



LUNDS
UNIVERSITET

Rättssociologiska enheten
RÄSK01 Rättssociologi
Kandidatuppsats
HT 2011

PRINCIPEN OM BARNETS BÄSTA

~ Subjektiv, objektiv, relativ ~

En rättssociologisk kvalitativ studie om hur migrationsverket tolkar och fastställer barnets bästa i asylärenden.

Handledare: Eva Schömer

Examinator: Håkan Hydén

Författare: Anna Messa

ABSTRACT

The best interest of the child is not a defined term but a concept that allows for cultural, political and social interpretations. The Swedish government is obliged to protect every child's interests and take the judicial decision-making into account in all aspects of a child's situation. Subsequent to an event in early autumn, 2011, when two children in the care of the LVU, were deported from Sweden along with their parents, the Immigration Services and the Social Services were called to a meeting by the Swedish Children's Ombudsman to discuss how these Services should conduct such matters. It became clear how there is missing knowledge about children's situations. In light of this, I intend to examine the immigration office methodology used to assess, interpret and determine a child's best interests. The study was conducted with a qualitative approach and interviews, and I am analyzing data from the constitutional welfare model. Central to my analysis and conclusions is how the principle of the child's best interest, in Swedish law and in the Convention on the Rights of the Child (CRC), is formed in such a way that it does not conform with traditional legal rules. Currently, the manuals, guidelines and instruments are conducive to a mechanical approach to judicial decisions rather than free individual assessment. Such assessments expect the decision makers to have knowledge and competence in many various disciplines. The principle of the child's best interest should be seen as an open concept where freer assessments are based on holistic solutions. In asylum matters, Immigration Service officials shall act after making a so-called child impact assessment, in which the principle of the child's best interest is one of the aspects to be considered.

Keywords: Convention on the Rights of the Child, the child's best interest, immigration Service, constitutional welfare model, sociology of law

Nyckelord: Barnkonventionen, barnets bästa, migrationsverket, välfärdsrätt, rättssociologi

INNEHÅLL

1. Inledning	4
2. Syfte och frågeställningar	8
3. Tidigare forskning.....	9
4. Teoretiska utgångspunkter	13
4.1 Barnkonventionen som internationell norm	13
4.2 Barnets bästa i den rättsstatliga välfärdsmodellen	14
5. Metod	18
5.1 Metod för empiriskt material – kvalitativa intervjuer.....	18
5.2 Att genomföra intervjuer – utförande och efterarbete	19
5.3 Urval och avgränsningar.....	20
5.4 Trovärdighet och etiska överväganden	21
6. Migrationsverkets bedömning av barnets bästa.....	23
6.1 Principen om barnets bästa	23
6.2 Metoder för bedömningen av barnets bästa.....	24
6.3 Barnets bästa i konflikt	29
6.4 Kunskap om och mål kring principen om barnets bästa.....	31
7. Slutdiskussion	34
8. Förslag till fortsatt forskning	37
9. Referenser	38
9.1 Litteratur	38
9.2 Offentligt tryck	39
9.3 Övriga källor.....	39
10. Bilagor	40
Bilaga 1. Intervjuguide	40
Bilaga 2. De forskningsetiska riktlinjerna utgivna av Vetenskapsrådet:	42

1. INLEDNING

Nyligen utvisades två barn, två och fyra år gamla, tillsammans med sina föräldrar. Barnen var enligt Lag (1990:52) om särskilda bestämmelser av vård av unga (LVU) omhändertagna och hade det senaste året bott i familjehem. I en artikel i Göteborgsposten debatteras frågan och man ifrågasätter starkt om Sverige agerat utifrån barnets bästa.¹ Utlänningslag (2005:716) väger, i praktiken, tyngre än både LVU och FN:s konvention om barnets rättigheter. Det framgår av LVU 21a § att beslut enligt LVU inte hindrar utvisning enligt Utlänningslagen. När ett omhändertaget barn blir utvisat upphör LVU. Utlänningslagens 5 kap 12 § ger dock migrationsverket möjlighet att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd under den tid ett barn tas om hand i enlighet med LVU. Utlänningslagen stadgar även att uppehållstillstånd kan ges på grund av synnerligen ömmande omständigheter.² Man kan därmed konstatera att det finns en öppning i lagen för migrationsverket att besluta om att låta barn stanna i landet så länge LVU-vård pågår. Svenska myndigheter är skyldiga att föra ett aktivt samarbete med föräldrar, detta för att skapa förutsättningar för barn att kunna umgås med sina föräldrar och för att se till barnets bästa i den frågan.³ Det som här är intressant att belysa är vad som fastställs vara barnets bästa i det enskilda ärendet och hur man tolkar innebörden av barnets bästa.

Den 20 november 1989 antog FN:s generalförsamling konventionen om barnets rättigheter. Barnkonventionen syftar till att ge alla barn rätt att behandlas med respekt och att få komma till tals. Barnets bästa som begrepp återfinns i hela

¹ <http://www.gp.se/nyheter/debatt/1.743394-sverige-far-inte-svika-fler-barn?m=print> 2011-11-04

² UtL 5 kap. 6 §

³ Barnkonventionen artikel 9, LVU 14 § samt 1 § 3 st.

Barnkonventionen men i artikel 3 uttrycks betydelsen tydligast. Där står det skrivet att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Det gäller åtgärder som vidtas av sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter och lagstiftande organ.⁴ Artikel 3 ska enligt Unicef vara vägledande i alla beslut som rör barn.⁵ Barnkonventionens grundläggande princip är att barnets bästa är i främsta rummet. 1959 kom en förklaring om barnets rättigheter som hänvisar till barnets bästa i grundsats 2;

Barnet skall åtnjuta särskilt skydd och skall genom lagstiftning eller med andra medel beredas möjligheter att fysiskt, psykiskt, moraliskt, andligt och socialt utvecklas på ett sunt och normalt sätt och under fria och värdiga betingelser. Vid lagstiftning i detta syfte skall barnets bästa vara av helt avgörande betydelse.⁶

Någon ytterligare definition av barnets bästa än så diskuterades inte vid utarbetandet av Barnkonventionen. FN:s barnrättskommitté har inte heller de utarbetat någon allmän kommentar om principen, men de konstaterar att principen måste tillämpas genom att alla lagstiftande, administrativa och rättsliga organisationer eller institut, såsom migrationsverket, systematiskt överväger hur barnets rättigheter och bästa påverkas eller kommer påverkas av de beslut och åtgärder som utförs. Det som är av intresse vid ett övervägande om vad som är barnets bästa är andra principer såsom icke-diskriminering, överlevnad, utveckling samt respekt för barnets egna åsikter. Detta ska göras utifrån vad som är barnets bästa både kortsiktigt och långsiktigt och en eventuell tolkning av barnets bästa måste stämma överens med andan som genomsyrar hela konventionen och med särskild betoning på barnet som enskild

⁴ FN:s konvention om barnets rättigheter Artikel 3:1

⁵ Unicef, Handbok om Barnkonventionen, 2008, s.51

⁶ Unicef, Handbok om Barnkonventionen, 2008, s.48

individ. Vid ett beslut bör man därför visa att barnets bästa har utretts.⁷ I betänkandet *Barnets bästa i främsta rummet* redovisas en metod med två olika sätt att avgöra barnets bästa, det objektiva perspektivet och det subjektiva perspektivet.⁸ Det förstnämnda utgår från att en beslutsfattare gör bedömningar utifrån vetenskap och beprövad erfarenhet och det sistnämnda utgår i sin tur från att barnet självt får möjlighet att ge uttryck för vad som är hans eller hennes bästa. Enligt Unicef är en kombination av de båda att föredra.⁹ Barnombudsmannen, som har till uppgift att företräda barns rättigheter och intressen utifrån Sveriges åtaganden enligt FN:s konvention om barnets rättigheter, menar att barn i asylprocessen har samma rättigheter som alla andra barn i Sverige enligt FN:s konvention om barnets rättigheter. Alla barn har rätt till en god hälsa och inte minst skydd mot alla former av våld.¹⁰ Enligt Unicefs barnrättsjurist Christina Heilborn kan det finnas stora risker med att utvisa ett barn tillsammans med en förälder som tidigare har bedömts vara otillräcklig eller har utsatt barnet för fara.¹¹ Den 28 september i år kallade Barnombudsmannen Fredrik Malmberg in migrationsverkets ställföreträdare och socialtjänstens överdirektör till ett samtal kring omhändertagna barn som avvisas. Under samtalet diskuterades den här problembilden och det ställdes frågor som till exempel hur de ser på situationen för barn som är omhändertagna och utvisas tillsammans med sina föräldrar och hur de ser på sitt enskilda och gemensamma ansvar att säkerställa att dessa barn inte far illa.¹² Barnombudsmannen uttrycker sin oro över de här barnens situation och ställer även han frågan om hur myndigheterna säkrar barnets bästa. Det blev, efter samtalet, tydligt för Barnombudsmannen att båda myndigheterna saknar kunskap om barnens situation. Det är inte heller tydligt hur eller om de gör en riskbedömning och om de begär yttranden från socialtjänsten när de beslutar om utvisning. Ett resultat som kom ur barnombudsmannens samtal med

⁷ Unicef, Handbok om Barnkonventionen, 2008, s.48-49

⁸ SOU 1997:116

⁹ Unicef, Handbok om Barnkonventionen, 2008, s.51

¹⁰ <http://www.barnombudsmannen.se/nyheter/2011/91/samtal-om-omhandertagna-barn-som-avvisas/> 2011-10-14

¹¹ <http://unicef.se/nyheter/lagandring-kravs-for-att-skydda-asylsokande-barn> 2011-11-05

¹² <http://www.barnombudsmannen.se/nyheter/2011/91/samtal-om-omhandertagna-barn-som-avvisas/> 2011-10-14

de båda myndigheterna var att de båda myndigheterna, till sommaren 2012, tillsammans ska ta fram en gemensam vägledning. Vägledningen ska bland annat behandla samverkansfrågor, ansvars- och rättsläget, varför det är viktigt med yttranden från socialnämnden och vad dessa i sig ska innehålla, en vårdplan samt genomförandeplan. Den gemensamma planen är ett viktigt och positivt steg i rätt riktning.¹³ Även Unicef har sagt att migrationsverket och migrationsdomstolarna ska vara tvungna att ta hänsyn till socialtjänstens utredningar när de fattar beslut. Enligt Unicef är beslut om utvisning av omhändertagna barn ett brott mot Barnkonventionen och en fråga om uppenbar diskriminering. Unicef kräver i ett brev till regeringen att en lagändring, att alla barn har ett skydd enligt LVU, måste ske. Ytterligare en barnrättsjurist på Unicef har uttalat sig och påstår att man inte tar hänsyn till barnets bästa i utvisningarna. ”Det finns ju inget som säger att, det barnen varit utsatta för här - misshandel, vanvård, hot eller vad det kan vara - upphör för att de åker till ett annat land” säger Emma von Corswant.¹⁴ Flera organisationer, som varit i kontakt med FN:s barnkommitté, har ansett att LVU ska stå över utlänningslagen. Barn som är omhändertagna ska inte få utvisas, annan tillämpning står i strid med Barnkonventionen.¹⁵

¹³ <http://barnombudsmannen.blogspot.com/2011/10/migrationsverket-och-socialstyrelsen.html> 2011-10-28

¹⁴ <http://www.kuriren.nu/nyheter/default.aspx?articleid=6082907> 2011-11-04

¹⁵ SOU 1996:115

2. SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR

Myndigheters ansvar, att skydda alla barn, innefattar barn som är medborgare och barn med uppehållstillstånd men också asylsökande barn och barn som är i landet illegalt. Barnets bästa ska beaktas, en bedömning av barnets situation ska göras och den bästa möjliga lösningen ska ges till barnet. Jag ställer mig frågan om det verkligen går till på det sättet? Efterlevs principerna i FN:s Barnkonvention på migrationsverket? Barnets bästa är inte ett definierat begrepp som utesluter olika tolkningar. Tvärtom öppnar ett sådant begrepp för kulturella, sociala och politiska tolkningar som kan skilja sig från land till land, från region till region, från kommun till kommun men också mellan tjänstemän inom olika myndigheter. Det är intressant för mig att undersöka hur just migrationsverket hanterar Barnkonventionen och principen om barnets bästa. Den här studien ämnar undersöka vad som utgör grunden i tolkningen av barnets bästa samt hur migrationsverket tillförsäkrar att barnets bästa kommit i främsta rummet vid beslut och åtgärder. Jag vill med min studie besvara följande frågeställning; *Hur tolkar och fastställer migrationsverket principen om barnets bästa?* För att kunna ge svar på min frågeställning är det även av vikt att undersöka *vilka metoder som används för att bedöma barnets bästa.*

3. TIDIGARE FORSKNING

I det här kapitlet kommer jag att presentera tidigare forskning rörande principen om barnets bästa i samband med asylprocessen, svensk lagstiftning och FN:s barnkonvention. Den forskning som jag har använt mig av i min studie bidrar på olika sätt till att öka förståelsen för innebörden av begreppet barnets bästa i asylprocessen och om principen om barnets bästa i stort.

I *Principen om barnets bästa i asylprocessen - Ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder?* av Anna Lundberg analyseras ”den process som äger rum då barnets bästa omvandlas från att vara ett abstrakt begrepp till ett praktiskt verktyg eller en bedömningsgrund i asylprocessen”.¹⁶ Lundberg har, i sin undersökning, fokus på hur tjänstemännen på migrationsverket arbetar kring principen om barnets bästa och vad som påverkar deras avvägningar. Studiens syfte är att belysa vad som sker när barnets bästa realiseras i asylprocessen. Undersökningen tar avstamp i fyra utgångspunkter; principen om barnets bästa är till sitt innehåll öppen och obestämbar, att det är en normativ princip (ett ideal, en generell norm), att tjänstemän har handlingsutrymme som skapar tolkningsutrymme och att det Lundberg kallar ’talet om’ barnets bästa, i sitt sammanhang, är av relevans för den reella innebörden av begreppet.¹⁷ Studien innefattar analys av lagstiftning, styrdokument, handböcker och metodstöd, domstolsbeslut och intervjuer med tjänstemän. Lundberg diskuterar slutligen

¹⁶ A. Lundberg, *Principen om barnets bästa i asylprocessen*, 2009, s.13

¹⁷ A. Lundberg, *Principen om barnets bästa i asylprocessen*, 2009, s.18

principen och resultaten på olika nivåer. Individnivå, organisationsnivå och samhällsnivå. I Utlänningslagen 10 kap 1 § står det stadgat att barnets bästa måste beaktas i enskilda ärenden och det ska göras en helhetsbedömning som i sin tur kräver att barnet som individ får komma till tals. Bedömningen ska alltså göras med hänsyn till barnets egen uppfattning. I de fall som rör barn ska man bland annat ta hänsyn till barnets hälsa och utveckling.¹⁸ Lundberg menar att begreppet barnets bästa är av vag karaktär och är en normativ princip. Innebörden av principen är beroende av barnets position i samhället. För myndighetspersoner, såsom handläggare på migrationsverket, är den reella innebörden av barnets bästa beroende av barnets uppfattning men också vårdnadshavarens inställning samt åsikter och föreställningar hos den som faktiskt tillämpar den lagen.¹⁹ Lundberg behandlar i likhet med professor Johanna Schiratzki, barnets bästa som ett öppet koncept.²⁰ Det innebär i stora drag att ”alla aspekter av ett barns liv ska beaktas”.²¹ I det kapitel som rör migrationsverkets styrdokument påpekas att alla tjänstemän är skyldiga att respektera, skydda och tillgodose rättigheterna som fastställts i Barnkonventionen.²² Vidare hävdas att utgångspunkten i samtliga undersökta dokument är att alla barn ska beaktas som utsatta och sårbara och med den grunden ta särskild hänsyn till barnet. Lundberg skriver att Barnkonventionen är en viktig del av asylprocessen, att det är ”en av fem grundläggande förutsättningar för migrationsverket som organisation”.²³ Lundberg skriver dock att det inte tillsätts några vidare resurser inom organisationen för att barnets bästa ska genomsyra asylprocessen. Lundberg menar att det faktum att barnets bästa inte är ett definierat begrepp leder till motsättningar och att barnets bästa ställs mot andra samhällsintressen. I det här sammanhanget skriver hon bland

¹⁸ A. Lundberg, Principen om barnets bästa i asylprocessen, 2009, s.39

¹⁹ A. Lundberg, Principen om barnets bästa i asylprocessen, 2009, s.41

²⁰ J. Schiratzki, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige, 2005, s.53

²¹ A. Lundberg, Principen om barnets bästa i asylprocessen, 2009, s.41

²² A. Lundberg, Principen om barnets bästa i asylprocessen, 2009, s.43

²³ ibid.

annat att ”Rättsanvändaren hamnar i svåra avvägningssituationer när de ska omsätta riktlinjerna.”²⁴

Johanna Schiratzkis syfte i *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig undersökning*, är att diskutera hur principen om barnets bästa påverkar svensk rätt, undersöka om barnets bästa tillämpas eller inte samt belysa att migrationen idag ställer krav på att stater anpassar sina rättssystem.²⁵ Hon genomför sin analys på olika rättsliga nivåer för att belysa sambanden mellan barn och föräldrars rättigheter och hur dessa förhåller sig till barns bästa. Undersökningen görs mot bakgrund av de internationella konventionerna som Sverige har antagit, där i bland Barnkonventionen.²⁶ Schiratzki menar att barnets bästa är barnrättens viktigaste princip.²⁷ Men som många andra forskare på området konstaterar hon att det inte finns någon definition av barnets bästa. Det som finns är en utgångspunkt för tolkningen av begreppet. Denna utgångspunkt är att man ska göra en helhetsbedömning av barnets situation och bland jurister finns det enighet om att hantera det som ett ”öppet koncept”. Schiratzki menar att barnets bästa ska stå i samklang med kulturella och moraliska värderingar och att västvärlden har en lång tradition i att tolka rätten med hjälp av sådana värderingar. Uppfattningen av vad som är barnets bästa blir därför beroende av vilket samhälle barnet lever i.²⁸ Schiratzki framhåller att det både finns fördelar och nackdelar med ett så vagt definierat begrepp. Å ena sidan är det positivt med ett så flexibelt begrepp som kan anpassas till barnets individuella situation, å andra sidan kan det finnas risk för att man äventyrar rättssäkerhetskriterier såsom likhet inför lagen. Det finns en klar motsättning mellan det Schiratzki kallar öppen bedömning och traditionell rättstillämpning. En motsättning mellan enskilda rättstillämpares inkänning i hur de ska bedöma och hur bundna rättsregler fungerar. I en rättslig bedömning ska alla

²⁴ A. Lundberg, Principen om barnets bästa i asylprocessen, 2009, s.53

²⁵ J. Schiratzki, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige, 2005, s.15

²⁶ ibid.

²⁷ J. Schiratzki, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige, 2005, s.52

²⁸ J. Schiratzki, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige, 2005, s.53

aspekter av barnets situation beaktas och den bästa möjliga lösningen skall eftersträvas i varje enskilt fall.²⁹ Barnets bästa ska ligga till grund för en rättslig bedömning. Poängen med det är att rättstillämparen då kan göra en friare bedömning än vad som är fallet när traditionella rättsregler tillämpas.³⁰

Den presenterade forskningen har utgjort både stöd och avgränsning till min studie, vars utgångspunkt har varit att undersöka hur migrationsverket tolkar barnets bästa och med vilka metoder de fastställer barnets bästa i asylärenden. Forskningen ger förståelse för begreppet och ämnet och är därmed en förutsättning för min studie. Rätten och samhället är i ständig förändring och det kan ske mycket på bara några år. Migrationsverket som myndighet utvecklas kontinuerligt, och jag anser att det är viktigt att fortsätta forska om Barnkonventionens betydelse och funktion i svensk offentlig förvaltning.

²⁹ J. Schiratzki, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige, 2005, s.60

³⁰ J. Schiratzki, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige, 2005, s.61

4. TEORETISKA UTGÅNGSPUNKTER

Min studie ämnar ge förståelse för hur migrationsverket tolkar och fastställer barnets bästa i asylärenden och syftet är att undersöka hur principen om barnets bästa tolkas av migrationsverket, en organisation under svensk offentlig förvaltning. I det här kapitlet behandlar jag principen om barnets bästa som en av Barnkonventionens bestämmelser och huvudprinciper ur ett teoretiskt perspektiv.

4.1 BARNKONVENTIONEN SOM INTERNATIONELL NORM

Barnkonventionen ger en universell definition av de rättigheter som bör gälla för alla världens barn. Varje enskild regering i de länder som antagit konventionen har ett ansvar. Ett ansvar som betyder att se till att rättigheterna respekteras på alla nivåer. Konventionen i sig är ett internationellt fördrag och en målsättning för hur ett samhälle, som är bra för ett barn, ska se ut.³¹ Barnkonventionens efterlevnad, i varje land, övervakas av FN:s barnkommitté i Genève. FN:s barnkommitté är den främsta uttolkaren av Barnkonventionens innebörd och utgångspunkten för tolkningen är att innebörden av barns rättigheter inte är förhandlingsbar på lokal nivå.³²

³¹ K. Svensson, Normer och normalitet i socialt arbete, 2007, s.98

³² K. Svensson, Normer och normalitet i socialt arbete, 2007, s.99

4.2 BARNETS BÄSTA I DEN RÄTTSSTATLIGA VÄLFÄRDSMODELLEN

Man kan studera rätten utifrån olika perspektiv. Det rättsdogmatiska vertikala perspektivet, som kännetecknar de äkta rättssatserna och deduktion från regler till handling, och vidare det samhällsvetenskapliga perspektivet. Det senare, det horisontella och rättssociologiska perspektivet, har fokus på rättens orsaker och konsekvenser, funktioner.³³ Inom rättssociologin ställer man frågor till rättsordningen som rör sig inom andra kunskapsintressen än det som rättsdogmatiken fokuserar på. När det kommer till normerna inom de olika kunskapsfälten lämpar sig rättsdogmatiken för handlingsregler med karaktären av förhållningsregler och pliktregler medan rättssociologin ägnar sig åt mål-medelregler och avvägningsregler.³⁴

Lagstiftaren är inte den enda som behöver känna till lagens orsaker och konsekvenser, det måste även jurister och myndighetsföreträdare, som till exempel migrationsverkets tjänstemän, göra. De använder sig nämligen av rätten dagligen inom sitt yrke. Det är däremot inte bara rätten som är en bestämmande faktor i myndighetsföreträdarens handlande. Det kan vara andra faktorer utanför rätten som bestämmer tillämpningen.³⁵ Faktorer såsom ekonomiska, politiska eller andra förhållanden spelar också in vid beslutsfattandet.

Oftast bidrar rätten med formerna för beslutet och gränserna inom vilket det ska ligga, medan det egentligen normativa innehållet bestäms kognitivt med stöd av den professionella kunskap som vederbörande beslutsfattare företräder³⁶

³³ H. Hydén, Rättssociologi som rättsvetenskap, 2002, s.15-16

³⁴ H. Hydén, Rättssociologi som rättsvetenskap, 2002, s.17

³⁵ H. Hydén, Rättssociologi som rättsvetenskap, 2002, s.18

³⁶ H. Hydén, Rättssociologi som rättsvetenskap, 2002, s.17

Hydén skriver om rätten som *förmedlare av goda värden* och menar att social och välfärdsstaten förmedlar rättigheter och skyldigheter via myndigheter.³⁷ Det är fråga om en administrerad responsiv rätt där myndigheter, såsom migrationsverket, är bärare av de lagstiftande rättigheterna och förmedlar dessa rättigheter till individen. Den responsiva rätten innefattar lagstiftning som främst är mål-medel normorienterad och individen ses i sig som ett skyddsvärt objekt.³⁸ Det råder här två typer av normer, avvägningsnormer och mål-medelnormer. Pliktnormer saknas i den välfärdsstatliga modellen.³⁹ När det gäller avvägningsnormer anger reglerna vilka intressen som ska vägas mot varandra i beslutsfattande och själva beslutsprocessen har korporativa drag. För mål-medelnormer är beslutsfattandet dominerat av professionella bedömningar och normerna i sig innehåller målangivelser och medel för att nå dessa angivelser.⁴⁰ Man kan inte, rakt av, utläsa rättsföljd utan det krävs, till skillnad mot pliktnormerna, kunskap om det bästa sättet att nå de angivna målen.⁴¹ De modeller för rättsligt beslutsfattande som det handlar om för principen om barnets bästa är intresseavvägningsmodellen och den målrationella modellen. Den förstnämnda innebär att verksamheten syftar till att nå en kompromiss mellan eventuella motstridiga intressen och används i samband med tillämpningen av avvägningsnormer. Den sistnämnda består av avgöranden med bakgrund i hur man förutsäger konsekvenserna av ett beslut. Det är mål-medelnormer som är relaterade till den här modellen och de rättsliga bedömningarna kännetecknas av överväganden ex ante, alltså att beslutsfattaren förutser konsekvenserna som kan komma av ett beslut.⁴²

³⁷ H. Hydén, *Rättsociologi som rättsvetenskap*, 2002, s.109

³⁸ H. Hydén, *Rättsociologi som rättsvetenskap*, 2002, s.116, 119

³⁹ Pliktnormer är normer uppbyggda efter rättsfakta- rättsföljdmönster, vilket betyder att man kan utläsa rättsföljden direkt ur regeln. Regeln räknas som självtillräcklig. Se Hydén s.144

⁴⁰ H. Hydén, *Rättsociologi som rättsvetenskap*, 2002, s.117

⁴¹ H. Hydén, *Rättsociologi som rättsvetenskap*, 2002, s.145

⁴² H. Hydén, *Rättsociologi som rättsvetenskap*, 2002, s. 147

Eva Nilsson diskuterar i *Barn i rättens gränsland: om barnperspektiv vid prövning om uppehållstillstånd* rättens konstruktion på det här sättet i samband med principen om barnets bästa. Hon skriver att lagstiftningens utformning och portalparagrafen om barnets bästa i Utlänningslagen är en avvägningsregel. Vilket betyder att det vid varje bedömning av barnets bästa och vid utvisningsbeslut görs avvägningar mellan olika intressen. Nilsson konstaterar att i och med att förarbetena inte ger någon närmare vägledning i hur barnets bästa ska bedömas sker dessa intresseavvägningar med bakgrund i målrationella överväganden.⁴³ Alltså att beslutsfattaren bedömer konsekvenserna och alternativa risker som kan följa ett utvisningsbeslut. Ett sådant övervägande kräver på sitt sätt kunskap som rör sig i andra discipliner så som psykologi, pedagogik och medicin. Även andra bestämmelser som har att göra med barnets bästa, såsom hörande av barn, är konstruerade på det här viset. Man ska i de här fallen ta hänsyn till barnets mognad och ålder innan det görs en bedömning huruvida det är lämpligt att höra barnet. Beslutsfattaren gör ”en avvägning mellan intresset att höra barnet och barnets behov av skydd mot ett hörande”.⁴⁴ Som med bestämmelsen om barnets bästa görs avvägandet på målrationella överväganden, vilka vilar helt på beslutsfattarens egen kompetens.⁴⁵

Nonet & Selznik menar att den responsiva rätten är en social och flexibel institution där beslutsfattandet styrs av ändamålsövervägande där mål-medelnormer dominerar. Den rättsstatliga välfärdsmodellen med sin responsiva rätt, är ett lager av olika styrningsmodeller i samhället som påverkar myndigheter och samhällelig administration.⁴⁶ FN är en internationell organisation som har beslutat om styrmedel i den här bemärkelsen. Barnkonventionen, med sina bestämmelser och principer, ämnar tillförsäkra barns grundläggande rättigheter. Konventionsstaterna har åtagit sig att vidta åtgärder för att genomföra rättigheterna när det gäller lagstiftning,

⁴³ E. Nilsson, *Barn i rättens gränsland*, 2007, s. 87

⁴⁴ E. Nilsson, *Barn i rättens gränsland*, 2007, s. 88

⁴⁵ E. Nilsson, *Barn i rättens gränsland*, 2007, s. 88

⁴⁶ H. Hydén, *Rättsociologi som rättsvetenskap*, 2002, s. 124

myndigheter och administration. Dock är konventionen i sig inte juridiskt bindande utan snarare politiskt och moraliskt förpliktigande. Barnkonventionen är inte införlivad i svensk rätt, så som Europakonventionen, där Sverige som stat har förbundit sig att uppfylla kraven på mänskliga rättigheter. Man kan däremot säga att förebilden för portalparagrafen, 1 kap 10 § Utlänningslagen, är Barnkonventionens artikel 3. Nilsson skriver att barnets bästa som princip är ”avsedd att appliceras på alla områden men att den samtidigt bara är ett av flera relevanta och nödvändiga intressen att ta hänsyn till.”⁴⁷ Barnkonventionens bestämmelser saknar, så som portalparagrafen i Utlänningslagen, pliktnormer och domineras istället av avvägningsnormer och mål-medelnormer. När det gäller principen om barnets bästa i både svensk lagstiftning och Barnkonventionen så kräver bestämmelsernas konstruktion och utformning ett utrymme för bedömningar av omständigheter i varje enskilt fall. Behovet av flexibiliteten och utrymme för bedömningar är stort och den offentliga styrningen är komplex, men flexibiliteten innebär också en ökad diskretionär makt för myndigheterna.⁴⁸ Velfärdsstatens rättsliga styrmodeller förutsätter därför en välvilligt inställd byråkrati.

⁴⁷ E. Nilsson, Barn i rättens gränsland, 2007, s. 72

⁴⁸ H. Hydén, Rättsociologi som rättsvetenskap, 2002, s. 122

5. METOD

Mot bakgrund av att jag har för avsikt att undersöka hur migrationsverket tolkar och fastställer barnets bästa i asylärenden, kommer jag i det här kapitlet presentera de metoder jag valde att utföra min studie med, hur jag gick tillväga för att få fram mitt empiriska material och hur jag valde att utföra min dataanalys.

5.1 METOD FÖR EMPIRISKT MATERIAL – KVALITATIVA INTERVJUER

För att kunna besvara min forskningsfråga valde jag kvalitativ ansats i min studie. Dels på grund av dess flexibilitet och dels för att mitt intresse var riktat mot de intervjuades särskilda ståndpunkter. Att ha sådan flexibilitet kan resultera i en högre grad av förståelse och kunskap om vad intervjupersonerna upplever vara relevant och viktigt.⁴⁹ Vidare beslutade jag att semistrukturerade intervjuer var den typ av kvalitativ intervju som lämpade sig bäst. Det beslutet grundade sig i, som jag redan nämnt, de semistrukturerade intervjuernas flexibilitet. Intervjuerna blir semistrukturerade på så sätt att de i sig har hög grad av strukturering men frågorna i intervjuguiden låg grad av strukturering.⁵⁰ På grund av valet att utforma frågor med

⁴⁹ A. Bryman, Samhällsvetenskapliga metoder, 2011, s. 413

⁵⁰ Se. Bilaga 1.

öppna svarsalternativ blev de, för att tydliggöra, alltså ostrukturerade.⁵¹ Enligt Trost har kvalitativa intervjuer generellt hög grad av strukturering men låg grad av standardisering.⁵² Låg grad av standardisering har intervjuerna för att jag anpassade mig till den intervjuade och valde att ge denne möjlighet att styra ordningen på frågorna.⁵³ Jag formulerade kontinuerligt följdfrågor utefter vad den intervjuade gav för svar. Jag gav intervjupersonerna utrymme att avvika från intervjuguiden och frågorna. Valet att utföra kvalitativa intervjuer gjorde även att jag kunde utforma frågor som var lämpliga för att besvara mitt syfte.

5.2 ATT GENOMFÖRA INTERVJUER – UTFÖRANDE OCH EFTERARBETE

Vid intervjuerna använde jag mig av teknisk utrustning i form av en diktafon för att kunna spela in dem. Jag ville vara koncentrerad på att föra intervjuerna framåt och ställa intressanta följdfrågor samt följa intressanta trådar. Jag ville även fånga det som sades i intervjuerna men också *hur* det sades i sitt sammanhang, därför spelade jag in intervjuerna istället för att föra anteckningar under tiden.⁵⁴ Intervjuerna tog mellan 25 och 35 minuter vardera. Det var också den tidsram jag hade avsatt från början, det visade sig följaktigen vara en bra och funktionell tidsram. Jag ville hålla dem så korta som möjligt *samtidigt* som jag fick den informationen jag behövde för att uppfylla studiens syfte. Nästa steg var att transkribera varje intervju och få var och en i textformat. En intervju på 60 minuter förväntas ta upp till fem till sex timmar att transkribera, vilket, för mig, innebar två till tre timmars transkribering för varje intervju då var intervju var ungefär 30 minuter lång.⁵⁵ Efter utförda intervjuer och

⁵¹ J. Trost, Kvalitativa intervjuer, 2010, s.42

⁵² J. Trost, Kvalitativa intervjuer, 2010, s.40

⁵³ J. Trost, Kvalitativa intervjuer, 2010, s.39

⁵⁴ A. Bryman, Samhällsvetenskapliga metoder, 2011, s. 428

⁵⁵ A. Bryman, Samhällsvetenskapliga metoder, 2011, s.429

transkribering fann jag teman i intervjuerna som jag vidare bedömde vara lämpade att analysera för att uppfylla studiens syfte och besvara frågeställningarna. Jag gjorde en fortlöpande dataanalys som jag slutligen drar slutsatser från och för en diskussion kring. Utifrån att jag genomförde nyckelintervjuer, personer med specifika positioner inom migrationsverket, analyserades data. Data som, i förhållande till min studie, gav fördjupad förståelse för särskilda arbetsmetoder och förtydligade innehåll i och gav mening till begrepp. Jag analyserar principen om barnets bästa utifrån tidigare forskning och utifrån mina teoretiska utgångspunkter. Genom öppen kodning identifierade jag begrepp i de temata som jag urskilde och upptäckte därefter olika egenskaper i dem.⁵⁶

5.3 URVAL OCH AVGRÄNSNINGAR

Med hänvisning till studiens forskningsfrågor och syfte valde jag ett antal individer på migrationsverket att intervjua för att kunna få fram relevant empiri till studien. Det var ett målinriktat urval som utgick från studiens syfte. Enligt Bryman är målstyrda urval vanligt förekommande och rekommenderade vid kvalitativ forskning då analysenheter väljs på grund av kriterier som gör att forskningsfrågorna kan besvaras.⁵⁷ Genom den här typen av urval gjorde jag ett strategiskt försök att skapa överenskommelse mellan forskningsfrågor och urval. Jag valde att intervjua tre personer inom migrationsverket, var och en med positioner inom myndigheten som jag bedömde vara lämpade för den här studien. Inom en verksamhet, så som migrationsverket, finns det möjlighet att undersöka hur begreppet barnets bästa tolkas på olika nivåer. Jag intervjuade personer som fattar rättsliga beslut på en högre nivå och har större inflytande i och kunskaper om bland annat de styrmedel och riktlinjer som finns och de metoder som används eller ska användas när en bedömning av

⁵⁶ M. Watt Boolsen, *Kvalitativa analyser*, 2007, s.128

⁵⁷ A. Bryman, *Samhällsvetenskapliga metoder*, 2011, s.351

barnets bästa ska göras. På grund av de här faktorerna bedömde jag att de var relevanta för min undersökning.⁵⁸

5.4 TROVÄRDIGHET OCH ETISKA ÖVERVÄGANDEN

Reliabilitet och validitet är två krav som ställs på all vetenskaplig forskning.⁵⁹ Metoden som används i en vetenskaplig undersökning måste ge tillförlitliga resultat (reliabilitet) och resultaten måste i sin tur vara giltiga. Med giltighet, validitet, menas huruvida man mäter det man säger sig mäta.⁶⁰ Reliabilitet, validitet och generaliserbarhet är olika mått på undersökningens kvalitet, stränghet och generella forskningspotential som kan uppnås genom metodval och ämnesmässiga principer.⁶¹ Lincoln & Guba ger oss två alternativa kriterier vid bedömning av en vetenskaplig undersökning, *tillförlitlighet* och *äkthet*.⁶² Lincoln & Guba ställer sig tveksamma till en direkt tillämpning av reliabilitets- och validitetskriterier vid kvalitativa undersökningar. I grunden, menar de, är det tveksamt på grund av att det inte går att komma fram till en absolut sanning, en absolut bild, av den sociala verkligheten. Trost är också han tveksam till de traditionella begreppen och skriver i sin tur om reliabilitet och tillförlitlighet som svårpassade begrepp när det kommer till kvalitativa intervjuer.⁶³ Problemet är att man vid sådan mätning förutsätter ett statiskt förhållande, en konstans. Trost intar istället ett interaktionistiskt perspektiv som handlar om processer där man kan förvänta sig skilda resultat vid skilda tidpunkter. Han menar att reliabilitet bygger på att man gör kvantitativa studier och inte kvalitativa studier.⁶⁴ Istället kan man prata om reliabilitetens olika kriterier i andra

⁵⁸ A. Bryman, Samhällsvetenskapliga metoder, 2011, s.434

⁵⁹ A. Lantz, Intervjumetodik, 2007, s.13

⁶⁰ A. Bryman, Samhällsvetenskapliga metoder, 2011, s.352

⁶¹ ibid.

⁶² A. Bryman, Samhällsvetenskapliga metoder, 2011, s.354

⁶³ J. Trost, Kvalitativa intervjuer, 2010, s.131

⁶⁴ J. Trost, Kvalitativa intervjuer, 2010, s.132

sammanhang. Att vara objektiv är att kunna ta ställning till om en läsare kan uppfatta ett svar eller ett resonemang annorlunda och med precision kan man försäkra sig själv om att man inte tror att man har förstått någonting förrän man faktiskt har gjort det och även kontrollerat det. När det gäller kongruens, likhet mellan frågorna, kan man vid kvalitativa intervjuer tänka att frågorna ska ställas för att man ska kunna förstå det man undersöker i ”alla dess nyanser”, bara man håller sig till sitt ämne. Formulerar man frågor utefter forskningsfrågorna och syftet så mäter man det man har avsett att mäta och då uppfyller man det man traditionellt menar med validitet.⁶⁵ Trots allt ska intervjuer och kvalitativ datainsamling ske så att data blir trovärdiga och relevanta och det är utefter kriterierna ovan jag har utfört min undersökning. Trovärdigheten med min studie visar jag genom att presentera hur jag har gjort mitt urval av intervjupersoner, hur jag har samlat in data och hur jag utformat min intervjuguide och vilka frågor jag har ställt. Genom dem kan jag visa att data jag har samlat in är seriös och relevant för min forskningsfråga. Min tanke är således att producera en studie som är trovärdig och acceptabel för andra forskare och människor. För att bidra till det säkerställde jag att studien utfördes i enlighet med Vetenskapsrådets fyra forskningsetiska principer inom samhällsvetenskaplig forskning; informationskravet, samtyckeskravet, konfidentialitetskravet och nyttjandekravet.⁶⁶ Jag upplyste intervjupersonerna om dessa krav och vad de, i just den här studien, innebär.⁶⁷

⁶⁵ J. Trost, Kvalitativa intervjuer, 2010, s.133

⁶⁶ A. Lantz, Intervjumetodik, 2007, s.63, Vetenskapsrådet, Forskningsetiska principer inom humanistisk-samhällsvetenskaplig forskning, 2002.

⁶⁷ Se. Bilaga 2.

6. MIGRATIONSVERKETS BEDÖMNING AV BARNETS BÄSTA

I det här kapitlet presenteras de data som intervjuerna gav och en fortlöpande kvalitativ analys görs för att visa på hur jag besvarar studiens syfte och frågeställningar. Alltså hur migrationsverket tolkar och fastställer barnets bästa i asylärenden. Jag visar även hur principen om barnets bästa och Barnkonventionen i den här bemärkelsen kan förstås ur ett visst teoretiskt perspektiv.

6.1 PRINCIPEN OM BARNETS BÄSTA

På migrationsverket talar man om barnets bästa som ett svårdefinierat begrepp, mycket på grund av att man måste utgå ifrån många olika perspektiv i en bedömning av vad som är barnets bästa. Bedömningen är beroende av en stor mängd faktorer, som var och en för sig kan ändra betydelsen för hur man identifierar barnets bästa. Det kan konstateras att det inte finns någon exakt definition av begreppet. Barnets bästa är inte ett fast rättsligt begrepp, utan ska istället stå i samklang med kulturella och moraliska värderingar och skiljer sig därmed från hur traditionella rättsregler är konstruerade.⁶⁸ Rättstillämparen, beslutsfattaren, kan göra en friare bedömning än

⁶⁸ J. Schiratzki, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, 2005, s.52-53

vad som är fallet vid traditionella rättsregler då det inte finns något bestämt innehåll. Principen om barnets bästa kan betraktas som ett 'öppet koncept' där utgångspunkten för tolkningen av begreppet är att man ska göra en helhetsbedömning av barnets situation där alla tänkbara aspekter av ett barns liv ska beaktas.⁶⁹ Lundberg menar att begreppet karakteriseras "av att det används i många olika sammanhang, med olika betydelser och funktion".⁷⁰ Att begreppet inte getts någon definition, samt att normer för mänskliga rättigheter kan sägas vara väldigt vaga, kan enligt kritiker få konsekvenser. Det som uppfattas vara barnets bästa i en kultur kan till exempel uppfattas som motsatsen i en annan.⁷¹ Barnets bästa är inte heller, i sig, en grund för uppehållstillstånd, det är ett hänsynstagande man gör inför beslut om uppehållstillstånd eller avvisning genom att beakta barnets bästa i det enskilda fallet. Däremot bygger själva principen om barnets bästa i svensk lagstiftning på Barnkonventionens bestämmelser. Det finns många delar och principer, utöver barnets bästa, i Barnkonventionen som påverkar migrationsverkets verksamhet. Principer som till exempel handlar om barnets rätt att göra sig hörd och barnets rätt till vård. På grund av svårigheterna att definiera barnets bästa finns det riktlinjer, handböcker och metoder, på migrationsverket som talar om för handläggare och beslutsfattare hur bedömningen av barnets bästa i just asylärenden ska gå till.

6.2 METODER FÖR BEDÖMNINGEN AV BARNETS BÄSTA

Då det inte finns någon definition av begreppet barnets bästa måste beslutsfattare och handläggare sätta alla faktorer i sitt sammanhang och utifrån det göra en bedömning och därutöver definiera vad som är barnets bästa i varje enskilt fall. Utifrån

⁶⁹ J. Schiratzki, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, 2005, s.52,53,64

⁷⁰ A. Lundberg, *Principen om barnets bästa i asylprocessen*, 2009, s.32

⁷¹ J. Schiratzki, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, 2005, s.55

Barnombudsmannens modell⁷² håller migrationsverket på att utveckla en metod för att kunna bedöma barnets bästa i varje enskilt ärende, den så kallade barnkonsekvensanalysen. Denna analys ska fungera som ett hjälpmedel i bedömningen och hänsynstagandet till barnets bästa i asylprövningsärenden. Barnkonsekvensanalysen utgör en slags mall som varje handläggare måste följa, en mall som ser till att olika faktorer tas till hänsyn innan besluten fattas. Migrationsverket övergår mer och mer till att arbeta med barnkonsekvensanalyser i asylprövningsärenden och beslut. Men de har inte kommit så långt med det som det ser ut idag. En barnkonsekvensanalys ska göras utifrån de tre kriterierna; *hur barnet har haft det, hur barnet har det och hur barnet kommer att få det om ett utvisningsbeslut verkställs*. När man gör en bedömning och beslutar om ett barns framtid måste man ta hänsyn till ett flertal faktorer. Man måste ta hänsyn dels till det sociala stöd som finns att tillgå i hemlandet, dels till skolgång i hemlandet och dels till hur barnets livssituation tidigare har sett ut. Man tar även reda på om det finns släktingar och ett nätverk, som fungerar för barnet. Barnets egna behov kan också ha betydelse för bedömningen, alla barn är olika och man måste ta hänsyn till vad de har för förutsättningar. Alla barn har rätt att komma till tals och få sin röst hörd och under utredningar ska utredare göra det så lätt som möjligt för barnet att få uttrycka sig. Det kan uppstå problem vid dessa möten, alla inblandade måste vara redo att samarbeta för barnets bästa och tänka på vad som är bäst för barnet i den särskilda situationen. Oavsett vilket så ska barnet alltid vara i fokus. När det kommer till att höra barnet har vårdnadshavare rätt att neka till att deras barn blir hörda. I de fall som inte rör ensamkommande barn hörs nämligen föräldrarna före barnet och sedan ber man om lov för att få prata med barnet. Barnombudsmannens modell är den som migrationsverket har försökt anamma i barnkonsekvensanalysen. Att följa

⁷² En metod som innefattar två olika sätt att avgöra barnets bästa, det objektiva perspektivet och det subjektiva perspektivet. Det förstnämnda är att en beslutsfattare gör bedömningar utifrån vetenskap och beprövad erfarenhet och det sistnämnda är att det berörda barnet får möjlighet att ge uttryck för vad som är hans eller hennes bästa. Se Unicef, *Handbok om Barnkonventionen*. s.51

Barnombudsmannens modell som metod innebär att beslutsfattaren ska inta ett objektivt och ett subjektivt perspektiv vid en bedömning av barnets bästa. Den subjektiva bedömningen har med barnet att göra. Barnet som individ och dess rätt att själv ge uttryck för vad som är hans eller hennes bästa. Att uppfylla kraven för den subjektiva bedömningen blir svårt om barnet de facto inte blir hört.

Barnkonsekvensanalysen och bestämmelsen om barnets bästa i Utlänningslagen kan förklaras genom två av Hydéns rättsliga argumentationsmodeller; intresseavvägningsmodellen och målrationella modellen. Intresseavvägningsmodellen är kopplad till avvägningsregler och det bakomliggande syftet med sådana regler är att verksamheten ska kunna nå en kompromiss mellan olika intressen.⁷³ Den målrationella modellen är kopplad till mål-medelnormer och handlar om att beslutsfattaren gör överväganden med bakgrund i förutsägelser om de konsekvenser som kan komma utav ett beslut.⁷⁴ Nilsson skriver om den rättsliga bedömningen av barnets bästa samt hörande av barn genom dessa modeller. En anledning till att begreppet barnets bästa saknar precis definition skulle kunna vara att det faktiskt inte är rimligt att precisera begreppet. Nilsson menar nämligen att syftet med bestämmelsen om barnets bästa är att den ska fungera som en allmän tolkningsregel vid tillämpningen av Utlänningslagens andra bestämmelser och att den är konstruerad som en avvägningsregel.⁷⁵

Varje fall och varje barn är unikt och måste därför även bedömas enskilt och mot bakgrund av många olika faktorer och aspekter som måste tas hänsyn till. Migrationsverkets beslutsfattare och handläggare ska bland annat göra avvägningar i bedömningen av barnets bästa när det kommer till eventuellt motstridiga intressen. Ett motstridigt intresse kan till exempel vara samhällsintresset för reglering av invandring. Det görs även en avvägning mellan att höra barnet och barnets behov av

⁷³ H. Hydén, Rättsociologi som rättsvetenskap, 2002, s.147

⁷⁴ ibid.

⁷⁵ E. Nilsson, Barn i rättens gränsländ, 2007, s. 86,87

skydd mot hörande. Vad det nu än är för avvägningar handläggaren eller beslutsfattaren måste göra, sker de på överväganden av målrational karaktär.⁷⁶ Bestämmelsen barnets bästa är konstruerad så att det krävs utrymme för bedömningar av omständigheter i varje enskilt fall och samtidigt är principen om barnets bästa avsedd att appliceras på alla områden, men det är endast ett av flera nödvändiga intressen att ta hänsyn till. Här ser man tydligt hur stora svårigheterna är. Varje enskild bedömning av barnets bästa görs mot bakgrund i hur beslutsfattaren förutsäger konsekvenserna av ett beslut och det är framförallt professionella bedömningar som kännetecknar sådant beslutsfattande. För att kunna göra professionella bedömningar kring barnets bästa krävs viss kunskap och utbildning. Nilsson menar att målrationala överväganden helt och hållet vilar på beslutsfattarens egen kompetens.⁷⁷ Det handlar alltså inte bara om juridisk kunskap utan också om kunskaper inom discipliner så som psykologi och pedagogik. Två av kriterierna som man ska utgå ifrån i en barnkonsekvensanalys är, som jag tidigare nämnt, att ta reda på hur barnet har det och hur barnet kommer att få det om ett utvisningsbeslut verkställs. För att kunna ta reda på det krävs det bland annat att man vet hur man allra bäst talar och får kontakt med barnet och dess föräldrar, en öppen diskussion och ett samarbete med andra myndigheter och institutioner som kan ha varit i kontakt med barnet samt kunskap om andra kulturer och traditioner. Att rättsligt besluta om vad som är, och ge en innebörd till, barnets bästa i ett asylärende görs alltså med bakgrund i avvägningar som förlitar sig på professionella bedömningar och utomrättslig kunskap.

På migrationsverket finns det en handbok för Barnkonventionen tillgänglig. Den är inte tillgänglig för alla, på alla enheter, än. Men den ska, enligt informanterna, vara ett bra verktyg vid en barnkonsekvensanalys. Handböcker är generellt ett konstruktivt, rationellt och effektivt verktyg och ett hjälpmedel för att kunna ta beslut

⁷⁶ E. Nilsson, *Barn i rättens gränsland*, 2007, s. 88

⁷⁷ *ibid.*

i en särskild fråga. I den här bemärkelsen är en handbok för Barnkonventionen ett sätt att hjälpa beslutsfattare och handläggare att bedöma barnets bästa då det inte finns någon rättslig definition att utläsa i lagtext. Den är ett hjälpmedel i teorin, men hur den rent praktiskt fungerar är svårt att säga. Varken handboken eller Barnkonventionen tar upp alla de möjliga faktorer som finns kring en bedömning av barnets bästa. Migrationsverket är skyldigt att följa principen om barnets bästa så som det står i Utlänningslagen men egentligen inte skyldigt att följa Barnkonventionen i sig. Barnkonventionen är inte införlivad i svensk rätt idag, däremot bygger Utlänningslagen på Barnkonventionens bestämmelser och principer. Barnkonventionen är trots allt en viktig del av asylprocessen.⁷⁸ Barnkonventionens utformning ger utrymme för skilda tolkningar och Schiratzki är en av de som menar att det finns problem med konventioner då de ofta är vaga och otydliga.⁷⁹

Om man inte har en handbok så hade man kunnat tolka den nästan precis hur som helst. Handboken ger ju ett ytterligare stöd och den är bra, men jag tror inte den finns ute överallt inom verksamheten.⁸⁰

Eftersom handboken inte tar upp alla situationer och omständigheter som kan råda kring ett ärende måste migrationsverket ta hjälp av praxis för att kunna göra bedömningar kring principen om barnets bästa. Men det finns inte så mycket praxis kring innebörden i svensk rätt. Det går att få viss vägledning genom migrationsdomstolens bedömningar, det gäller bland annat de domar som innefattar bestämmelsen ”synnerligen ömmande omständigheter”⁸¹ och även domar som gäller ensamkommande barn. Men på det stora hela finns det inte mycket praxis att hämta.

⁷⁸ A. Lundberg, Principen om barnets bästa i asylprocessen, 2009, s.43

⁷⁹ J. Schiratzki, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige, 2005, s.57

⁸⁰ Informant B. *Kvinna. Rättsenheten Migrationsverket*

⁸¹ En undantagsbestämmelse i utlänningslagen som gör att man kan besluta om uppehållstillstånd trots att personen i fråga varken är flykting eller skyddsbehövande i övrigt. 5 kap. 6 § UtL (2005:716)

Det gör att man måste undersöka Europakonventionens praxis. Europakonventionen är tydligare än Barnkonventionen och där finns det en uppsjö av praxis jämförelsevis. Det är där man, teoretiskt sett, slutligen hamnar i bedömningen av barnets bästa, säger en av informanterna. När jag ställer frågan om det är så att varje handläggare, i varje ärende, har möjlighet att gå igenom den praxis och de handböcker som finns att tillgå och Barnkonventionens bestämmelser får jag svaret; ”I de bästa av världar.”

Informanternas sammanfattade ståndpunkt gällande Barnkonventionen är att den är stel och föråldrad. Att den kanske är för stel för att i sig kunna vara ett praktiskt verktyg i asylprocessen. Det stora problemet är att, medan rättsmedvetandet och juridiska rätten omvandlas kontinuerligt, står Barnkonventionen och dess handbok still i utvecklingen. Barnets bästa idag, har inte samma innebörd som det hade för tjugo år sedan. Hade det inte varit för Europakonventionen i frågan om att bedöma principen om barnets bästa hade alla, från handläggare till stab och expert, i sin bedömning ”varit lämnade åt eget godtycke” menar en av informanterna. Dessutom är Europakonventionen väldigt svår att ta tillvara på grund av att det faktiskt finns otroligt mycket praxis och det är nästan omöjligt för varje handläggare att ta fram allt som finns och behövs i varje enskilt fall.

6.3 BARNETS BÄSTA I KONFLIKT

Det kan uppstå konflikter när barnets bästa ska bedömas i asylärenden. Det finns sådant en beslutsfattare måste göra för att det ska bli en rättvis bedömning och samtidigt finns det tydliga ramar som handläggare och beslutsfattare måste hålla sig inom. Man kan säga att det är Utlänningslagen som utger de flesta av dessa ramar, det är den lagstiftningen som migrationsverket måste följa. Barnkonventionen ställer inte några krav på att uppehållstillstånd ska kunna ges av humanitära skäl, men barnets

bästa är en av flera omständigheter som ska beaktas.⁸² Det kan, som jag tidigare nämnt, konstateras att principen om barnets bästa i Barnkonventionen och svensk rätt är avsedd att appliceras på alla områden men att den bara är ett av flera nödvändiga intressen att ta hänsyn till. Utlänningsnämnden, tidigare överinstans till migrationsverket, har med anledning av det beskrivit hur en myndighet kan resonera kring konflikten mellan barnets bästa och det samhällliga intresset av att reglera invandring.

Kravet i artikel 3 i konventionen är emellertid inte absolut. Hänsynen till andra viktiga intressen kan leda till att åtgärder som i och för sig inte är förenliga med barnets bästa ändå måste vidtas. Samhällets intresse att reglera invandringen är ett sådant viktigt övergripande intresse som kan vägas mot barnets intresse att få vistas i Sverige. En avvisning eller utvisning av en familj med barn måste kunna beslutas och genomföras även om det finns omständigheter i det enskilda fallet som talar för att det hade varit bäst för barnet att få stanna här.⁸³

Bestämmelserna i LVU och Utlänningslagen är i sak inte motstridiga. ”De borde fungera tillsammans, men i praktiken är det inte lika lätt.”⁸⁴ Då bristen på samverkan mellan myndigheterna kan få orimliga konsekvenser för barn, måste samarbetet mellan socialstyrelsen och migrationsverket utvidgas. Migrationsverket har idag två skilda diskussioner med Socialstyrelsen, varav den ena handlar om just hur man ska kunna samarbeta istället för att motarbeta varandra när det gäller problemen som uppkommer när kommuner omhändertagit barn enligt LVU och det samtidigt finns ett utvisningsbeslut enligt Utlänningslagen.

⁸² E. Nilsson, *Barn i rättens gränsländ, 2007*, s. 76

⁸³ SOU 1995:75, s 232

⁸⁴ Informant B. *Kvinna. Rättsenheten Migrationsverket*

En av informanterna menar att det som blir avgörande för vad som kommer i konflikt med barnets bästa är den enskilda beslutfattarens tolkning av begreppet. Alla människor har trots allt olika syn på vad som är barnets bästa och det finns därmed en stor risk för att man bedömer barnets bästa utifrån förutfattade meningar och åsikter. Enligt Schiratzki finns det en oöverkomlig motsättning mellan öppen bedömning, där rättstillämparen ”känner in” vad som är barnets bästa i det enskilda fallet, och traditionell rättstillämpning där det rör sig om bundna rättsregler som tillämpas objektivt.⁸⁵ En av informanterna menar att det i princip inte finns någonting som skulle få någon att tveka på att tillämpa barnets bästa, men tolkningen skiljer sig från person till person, från enhet till enhet. Informanten menar också att om beslutfattarna och handläggarna på migrationsverket arbetar objektivt och förutsättningslöst samt tar hänsyn till de olika faktorer och kriterier som finns att utgå ifrån och samtidigt utför en ordentlig barnkonsekvensanalys så finns det i princip ingenting som ställer till med problem för principen om barnets bästa. Men om alla inom myndigheten i praktiken arbetar så förutsättningslöst som man borde, det är svårt att uttala sig vidare om.

Ibland så går det lite fort, man funderar inte tillräckligt länge [...] men om man gör en bedömning utan att ha en alltför förutbestämd åsikt så tror jag faktiskt att man kan göra en bedömning av barnets bästa.⁸⁶

6.4 KUNSKAP OM OCH MÅL KRING PRINCIPEN OM BARNETS BÄSTA

Migrationsverket håller på att ta fram en intern utbildning i Barnkonventionen. Men i det nuvarande ”migrationsprogrammet” finns det ingen sådan utbildning. Det finns

⁸⁵ J. Schiratzki, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, 2005, s. 53

⁸⁶ Informant B. *Kvinna. Rättsenheten Migrationsverket*

kurser som hålls om annat, såsom 'att samtala med barn' och om barns utveckling, som har stor betydelse inför en bedömning av barnets bästa. Det finns barnhandläggare som har den här specialkunskapen i hur man samtalar med barn. Dessa handläggare har hand om ensamkommande barn. LVU-omhändertagna barn och barn i familj utreds av en "vanlig" asylhandläggare. De "vanliga" handläggarna ska helst ha gått kurserna om hur man samtalar med och hanterar barn, men så ser inte verkligheten ut.

Kunskap om hur man ska samtala med barn, barns särskilda möjligheter att prata och förstå saker och ting och om deras utveckling är mycket viktigt att besitta inför bedömning och i beslut som rör barn. Hydén menar, med bakgrund i att social och välfärdsrätten består av avvägningsnormer och mål-medelnormer, att det krävs kunskap om det bästa sättet att nå de angivna målen.⁸⁷ I den här bemärkelsen skulle man kunna säga att beslutsfattaren måste ha kunskap i hur man tar hänsyn till alla faktorer och omständigheter kring barnet och till barnets bästa i varje enskilt ärende. Det finns en målsättning att ha en intern stadigvarande utbildning i hur man utför barnkonsekvensanalyser. I den vill man även att Barnkonventionen ska ha en plats. Tanken är att man på alla nivåer inom verksamheten ska ha kunskap om dessa analyser. Inte bara för dem som fattar beslut i ärenden, utan även på en högre nivå inom organisationen är det viktigt. Det är de facto på högre nivåer som man fattar beslut som i sin tur påverkar barn. Målet är att alla som tar beslut kring barn ska ha kunskap om barnkonventionen och hur man gör barnkonsekvensanalyser. Än så länge är det dock endast målsättningar.

Det har nyligen tillsatts en så kallad barnsamordningsgrupp som inriktar sig enbart på barnfrågor på migrationsverket. En särskild samordnare för gruppen är utsedd och denne arbetar endast med dessa frågor. I gruppen sitter också representanter för alla verksamhetsområden inom migrationsverket. Där diskuterar och arbetar man just nu

⁸⁷ H. Hydén, Rättssociologi som rättsvetenskap, 2002, s.145

med barnkonsekvensanalysen och med målsättningen att det ska finnas en gemensam ram för hur alla verksamhetsområden inom organisationen ska arbeta med den. Men i och med att man har olika typer av ärenden och tar olika typer av beslut måste varje område ha sina egna rutiner utöver ramarna. Det som stab och ledningsgrupper nu försöker göra, är att ta fram styrmedel för barnkonsekvensanalysen. Meningen är att man ska sätta fokus på just stabsnivån för att kunna genomföra dessa mål. Stab och ledning har påbörjat arbetet med ett så kallat handboksavsnitt som ska utgöra ledning för hur handläggare ska gå tillväga för att göra en barnkonsekvensanalys i ett asylprövningsärende. Informanterna uttrycker en önskan om fler styrmedel och tydligare och effektivare metoder för att kunna bedöma barnets bästa i asylärenden.

I Utlänningslagen står det ju att vi ska ta hänsyn till barnets bästa men det står inte hur vi ska göra det. Det är metoderna som behövs, och de behöver utvecklas ännu mer. Vi är inte riktigt där än, där det är riktigt superbra, men det kommer bli bättre och bättre. Hoppas vi.⁸⁸

Slutligen kan det här konstateras, genom de teoretiska utgångspunkterna och genom tidigare forskning, att kunskap är mycket väsentligt för bedömningen av barnets bästa i asylprövningsärenden. Det är även väsentligt att handläggare och beslutsfattare har tillräcklig kompetens för att kunna göra omsorgsfulla avvägningar och överväganden i sina bedömningar.

⁸⁸ Informant A. *Kvinna. Stab & expertenheten Migrationsverket.*

7. SLUTDISKUSSION

När migrationsverket ska bedöma och tolka barnets bästa i asylärenden görs det mot bakgrund i avvägningar mellan motstridiga intressen. Dessa avvägningar görs i sin tur på målrationala överväganden. Målrationala överväganden domineras av professionella bedömningar och dessa vilar på expertkunskap och en kunskap som sträcker sig över ett flertal discipliner och områden. En förutsättning för att kunna tolka och fastställa barnets bästa i det enskilda ärendet är, med den här utgångspunkten, kunskap och kompetens hos den enskilde tjänstemannen samt de resurser och organisatoriska förutsättningar som ges på migrationsverket. När det kommer till det kan man fråga sig hur mycket tid och resurser handläggare samt beslutsfattare de facto har.

Utifrån den tidigare forskning som finns på området går det att dra vissa slutsatser. Det ställs höga krav på effektivitet och produktivitet och tidspressen är stor på varje enskild tjänsteman. Jag har också förstått, genom min undersökning, att kunskapen om Barnkonventionen och om hur man utför en barnkonsekvensanalys är bristfällig inom verksamheten, även om jag kan se att det finns målsättningar och välvilja när det kommer till principen om barnets bästa. En slutsats man kan dra utifrån det är att om det inte finns förutsättningar för beslutsfattaren att beakta alla aspekter i ett barns liv och om kunskap och kompetens att göra detsamma saknas, måste det vara svårt att fastställa att barnets bästa har tagits hänsyn till. Lika svårt blir det att förutse alla de konsekvenser och risker som kan bli följderna av ett utvisningsbeslut.

Det finns risker med att det råder brist på kunskap och kompetens när det gäller barn, för barnen. Handläggare och beslutsfattare borde tillföras kunskaper t ex i utvecklingspsykologi – som beskriver hur barns utveckling ser ut, för att kunna dra

korrekta slutsatser avseende vad ett barn förstår, vad det kan klara av att hantera och så vidare. De som handlägger och beslutar i asylärenden behöver också kunskaper angående och förståelse kring olika kulturers syn på till exempel barnaga och andra fostringsmetoder, för att kunna förutse hur barnet kommer att få det vid ett eventuellt utvisningsbeslut. Allt för att öka tjänstemännens säkerhet i professionen och för att öka deras förmåga att göra adekvata bedömningar utifrån vad som är barnets bästa. De behöver även förutsättningar att kunna föra öppna diskussioner och samarbeta med andra myndigheter, så som socialtjänsten. Skälen till varför ett barn är omhändertaget av socialtjänsten, eller varför barnet vid tidigare tillfällen har varit i kontakt med läkare, måste även det komma till handläggares och beslutsfattares kännedom för att de ska kunna ta beslut i asylärenden.

Migrationsverket arbetar för att ta fram tydligare och ytterligare styrmedel samt metoder för att kunna bedöma barnets bästa. Som framgått finns en önskan om att handboken för Barnkonventionen vore tydligare. Handböcker är generellt ett konstruktivt, rationellt och effektivt hjälpmedel i beslutsprocessen. När det kommer till principen om barnets bästa ställer jag mig dock tveksam till huruvida handböcker, riktlinjer och styrmedel är särskilt gynnsamt.

I Barnkonventionen och Utlänningslagen finner man ramarna för vad som kan förstås med barnets bästa, men principen i sig saknar normativt innehåll. Det normativa innehållet måste preciseras av varje enskild beslutsfattare i varje enskilt ärende. Det görs helt och hållet på dennes egen kompetens. Det verksamheten gör för att reducera komplexiteten i den här processen är att skapa styrmedel och handböcker för beslutsfattare och handläggare för att de i sin tur ska kunna fatta sina beslut. Att då styra beslutsfattandet genom tydligare riktlinjer, handböcker och allmänna råd uppmuntrar inte till individuellt tänkande och motverkar poängen med att man ska kunna göra en friare bedömning än vid traditionell rättstillämpning. Mot bakgrund av det kan en slutsats vara att den fria bedömningen åsidosätts för det förutbestämda.

Hela processen blir följaktligen ett moment 22, där bristen på kompetens kompenseras med styrmedel och handböcker, som i sin tur reducerar behovet av ökad kompetens, som i sin tur ökar behovet av styrning.

Förutom den problematik som råder inom själva organisationen, finns det annat som ställer till med problem för principen och för Barnkonventionens genomslag. Utlänningsnämnden har uttryckligen sagt att kravet som ställs i Barnkonventionens artikel 3, inte är absolut. Migrationsverket kan följaktligen tolka kravet på barnets bästa som relativt. Hårddraget betyder uttalandet att ansvaret som Sverige har åtagit sig att efterleva, förminskas och att barnets bästa inte kommer någonstans i närheten av vad man kan betrakta som främsta rummet.

8. FÖRSLAG TILL FORTSATT FORSKNING

Det är mot bakgrund av den forskning som finns tillgänglig idag på området och även de slutsatser jag har kommit fram till i min studie, viktigt att fortsätta forska kring vilken funktion Barnkonventionen har i svensk rätt och i svensk offentlig förvaltning. Jag bedömer det vara lämpligt att undersöka strukturer i både FN och i svensk offentlig förvaltning för att se om det finns organisatoriska förutsättningar att fatta rättvisa och väl grundade beslut. Det gäller principen om barnets bästa men också de flertal principer utöver denna som finns i Barnkonventionen. Det är också viktigt att undersöka vilka intentioner och motiv som ligger bakom de ideal och normer som finns idag inom mänskliga rättigheter. Att alltså inrikta forskning mot syftet bakom bestämmelserna och principerna i Barnkonventionen.

Ett annat förslag till fortsatt forskning är att undersöka vidare i hur riktlinjer och handböcker påverkar myndighetsföreträdarens beslut. Det är då också värt att studera hur de som fattar beslut ser på sina förutsättningar och resurser, för att kunna förbättra verksamheten.

Det kan också vara intressant att undersöka hur FN:s Barnkommitté uttryckligen ser på principen om barnets bästa och den problematik som finns kring begreppet. Detta för att sedan ställa det i relation till hur svensk offentlig förvaltning hanterar frågan.

9. REFERENSER

9.1 LITTERATUR

- Bryman, A. (2011): *Samhällsvetenskapliga metoder*. Malmö: Liber AB
- Hydén, H. (2002): *Rättssociologi som rättsvetenskap*. Lund: Studentlitteratur
- Lantz, A. (2007): *Intervjumethodik*. 2:a uppl. Lund: Studentlitteratur.
- Lundberg, A. (2009): *Principen om barnets bästa I asylprocessen*. Malmö: Malmö University
- Nilsson, E. (2007): *Barn i rättens gränsland: om barnperspektiv vid prövning om uppehållstillstånd*. Uppsala: Iustus Förlag AB
- Schiratzki J. (2005): *Barnets bästa I ett mångkulturellt Sverige*, 2 uppl. Uppsala: Iustus Förlag AB
- Svensson, K. (2007): *Normer och normalitet i socialt arbete*. Lund: Studentlitteratur.
- Trost, J. (2010): *Kvalitativa intervjuer*. 4 uppl. Lund: Studentlitteratur
- UNICEF. (2008): *Handbok om Barnkonventionen*. Stockholm: UNICEF Sverige
- Vetenskapsrådet. (2002): *Forskningsetiska principer inom humanistisk-samhällsvetenskaplig forskning*. Stockholm: Vetenskapsrådet, 2002
- Watt Boolsen, M. (2007): *Kvalitativa Analyser*. Malmö: Gleerups utbildning AB

9.2 OFFENTLIGT TRYCK

FN:s konvention om barnets rättigheter (*Barnkonventionen*)

SOU 1997:116 *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.*

SOU 1996:115 *Barnkonventionen och utlänningslagen*

SOU 1995:75 *Svensk flyktingpolitik i globalt perspektiv*

Utlänningslag (2005:716)

9.3 ÖVRIGA KÄLLOR

Barnombudsmannen, *Inbjudan till samtal om omhändertagna barn som avvisas.*

URL: <http://www.barnombudsmannen.se/nyheter/2011/91/samtal-om-omhandertagna-barn-som-avvisas/> [2011-10-14]

Barnombudsmannen, *Migrationsverket och Socialstyrelsen förtydligar samverkan kring omhändertagna barn.*

URL: <http://barnombudsmannen.blogspot.com/2011/10/migrationsverket-och-socialstyrelsen.html> [2011-10-28]

Göteborgsposten, *Sverige får inte svika fler barn.*

URL: <http://www.gp.se/nyheter/debatt/1.743394-sverige-far-inte-svika-fler-barn?m=print> [2011-11-04]

Norrbotten kuriren, *Brott mot barnkonvention.*

URL: <http://www.kuriren.nu/nyheter/default.aspx?articleid=6082907> [2011-11-04]

UNICEF, *Lagändring krävs för att skydda asylsökande barn.*

URL: <http://unicef.se/nyheter/lagandring-kravs-for-att-skydda-asylsokande-barn> [2011-11-05]

10. BILAGOR

BILAGA 1. INTERVJUGUIDE

Introduktion

- Kön
- Vilken är din yrkesroll på migrationsverket?
- Vad har du för yrkeserfarenhet?
- Vad har du för utbildningsbakgrund?

Tema 1 Principen om barnets bästa

Barnets bästa som begrepp och princip är som jag förstår det väldigt luddigt och vagt. Med den här studien vill jag öka förståelsen för hur migrationsverket ser på principen.

- Vad är barnets bästa? Hur tänker ni kring begreppet/principen? (*begrepp, definition, personliga tankar, bedömning, hänsynstagande*)

Tema 2 Verktyg och metoder

- Hur gör ni för att bedöma barnets bästa i asylprövningar?
- Jag har förstått att det finns någonting på myndigheten som heter Barnkonsekvensanalys. Kan du berätta mer om den?
- Kan Du ge exempel på faktorer eller intressen som Du tror kan komma i konflikt med barnets bästa?

Tema 3 Barnets delaktighet

- Kan du förklara vad barns delaktighet och individuella behov betyder i samband med barnets bästa?

Tema 4 Kunskap och mål

- Vilka kunskaper har man om Barnkonventionen inom myndigheten?
- Diskuteras barnets bästa på någon nivå inom myndigheten?
- Känner du till om det finns några mål uppsatta gällande arbetet kring barnets bästa i asylprocessen?

Tema 4 Organisationen

- Hur kontrollerar myndigheten att barnets bästa tas till hänsyn i de särskilda fallen?
- Vet Du om det har tillsatts några särskilda resurser för att främja att principen om barnets bästa genomsyrar hela asylprocessen?

Övriga synpunkter

- Har du någonting annat än det vi tagit upp idag som du skulle vilja tillägga?

BILAGA 2. DE FORSKNINGSETISKA RIKTLINJERNA UTGIVNA AV VETENSKAPSRÅDET:

Informationskravet

Kortfattat om syfte: Studiens syfte är att klargöra för hur migrationsverket tolkar innebörden av barnets bästa och vilka metoder man använder för att fastställa att principen om barnets bästa har tagits till hänsyn i asylärenden.

Samtyckeskravet

Deltagandet är frivilligt och intervjupersonerna har rätt att avbryta eller dra sig ur.

Konfidentialitetskravet

De enda som har tillgång till intervjumaterialet är jag, min kursansvariga Johanna Alkan Olsson och min handledare Eva Schömer. Inspelningarna från intervjuerna och transkriberingarna kommer att förstöras när uppsatsen är färdigställd.

Nyttjandekravet

Intervjumaterialet kommer endast att användas i den här studien.