. det fall där en utlänning har för avsikt att gifta sig eller inleda samboförhållande med en person som är bosatt i Sverige, utan att parterna har sammanbott tidigare. En förutsättning är att förhållandet bedöms som seriöst. Normalt accepteras inte förhållanden mellan minderåriga.<sup>113</sup> Om flickan i förhållandet är gravid, parterna har barn tillsammans eller det av någon annan anledning skulle vara stötande att vägra uppehållstillstånd, kan undantag dock göras och tillstånd beviljas.<sup>114</sup> Denna bestämmelse korresponderar med **2 kap 4 d §** där det görs ett undantag från huvudregeln om att permanent uppehållstillstånd beviljas från början. I fall med snabb anknytning tillämpas s.k. uppskjuten invandringsprövning som innebär att tillfälligt uppehållstillstånd beviljas, normalt två gånger med ett år vardera, innan sedan ett permanent uppehållstillstånd beviljas.<sup>115</sup> Samma sak gäller då för sökandens barn. Enligt **2 kap 4 e §** skall det nya uppehållstillståndet p.g.a. familjeanknytning bara ges ifall förhållandet består. Undantag från detta finns i **tredje stycket**. Där sägs att uppehållstillstånd kan ges trots att förhållandet upphört ifall den sökande har särskild anknytning till Sverige, om den sökande eller dennes barn har utsatts för våld eller dyl. och detta är den främsta orsaken till förhållandets upphörande eller om andra starka skäl talar för uppehållstillstånd.

I **tredje stycket** slås fast att den anknytning som uppkommit genom en av svensk domstol beslutad adoption alltid skall godtas.

I **fjärde stycket** sägs slutligen att det skall beaktas om utlänningen kan förväntas föra en hederligandel.

Enligt **2 kap 4 c §** kan tidsbegränsade uppehållstillstånd ges till barn som är i behov av vård enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, samt barn som behöver stanna i Sverige för att en faderskapsutredning skall kunna genomföras. I dessa fall kan även barnets vårdnadshavare ges uppehållstillstånd. Detta är en principiell rätt, men om motsvarande vård kan ges i hemlandet finns enligt förarbetena ingen anledning att ge uppehållstillstånd.<sup>116</sup> Samma sak gäller om faderskapsutredningen kan fortsätta efter det att barnet lämnat Sverige.<sup>117</sup>

### 3.3.3 Ansökan efter inresan till Sverige

I **2 kap 5 §** finns huvudregeln som säger att uppehållstillstånd skall ha ordnats före inresan i Sverige. Detta motiveras i förarbetena av att väntetiden i Sverige förkortas genom ett sådant förfarande och detta minskar den psykiska pressen för utlänningen.<sup>118</sup> Detta stämmer naturligtvis bara om väntan i hemlandet sker under säkra former, vilket inte är fallet för de som flyr för sin egen säkerhet. Men regering och riksdag anser att kravet är ett viktigt led i kontrollen av invandringen.<sup>119</sup>

Från denna bestämmelse finns en rad undantag i **andra stycket**. Enligt **punkt 1** gäller huvudregeln inte om uppehållstillstånd får beviljas enligt 2 a kap 2, 3 eller 4 § eller enligt 3

<sup>113</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 81.

<sup>114</sup> A a, s. 81.

<sup>115</sup> A a, s. 90 f.

<sup>116</sup> prop. 1996/97:25, s. 286.

<sup>117</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 89.

<sup>118</sup> A a, s. 96.

<sup>119</sup> A a, s. 97.

kap 4 § (se mer om dessa bestämmelser nedan). Samma sak gäller enligt **punkt 2** humanitära skäl, enligt **punkt 3** fortsatt uppehållstillstånd p.g.a. familjeanknytning i 2 kap 4 § samt enligt **punkt 4** uppehållstillstånd i 2 kap 4 a §. Slutligen sägs i **punkt 5** att om det annars finns synnerliga skäl kan undantag från huvudregeln göras.

I **tredje stycket** sägs dessutom att utlännning får beviljas uppehållstillstånd (trots det som sägs i första stycket) om denne har en stark anknytning enligt 2 kap 4 § punkt 1, 2, 2 a, 3 eller 4 eller samma paragrafs andra stycke punkt 1 eller 2 till en person som är bosatt i Sverige, eller det inte skäligen kan krävas att utlännningen återvänder till sitt hemland.

### 3.3.4 Ny ansökan

**2 kap 5 b §** rör s.k. ny ansökan. En sådan kan enligt **punkt 1** bifallas om den grundar sig på omständigheter som inte tidigare prövats och om han har rätt till uppehållstillstånd enligt 3 kap 4 § (d.v.s. är flykting eller skyddsbehövande i övrigt, se mer om detta nedan) eller enligt **punkt 2** om det annars skulle strida mot humanitetens krav att avvisa honom. Möjligheten till ny ansökan kom till för att undvika att en verkställighet leder till "ett helt oönskat resultat och obotlig skada".<sup>120</sup> Hur denna hänsyn skall tillgodoses när möjligheten till ny ansökan avskaffas är oklart.

Bestämmelsen fick sin nuvarande lydelse 1995 då man ville göra det möjligt att i större utsträckning än tidigare bevilja ny ansökan grundat på anknytning till make eller sambo.<sup>121</sup> Denna bestämmelse är mycket omdiskuterad och kritiseras för att nya ansökningar leder till en mycket utdragen beslutsprocess med långa väntetider som följd. En proposition<sup>122</sup> med förslaget att avskaffa ny ansökan riksdagsbehandlades under hösten 2004. Socialförsäkringsutskottet sa dock nej till regeringens förslag. Utskottet ansåg att eventuella förändringar måste ske i samband med att den nya instans- och processordningen börjar gälla.<sup>123</sup> När detta kommer att ske är fortfarande oklart.

Det är här fråga om att inkomma med en ny ansökan efter det att ett beslut om avvísning/utvisning har vunnit *laga kraft*. Så länge inte beslutet har vunnit laga kraft får man istället överklaga till UN. En asylsökande har alltid rätt att få sin sak prövad i två instanser, det framgår bl.a. av art 13 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.<sup>124</sup> Det centrala för en s.k. ny ansökan är dock att det finns omständigheter som inte tidigare prövats. Det spelar ingen roll om de inträffat långt tidigare, bara de inte varit föremål för prövning i ärendet.<sup>125</sup> Prövningen av om en avvísning skulle strida mot humanitetens krav bör vara i princip densamma som prövningen av humanitära skäl i 2 kap 4 § punkt 5.<sup>126</sup> Det kan under punkt 2 bli fråga om anknytningsfall, t.ex. en anknytning som uppstått i väntan på att ett avvísningsbeslut skall verkställas. Det understryks i förarbetena att hänsynen till barnen då måste väga tungt.<sup>127</sup> Enligt förarbetena skall två grundförutsättningar vara uppfyllda för att uppehållstillstånd enligt denna punkt skall beviljas: det skall framstå som *uppenbart* att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om ansökan gjorts enligt 2 kap 5 §, samt att ett verkställande av avvísningen skulle innebära ett *allvarligt*

<sup>120</sup> prop. 1988/89:86, s. 119.

<sup>121</sup> SOU 1996:115, s. 77.

<sup>122</sup> *Prövning av verkställighetshinder i utlänningsärenden*, prop. 2003/04:59.

<sup>123</sup> pressmeddelande, <http://www.riksdagen.se/debatt/pressmed/press.asp?ID=USMXSNAMRF>, 2004-12-04.

<sup>124</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 105.

<sup>125</sup> A a, s. 106.

<sup>126</sup> A a, s. 108.

<sup>127</sup> A a, s. 110.

men för den sökande och de anhöriga.<sup>128</sup> Utlänningsnämndens beslut att avslå en s.k. ny ansökan kan ej överklagas. Däremot kan en ny ansökan göras, under förutsättning att den uppfyller kraven i bestämmelsen.<sup>129</sup>

### 3.3.5 Skyddsbehövande

I 3 kap finns bestämmelser om skyddsbehövande. 1 § definierar asyl som "uppehållstillstånd som beviljas en utlänning därför att han är flykting". I 2 § finns sedan definitionen av flykting och den motsvarar den som finns i artikel 1 A andra stycket i flyktingkonventionen. Flykting är den som befinner sig utanför det land han är medborgare i därför att han känner välgrundad fruktan för förföljelse p.g.a. sin ras, nationalitet, samhällsgrupp, religiösa eller politiska uppfattning och som därför inte vill/kan begagna sig av detta lands skydd. Det spelar ingen roll om förföljelsen utgår från myndigheter i landet eller om det är så att dessa inte kan skydda sina medborgare från enskildas förföljelse. Att även den som är statslös och av samma skäl som i första stycket inte vill återvända dit han haft sin vistelseort är flykting, framgår av **andra stycket**. Min framställning motiverar en närmare förklaring av de kriterier som skall vara uppfyllda för att någon skall anses som flykting, eftersom begreppet är centralt för utlänningsrätten och därmed spelar en stor roll för asylsökande barn.

1. **Vistelse utanför hemlandet.** Det är inte nödvändigt att fly från hemlandet, flyktingskapet kan ha uppstått under en vistelse i ett annat land (s.k. sur place-flykting).<sup>130</sup>
2. **Välgrundad fruktan.** Det är omstritt i doktrinen i vilken utsträckning detta är ett subjektivt kriterium, alltså hur mycket vikt som skall läggas vid den sökandens egna upplevelser av sin situation, men det är tydligt att det måste vara troligt att han kommer att utsättas för förföljelse i hemlandet.<sup>131</sup> Relevant för denna bedömning är enligt kommentaren bl.a. sökandens bakgrund och politiska verksamhet, förföljelse av anhöriga samt de allmänna förhållandena i hemlandet.<sup>132</sup>
3. **Förföljelse.** Med detta avses inte bara direkta åtgärder mot den enskilde utan även generella sådana som syftar till att förändra samhället eller förhindra förändringar, förutsatt att de är av en viss intensitet.<sup>133</sup> Enligt kommentaren finns två teorier om vad som skall omfattas av begreppet då det inte finns någon precisering i flyktingkonventionen. Den första innebär att endast åtgärder som riktar sig mot en persons liv eller frihet omfattas, medan den andra som blivit mer dominerande menar att alla mer allvarliga kränkningar av de mänskliga rättigheterna utgör förföljelse.<sup>134</sup>
4. **Grunden för förföljelse.** Denna skall utgöras av utlänningens ras, nationalitet, samhällsgrupp eller religiösa eller politiska uppfattning. Begreppet "ras" skall tolkas i vidaste mening, och "nationalitet" kan även omfatta etnisk tillhörighet." Samhällsgrupp" kan även innebära yrkesgrupper och medlemmar i fackliga organisationer.<sup>135</sup> Förföljelse p.g.a. politisk uppfattning förutsätter inte att man varit politiskt aktiv, bara att myndigheterna känner till uppfattningen eller misstänker den eller att det finns risk för att den ska avslöjas.<sup>136</sup>

<sup>128</sup> A a, s. 111.

<sup>129</sup> A a, s. 112.

<sup>130</sup> A a, s. 160.

<sup>131</sup> A a, s. 161

<sup>132</sup> A a, s. 163.

<sup>133</sup> A a, s. 163.

<sup>134</sup> A a, s. 164 f.

<sup>135</sup> A a, s. 166 ff.

<sup>136</sup> A a, s. 167.

5. **Inte kan/vill begagna sig av hemlandets skydd.** Detta sista krav innebär att så länge utlänningen har möjlighet att begagna sig av skydd i något av de länder han är medborgare i är han inte flykting och samma sak gäller om han har möjlighet att få skydd i en annan del av hemlandet och inte hindras av ekonomiska eller andra omständigheter.<sup>137</sup> Även här verkar principen om familjens enhet till anhörigas förmån och normalt erhåller nära anhöriga flyktingstatus även om de inte själva har sådana skäl som krävs.<sup>138</sup>

Det är den asylsökande som har bevisbördan för att han eller hon är flykting<sup>139</sup>, men jag går av utrymmesskäl inte in närmare på hur långtgående beviskravet skall anses vara.

**3 kap 3 §** behandlar övriga skyddsbehövande. Det är de som känner en välgrundad fruktan för att straffas med döden, kroppsstraff eller tortyr eller att utsättas för annan omänsklig eller förnedrande behandling, **punkt 1**. Även de som behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt, miljökatastrof eller förföljelse grundad på kön eller homosexualitet omfattas av bestämmelsen enligt **punkt 2** respektive **3**. Rekvisitet välgrundad fruktan tolkas på samma sätt som i föregående paragraf.<sup>140</sup> Denna bestämmelse kompletteras med ett förbud i **8 kap 1 §** mot utvisning/avvisning om det finns skälig anledning att tro att utlänningen skulle straffas med döden, kroppsstraff eller utsättas för tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Även enligt Europadomstolens praxis är risken för tortyr ett verkställighetshinder.<sup>141</sup> Också enligt FN-konventionen mot tortyr m.m. förbinder sig medlemsstaterna att inte utvisa människor till en stat i vilken det finns skälig anledning att tro att han skulle vara i fara att utsättas för tortyr.

Eftersom det är i princip omöjligt för den sökande att lägga fram någon fullständig bevisning om att tortyr förekommer i hemlandet så bör hans berättelse godtas om den framstår som trovärdig och sannolik.<sup>142</sup> Med tortyr avses enligt FN-konventionens artikel 1 en handling genom vilken en person tillfogas allvarlig smärta eller svårt lidande, fysisk eller psykisk. Syftet skall vara att få information eller en bekännelse, alternativt vedergällning. Det ska vara en företrädare för staten som utför tortyren eller som anstiftar, medger eller samtycker till den. Enligt europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som inte direkt definierar tortyr men som får stor betydelse för tolkningen av 3 kap 3 § eftersom den utgör svensk lagstiftning, skall bestämmelserna om tortyr tillämpas endast i fall där någon utsatts för avsiktligt omänsklig behandling som orsakat ett mycket allvarligt och grymt lidande.<sup>143</sup>

3 kap 3 § punkt 2 är en kodifiering av den praxis som gällde innan 1997, då människor som flydde undan miljökatastrofer och krigssituationer fick uppehållstillstånd av humanitära skäl.<sup>144</sup> Nu har de alltså en uttrycklig skyddsregel. Vad gäller punkt 3 så har regeringen beviljat uppehållstillstånd med hänvisning till att sökanden tilldragit sig stor uppmärksamhet utanför sitt hemland och därför löpte risk för att bli avslöjad som homosexuell i hemlandet.<sup>145</sup>

I **3 kap 4 §** sägs att flyktingar och skyddsbehövande i övrigt har rätt till uppehållstillstånd. I **punkt 1-6** anges sedan en rad undantag, som alltså möjliggör avslag på ansökan. Dessa siktar främst in sig på utlännningar som begått brott eller utgör ett hot mot rikets säkerhet, men

<sup>137</sup> A a, s. 170.

<sup>138</sup> A a, s. 170.

<sup>139</sup> UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning, s. 196.

<sup>140</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 175.

<sup>141</sup> artikel 3 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

<sup>142</sup> prop. 1996/97:25, s. 98.

<sup>143</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 177.

<sup>144</sup> prop. 1996/97:25, s. 100.

<sup>145</sup> reg. 85-98.



också då utlännigen skall sändas till ett annat asylland enligt bestämmelserna i Dublinkonventionen.

En utlännig har rätt att på begäran få en flyktingförklaring av Migrationsverket enligt **3 kap 6 §**. Detta innebär ett klagorand för utlännigen själv och berörda myndigheter att han har flyktingstatus och rätt till förmåner.<sup>146</sup> Förklaringen är alltså bindande för domstolar och andra myndigheter. Flyktingar och statslösa har också rätt att få ett resedokument enligt **3 kap 7 §**. Det är en särskild legitimationshandling för resor utanför Sverige. Enligt 1 kap 10 § första stycket UtlF<sup>147</sup> gäller resedokumentet som pass vid inresa och vistelse i Sverige. Betydelsen av en flyktingförklaring är bland annat att svenskt medborgarskap kan beviljas efter fyra års bosättning istället för normala fem år.<sup>148</sup>

### 3.3.6 Avvisning och utvisning

I **4 kap** finns bestämmelser om avvisning och utvisning. De formella avvisningsgrunderna finns i **1 §**, d.v.s. de bestämmelser som tar sikte på den generella utlänningskontrollen<sup>149</sup>, såsom pass- och viseringskrav samt krav på uppehålls- och arbetstillstånd. Om utlännigen inte uppfyller dessa formella krav så får han alltså utvisas (jämför vad som sagts tidigare om huvudregeln och dess undantag). I **4 kap 2 §** finns sedan de materiella avvisningsgrunderna som utgör den individuella utlänningskontrollen.<sup>150</sup> Detta innebär att en utlännig kan avvisas på grund av bristande försörjning, kriminalitet eller eftersom han av andra personliga skäl inte är önskvärd i landet. Avvisning på dessa grunder får inte ske senare än tre månader efter utlännigens ankomst till Sverige, **sista stycket**. Vad gäller utvisning så får utlännig utvisas om hans uppehållstillstånd upphört eller återkallats, **4 kap 3 §**. Det finns även en bestämmelse om utvisning p.g.a. brott, **4 kap 7 §**. Det krävs då enligt **andra stycket** att han dömts till svårare straff än böter, och att han kan antas göra sig skyldig till fortsatt brottslighet eller att brottet är så allvarligt med hänsyn till den skada, fara eller kränkning som det har inneburit att han inte bör få stanna. I lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll finns bestämmelser om utvisning p.g.a. brottslighet för politiska syften.

### 3.3.7 Övriga bestämmelser

Det kan vara på sin plats att nämna **6 kap**, som innehåller regler om förvar och uppsikt. Det sägs i **3 §** att ett barn får tas i förvar endast om en avvisning enligt 4 kap 1 eller 2 §§ är sannolik och omedelbar verkställighet enligt 8 kap 8 § ( se mer om detta nedan) kommer att meddelas samt det finns risk att barnet annars håller sig undan (**punkt 1**). Enligt **punkt 2** kan barn tas i förvar även i andra fall när avvisning enligt 4 kap 1 eller 2 §§ ska ske eller vid utvisning enligt 4 kap 3 §. Men då måste det ha visat sig otillräckligt vid ett tidigare avlägsnandebeslut att endast hålla barnet under uppsikt. Några andra möjligheter att ta barn i förvar finns inte, såsom med hänvisning till t.ex. brottslig verksamhet.<sup>151</sup> Dessutom sägs i **andra stycket** att ett barn inte får tas i förvar om det räcker med att ställa det under uppsikt,

<sup>146</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 196.

<sup>147</sup> Utlänningsförordning (1989:547)

<sup>148</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 174

<sup>149</sup> A a, s. 206

<sup>150</sup> A a, s. 213

<sup>151</sup> A a, s. 279

och i **tredje stycket** att barn och deras vårdnadshavare inte får skiljas åt genom att någon av dem tas i förvar. Detta innebär att om inte förutsättningar föreligger att ta barnet i förvar, kan inte heller vårdnadshavaren tas i förvar.<sup>152</sup> Vad gäller ensamkommande barn eller barn som av annan anledning inte har någon vårdnadshavare här, så sägs i samma stycke att de får tas i förvar endast om det föreligger synnerliga skäl. I **6 kap 4 § tredje stycket** sägs att ett barn får tas i förvar under 72 timmar, om synnerliga skäl föreligger ytterligare 72 timmar. Enligt **6 kap 19 § tredje stycket** får ett barn inte hållas i förvar i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest, och enligt **18 §** skall den som hålls i förvar behandlas human och med respekt.

En viktig bestämmelse finns också i **11 kap 1 a §** där det sägs att barn i regel skall höras i utredning om uppehållstillstånd. Regeln infördes 1996 med utgångspunkt i artikel 12 i barnkonventionen. Enligt UN:s interna handbok, avsnitt 20.6.2, är bestämmelsen vidare än sin motsvarighet i barnkonventionen. 11 kap 1 a § förpliktar myndigheter att utreda vad barnet har att anföra, medan artikel 12 bara ger barnet en rätt att uttrycka sina åsikter.

### 3.3.8 Utlänningslagens överensstämmelse med barnkonventionen

De ändringar i utlänningslagen som genomfördes 1997 innebar en anpassning till barnkonventionen på så sätt att ett barnperspektiv infördes i alla myndighetsbeslut i utlänningsärenden. I några avseenden saknas dock fortfarande tydliga regler för att ta tillvara barnets bästa.

Det hade varit på sin plats med ett påpekande i lagtexten att myndigheten är skyldig att redovisa *hur* de gjort bedömningen av barnets bästa. Kravet uttalas visserligen i förarbetena men det är uppenbarligen inte tillräckligt då det finns stora brister i detta avseende (se avsnitt 6.1.1 m.fl.).

Bestämmelserna om humanitära skäl bör bli generösare då det visat sig att flera barn under väntan i Sverige utvecklat allvarig psykisk ohälsa. Det bör slås fast att inget barn som är apatiskt, eller annars i så dåligt skick att läkare avråder, skall avvisas från Sverige. Inget barn som vid en avvisning löper risk för suicid skall heller avvisas från Sverige. Vid bedömningen av barnets psykiska hälsa bör stor vikt fästas vid t.ex. läkar- och psykologintyg. Olika uppfattningar om vad begrepp som "humanitära skäl" och "barnets bästa" innebär skall inte hindra att man tar tillvara relevanta yrkesgruppers expertis. Av denna anledning krävs ett klargörande av hur myndigheternas handläggare respektive intygsskrivarna skall samarbeta för att barnets bästa skall tas till vara på ett korrekt sätt.

Barnet bör få ett eget ombud, så att dess rättigheter enligt barnkonventionen tillgodoses. Ett särskilt barnombud med relevanta erfarenheter och kunskaper är bättre lämpad att tillvarata barnets intressen och se till att barnet kommer till tals i de fall det lämpar sig.

Barnkonventionens krav på att barnets situation skall bedömas skilt från vårdnadshavaren tillgodoses inte i lagtexten. En uttrycklig reglering skulle vara på sin plats då viss osäkerhet råder i frågan (se avsnitt 6.2.1).

Det bör också införas ett förbud mot att lägga föräldrarnas lämnande av vilseledande uppgifter barnet till last (se avsnitt 6.2.1), då ett sådant agerande strider mot tanken att barnet skall ses som en egen individ. Föräldrarna är i egenskap av vårdnadshavare ansvariga för barnet men i de fall vårdnadshavaren agerar på ett sätt som missgynnar barnet skall staten enligt barnkonventionen träda in och skydda barnet.

<sup>152</sup> A a, s. 279

## 4 Avgränsningar

Jag ska nu beskriva hur jag gått tillväga för att begränsa mitt urval av beslut från UN. Nämndens hemsida ger en möjlighet att söka i praxissamlingen "Utlänningslagen - Vägledande beslut".<sup>153</sup> Samlingen innehåller beslut som är vägledande för rättstillämpningen på området. Eftersom det tidigare fanns stora möjligheter för nämnden att överlämna avgöranden till regeringen finns även regeringens beslut med i praxissamlingen. Nämnden upplyser i förordet om att i den mån en asylprövning gäller ett visst land skall inte slutsatsen dras att beslutet återspeglar asylpraxis avseende det landet. Man skall alltså vara försiktig med att dra slutsatser angående förhållandena i ett visst land.

Varje beslut inleds med en rad nyckelord som återger vilka rättsfrågor som behandlas i beslutet. Det finns även hänvisningar till doktrin och lagstiftning. Av sekretesskäl har vissa uppgifter utelämnats eller ändrats, enligt nämnden på ett sätt som inte påverkat de rättsliga frågorna. Enligt en föredragande på nämndens barnenhet är det de fullständiga besluten som publiceras i praxissamlingen, i en annan layout och med personuppgifter borttagna.

Jag har alltså varit hänvisad till nämndens egna prioriteringar. Detta har uppenbara nackdelar. Jag kan inte veta ifall min och nämndens uppfattning om vad som är av vikt för rättstillämpningen överensstämmer, men av tids- och utrymmesskäl har jag funnit det bäst att använda mig av denna sökmetod.

Mitt nästa problem var att avgöra vilket sökbegrepp jag skulle använda mig av. Sökverket erbjuder tre olika möjligheter: Ämnesområde, sökbegrepp eller fritextsökning. Jag har valt att använda sökbegrepp "barn". Att söka med sökbegrepp "barnets bästa" är alltför specifikt, då omfattas inte alla ärenden där barn förekommer utan bara de där orden barnets bästa förekommer. Om man söker med fritext "barn" så blir urvalet tvärtom för omfattande, då får man alla beslut där ordet barn förekommer någonstans i texten. Av tidsskäl finns inte möjlighet att sortera igenom dem för att plocka ut de som faktiskt är relevanta. Jag har med sökbegrepp "barn" sorterat ut de beslut där ordet barn förekommer bland de inledande nyckelorden. Tanken är att detta ska ge mig de beslut som berör barn utan att jag är begränsad av huruvida UN eller de sökande faktiskt har använt termen "barnets bästa". Urvalet omfattar då också beslut som rör humanitära skäl där barn är inblandade.

Den sista frågan är hur jag ska avgränsa mig i tiden. Jag har beslutat att granska de beslut som tagits under 1997 och framåt. Detta beror främst på att den 1 januari infördes portalparagrafen i UtL, d.v.s. 1 kap 1 § som slår fast att barnets bästa skall beaktas i alla beslut som rör barn. Eftersom detta är kärnan i mitt arbete faller det sig naturligt att börja vid den tidpunkten.

Till slut har jag fått fram 42 stycken beslut från 1997 till 2003 som rör barn på ett eller annat sätt. Det rör sig både om ärenden där den sökande är ett barn och där den sökande är en vuxen med barn i Sverige. Det handlar om alla sorters ärenden enligt UtL.

Jag har slutligen valt att inkludera ett beslut som diskuterats mycket i media och väckt en intensiv debatt. Det rör sig om ett beslut som inte omfattats av mitt urval ur praxissamlingen, men som UN publicerat (det fullständiga beslutet med namn och andra personuppgifter uteslutna av sekretesskäl) på hemsidan. Beslutet är intressant eftersom det är av vikt för gränsdragningen för humanitära skäl. I fallet förelåg mycket ömmande omständigheter men den sökande fick avslag på sin ansökan flera gånger och avvisades till slut 2003. Fallet är relevant för min framställning främst som ett exempel på hur allmänhetens syn (som den

<sup>153</sup> [www.un.se/praxis](http://www.un.se/praxis). Tidigare gavs en praxissamling vid namn "Utlänningsärenden – Praxis" ut av Nordsteds Juridik AB i bokform.

kommer till uttryck i media i alla fall) på vad som är humanitära skäl skiljer sig från UN:s uppfattning i frågan. Min avsikt är att jämföra detta beslut med liknande beslut som ingår i UN:s praxissamling.



# 5 Analysmetod

## 5.1 Rättssäkerhet

Jag kommer att undersöka om UN:s beslut kan sägas tillgodose kraven på rättssäkerhet. För att undersöka om principen om barnets bästa beaktas på det sätt som är syftet med barnkonventionen kommer jag att titta på dels den formella rättssäkerheten och dels den materiella rättssäkerheten.

### 5.1.1 Formell rättssäkerhet

Kriterierna för formell rättssäkerhet är många. Jag har valt att ställa mig följande frågor:

1. Har hänvisning skett till någon lagtext?
2. Har myndigheten motiverat sitt beslut?
3. Har utredningsskyldigheten iakttagits?
4. Är besluten förutsebara, d.v.s. är alla barn lika inför lagen?

Jag har valt ut dessa faktorer eftersom det är sånt som jag kunnat iaktta i min studie av besluten. Jag kommer att begränsa analysen vad avser den formella rättssäkerheten eftersom jag anser att det är i den materiella delen svaret på min centrala frågeställning finns.

### 5.1.2 Materiell rättssäkerhet

För att avgöra om den materiella rättssäkerheten är tillgodosedd krävs något mer än den formella rättssäkerheten. Här blir frågan om lagtext och övriga rättsskällor tolkas i enlighet med lagens syfte d.v.s. om en teleologisk tolkningsmetod använts. Det är den dominerande tolkningsmetoden i svensk rätt. Frågan blir alltså vad som är syftet bakom UtIL. Det primära är att kunna uppehålla en reglerad invandring till Sverige. Alltså att bibehålla kontrollen av vem som kommer till Sverige. Bakom detta ligger samhällsekonomiska skäl då det inte finns resurser att ta emot alla som vill komma till Sverige. Även arbetsmarknadsmässiga skäl nämns ibland. Under vissa tider har det funnits en rädsla för att arbetskraftsinvandring skulle leda till ett missgynnande av inhemsk arbetskraft. Vissa bestämmelser har naturligtvis andra orsaker, t.ex. så är syftet med regeln om humanitära skäl att begränsa det antal som kommer hit enbart för att få bättre sjukvård (s.k. medicinsk turism). Regeln om att vandel skall beaktas i bl.a. anknytningsärenden får antas syfta till att begränsa antalet kriminella som kommer till landet. Alla dessa hänsyn måste vägas mot den princip som finns uttryckt i 1 kap 1 § UtIL nämligen att barnets bästa skall beaktas i alla beslut som rör barn. Det finns alltså flera till synes motstridiga intressen som skall vägas mot varandra. Detta uppmärksammades under arbetet med barnkonventionen då man enades om att lämna ett utrymme för sådana avvägningar och istället för att skriva att barnets bästa skulle vara "the primary consideration"

skrev "a primary consideration."<sup>154</sup> Barnkommittén påpekar också att det är av starkt samhällsintresse att UtIL tillämpas på ett humant sätt.<sup>155</sup> Det faktum att inget enskilt intresse kan sägas vara överordnat de andra gör det svårt att bedöma om UN respektive regeringen i tillräcklig utsträckning beaktar barnets bästa. Till syvende och sist kan det ju räcka att de *överhuvudtaget* beaktat barnets intressen. Barnkonventionens utformning syftar också till en bred tolkning av åtagandenas innebörd, det skulle ha varit mycket svårt att ange exakt vad som ska betraktas som barnets bästa i alla tänkbara situationer. Tvärtom är det av högsta vikt att en individuell prövning görs. Det är ju också en av konventionens grundpelare – nämligen principen att alla barn skall ses som självständiga individer. Konventionen ger alltså liten ledning om vad som är barnets bästa i olika situationer. De rättigheter som uttryckligen nämns (se ovan avsnitt 2.5) samt åtgärder som påverkar barnets hälsa eller utveckling är det "materiella" innehållet i konventionen.

Jag kommer att leta efter olika intressen i UN:s beslut för att undersöka hur de vägs mot varandra och i vilken mån någon överväger. Detta kan formuleras i frågor precis som under den formella rättssäkerheten:

1. Vilka syften ligger bakom den berörda regleringen?
2. Hur hanterar UN/reg. dessa motstridiga intressen?
3. Hur "stark" är principen om barnets bästa när den vägs mot andra samhällsintressen?

Jag kommer att ställa mig en rad frågor under min granskning av besluten. Först och främst vill jag se *hur* nämnden respektive regeringen går tillväga när de beaktar det berörda barnets situation.

1. Ställer de upp några generella kriterier som måste uppfyllas för att barnets situation skall anses vara tillfredsställande?
2. Preciserar de vad som skall anses vara barnets bästa i de olika situationer som besluten behandlar?
3. Anger de exakt *vad* de tagit med i bedömningen för att fastställa vad som är bäst för barnet?

En annan fråga blir huruvida UN behandlar barnet som en individ och bedömer dennes situation skilt från vårdnadshavarna.

1. Beaktar de barnets grunder för uppehållstillstånd skilt från vårdnadshavarens grunder?
2. Vad gör nämnden i de fall barnets intressen strider mot vårdnadshavarens intressen?

Till sist är min förhoppning att jag ska kunna dra några generella slutsatser om vad som är det materiella innehållet i "barnets bästa", för att sedan kunna jämföra det med den vägledning som barnkonventionen ger. Eftersom barnkonventionen inte är gällande rätt i Sverige, vi har ju inte inkorporerat den i vår lagstiftning, tvivlar jag på att nämnden kommer att hänvisa till den i sina beslut. Men Sverige har ju åtagit sig att säkerställa de rättigheter som konventionen föreskriver.

1. För detta ändamål skall jag försöka urskilja ett mönster. Vilka är de värden som skyddas i besluten? Vilka omständigheter återkommer?

<sup>154</sup> SOU 1996:115, s. 35.

<sup>155</sup> A a, s. 12.

2. Finns det någon samband mellan vilka som beviljas respektive inte beviljas uppehållstillstånd och deras ålder, vistelsetid i Sverige, upplevelser i hemlandet eller barnets respektive familjens hälsotillstånd?
3. Vilket innehåll ger UN respektive regeringen principen om barnets bästa?
4. Kan detta innehåll sägas motsvara syftet bakom barnkonventionen?

Dessa frågor har tjänat som vägledning när jag granskat besluten, för att ge analysen en ”riktning”. Jag kommer att försöka besvara dem i den löpande texten men också sammanfatta svaren i det avslutande avsnitt 8.



## 6 Analys av praxis

### 6.1 Formell rättssäkerhet

#### 6.1.1 Motivering av besluten

Det är i varierande omfattning som barnen framträder som individer i besluten. Ibland nämns bara att det finns ett barn i familjen och det sägs inget om dess ålder eller andra fakta. Så är fallet i **reg. 95-02**, där en irakisk man sökte asyl i Sverige. Den sökande beviljades uppehållstillstånd av humanitära skäl. Grunden för detta var dels hans långa vistelsetid i Sverige, som han inte själv förorsakat, och dels det faktum att han och hans hustru inte kunde anpassa sig till förhållandena i sitt hemland då de inte hade någon anknytning dit. Men vad som är intressant är att även "familjens sociala situation sedd i sin helhet" ansågs vara ett skäl att låta honom stanna. Vad innebär då detta? Det framgår av beslutet att familjen bestod av ett okänt antal barn. Det framgår inte vilka åldrar de var i, eller hur deras situation såg ut. Det sägs att de befann sig tillsammans med modern i ett tredje land där de hade eller hade haft uppehållstillstånd. Mannen uppgav att de där hade en "bekymmersam social och ekonomisk situation". Regeringen preciserade inte varför situationen var bekymmersam eller hur den påverkade barnen. De framstod på så sätt endast som ett "bihang" till fadern. Detta är mycket olämpligt eftersom det är tydligt att det fanns barn som påverkades av detta beslut. Regeringen är då skyldig att beakta barnens bästa, och det framgår inte hur man gjort detta. Jag tycker att det är mycket beklagligt att man inte ens nämnde barnens situation och ännu mindre redovisade hur man resonerat. Barnkommittén har påpekat vikten av utförliga motiveringar då sådana ökar förutsägbarheten och därmed acceptansen av besluten.<sup>156</sup> Detta kan tyckas vara en självklarhet. Men detta beslut är ett tydligt exempel på bristfällig motivering.

I **reg. 96-01** var motiveringen av beslutet minst sagt kortfattad. Det var fråga om en 8-årig pojke vars mor begått ett flertal brott. Pojken beviljades permanent uppehållstillstånd av humanitära skäl eftersom han vistats i Sverige under fyra år och anpassat sig väl till svenska förhållanden. Det nämndes också att han talade svenska, gick i svensk skola och inte hade någon anknytning till sitt hemland. Beslutet är att det pekas ut klart och tydligt vilka faktorer som påverkat bedömningen. Men en mer utförlig motivering (beslutet utgör mindre än en sida) vore på sin plats då faktorerna inte alltid leder till beviljande av uppehållstillstånd.

I **UN 420-00** hade en pojke levat tre av sina 8 år i Sverige tillsammans med sin mor som ansökt om uppehållstillstånd. Pojken talade god svenska och fungerade utmärkt i skolan, men Migrationsverket ansåg inte att han hade tillräckligt stark anknytning till Sverige. UN fann att modern, som utsatts för grym och omänsklig behandling som omfattades av tortyrförbudet, var att anse som skyddsbehövande i övrigt enligt 3 kap 3 § punkt 1. Hon beviljades därför tillsammans med sin son uppehållstillstånd på humanitär grund men nämnden redogjorde inte för hur man bedömt pojkens situation. Det får antas att hans anknytning till det svenska samhället spelade in, men eftersom Migrationsverket funnit att den inte var tillräckligt stark borde nämnden ha klargjort detta.

I **UN 324-98** sökte en kvinna och hennes son uppehållstillstånd grundat på anknytning till kvinnans sambo. 1997 fick kvinnan ytterligare ett barn tillsammans med sambon. Eftersom

<sup>156</sup> SOU 1996:115, s. 81.



det rörde sig om en s.k. ny ansökan var frågan om det kunde anses *uppenbart* att hon skulle ha beviljats uppehållstillstånd om de hade sökt innan resan till Sverige, och om de anhöriga skulle lida *allvarligt men* av en separation. Det framgår av referatet att kvinnan tidigare fått avslag på flera ansökningar. Dessa grundade sig på sammanboende med olika svenska män. Eftersom kvinnan var gift med en man i hemlandet, som också var far till det äldsta barnet, så ansågs det inte uppenbart att hon skulle ha beviljats uppehållstillstånd här. Nämnden konstaterade att "vad som nu upplysts i förevarande ärende om att A och hennes sambo C fått en gemensam son D föranleder inte nämnden att ändra tidigare gjord bedömning." Nämnden ansåg det inte heller visat att avvisningen skulle leda till allvarligt men, eller att det i övrigt skulle strida mot humanitetens krav. Härvid hade nämnden beaktat barnets bästa. Det framgår dock inte på vilket sätt man gjort detta, och formuleringen väcker frågor om sonen D:s framtid. Ansåg nämnden att han skulle bosätta sig med modern i hennes hemland? Hur skulle hans kontakt med sin far i så fall upprätthållas? Ansåg nämnden att en familjeåterförening i moderns hemland var möjlig? Eller menade nämnden att pojkens intresse av att ha båda sina föräldrar hos sig inte vägde tillräckligt tungt? Det framgår inte på vilket sätt man vägt detta intresse mot den andra sonens intresse av att ha kontakt med sin far som ju var bosatt i moderns hemland. Det är också oklart om nämnden la någon vikt vid att modern bott med svenska män tidigare. Om så var fallet och nämnden funnit att det nuvarande samboförhållandet inte var seriöst borde man ha klargjort detta. Som tidigare sagts så räcker det inte bara att säga att man beaktat barnets bästa men inte *hur* man gjort det.

Man kan sammanfatta det ovan anförda med att det finns brister i motiveringen av besluten, och då speciellt vad gäller *hur* man beaktat barnets bästa. Bristen på uppgifter om barnen väcker också frågor om vad det är man lagt till grund för bedömningen av barnens bästa.

### 6.1.2 Myndighetens utredningsskyldighet

Först och främst kan det konstateras att barnens situation inte beskrivs särskilt ingående i besluten. Det förekommer för det mesta uppgifter om barnens ålder, men inte alltid. UN respektive regeringen verkar dock fästa ganska stor vikt vid om barnen är mycket små. Ibland nämns också i vilken utsträckning de anpassat sig till det svenska samhället – huruvida de påbörjat skolgång, talar svenska, fått kompisar o.s.v. Men det står nästan alltid mer om de vuxnas situation, hur de mår, vad de varit med om i hemlandet och vad de vill i framtiden. Det är tydligt att ingen för barnets talan eftersom det sällan finns uppgifter om vad barnet tycker och tänker om sin situation. Det framgår sällan att barnet har anfört något om sin situation. I de fall då hela familjen lider av psykisk ohälsa brukar föräldrarnas hälsotillstånd vara mer utförligt utrett.

I UN 368-99 ansågs den sökande inte ha anfört några uppgifter som visade att barnen skulle skadas i sin psykosociala utveckling av att återvända till hemlandet. Barnen var 8 resp 6 år gamla, födda i Sverige. Fadern i familjen hade varit bosatt i Sverige i tolv år, först för studier och sedan som egen företagare. Hans hustru hade varit bosatt här i åtta år. Inget av barnen hade gått på dagis, men det äldsta barnet gick i friskola. De talade svenska. Fadern kunde inte beviljas uppehållstillstånd på den grunden att han hade arbetstillstånd eller sin försörjning tryggad på annat sätt (hans företag ansågs inte tillräckligt lönsamt för hela familjen) så därför återstod att pröva om familjen kunde få stanna på någon annan grund. UN konstaterade att den tid som uppehållstillstånd beviljats för studier inte kan läggas till grund för bosättning i Sverige, och inte heller de fyra år som familjen tillbringat här efter avslutade studier var i sig tillräckliga för humanitära skäl, eftersom någon anpassning inte hade

åberopats. Fadern hade också uppgett att han inte ville att barnen skulle gå på dagis ifall de skulle tvingas återvända till hemlandet. Nämndens direkta förfrågan om barnens anpassning till svenska förhållanden hade lämnats obesvarade. Därför fann nämnden att familjen utan problem kunde återanpassa sig till hemlandet, och att det inte var oförenligt med barnens bästa att resa tillbaka.

Frågan är vilken utredning angående barnens situation som egentligen företogs. Det ingår i myndighetens utredningsskyldighet att ta reda på om barnen anpassat sig till svenska förhållanden. Om föräldrarna av någon anledning inte vill/kan svara, kanske för att de själva står utanför det svenska samhället, borde nämnden tillfråga expertis som kan bedöma barnens situation ifall man anser att barnen själva inte kan redogöra för detta (se ovan avsnitt 2.5.1.4). Det är otvivelaktigt nämndens skyldighet att utreda barnens anpassning till det svenska samhället och deras situation i övrigt, då barnets intressen skall tillvaratas av staten i de fall vårdnadshavarna inte kan det (se ovan avsnitt 2.5.1.2).

I UN 419-00 kritiserade de sökandes ombud Migrationsverket eftersom att han ansåg att verket inte gjort en tillräcklig utredning med de minderåriga barnen i ärendet. Migrationsverket svarade att man kallat familjen, d.v.s. de vuxna och alla barn över 12 år, och att ombudet då inte haft några invändningar. Alla barnen var vid tillfället under 12 år. Som bekant har ingen åldersgräns för när barn skall höras införts i UtIL eller barnkonventionen, då en avvägning måste göras i varje enskilt fall. Enligt nämndens interna handbok<sup>157</sup> har Migrationsverket centralt utfärdade handläggningsråd enligt vilka barn över 16 år skall utredas självständigt. Barn mellan 12 och 16 år bör höras tillsammans med sina föräldrar, och barn under 12 år kan höras om det framkommer av föräldrarnas berättelse att barnet har egna berättelser som kan vara av vikt för handläggningen. Dessa handläggningsråd överensstämmer enligt regeringen med artikel 12 i barnkonventionen.<sup>158</sup>

## 6.2 Materiell rättssäkerhet

### 6.2.1 Barnet som enskild individ

Rubriken syftar på barnets rätt att bedömas som en enskild individ med egna skäl för uppehållstillstånd.

Det framgår sällan att man låtit barnet komma till tals. Det är i förekommande fall föräldrarna, genom sitt ombud, som återger vad barnen sagt. I de fall det rör sig om ensamkommande barn har de själva fått beskriva sin situation och inställningen till beslutet men då rör det sig om barn över 15 år. Tanken är antagligen att eftersom föräldrarna är de som har ansvaret för barnets välbefinnande, så vet de också vad som är bäst för barnet och kan framföra detta i samband med att de talar för sin sak. Eftersom familjen skall betraktas som en enhet (det är ju ett krav bl.a. enligt barnkonventionen) kan den inte splittras i olika delar. Men detta synsätt får inte leda till att man förutsätter att barnet inte har egna skäl för uppehållstillstånd bara för att dess vårdnadshavare inte har det. Rätten att komma till tals är som tidigare konstaterats en central del av barnkonventionen. Jag anser att tanken på familjen som en enhet fungerar bra fram tills man kommer fram till att föräldrarna inte har skäl att stanna i Sverige. Då förutsätts det ibland att barnet inte har det heller.

Enligt 2 kap 12 § UtIL skall återkallelse av uppehållstillstånd ske när utlänningens bosättning i Sverige upphört. Det är alltså obligatoriskt. I UN 408-01 var det fråga om en

<sup>157</sup> Avsnitt 20.6.3.

<sup>158</sup> Prop. 1996/97:25, s. 262.

familj med ett barn som beviljats permanent uppehållstillstånd 1994. Under 1997 registrerades de som utresta enligt 34 § folkbokföringslagen, sedan familjen försvunnit från den adress de var skrivna på. Migrationsverket beslöt då att återkalla uppehållstillståndet. Familjen anförde dock i sitt överklagande till nämnden att de sedan 1998 vistats i Sverige. Familjen menade att verket inte vidtagit någon tillräckligt grundlig utredning om var de vistades. Vikten av en noggrann undersökning understryks i förarbetena.<sup>159</sup> Nämnden konstaterade att myndighetens undersökningsplikt sträcker sig längre när det är myndigheten själv som initierat ett ingripande mot en enskild, men fann ändå att verkets undersökning varit tillräckligt noggrann. Nämnden påpekade till sist att eftersom bestämmelsen om återkallelse vid upphörd bosättning är obligatorisk, så finns det mycket begränsat utrymme att väga in barnets bästa. Detta faller sig egentligen ganska naturligt, när bosättningen upphört så har ju familjen valt att lämna Sverige och då är det troligen inte oförenligt med barnets bästa att barnet följer med. En svårare avvägning blir aktuell när ett uppehållstillstånd skall återkallas enligt 2 kap 9 §, d.v.s. när utlänningen medvetet har lämnat oriktiga uppgifter som varit av betydelse för att få tillståndet eller om han medvetet förtigit såna uppgifter. Det är nämligen så att om en förälder lämnat oriktiga uppgifter om sitt barn, så kan även barnets uppehållstillstånd återkallas eftersom föräldern är ställföreträdare för barnet<sup>160</sup>. Detta strider mot barnkonventionens principer då barnet inte får någon individuell prövning av sin sak utan behandlas som ett "bihang" till sin vårdnadshavare. Det har anförts att ett sådant förfarande skulle strida mot barnkonventionen artikel 2 punkt 2 (diskriminering p.g.a. vårdnadshavarens agerande) men barnkommittén avfärdar detta och anser istället att artikel 3 är tillämplig.<sup>161</sup> En bedömning skall alltså göras av barnets bästa och denna bedömning skall vara individuell, eftersom anpassning till en kultur är en individuell process.<sup>162</sup> Det är beklagligt att barnkommittén inte tydligare tar ställning för barnets rätt att betraktas som en individ. Barnkonventionens förbud mot diskriminering p.g.a. vårdnadshavarens agerande blir tämligen verkningslöst genom en sådan tolkning. Att lägga föräldrarnas agerande barnet till last strider också mot syftet med barnkonventionen. En prövning måste göras om barnets egna skäl motiverar ett uppehållstillstånd. Om så är fallet bör även föräldern få behålla sitt uppehållstillstånd oavsett om grund för återkallelse föreligger. En mildare bedömning skall dock göras i de återkallelseärenden som rör barn, även i de fall då det är ett barn som har lämnat oriktiga uppgifter.<sup>163</sup>

I reg. 78-97 var frågan bl.a. hur man skulle bedöma ett 1-årigt barns anknytning till sin i Sverige bosatte far. I denna fråga ansåg UN att barnets skäl inte kunde bedömas självständigt utan var avhängigt moderns skäl. Regeringen berörde inte frågan närmare utan konstaterade bara att, med hänsyn tagen till barnets behov av ett stabilt och varaktigt förhållande till båda sina föräldrar, så var anknytningen tillräckligt stark att uppfylla uppenbarhetsrekvisitetet i 2 kap 5 §.

I reg. 79-97 uttalades samma slutsats. Den sökande och hennes barn sökte uppehållstillstånd grundat på anknytning till den i Sverige bosatte maken/fadern. UN fann "inte att utlänningslagen och hittillsvarande praxis ger stöd för att på detta sätt väga barnets skäl separat från den tillståndssökande förälderns rätt till uppehållstillstånd. UN finner således att B:s skäl inte kan bedömas självständigt utan är avhängigt moderns skäl." Nämnden ansåg trots detta att barnets behov av ett stabilt och varaktigt förhållande till båda sina föräldrar vägde tyngre än samhällets intresse av att reglera invandringen. Regeringen instämde i bedömningen. Även i detta beslut undvek regeringen själva frågan om barnets skäl kan

<sup>159</sup> Prop. 1983/84:144 s. 89.

<sup>160</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 122.

<sup>161</sup> SOU 1996:115, s. 85.

<sup>162</sup> A a, s. 86.

<sup>163</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 124.

bedömas skilt från vårdnadshavarens. Det är oklart vad regeringen anser i frågan men tystnaden bör troligen tolkas så att regeringen instämde i nämndens resonemang, även om det i just dessa två beslut konstaterades att barnets intresse vägde tyngst. Ett klargörande vore på sin plats eftersom barnkonventionen tydligt föreskriver att barn skall betraktas som individer.

Samma fråga berördes i **reg. 69-97**. Den sökande och hennes 2-åriga dotter, född i Sverige, åberopade anknytning till maken/fadern som var bosatt i Sverige. SIV ansåg att dotterns skäl inte kunde bedömas separata från moderns, eftersom hennes ärende var beroende av utgången i moderns ärende. UN menade att om dottern skulle beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av anknytningen till sin far så skulle hon, och modern, i praktiken vara beroende av att fadern ville upprätthålla umgänget. En annan slutsats nåddes i **UN 303-97** där UN istället ville lägga stor vikt vid att ett fungerande umgänge fanns. Där uttrycktes inga farhågor om vad som skulle hända om fadern inte längre ville umgås med sitt barn. I detta fall så ändrades faktiskt situationen på så sätt att umgänget kom att fungera under 1996 och 1997. Regeringen kom då till slutsatsen att dotterns behov av kontakt med båda sina föräldrar var tillräckliga humanitära skäl. Regeringen kommenterade inte UN:s resonemang om att dotterns skäl var avhängigt moderns ärende, utan betonade istället dotterns behov av båda sina föräldrar. Utifrån det fick hon stanna, och därigenom också modern. Detta beslut kan tolkas som att regeringen först prövat dotterns skäl och funnit att de var tillräckligt starka. Sedan beviljade de även modern uppehållstillstånd. Dottern bedömdes då som en egen individ och stor hänsyn togs till hennes framtida utveckling. Detta skiljer sig från synsättet som UN och SIV företrätt i de förut nämnda besluten och borde kunna ge utrymme för att se barns skäl som självständiga i relation till föräldrarna, vilket också är ett krav enligt barnkonventionen.

Sammanfattningsvis kan sägas att det är oklart huruvida man kan bedöma ett barns skäl skilt från vårdnadshavarens. Det är förvånande att regeringen inte tydligt tagit ställning i frågan då den är central i barnkonventionen.

## **6.2.2 Barnets intresse gentemot andra intressen**

Som sagts tidigare skall barnets intresse vägas mot andra intressen. I **UN 312-97** konstaterade SIV att samhällets intresse att reglera invandringen är ett sådant intresse som kan vägas mot barnets bästa och i vissa fall alltså leda till att åtgärder som i och för sig inte är förenliga med barnets bästa får vidtas. Grunden för vår utlänningslagstiftning (intresset att reglera invandringen) kan alltså väga tyngre än intresset att skydda barn. Detta väcker naturligtvis farhågor om att barn inte har särskilt starkt skydd i utlänningsärenden. Med tanke på hur knapphändiga UN:s och regeringens motiveringar visat sig vara så är det också ganska svårt att utläsa precis i vilka situationer som det är befogat att prioritera regleringen av invandringen.

### *6.2.2.1 Förälders förväntade levnadssätt*

En rad beslut behandlar frågan om hur en förälders förväntade levnadssätt, vandel, skall vägas mot principen om familjeåterförening. Syftet med bestämmelsen att vandel skall beaktas i bl.a. anknytningsärenden är att skydda landet mot kriminella element. När vandel vägs emot humanitära skäl så blir de humanitära skälens tyngd avgörande för hur allvarlig brottslighet man kan tolerera. Ju allvarligare brott det rör sig om, desto starkare humanitära skäl krävs för uppehållstillstånd. I **UN 326-97** ansågs modern och barnen i familjen ha tillräckliga

humanitära skäl för att få stanna i Sverige, men det sa inte så mycket om vad dessa skäl består av. Sonen hade astma och svårt att få vård i hemlandet, men det är ju ingen livshotande sjukdom. Någon mer utförlig motivering gavs inte. Vad gäller fadern rådde tveksamhet p.g.a. hans historia med trafikbrott. Man konstaterade dock att hans starka anknytning till hustrun och barnen gjorde att han trots brotten skulle beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Ifall han inte begick några brott under denna tid, ett år, skulle han få permanent uppehållstillstånd. Familjen vistades här i fem år, barnen föddes här, och vid tiden för beslutet rådde verkställighetsstopp i hemlandet. Dessa omständigheter får antas ha utgjort de humanitära skälen, men det hade varit önskvärt om UN hade förtydligat detta.

Även i UN 325-97 var det fråga om en avvägning mellan vandel och familjeåterförening, där brottsligheten bestod av vapen, trafik- och narkotikabrott mellan 1992 och 1994. UN konstaterade att i de fall det finns barn med i bilden måste det beaktas ifall barnet skulle drabbas av en separation från någon av föräldrarna.<sup>164</sup> Här var det fråga om en 6-årig flicka som inte kunde återförenas med sin far i hemlandet. Modern väntade ytterligare ett barn och hade varit gift med flickans pappa i sju år. Nämnden ansåg att mannen hade så stark anknytning till Sverige genom sin hustru och sin dotter att hans tidigare brottslighet inte var något hinder för att bevilja honom uppehållstillstånd. Han var sedan 1994 drogfri. Nämnden gjorde en ganska generös bedömning med tanke på den allvarliga och upprepade brottsligheten. Det var fråga om ett långvarigt, dock stormigt, äktenskap och ett gemensamt barn samt ett till på väg.

I UN 302-, 303- respektive 304-97 beskrevs inte barnens situation särskilt utförligt. Men UN markerade ändå väldigt tydligt sin utgångspunkt, nämligen att familjeenheten skall upprätthållas. I alla tre besluten var det fråga om fäder som begått brott i Sverige men som trots det beviljades tidsbegränsade uppehållstillstånd på grund av anknytning till sina i Sverige bosatta barn. Det konstaterades kortfattat att fäderna hade starka anknytningar till barnen och att det därför inte vore rimligt att avvisa dem trots de brott de begått. I UN 302-97 fick en man som begått lindrigare brott mellan 1993 och 1996 tidsbegränsat uppehållstillstånd grundat på anknytning till sin 1-åriga dotter. UN resonerade på samma sätt som i de två andra ärendena, och fann att den sökandes anknytning till dottern var så stark att det inte var rimligt att avvisa honom. I beslutet finns inga uppgifter om hur relationen till dottern såg ut men han bodde sedan 1996 tillsammans med modern och får därför antas ha tagit aktiv del i hennes uppfostran och försörjning. I UN 304-97 fann UN att det, med hänsyn till brottsligheten, inte var uppenbart att den sökande skulle ha beviljats uppehållstillstånd på grund av sin anknytning till familjen i Sverige. Men nämnden fann att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd kunde beviljas enligt 2 kap 4 b § då tveksamhet rådde med hänsyn till hans tidigare brottslighet. Bestämmelsen skall enligt nämnden tillämpas då det föreligger problem att verkställa avvísningar, vilket här var fallet, eller då en anknytning till Sverige åberopas och det inte framstår som rimligt att trots viss brottslighet avslå ansökan. Nämnden fann att anknytningens styrka, främst med hänsyn till de två barnen, gjorde att det inte var rimligt att avslå ansökan. Men det sägs inte att det är barnen som har rätt att få träffa sin pappa, utan bara att hans anknytning är stark till Sverige genom barnen. Det kan tolkas som att det är pappan som har rätt att träffa sina barn och inte tvärtom.

I UN 370-98 däremot ansågs brotten vara för allvarliga. Den sökande hade gjort sig skyldig till sexuellt ofredande tre gånger, misshandel tre gånger, olaga frihetsberövande och olaga tvång samt olaga hot vid minst tio tillfällen. Brotten begicks under 1990 till 1992. Mannen åberopade anknytning till sin hustru och sina två barn som var bosatta i Sverige. UN fann att äktenskapet var seriöst och hade pågått i flera år och att mannens anknytning till maken och barnen fick anses vara stark. Men brottsligheten var så allvarlig att trots att den låg sex år tillbaka i tiden var den ett hinder för att bevilja uppehållstillstånd. Nämnden utvecklade

<sup>164</sup> Prop 1994/1995:179, s. 48.

inte sitt resonemang vad gäller hur detta skulle komma att påverka barnen, huruvida de kunde hålla kontakten med sin far genom besök i hans hemland o.s.v. Men det är tydligt att det krävs ganska grov brottslighet för att familjeenheten skall splittras. I UN 307-98 var UN lite hårdare i sin bedömning. Den sökande hade dömts för misshandel, stöld, olovlig körning och rattfylleri. Han åberopade i en ny ansökan anknytning till sin f.d. hustru, numera sambo, och deras två gemensamma barn som var 6 respektive 5 år gamla. Brotten begicks under 1994 och 1995. Ansökan kom att prövas enligt 2 kap 4 § punkt 1 och 3 eftersom den sökande hade anknytning till både sambo och andra nära anhöriga d.v.s. barnen. Den sökande hade haft ett förhållande med sambon i nio år, och de hade två barn tillsammans. Trots det fann nämnden att den upprepade brottsligheten var ett hinder för att bevilja uppehållstillstånd, särskilt som den inte låg särskilt långt tillbaka i tiden. Än en gång underlät nämnden att redogöra för hur detta beslut kom att påverka barnen. Nämnden la heller ingen vikt vid de uppgifter som lämnats angående sambons och framförallt barnens psykiska hälsa. Sambon var deltidssjukskriven och barnen hade sömnsvårigheter. Sonen kissade på sig varje natt och var "allmänt håglös och glädjelös". Vi har sett tidigare att stor hänsyn måste tas till barnens situation och om de skulle drabbas av en separation från någon av föräldrarna. Jag anser därför att nämnden borde ha berört barnens problem, som verkar ha haft sin grund i separationen.

I UN 305-98 åberopade den sökande anknytning till sin i Sverige bosatta hustru. Han avsåg också ta med sin 12-årige son till Sverige, som var svensk medborgare men hade bott med sin farmor i hemlandet under hela sin uppväxt eftersom modern avlidit vid förlossningen. Sonen pratade inte svenska och gick i skola i hemlandet. Den sökande förekom i åtta avsnitt i rikspolisregistret, bl.a. för stöld och misshandel. Han hade dömts senast 1996. UN ansåg att det var oklart om sonen bodde i Sverige eller ej, men eftersom de sökande uppgett att så skulle ske i framtiden så skulle en prövning göras enligt 2 kap 4 § första stycket 3 UtL. Nämnden fann att hans anknytning visserligen normalt sett skulle anses vara stark med tanke på att han hade en son som var svensk medborgare. Men sonen var etablerad i faderns hemland, och inga hinder för att de skulle leva tillsammans där hade påvisats. Därför fann nämnden att brottsligheten utgjorde hinder mot att bevilja den sökande uppehållstillstånd.

Sammanfattningsvis kan sägas att när föräldrarnas förväntade levnadssätt vägs mot barnets intresse av att ha båda sina föräldrar hos sig är UN konsekvent och relativt generös. Det krävs allvarlig, upprepade brottslighet såsom t.ex. misshandel eller olaga hot för att man ska neka uppehållstillstånd.

#### 6.2.2.2 Förälders illegala vistelse

Ett annan avvägning är den mellan samhällets intresse av att reglerna i UtL efterlevs och barnets intresse av båda sina föräldrar. I reg. 80-97 åberopade den sökande anknytning till sin hustru och barn. Regeringen hade tidigare funnit att i fall där anknytning till barn uppkommit under den illegala vistelsen borde uppehållstillstånd beviljas. Men UN ansåg att det var stötande att en person som brutit mot UtL:s regler skulle kunna åberopa dem för att få en fördel. Denna tveksamhet, samt den nyligen införda portalparagrafen om barnets bästa, gjorde att nämnden valde att överlämna ärendet till regeringen för att få klarhet om hur en illegal vistelse ska vägas mot ett nyfött barns intresse av att ha kontakt med båda sina föräldrar. Regeringen konstaterade att förarbetena till 2 kap 5 § UtL inte behandlar frågan om illegala vistelser. I tidigare praxis hade som sagt uppehållstillstånd beviljats i sådana fall, främst då det varit barn inblandade. Regeringen påpekade att illegala vistelser är något som bör motarbetas av statsmakterna både för att upprätthålla reglernas legitimitet och att det annars

finns risk att människor hamnar utanför samhället med de risker som det medför. Sammanfattningsvis ansåg regeringen att illegala vistelser är allvarliga men att en eventuell anknytning, t.ex. till ett barn, måste vägas in i bedömningen. Eftersom ett underlåtande att söka uppehållstillstånd kan medföra att förhållandet inte betraktas som seriöst borde ordningen med s.k. uppskjuten invandringsprövning tillämpas, menade regeringen. Men om personerna levt tillsammans även under förhållanden som inte strider mot lagstiftningen under en längre tid så borde permanent uppehållstillstånd kunna ges, särskilt om gemensamma barn finns. I förevarande fall hade sökanden levt illegalt i Sverige under fem år, och sedan levt "lagligt" tillsammans med sin hustru och sitt barn i två år. Därmed var det uppenbart att den sökande skulle ha beviljats uppehållstillstånd om han sökt det före inresan, och han beviljades permanent uppehållstillstånd. Det räckte alltså att han bott med sin dotter och hennes moder i två år för att anknytningen skulle anses stark nog.

Även i **reg. 78-97** var det fråga om en illegal vistelse men den här gången hade den sökande fyra barn i hemlandet som växt upp hos sina fäder. Den sökande hade även ett barn med en man bosatt i Sverige. UN anförde att den sökandes starka anknytning till hemlandet gjorde att det inte var uppenbart att hon skulle ha beviljats uppehållstillstånd om hon sökt från hemlandet. Den sökande hade vistats illegalt i Sverige under drygt ett år, och sedan levt med sin make i tre år efter att ansökan ingavs. Regeringen bedömde att med hänsyn till sonens behov av ett varaktigt och stabilt förhållande till båda sina föräldrar så var uppenbarhetsrekvisitet uppfyllt. Barnen i hemlandet inverkar inte på bedömningen eftersom det hade visats att de hade starkare anknytning till sina fäder (som också var vårdnadshavare) än till sin moder.

I **reg. 79-97** beviljades en kvinna och hennes barn uppehållstillstånd grundat på anknytning till den i Sverige bosatte fadern/maken, trots att kvinnan vistats illegalt i Sverige under ett och ett halvt år. Hon levde sedan tillsammans med sin make i ytterligare ett och ett halvt år under lagliga former. Detta tillsammans med sonens behov av ett varaktigt förhållande till båda sina föräldrar gjorde att uppenbarhetsrekvisitet i 2 kap 5 § tredje stycket UtL var uppfyllt. Pojken var född i Sverige och ett återsändande till moderns hemland skulle åtminstone på kort sikt kunna äventyra hans relation till fadern. "Enligt UN:s mening måste i ett fall som det förevarande barnets situation väga tungt när de olika intressena skall vägas mot varandra. I detta ligger bl.a. barnets behov av ett stabilt och varaktigt förhållande till båda sina föräldrar. Att i föreliggande situation strikt upprätthålla samhällets intresse att reglera invandringen skulle enligt UN:s mening åtminstone på kort sikt kunna äventyra barnets relation till sin far."

Vad gäller avvägningen mellan intresset att reglerna upprätthålls och barnets intresse av att ha båda sina föräldrar hos sig så är bedömningen alltså ganska generös, om den sökande levt med sin familj under lagliga former och det finns barn med i bilden.

## 6.2.3 Rätt till familjeåterförening

### 6.2.3.1 Umgänge med barn i Sverige

Jag ska nu redogöra för hur umgänge med ett i Sverige bosatt barn påverkar rätten till uppehållstillstånd.

I UN **303-97** hade den sökande dömts för brott i Sverige, misshandel och olaga hot 1993, och återopade anknytning till sin 4-årige son. Far och son hade ett fungerande umgänge under 1996 och 1997. Vid prövningen av 2 kap 5 b § skall, förutom uppenbarhetsrekvisitet, också kravet att en avvisning leder till *allvarligt men* för de anhöriga vara uppfyllt. UN fann

märkligt nog att sökanden inte visat att hans son skulle lida allvarligt men av en separation från sin far. Frågan blev istället om det skulle strida mot humanitetens krav att verkställa avvisningen, enligt 2 kap 5 b § punkt 2. Nämnden förde då ett likadant resonemang som i UN 304-07 angående problem att verkställa avvisningar till hemlandet samt avvägningen mellan de humanitära skälens styrka och brottslighetens allvar. Nämnden konstaterade till sist att sökanden hade en mycket stark anknytning till sin son (jag undrar då hur det kan komma sig att han inte skulle lida allvarligt men av en separation) och att det, med tanke på att han inte hade begått några brott sedan 1993, inte framstod som rimligt att avvisa honom. Han beviljades därför tidsbegränsat uppehållstillstånd med stöd av 2 kap 4 b §. Av detta beslut kan utläsas en vilja att stödja de relationer där ett fungerande umgänge finns. Umgänget hade fungerat bra under två år och den senaste tiden hade den sökande träffat sin son ca två gånger i veckan. Modern samtyckte till att de träffades och uppskattade avlastningen. Det väcker frågor om vad som händer ifall umgänget tidvis inte fungerar. Skall personen då avvisas? I så fall ser man inte till barnets bästa utan beaktar bara föräldrarnas eventuella vilja att träffa sitt barn. Och utgångspunkten är ju ändå att ett barn har rätt till båda sina föräldrar, såvida det inte är oförenligt med barnets bästa. Genom att avvisa föräldern i en sådan situation omöjliggör man ett eventuellt umgänge i framtiden.

Även i reg. 62-97 var det fråga om den sökandes rätt till umgänge med sina två i Sverige bosatta barn. Banden mellan barnen och fadern hade enligt UN brustit i och med det att han inte träffat dem under ett års tid, hösten 1995 till hösten 1996. Nämnden tyckte inte att det faktum att han eventuellt skulle tilldömas en begränsad umgängerätt i en kommande rättegång föranledde en annan bedömning. Modern motsatte sig umgänget eftersom hon hävdade att den f.d. maken hade misshandlat henne och det äldsta barnet. Nämnden menade att det inte var visat att det skulle strida mot barnens bästa att utvisa deras far, trots att frågan om umgängerätt inte var avgjord. Man ansåg också att mannen hade stark anknytning till hemlandet där han hade två barn. Nämnden överlämnade ärendet till regeringen med bl.a. en fråga om barnkonventionens räckvidd i ett fall som det förevarande (överlämnandet skedde under 1996, innan portalparagrafen hade trätt i kraft). I slutet av 1996 började fadern utöva umgänge med barnen i enlighet med en överenskommelse mellan föräldrarna som lagfästes i en tingsrättsdom. Regeringen konstaterade att föräldrar med umgängerätt som utnyttjar denna rätt i betydande utsträckning i praxis beviljats uppehållstillstånd. Regeringen lade stor tyngd vid att tingsrätten för sin dom lagt till grund vad som var bäst för barnen, och fann därför att det skulle strida mot humanitetens krav att verkställa utvisningen. Men man uttryckte trots det en viss osäkerhet om vad som skulle anses vara barnens bästa på sikt och påpekade att umgängerätten dittills bara hade utnyttjats ett par gånger. Därför beviljades fadern bara ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Här var det tydligt att den sökandes rätt att stanna i Sverige var beroende av om han utnyttjade umgänget eller ej. Anledningen verkar vara hänsyn till barnen eftersom regeringen inte var säker på om det verkligen var till barnens bästa att deras far fick stanna i Sverige. Under utredningen hade framkommit att modern och det äldsta barnet uttryckt rädsla för fadern. Problemet blir återigen att om fadern inte utnyttjar umgänget under en period så upphör hans rätt till uppehållstillstånd. Om förhållandena sedan ändras så blir det svårt för barnen att utnyttja sin rätt till båda sina föräldrar. På så sätt har man inte tagit tillvara barnens intressen. Det blir i praktiken så att det är föräldern som har rätt att umgås med sina barn och inte tvärtom.

Här kan det också vara på sin plats att påpeka att det är oklart om modern tidigare obstruerat umgänget eller om fadern inte varit intresserad. I en situation där den ena föräldern hindrar den andre från att träffa sina barn bör inte den brustna anknytningen läggas denne till last. Det krävs alltså en grundlig utredning innan man avvisar föräldern på grund av att umgänget upphört.



I **reg. 67-98** sökte en man uppehållstillstånd grundat på anknytning till sina i Sverige bosatta barn (det ena var numera myndigt). Mannen hade skilt sig från barnens mor och hon och barnen reste till Sverige och erhöll uppehållstillstånd 1989. Efter en dom 1997 erhöll fadern delad vårdnad om den 17-åriga dottern och de bodde sedan tillsammans. Dottern var mycket engagerad i faderns kamp för att få stanna i Sverige. Den sökande hade också en 5-årig dotter i hemlandet som var bosatt hos sin farmor eftersom modern var försvunnen. UN prövade först ansökan gentemot 2 kap 4 § första stycket 3 UtIL men kraven på hushållsgemenskap m.m. var inte uppfyllda. Inte heller enligt samma paragraf punkt 4 kunde uppehållstillstånd beviljas, eftersom den sökande visserligen hade särskild anknytning till Sverige genom dottern, men eftersom de inte hade träffats på många år och han dessutom hade en dotter i hemlandet så kunde det inte anses uppenbart att han skulle ha fått UT om han hade sökt från hemlandet. Ärendet överlämnades till regeringen som bekräftade att de sex år som gått sedan barnen kom till Sverige var för lång tid för att punkten 3 skulle bli tillämplig. Man konstaterade vidare att punkten 4 skall användas endast i undantagsfall. Ett psykologutlåtande visade att dottern inte ville bo med sin mor och att fadern var den enda vuxna som hon hade kontakt med. Hon var mycket oroad för vad som skulle hända om fadern utvisades och hade tänkt på att ta sitt liv. Men regeringen ansåg inte att dotterns livssituation hade förbättrats sedan fadern kommit in i hennes liv. Regeringen ansåg tvärtom att hans närvaro försämrat dotterns kontakt med sin mor, och att fadern inte kunnat erbjuda ett stabilt hem. Man konstaterade också att dottern i princip slutat gå i skolan. Regeringen tog hänsyn till den sökandes 5-åriga dotter i hemlandet och fann att denna förmodligen hade ett större behov av sin far än dottern i Sverige, som ju snart var myndig. Allt detta sammantaget gjorde att regeringen inte tyckte det var uppenbart att han skulle ha fått UT om han sökt det från hemlandet. Man bedömde alltså faderns närvaro som mer eller mindre ogynnsam för den äldsta dottern. Detta är ganska intressant eftersom man egentligen bortsåg helt från vad hon själv anfört. Hon var nästan myndig och borde därmed kunna uppvisa att visst mått av mognad. Ett psykologutlåtande stödde hennes uppgifter om att faderns närvaro var viktig för henne samt att han var den enda vuxna hon litade på. Intyget uppgav också att hon under flera år haft en konfliktfylld relation till sin mor och att fadern var viktig för hennes fortsatta psykosociala utveckling. Det intressanta i detta fall är egentligen inte att regeringen valde att prioritera den yngre flickans behov, utan hur man värderade den äldre flickans utsaga. Man avfärdade också det intyg som stödde flickans anförande.

Sammanfattningsvis kan sägas att för att en förutsättning för att uppehållstillstånd skall beviljas krävs att det finns ett fungerande umgänge. Det avgörande är naturligtvis att umgänget är frivilligt, annars finns ingen anknytning att åberopa. Det finns dock anledning till försiktighet i fall där umgänget ännu inte kommit att fungera smidigt och föräldrarnas bakomliggande konflikter kanske försvårar detta. I sådana fall bör man inte ha för bråttom att avvisa föräldern eftersom man då gör det mycket svårt för barnet att få kontakt med båda sina föräldrar i framtiden. Man måste komma ihåg att det är barnet som ska ha rätt till sina föräldrar, inte tvärtom.

#### *6.2.3.2 Upphållstillstånd enligt 2 kap 4 § andra stycket punkt 3 UtIL*

I **reg. 68-97** hade en flicka 1993 beviljats uppehållstillstånd av humanitära skäl efter det att hennes föräldrar dödats i strider i Rwanda. Hon trodde att också hennes tre yngre syskon var döda, då de kommit från varandra under stridigheterna. Hon togs till fånga av en soldat och hölls som slav hos honom under tre år innan hon slutligen tog sig till Sverige. De övriga syskonen var tvungna att spela döda för att överleva och trodde i sin tur att deras äldre syster

avlidit. Men efter ett par år, 1996, fick syskonen kontakt med varandra och de tre kvarvarande syskonen sökte asyl i Sverige. Då uppkom frågan om de skulle beviljas uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning (de ansågs inte vara flyktingar eller skyddsbehövande) enligt 2 kap 4 § andra stycket punkt 3 UtIL. Eftersom syskonen inte bott tillsammans med systemen omedelbart innan de ansökte om uppehållstillstånd kunde rekvisitet om hushållsgemenskap inte anses vara uppfyllt. Regeringen resonerade kring det faktum att de skilts åt p.g.a. stridigheter. Det konstaterades att den omständigheten visserligen skulle kunna beaktas, men att det i detta fall var fråga om för lång tid som förflutit. Det hade gått 6 år. Detta resonemang borde innebära att i liknande fall, där separationen inte varit lika långvarig, skulle hushållsgemenskap kunna anses föreligga. UN betonade i sitt beslut **411-01**, där en ung flicka fått uppehållstillstånd av humanitära skäl tre år tidigare och det nu var fråga om hennes mamma och syster skulle få återförenas med henne i Sverige, att huvudinriktningen är att ensamkommande barn så snabbt som möjligt skall kunna återförenas med sina föräldrar i hemlandet. Det är alltså "barnet som skall återförenas med föräldrarna och inte tvärtom", och det kan normalt inte anses vara oförenligt med barnets bästa att återförenas med sina föräldrar i hemlandet. Detta leder till frågan: Vad händer om barnet, men inte föräldrarna, kan beviljas uppehållstillstånd i Sverige? I detta ärende hade dottern redan beviljats permanent uppehållstillstånd p.g.a. de upplevelser hon haft i hemlandet, då hennes mor och syster hållits fängslade av talibaner under ett och ett halvt år. Familjeåterförening i hemlandet var därför inte aktuell. Mamman och systemen kunde inte få uppehållstillstånd med stöd av 2 kap 4 § andra stycket 1-3 UtIL, eftersom det inte hade förelegat hushållsgemenskap omedelbart innan flytten till Sverige. De skildes åt 1994 då modern och systemen fängslades, och 1997 beviljades dottern uppehållstillstånd i Sverige. Tre år hade alltså förflutit. UN tog ingen hänsyn till att separationen berodde på att de med våld fängslats och hållits åtskilda utan möjlighet att påverka situationen. Om man applicerar resonemanget från det tidigare nämnda beslutet, **reg. 68-97**, så borde uppehållstillstånd ha beviljats med stöd av 2 kap 4 § andra stycket 3 UtIL. Det hade ju bara gått 3 år. Men UN hänvisar faktiskt till just **reg. 68-97** som grund för att det gått för lång tid. Slutsatsen måste alltså vara att även ett par års tid är för lång tid, även om det förelegat mycket svåra omständigheter som skilt familjen åt. Det ska sägas att i **UN 411-01** så beviljades modern och systemen uppehållstillstånd med stöd av 2 kap 4 § andra stycket 4 UtIL, då de ansågs ha en särskild anknytning till Sverige genom dottern/systemen. Denna bestämmelse är tänkt att användas i undantagsfall då punkterna 1-3 i samma paragraf inte räcker till, men anknytningen ändå är stark. I beslutet **reg. 68-97** beviljades syskonen till slut uppehållstillstånd av humanitära skäl där deras traumatiska upplevelser tillsammans med den äldre systemens starka anknytning till Sverige vägdes in.

Den s.k. anhörigkommittén lämnade 2002 ett delbetänkande, med förslag på ändringar av rätten till anhöriginvandring.<sup>165</sup> Förslaget innebär att föräldrar och ogifta barn över 18 år skall beviljas uppehållstillstånd om de är beroende av anknytningspersonen eller andra särskilda skäl föreligger. För andra nära anhöriga krävs synnerliga skäl. Kravet på hushållsgemenskap, beroendeförhållande som uppstått i hemlandet samt att ansökan inges snarast skall alltså tas bort. Röda korset välkomnar i sitt remissvar förslaget men anser att även för syskon bör det mer generösa kriteriet särskilda skäl gälla.<sup>166</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att det är svårt att uppfylla kravet på hushållsgemenskap. Även om de sökande har hållits åtskilda på grund av omständigheter de inte kunnat råda över, får det gå högst något år. Någon mildare bedömning verkar inte kunna göras då det är barn inblandade. Om det inte föreligger någon annan grund för uppehållstillstånd, såsom i det nämnda beslutet humanitära skäl, får de sökande förlita sig på att undantagsbestämmelsen i 2 kap 4 § andra stycket 4 UtIL är tillämplig.

<sup>165</sup> *Vår anhöriginvandring*, SOU 2002:13.

<sup>166</sup> *Yttrande över anhörigkommitténs delbetänkande Vår anhöriginvandring*, SOU 2002:13, 2002-09-02.

### 6.2.3.3 Förälder i Sverige

UN 342-97 är ett viktigt beslut eftersom det slår fast att ogifta personer under 18 år som är eller har varit hemmavarande barn till en i Sverige bosatt legal vårdnadshavare har en *ovillkorlig* rätt att förenas med vårdnadshavaren. Migrationsverket hade här kommit till motsatt slutsats och menade att det fanns utrymme för att väga in andra faktorer såsom barnets ålder, kontakten med föräldrarna m.m. Men UN underkände alltså detta resonemang. Här var det fråga om en 16-årig flicka som bott med sin mamma fram till sju års ålder och efter det hos sin mormor, sedan modern åkt till Sverige och beviljats permanent uppehållstillstånd. Därmed var det visat att flickan varit hemmavarande barn till modern och 2 kap 4 § första stycket 2 var tillämplig.

I UN 435-03 var det fråga om en 17-årig pojke som sökte uppehållstillstånd och återopade anknytning till sin i Sverige bosatte biologiske far vilken han förlorat kontakten med då han var sju år. Fadern och sonen hade sammanbott från 1985 till 1987 då föräldrarna skildes och modern fick vårdnaden om pojken. Modern samtyckte nu till att sonen flyttade till sin far i Sverige, men ville inte flytta över vårdnaden till honom. UN hänvisade till det nyss nämnda beslutet och konstaterade att man då hade lagt stor vikt vid vårdnadsfrågan vid tillämpningen av 2 kap 4 § första stycket 2 UtL. Frågan var alltså om uppehållstillstånd kunde ges då *vårdnaden tillkom en förälder bosatt i utlandet*. Det framgår inte av bestämmelsens ordalydelse något krav på vårdnad, och inte heller i förarbetena finns ett sådant. Nämnden konstaterade därför att uppehållstillstånd *får* ges även om föräldern i Sverige inte har vårdnaden, under förutsättningen att vårdnadshavaren gett sitt samtycke. Men i dessa fall är rätten inte ovillkorlig. Därför finns utrymme att väga in andra faktorer såsom barnets anknytning till föräldern här, anknytningen till annat land genom syskon o.s.v. I förevarande fall hade sonen inte sett sin far sen han var sju år gammal och de hade talat med varandra i telefon två gånger under åren 1992 till 2001. Han uppgav att han var känslomässigt bunden till sin far och att denne bidrog till sonens försörjning samt att de numera talade med varandra i telefon någon gång varje månad. Eftersom nämnden fann att kontakten varit knapp (visserligen delvis beroende på situationen i hemlandet) och fortfarande var sporadisk var anknytningen att anse som ringa. Pojken var dessutom snart vuxen och därför kunde inte uppehållstillstånd beviljas. Kontakten med fadern kunde upprätthållas på annat sätt än att han bosatte sig här. Trots avslaget i detta ärende visar beslutet en viktig sak – att barn kan beviljas uppehållstillstånd grundat på anknytning till en förälder som inte är vårdnadshavaren.

I UN 381-99 var situationen likartad. En 15-årig flicka ville förenas med sin i Sverige bosatte far, som hon uppgav att hon aldrig träffat. Hon hade även tre halvsyskon i Sverige. SIV fann att hon aldrig varit hemmavarande barn till honom. Men inför UN anförde fadern att han träffat flickans mor då han varit förlagd till en militärbas. Han hade under flickans första levnadsår möjlighet att träffa henne och modern under sin lediga tid och under nattvilan. Han hävdade också att han faktiskt träffat sin dotter en gång 1995, och att han numera skickade pengar till hennes försörjning. Nämnden kommenterade argumentationen på så sätt att även om man skulle godta den och komma fram till att hon varit hemmavarande barn till fadern, så var vårdnadsfrågan inte löst. Det fanns ingen handling som styrkte att modern överfört vårdnaden till fadern. I själva verket var flickans farföräldrar hennes legala vårdnadshavare sedan modern i slutet av 1980-talet funnit att hon inte kunde ta hand om flickan. Men farföräldrarna kunde sedan 1997 inte ta hand om henne, av åldersskäl, varför hon sedan dess bodde hos sin farbror. Det var alltså mycket oklart hur flickans situation skulle se ut framöver. Hennes vårdnadshavare kunde uppenbarligen inte ta hand om henne men hon tilläts inte resa till sin biologiske far. Det finns alltså ett krav på samtycke från vårdnadshavarna för att ett barn skall kunna återförenas med en förälder i Sverige. Det framgår inte av referatet huruvida farföräldrarna motsatte sig att flickan reste till Sverige, det sägs bara att någon överföring av

vårdnaden till fadern inte skett. Detta skulle egentligen inte behövas utan ett samtycke hade varit tillräckligt. I UN 435-03 hade pojken haft kontakt med sin far tills han var sju år, och anknytningen ansågs ändå inte tillräckligt stark. Det krävs tydligen en ganska tät kontakt för att anknytningen skall "hålla".

Det krävs alltså en lång och regelbunden kontakt samt samtycke från vårdnadshavaren ifall denne är bosatt i ett annat land. Om föräldern i Sverige är vårdnadshavare så är rätten för barnet att återförenas med denne ovillkorlig.

#### 6.2.4 Ensamkommande barn

I UN 322-98 reste en 16-årig flicka från Ryssland via Finland till Sverige. Enligt den nordiska passkontrollöverenskommelsen skulle flickan avvisas till Finland för att få sin ansökan prövad där. Men UN ansåg att det vore orimligt att avvisa henne med tanke på hennes låga ålder, de 6 månader hon vistats i Sverige och det faktum att hennes mormor bodde i Sverige. Hon hade dessutom inga anhöriga eller någon annan anknytning till Finland. Man beslöt därför att pröva hennes ansökan i Sverige och visade ärendet åter till SIV för handläggning.

I UN 320-98 kom en 17-årig pojke ensam till Sverige och beviljades vid en ny ansökan tidsbegränsat uppehållstillstånd. För en s.k. ny ansökan enligt 2 kap 5 § krävs att det föreligger nya omständigheter som inte prövats tidigare. UN fann att de nya omständigheterna var att pojkens anknytning till Sverige hade stärkts under de 3 år han varit i Sverige genom skolgång och övrig anpassning till det svenska samhället. Man påpekade också att avvaktande av ett verkställighetsbeslut är än mer påfrestande för ett barn. Han beviljades ett tidsbegränsat uppehållstillstånd eftersom han trots allt ville och borde återförenas med sina föräldrar och de för tillfället inte kunde återfinnas.

I UN 367-98 fick en 16-årig flicka tidsbegränsat uppehållstillstånd för att avvakta ett domstolsbeslut om adoption. Flickans äldre halvsystem och dennes man hade ingett en adoptionsansökan som godkänts av Statens nämnd för internationella adoptionsfrågor och som samtyckts till enligt 25 § socialtjänstlagen (1980:620). UN konstaterade att s.k. vuxenadoptioner omfattas av bestämmelsen i 2 kap 4 § andra stycket 4 UtLL.

Dessa ensamkommande barn är alla över 15 år, och har således hörts inför nämnden. De förefaller ha utretts ungefär på samma sätt som vuxna, och hänsyn har tagits till deras låga ålder. Det förvånar mig dock att mitt urval inte omfattat några beslut som rör yngre ensamkommande barn. Det vore av allra största intresse att se hur små barn utreds, då de har svårare att göra sig hörda. Tyvärr får den delen av nämndens handläggning förbli outredd. Om detta beror på brister i min urvalsmetod eller en uppfattning från nämndens sida att sådana beslut inte har något att tillföra praxissamlingen är oklart.

#### 6.2.2 Ofödda barn

Ett fosters intressen beaktades inte alls i reg. 61-97. En man ansökte om uppehållstillstånd grundat på anknytning till sin sambo som var gravid. Regeringen ansåg att den sökande inte visat att en avvisning skulle medföra ett allvarligt men för hans anhöriga, och att det inte heller fanns någon annan grund för att bevilja honom uppehållstillstånd. Regeringen vägde sedan samman alla omständigheter i ärendet för att se om beslutet kunde bli ett annat. Ett verkställande av avvisningen var inte möjligt för tillfället. Det, tillsammans med anknytningen till sambon, gjorde enligt regeringen att det skulle strida mot humanitetens krav att verkställa

avvisningen. Man beslöt att bevilja honom ett tidsbegränsat uppehållstillstånd med s.k. uppskjuten invandringsprövning. Regeringen klargör inte hur man bedömt det väntade barnets intressen. Troligen har det setts som en del av anknytningen till sambon, men det är önskvärt att regeringen klargör huruvida ett väntat barn har någon egen betydelse i anknytningsärenden. Det är naturligtvis av avgörande betydelse för den sökande och det vore inte orimligt att förvänta sig ett hänsynstagande från beslutsfattaren. Barnkonventionen lämnar som sagt avgörandet till medlemsstaterna eftersom fostrets rättigheter ansågs vara ett alltför kontroversiellt ämne för att regleras i barnkonventionen (se ovan avsnitt 2.4). Tydligt vägar inte heller den svenska regeringen göra ett tydligt ställningstagande.

I UN 426-01 ingavs en ny ansökan på grund av familjeanknytning. Den sökandes i Sverige bosatta hustru väntade parets barn, och den sökande ville vara närvarande fram till förlossningen. Detta skulle vara omöjligt ifall han tvingades resa tillbaka till sitt hemland för att därifrån inge ansökan. Den sökande beviljades ett tidsbegränsat uppehållstillstånd så att han kunde närvara fram till förlossningen. Samma sak skedde i UN 425-01. I UN 427-01 var omständigheterna likartade, med den skillnaden att den sökande hade två minderåriga barn i hemlandet. Hans anknytning till dem ansågs vara starkare än anknytningen till Sverige som den gravida sambon utgjorde och därför kunde det rimligen begäras att den sökande återvände till hemlandet för att inge ansökan där. I UN 424-01 var frågan om den sökande skulle återvända till sitt hemland för att därifrån inge sin ansökan om uppehållstillstånd grundat på anknytning till en i Sverige bosatt make. Den sökande hade några månader tidigare fött parets gemensamma son och det ansågs inte skäligt att kräva att hon skulle återvända till hemlandet för att avvakta beslutet.

Sammanfattningsvis kan sägas att bara den omständigheten att den sökande har eller väntar barn med någon i Sverige skall inte automatiskt leda till att ansökan beviljas. Men barnets eller föräldrarnas psykiska hälsa kan göra att även en kortvarig separation skulle få allvarliga följder, och då bör enligt förarbetena uppehållstillstånd beviljas. Det kan konstateras att ett foster inte har några egna rättigheter. I en avvägning väger redan födda barn "tyngre".

### 6.2.6 Fysisk och psykisk hälsa

Vad gäller humanitära skäl så har barnfamiljer beviljats permanent uppehållstillstånd trots illegal vistelse i Sverige. I UN 332-97 hade en familj med två barn, 6 respektive 4 år gamla, rest in i Sverige 1991. De erhöll ett flertal avslag på ansökningar om uppehållstillstånd, men vågade inte återvända till hemlandet utan vistades i bl.a. Sverige, Danmark och Tyskland. Detta ledde till att familjemedlemmarnas psykiska och fysiska hälsa kraftigt försämrades. 1996 utfärdades ett läkarintyg avseende modern som konstaterade att hon led av en egentlig depression med stor risk för självmord, ev. utvidgad till barnen, i en avvisningssituation. UN fann i sitt beslut 1997 att makarnas psykiska hälsa inte var bra, men att orsaken helt och hållet låg i makarnas eget agerande. De hade genom att inte återvända till hemlandet berövat sina barn en stabil uppväxtmiljö. Trots detta ansågs de humanitära skälen avseende barnen väga så tungt att familjen beviljades permanent uppehållstillstånd. Den äldre flickans uppväxt sades i ett läkarintyg ha präglats av "återkommande kriser och den hotbild som föräldrarna upplevt, samt av ständiga flyttningar". Hon hade berövats grundläggande uppväxtvillkor såsom trygghet, stabilitet och förutsägbarhet. Läkaren befarade långsiktiga skador och ansåg att behandlingsbehov förelåg för att minimera dessa. De grundläggande behov som nämns torde böra skyddas i stor utsträckning eftersom de är avgörande för barnets framtida utveckling. Barnkommittén skiljer på sådana behov som är grundläggande för barnets utveckling och

sådana behov som inte är lika avgörande.<sup>167</sup> Till den första kategorin hör enligt barnkommittén barns behov av omvårdnad och skydd, stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar samt respekt för sin integritet.

Man kan anta att föräldrarnas eventuella "skuld" inte inverkade nämnvärt på bedömningen. Det vore ju också orimligt om den gjorde det, eftersom själva syftet bakom lagstiftningen är att skydda barn då de är mer utsatta än vuxna och det vore orimligt att lägga föräldrarnas skuld på deras axlar. Barn har ju ingen möjlighet att påverka föräldrarnas beslut angående bosättning o.dyl. De är beroende av sina föräldrar och kan därför inte klandras för dessas eventuella misstag. Detta kan tyckas vara självklarheter, men med tanke på hur barnen ofta ses som ett bihang till sina föräldrar är det viktigt att nämnden respektive regeringen klargör sin ståndpunkt. Ifall barn tillåts hamna i kläm för att deras föräldrar kringgått lagen är skyddet av barns rättigheter innehållslöst.

Barnkommittén tar i sitt delbetänkande upp problemet med gömda barn.<sup>168</sup> Dessa barn, antalet är naturligtvis svårt att uppskatta, lider ofta av psykiska problem till följd av sin isolering och den osäkerhet som präglar familjens livssituation. Barnkommittén konstaterar att föräldrar som gömmer sig och sina barn gör det av rädsla för att återvända till hemlandet eller i desperation för att ge sina barn en bättre framtid än i hemlandet. Barnkommittén förordar i sammanhanget en bättre motivering av besluten eftersom det skulle leda till förutsägbarhet och därmed en högre acceptans av dessa.<sup>169</sup> Motivering av beslut är naturligtvis oerhört viktigt för rättssäkerheten men man kan fråga sig om det gör någon skillnad för desperata föräldrar som vill göra allt för att slippa återvända till hemlandet. Om det är som barnkommittén säger, att rädsla och desperation styr handlingarna, så har det knappast någon betydelse att familjen förstärker hur myndigheten resonerat. Barnkommittén anser också att den obegränsade möjligheten till nya ansökningar försvårar de gömda familjernas situation då den förlänger processen avsevärt.<sup>170</sup> Detta är otvivelaktigt ett problem, många gånger kan ju humanitära skäl uppstå under väntan i Sverige, men syftet bakom bestämmelsen väger också väldigt tungt. Möjligheten till ny ansökan kom till för att undvika att en verkställighet leder till "ett helt oönskat resultat och obotlig skada".<sup>171</sup> Begränsningar i rätten till nya ansökningar är ett allvarligt ingrepp i utlänningars rättssäkerhet. Bestämmelsen gäller ju situationer då nya omständigheter uppkommit och om psykiska problem uppstått hos en gömd familj under väntan på besked, så skall en prövning göras om avvisningen verkligen kan verkställas. Den garanti man får för att familjens situation verkligen utvärderats, och alla skäl prövats, är svår att få på något annat sätt.

UN konstaterade i UN 326-97 att det inte generellt kunde anses som oförenligt med barnets bästa att åka med sina föräldrar till hemlandet. Det avgörande är om de omställningsbesvär som uppstår kommer att skada barnet bestående i sin psykosociala utveckling. Man måste skilja denna situation från de tillfälliga påfrestningar som en ny miljö ofta innebär för ett barn.<sup>172</sup>

I UN 312-97 sammanfattade UN de kriterier som i praxis vägts samman vid bedömningen om humanitära skäl föreligger. Dessa är barnets respektive föräldrarnas hälsotillstånd, upplevelser i hemlandet samt anknytning till och vistelsetid i Sverige. Man konstaterade också att de humanitära skälen kan väga lite mindre tungt när det gäller barn. I förevarande fall hade familjen vistats i Sverige i knappt fyra år och barnen som var 4 respektive 6 år ansågs ha fått en stark anknytning till Sverige. Men även familjens psykiska hälsotillstånd vägde tungt.

<sup>167</sup> SOU 1996:115, s. 40.

<sup>168</sup> A a, s. 75 ff.

<sup>169</sup> A a, s. 81.

<sup>170</sup> A a, s. 82.

<sup>171</sup> prop. 1988/89:86, s. 119.

<sup>172</sup> prop. 1996/97:25, s 249.

Läkarintyg visade att föräldrarna var oroliga och deprimerade samt att fadern led av självmordstankar. Detta påverkade naturligtvis barnen negativt, som led av sömnsvårigheter och oro. Sammantaget ansågs familjens såna skäl av humanitär art att de beviljades permanent uppehållstillstånd.

I UN 412-01 hade en irakisk pojke 1999 beviljats permanent uppehållstillstånd av humanitära skäl. Ett par månader senare ansökte hans familj om att få återförenas med sonen i Sverige då de inte kunde återvända till hemlandet men inte heller stanna i vistelselandet Jordanien. Sonen hade vid prövningen i UN utvecklat ett apatiskt tillstånd med isolering, nedstämdhet och bristande aptit vilket intygades av en psykoterapeut. Nämnden kommenterade inte pojkens psykiska tillstånd utan slog fast att familjen skulle beviljas uppehållstillstånd enligt 2 kap 4 § andra stycket punkt 3, d.v.s. genom att det förelegat hushållsgemenskap mellan pojken och den övriga familjen omedelbart innan flytten till Sverige.

I UN 393-00 sökte en familj asyl i Sverige. Modern hade utsatts för en gruppvåldtäkt som den då 5-årige sonen bevittnade. Både modern och sonen var svårt traumatiserade och behövde stora vårdinsatser. C, 14 år, fick möjlighet att framföra sina åsikter, och berättade hur han mådde o.s.v. Migrationsverket fann att familjen inte hade tillräckliga skäl för asyl och beslutade om omedelbar verkställighet. Omedelbar verkställighet enligt 8 kap 8 § innebär en rätt för Migrationsverket att verkställa beslut om avvisning innan det vunnit laga kraft, om det inte är uppenbart att det finns grund för asyl eller att uppehållstillstånd skall beviljas på annan grund. Det är enligt motiven orimligt att utlänningen i en sådan situation ska under lång tid avvakta lagakraftvinnandet här.<sup>173</sup> Utan vård fanns risk för suicidalitet hos modern. UN fann att Migrationsverket inte haft fog för att besluta om omedelbar verkställighet och att familjen kunde beviljas uppehållstillstånd på humanitär grund. En ordförande och en ledamot var dock skiljaktiga. De ansåg att B:s humanitära skäl inte varit tillräckligt starka, och uttryckte rädsla för s.k. medicinsk turism.

I UN 348-98 hade en familj med sex barn i åldrarna två till 15 år först rest till Tyskland och sedan till Sverige för att söka asyl. Därmed blev reglerna i 3 kap 4 § UtIL tillämpliga (som uttrycker den internationellt vedertagna s.k. första asyllandsprincipen som också ligger till grund för Dublinkonventionen som gäller i Sverige sedan 1 oktober 1997). En tillämpning av dessa regler ledde till att familjen skulle återsändas till Tyskland. Det görs en prövning av om utlänningen i det första asyllandet är skyddad mot förföljelse och mot att skickas till ett land där sådan risk föreligger. Undantag kan göras i fall den asylsökande är i behov av avancerad vård och behovet inte kan tillfredsställas i det första asyllandet. I förevarande fall led familjens yngste son av en missbildning av ett blodkärl i bröstet som krävde ytterligare operationer. UN fann dock inget hinder mot att han och resten av familjen återsändes till Tyskland där adekvat vård kunde fås.

I UN 413-01 sökte en man och hans hustru uppehållstillstånd grundat på anknytning till sin 16-årige son som 1999 beviljats uppehållstillstånd av humanitära skäl. Migrationsverket konstaterade att familjeåterförening är en principiell, inte ovillkorlig, rätt och att undantag därför kan göras t.ex. när familjeåterföreningen kan ske säkert i ett annat land. Utgångspunkten är som sagt att barnet skall återförenas med sina föräldrar, inte tvärtom.<sup>174</sup> Verket ansåg också att han inte skaffat sig någon tung anknytning hit, och att det var visat att han fungerat som s.k. ankarbarn (hitskickad i syfte att fungera som anknytning för resten av familjen). Därför fick föräldrarna avslag. Enligt läkarintyg mådde pojken mycket psykiskt dåligt och det fanns risk för att han skulle kunna skada sig själv. När det är barnet som befinner sig i Sverige omfattas föräldrarna av 2 kap 4 § första stycket 3 UtIL. Kriterierna är då som vi sett tidigare att de ingått i samma hushåll omedelbart innan flytten och att ett

<sup>173</sup> Wikrén och Sandesjö, s. 350.

<sup>174</sup> prop. 1996/97:25, s. 111.

beroendeförhållande förelegat. UN anförde att undantag kan göras när återföreningen kan ske i annat land, d.v.s. man upprepade det Migrationsverket sagt. Angående barnets bästa påminde nämnden om att det inte generellt sett kan anses dåligt för ett barn att återförenas med sina föräldrar i hemlandet men konstaterade till skillnad från Migrationsverket att det förhållandet att ett barn sänts som ett s.k. ankarbarn, får ges endast en begränsad betydelse. Nämnden underkände alltså verkets resonemang på denna punkt. Men nämnden konstaterade sedan att inget hindrade att återföreningen skedde i hemlandet. Detta är underligt eftersom pojken hade beviljats uppehållstillstånd av humanitära skäl tidigare. Vad hände med de skälen? Hade de upphört? Det förklarades inte vad de humanitära skälen bestått av, bara att sonen hade återopat den oroliga situationen i hemlandet Irak och motsättningarna mellan de två kurdiska partierna PUK och KDP. Företrädare för PUK hade dessutom fängslat fadern, och även försökt tvinga sonen att gå med i partiet. Slakten var KDP-anhängare. Såvitt framgår var det på dessa grunder som sonen (och två mosttrar, en morbror och en kusin) beviljades uppehållstillstånd när de kom till Sverige. I det förevarande fallet sas inget om att situationen hade förändrats på så sätt att oroligheterna hade upphört. Det är tydligt att oroligheterna var tillräckliga för att bevilja sonen permanent uppehållstillstånd. Men i förevarande fall fann nämnden ändå att han utan problem kunde skickas tillbaka till hemlandet. Det enda som sas var att "Det har inte, vare sig vad gäller den allmänna situationen i den del av Irak som C kommer från eller hans egen situation i hemlandet, framkommit att den är sådan att han inte kan återvända dit för att förena sig med sin familj".

Principen att barnet helst skall förenas med föräldrarna i hemlandet, innebär att det ställs strängare krav. Föräldrarna har enligt 2 kap 4 § andra stycket punkt 3 en inte ovillkorlig rätt att återförenas med sitt barn och måste bevisa hushållsgemenskap m.m. (som tidigare sagts planeras ändring av dessa regler). I detta fall är det uppenbart att barnet, sonen C, hamnade i en situation som inte var förenligt med hans bästa. Han hade starka humanitära skäl för att stanna, och tvingades trots det återvända till sitt hemland. Han hade ändå vistats i landet i tre år, men nämnden ansåg att hans anknytning inte var stark och därför fäste man inte någon "större tyngd" vid hans intresse av att fortsätta sin utveckling här. Det är underligt eftersom han var 16 år och därmed får antas hade uppnått en viss mognad. Han hade haft svåra upplevelser i hemlandet som gett honom uppehållstillstånd på humanitära grunder, han hade vistats i landet i tre år och var suicidal. Nämnden fann trots det att han utan problem kunde återvända till hemlandet, och ansåg att hans psykiska ohälsa berodde på separationen från familjen och inte det faktum att han kanske skulle tvingas återvända till hemlandet. Nämnden bortsåg från det familjen anförde, nämligen att sonen vid ett återvändande skulle förföljas av fanatiska grupperingar eftersom han inte underkastat sig de politiska gruppernas krav på ungdomar (de hade försökt rekrytera honom genom bl.a. hjärntvätt). Detta godtogs i sonens ansökan, då han beviljades uppehållstillstånd. Nämnden bortsåg också från uppgifter från familjens ombud, som några månader tidigare besökt området och konstaterat att kaos rådde och att strider mellan de politiska partierna ständigt pågick.

Sammanfattningsvis kan sägas att ett myndighetsbeslut som framkallar, eller ökar, självmordsrisk hos ett barn naturligtvis inte kan sägas vara till barnets bästa. Trots detta bortser nämnden från intyg som påvisar suicidalitet, se UN 324-98, och gör en mycket riskfylld bedömning när man konstaterar att suicidalrisken är relaterad till separationen från familjen och inte utvisningshotet.



## 6.2.7 Barnets rätt till båda sina föräldrar

I reg. 69-97 konstaterades att UtIL bör tolkas så att de barn som har åtminstone en förälder här, bör omfattas av samma hänsyn som de barn som bor i Sverige i frågan om rätten till båda sina föräldrar. Den sökande och hennes 2-åriga dotter, född i Sverige, åberopade anknytning till maken/fadern som var bosatt i Sverige. Makarna skildes senare och modern fick vårdnaden om dottern. Fadern hade enligt ett domstolsbeslut rätt till umgänge med sin dotter och det fungerade bra. Det framkom under utredningen att den sökande kände sig hotad av sin f.d. make, men att hon inte hade gjort någon polisanmälan. Därför kunde anklagelserna inte läggas till grund för UN:s bedömning. Regeringen konstaterade att dottern bott med sina föräldrar fram till 1996, och att det i förarbetena till reglerna i 6 kap föräldrabalken (rörande umgängesrätt) slås fast att det är viktigt för barnets utveckling att det har kontakt med båda sina föräldrar även om dessa är i konflikt med varandra. Regeringen uttryckte en stark övertygelse om att samma principer skall gälla för de barn som har en förälder bosatt i Sverige, som för de barn som själva bor här. De betonade att dottern hade haft uppslitande upplevelser under föräldrarnas konflikter och att det skulle vara orimligt att tvinga henne att bo i moderns hemland, där hon aldrig tidigare bott. Det skulle försvåra umgänget med fadern avsevärt. Detta föranledde regeringen att bevilja uppehållstillstånd av humanitära skäl, tillsammans med modern.

I UN 371-99 hade en man rest in i Sverige med sin 15-årige son med uppehållstillstånd grundat på anknytning till en svensk kvinna. Men förhållandet upphörde efter en kort tid. I motivuttalanden<sup>175</sup> finns stöd för att beakta bl.a. om det finns barn i förhållandet. I detta fall hade förhållandet varat en mycket kort tid, långt från de två år som är gränsen inom s.k. uppskjuten invandringssprövning. UN ansåg att motivuttalandet primärt tog sikte på situationer där barnet riskerade att skiljas från en biologisk förälder. Här var det inte pojken biologiska mor som anknytningen avsåg. Därför fanns inget hinder att avvisa de sökande. Sonen fick visserligen anses ha en anknytning till Sverige genom skola och vänner men det ansågs inte skada hans utveckling att resa tillbaka till sitt hemland med båda sina föräldrar. Familjen hade släkt och hade tidigare haft arbete och bostad där.

Sammanfattningsvis kan sägas att det faktum att ett barn skickats hit i syfte att fungera som anknytning för resten av familjen saknar betydelse. Den hänsyn som skall tas till barns rätt att ha båda sina föräldrar hos sig är inte densamma för bosatta respektive icke bosatta barn.

## 6.2.8 Skyddsbehövande

I UN 328-97 var frågan om kvinnlig könsstympning skulle anses utgöra sådan förföljelse som avses i 1951 års flyktingkonvention samt 3 kap 2 § UtIL. UN fann att tvångsmässig omskärelse är sådan grym, omänsklig och förnedrande behandling som strider mot FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna. Men för att utlänningen skall anses vara flykting enligt konventionen och UtIL krävs ju också att förföljelsen riktar sig mot en person p.g.a. ras, nationalitet, tillhörighet till en viss samhällsgrupp eller på grund av dennes religiösa eller politiska uppfattning. Nämnden ansåg inte att kön kunde utgöra en samhällsgrupp. Inte heller regeringen anser att kön kan utgöra tillhörighet till viss samhällsgrupp.<sup>176</sup> Istället infördes 1996 en särskild skyddsregel i 3 kap 3 § punkt 3 UtIL (se ovan) som alltså innebär att förföljelse på grund av kön omfattas av "skyddsbehövande i övrigt". Nämnden fann att

<sup>175</sup> prop. 1983/84:144, s. 73.

<sup>176</sup> prop. 1996/97:25 s 100 f

tvångsmässig omskärelse strider mot både FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna och Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, artikel 3. Därför utgör det grund för uppehållstillstånd i Sverige av humanitära skäl. Könsstympning torde därför även kunna betecknas som en sådan omänsklig behandling som avses i 3 kap. 3 § första stycket 1 UtIL. I förevarande fall var det fråga om en familj från Togo med 2 döttrar. I familjens hemtrakter var könsstympning mycket vanligt förekommande och de fruktade att de inte skulle kunna stå emot omgivningens tryck att låta sina döttrar könsstympas. I den etniska grupp som familjen tillhörde var 90 % av alla vuxna kvinnors könsstympade, och i togolesisk rätt fanns inget uttryckligt förbud mot könsstympning. Det var inte ovanligt att flickor rövades bort av äldre släktingar mot föräldrarnas vilja för att könsstympas. Modern hade själv könsstympats, trots att hennes far var emot det. Därför fann nämnden att det inte kunde uteslutas att flickorna skulle könsstympas vid ett återvändande till hemlandet, och underkände därmed Migrationsverkets slutsats att föräldrarna själva borde kunna förhindra att deras barn könsstympades – en slutsats som för övrigt vittnar om en oacceptabel okunnighet hos verket.

### 6.3 Nadina-fallet

I ett uppmärksammat beslut från UN 2003-07-04 nekades en sjuårig flicka uppehållstillstånd i Sverige trots att hon led av ett synhandikapp som krävde vård och insatser som inte kunde fås i hemlandet. En majoritet av riksdagens ledamöter samt en stark opinion ansåg att flickan skulle få stanna, men Migrationsverket respektive UN avslog flera ansökningar. En rad privatpersoner engagerade sig i flickans öde men efter många rättsliga turer verkställdes avvisningsbeslutet den 2003-09-12.

Familjens ombud anförde att sex av sju riksdagspartier ansett att ärendet skulle överlämnas till regeringen. UN avstod från att överlämna ärendet till regeringen, eftersom man ansåg att någon ändring av praxis inte var aktuell. Nämnden påpekade också att ingen myndighet, däribland riksdagen, får påverka enskilda myndighetsbeslut (11:7 RF). De förarbetsuttalanden angående humanitära skäl som Migrationsverket hänvisat till (prop. 1996/97:25), och som ombudet ansåg var inaktuella, hade fortfarande giltighet tyckte nämnden. Nämnden konstaterade sedan att flickans synhandikapp var gravt och att ingen effektiv behandling fanns. Den vård som kunde ges var inriktad på att lära henne utnyttja den syn hon hade. Handikappet uppfyllde inte det krav på ”synnerligen allvarlig art” som uppställts i tidigare praxis. I hemlandet skulle flickan få stöd och utbildning på ett center, men det krävde att hon bodde på internat och träffade sin familj någon helg i månaden. Nämnden fann att hjälpen visserligen skulle vara bättre här än i hemlandet, men att ett sådant åtagande skulle vara alltför betungande för Sverige eftersom det skulle kunna sägas gälla en stor del av alla världens handikappade barn. Återigen uttrycktes farhågor över medicinsk turism. Nämnden övergick sedan till att pröva om några andra skäl förelåg. Den nu sjuåriga flickan hade anpassat sig väl till svenska förhållanden, trivdes i skolan och hade skaffat kamrater under de två år hon vistats här. Men anknytningen ansågs inte vara tillräckligt stark och hon antogs inte ta bestående skada av att återvända till sitt hemland.

Utifrån detta mycket uppmärksamade fall kan sägas att det råder stor diskrepans mellan allmänhetens uppfattning om humanitära skäl och begreppets innebörd i utlänningslagstiftningen. Det var inte fråga om någon livshotande sjukdom och vård kunde fås i hemlandet även om den inte skulle hålla samma kvalitet som i Sverige. Flyktingläkaren som utrett vårdförhållandena i flickans hemland uttryckte ett missnöje med att medier och politiker

uppmuntrat familjen att hålla fast vid ögonsjukdomen som asylskäl. Han menade att flickans sjukdom på så sätt blivit en bricka i spelet om uppehållstillstånd.<sup>177</sup>

Oavsett huruvida man anser att just Nadinas sjukdom var tillräckligt allvarlig för att berättiga ett uppehållstillstånd på humanitär grund, så måste vi fråga oss vad det innebär att utlänningsrättens regler av många upplevs som alltför hårda. Vad händer när media skildrar allt fler apatiska barn som avvisas från Sverige? En del skulle påstå att de stränga reglerna inte har någon legitimitet då de inte är förankrade hos en majoritet av befolkningen. Men man kan också anföra, som Banakar gör<sup>178</sup>, att det är alltför förenklat att påstå att en viss lagstiftnings tillämpning styrs av myndigheter eller tjänstemän. Han menar att tillämpningen är en del i en samhällelig process, som gör att den inte kan bli rättspraxis om den strider mot allmänna sedvänjor. Hur man tolkar detta är en öppen fråga – antingen innebär det att reglerna tillämpas på ett sätt som ligger närmare våra åsikter än vi tror eller så kommer praxisen inte att "överleva" då den inte har någon förankring i det allmänna rättsmedvetandet.

---

<sup>177</sup> <http://www.dn.se/DNet/jsp/polopoly.jsp?d=147&a=166177>.

<sup>178</sup> Banakar, s. 45.

## 7 Barnombudsmannen – en jämförelse mellan min studie och BO:s rapport

Barnombudsmannen (BO) genomförde 2000 en studie<sup>179</sup> av asylbeslut tagna av Migrationsverket Region Stockholm under perioden 1 juli till 30 november 1999. Det rörde sig om 88 beslut. BO konstaterar att något tydligt barnperspektiv inte kan urskiljas, och handläggningen uppvisar stora brister. Självständiga bedömningar av barnets bästa redovisas sällan, och barnen får oftast inte komma till tals. BO anser att endast i de fall föräldrarna helt klart har tillräckliga skäl för uppehållstillstånd bör det kunna förutsättas att barnets bästa är att vara tillsammans med föräldrarna, utan att någon mer ingående undersökning gjorts.

BO:s slutsatser överensstämmer i stor utsträckning med mina iakttagelser. Samma brister som uppmärksammats av BO hos Migrationsverket kan hittas i UN:s handläggning. Min undersökning sträcker sig över en längre tidsperiod och tyvärr har jag inte observerat några positiva förändringar av utredningarna. Migrationsverket har på senare år genomgått ett utbildningsprogram för att se till att barnperspektivet genomsyrar deras handläggning. Den utsatta situationen för flyktingbarn har också uppmärksammas på senare år både i den allmänna debatten, av frivilligorganisationer och genom en rad statliga utredningar. Detta sammantaget borde ha lett till en ökad medvetenhet även hos UN kring dessa frågor. Men i min analys av nämndens praxis har jag inte kunnat urskilja några tendenser som tyder på att ett barnperspektiv slagit rot hos nämnden. Även i de beslut som tagits under 2002 och 2003 finns stora brister i motiveringar o.dyl. Det är tydligt att det finns ett behov även hos nämnden att reformera beslutsfattandet och anpassa det till barnkonventionens och utlänningslagens krav.

Av BO:s undersökning, som också inkluderar intervjuer med ett antal handläggare, framgår att barn inte alltid får komma till tals, trots att detta föreskrivs både i barnkonventionen artikel 12 och 11 kap 1 a § UtLL. Hälften av handläggarna använde sig av en 12-årsgräns, för om barn skulle höras. De flesta menade att det bara var nödvändigt att redovisa samtalet när barnet har egna asylskäl, när det finns psykiska problem, och när det barnet anför har betydelse för beslutet. BO anser att när samtal förts med ett barn skall det alltid redovisas i beslutet. BO påpekar att samtalet med barnet aldrig får användas för att få fram information som sedan används mot familjen, då ett sådant förfarande skulle skapa intressekonflikter med föräldrarna.

Det var enligt BO också ovanligt med uttömmande redovisningar av bedömningen av barnets bästa. Detta fenomen är, som vi har sett, väldigt tydligt även hos nämnden. Det är beklämmande att den högsta instansen, som tar beslut som är vägledande för rättsutvecklingen och på så sätt skall ge Migrationsverket vägledning, inte fungerar som någon förebild i detta avseende.

<sup>179</sup> Barnets bästa i asylärenden, en studie av Migrationsverkets praxis i asylärenden med barnfamiljer, 00-09-26

## 8 Sammanfattning

Min bild av UN:s praxis är visserligen att den är inkonsekvent och lider av vissa brister, men jag tycker inte att jag har fått den bild som presenteras i massmedia. Vad beror det på? Är det för att mediedebatten är onyanserad och överdriven, eller är det för att jag inte fått med de mest flagranta fallen i mitt urval?

Vad gäller den formella rättssäkerheten så sker som sagt hänvisning till lagtext dels i inledningen av referaten och dels i beslutets löpande text. Men motiveringarna är UN:s och regeringens största brist. De är ofta bristfälliga, kortfattade och ibland lite förvirrande. Man nöjer sig ofta med att konstatera att barnets bästa skall beaktas. Sedan går man in på andra omständigheter som inverkar på beslutet, och avslutar med att säga att sammantaget, efter att ha beaktat även barnets bästa, så har man kommit till ett visst beslut. Det händer också att man inte alls hänvisar till barnets bästa någon fler gång, utan bara lämnar det "hängande i luften".

Myndigheternas utredningsplikt är tämligen långtgående. Alla omständigheter som kan inverka på barnets situation skall utredas, oavsett vad som anförts. De skall ju "beakta" barnets bästa i alla beslut som rör barn. UN/regeringen lämnar ibland frågor obesvarade som kan ha betydelse för besluten trots att det ankommer på dem att se till att frågorna utreds. Det rör sig ju om barn som inte alltid kan göra sig hörda. Det är också tydligt att barn fortfarande i viss mån ses som bihang till sina föräldrar, och sällan får redogöra för sina upplevelser.

Expertis skall tillfrågas i de fall det behövs för att utreda barnets situation. Men intyg från läkare, psykologer, präster m.fl. godtas inte alltid. De kan lämnas okommenterade trots att de styrker den sökandes berättelse (detta får betydelse främst när humanitära skäl åberopas). Svårigheterna uppstår främst när den sökande uppger att han utsatts för förföljelser eller dylikt i hemlandet. I de beslut jag undersökt finns endast två där flyktingstatus beviljats, trots att asyl ofta sökts.

Förutsebarheten uppfylls främst i de anknytningsärenden som rör vandel och illegal vistelse. I de andra fallen är det svårt att urskilja ett mönster. Det är oklart vilka förhållanden som betraktas som skyddsvärda – vilka barn har en mycket stark rätt till båda sina föräldrar och vilka anses klara sig bra utan? Bristen på motiveringar gör det svårt att förutse detta.

Slutsatsen blir att det barnperspektiv som så tydligt föreskrivs i barnkonventionen lyser med sin frånvaro i utlänningsnämndens handläggning.

# Källförteckning

## Offentligt tryck

Prop. 1983/84:144, *Om invandrings- och flyktingpolitiken*  
Prop. 1988/89:86, *Förslag till ny utlänningslag m.m.*  
Prop. 1994/95:179, *Ändringar i utlänningslagen*  
Prop. 1996/97:25, *Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv*  
Prop. 2003/04:59, *Prövning av verkställighetshinder i utlänningsärenden*

SOU 1996:115. *Barnkonventionen och utlänningslagen*  
SOU 1997:116. *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige. Slutbetänkande från barnkommittén*  
SOU 2002:13. *Vår anhöriginvandring*

## Litteratur

Barnombudsmannen, *Barnets bästa – från vision till verklighet*, Fritzes 2001  
Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, Jure 2000  
Wikrén, Gerhard och Sandesjö, Håkan, *Utlänningslagen med kommentarer*, Norstedts Juridik AB 2002  
UNHCR:s handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning, Norstedts Juridik AB 2001

## Beslut

Reg. 1991-03-21 U 49/90	UN 326-97	UN 420-00
Reg. 61-97	UN 328-97	UN 408-01
Reg. 62-97	UN 332-97	UN 411-01
Reg. 68-97	UN 342-97	UN 412-01
Reg. 69-97	UN 305-98	UN 413-01
Reg. 78-97	UN 307-98	UN 424-01
Reg. 79-97	UN 320-98	UN 425-01
Reg. 80-97	UN 322-98	UN 426-01
Reg. 67-98	UN 324-98	UN 427-01
Reg. 85-98	UN 348-98	UN 435-03
Reg. 96-01	UN 367-98	Beslut UN 2003-07-04
Reg. 95-02	UN 370-98	
UN 302-97	UN 368-99	
UN 303-97	UN 371-99	
UN 304-97	UN 381-99	
UN 312-97	UN 393-00	
UN 325-97	UN 419-00	

## Övrigt

<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/11.htm>, 2004-11-30.

<http://www.regeringen.se/sb/d/4283/a/28958>, 2004-11-30.

<http://www.regeringen.se/sb/d/2674/a/14628>, 2004-11-30.

<http://www.riskdagen.se/debatt/pressmed/press.asp?ID=USMXSNAMRF>, 2004-12-04.

<http://www.un.se/praxis>

Rapport från barnombudsmannen, *Barnets bästa i asylärenden, en studie av Migrationsverkets praxis i asylärenden med barnfamiljer*, 20 00-09-26

Skrivelse från barnombudsmannen, *Angående asylsökande barns rätt till uppehållstillstånd av humanitära skäl*, 2003-11-18

UN:s interna handbok

Röda korsets yttrande över anhörigkommitténs delbetänkande Vår anhöriginvandring SOU 2002:13, 2002-09-02