



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Bekime Besatari

Barns rättigheter vid utvisning av förälder på grund av brott.

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: HT 2013

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Syfte och frågeställningar	6
1.2 Metod och material	7
1.3 Disposition och Avgränsning	7
<b>2 Rättsutvecklings perspektiv</b>	<b>8</b>
2.1 Utlänningslagens	8
2.2 Barns rättigheter i Sverige	9
2.3 EKMR	10
<b>3 Förutsättningar för utvisning på grund av brott i UtlL?</b>	<b>11</b>
<b>4 Barn rättigheter vid förälders utvisning på grund av brott?</b>	<b>13</b>
4.1 Barnets bästa i utlänningslagen	15
4.2 Barnets bästa i barnkonventionen	16
4.3 Barnets bästa i föräldrabalken	17
4.4 Barnets bästa i socialtjänstlagen	17
4.5 Barnets bästa enligt barnombudsmannen	18
<b>5 EKMR och barns rättigheter i jämförelse med barnkonventionen?</b>	<b>19</b>
<b>6 Praxis</b>	<b>23</b>
<b>7 Analys och Slutsats</b>	<b>26</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>31</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>33</b>

# Summary

In Sweden there are 200 children every year which is affected by a parent will be expelled from the country. Children have some rights partly through provisions in Swedish law such as FB, SOL and UtL but also in EKMR and the child convention. The possibilities of limiting deportation order when the alien has children in the country are found mainly in the aliens act 8 chapters 11§. This provision was introduced in 2004 after an investigation into the child's perspective in matters of deportation because of criminal consisted. To a child's rights to be decisive in a case surrounding the deportation issue because of the crime, the child's need for contact with the parent, how to contact previously been and how it may be affected by possible deportation weighed against the seriousness of the offense. Child's best interest must under the CRC Article 3 always come first but it is not meant that the best interests shall be paramount, but in cases where other interests collide with the child's best interests must be weighed against. When Sweden chose not incorporate the CRC into Swedish law, its provisions do not bind the courts. According to the commissioner for Children is a comprehensive interpretation work of the CRC is to be done in each case to child's best interests must be satisfied. In the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms as Sweden Commissioned incorporate in 1995, judicial guidance through the practice that has developed in the field and therefore also an enlarger knowledge. The biggest difference between the ECHR and the CRC are that there are more rights to the child in the CRC, where children's rights are accepted as an autonomous individual and not just as part of the family's rights under Article 8 of the ECHR. Today there are investigations that are done by the social services in case where foreigners have children in the kingdom to try to accommodate what is their best. There is a risk of weakness in the investigation when performing interpretation are made because there are adults making the work and not the children themselves despite the ruling primarily affects them, so is there a risk of weakness in the investigation

into what the child's best. This weakness can be noticed in today's practice. The incorporation of the CRC into Swedish law could lead to practices surrounding area and hence constitute extensions of knowledge about children's perspective in matters of deportations because of criminal.

# Sammanfattning

I Sverige berörs 200 barn per år av att en förälder utvisas ur landet. Barn har en del rättigheter dels genom vissa bestämmelser som finns i svenska lagar som FB, SOL och UtL men även i EKMR och barnkonventionen.

Möjligheterna att utesluta utvisning i ett mål kring utvisningsfrågan på grund av brott där utlänningen har barn i riket finner man främst i 8kap 11§ UtL. Denna lagändring infördes efter en utredning som gjorts 2004 som innebär att man ska se till barnets behov av kontakt med föräldern, hur kontakten tidigare varit och hur den kan komma att påverkas vid eventuell utvisning detta ska vägas mot brottets svårighetsgrad. Barns bästa ska enligt barnkonventionens artikel 3 alltid komma i första rummet men det är inte menat att barnets bästa ska vara ensamt utslagsgivande utan i de fall där andra intressen kolliderar med barnets bästa måste en avvägning göras. Då Sverige valt att inte inkorporera barnkonventionen i svensk lag är domstolarna inte heller bundna av dess bestämmelser. Enligt barnombudsmannen är det ett omfattande tolkningsarbete av barnkonventionen som ska göras i varje enskilt fall för att barnets bästa ska tillgodoses. I europakonventionen för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som Sverige låtit inkorporera 1995, har rättsväsendet vägledning via den praxis som har utvecklats på området och därför även en bredare kunskap. Den största skillnaden mellan EKMR och barnkonventionen är att det finns fler rättigheter för barnet i barnkonventionen, där barns rättigheter accepteras som en självständig individ och inte endast som en del av familjens rättighet enligt artikel 8 i EKMR. Idag görs utredningar av sociala myndigheter i fall där utlänningen har barn i riket för att försöka tillgodose vad som är barnets bästa. Men då det är vuxna personer som utför tolkningsarbetet och inte barnen själva trots att avgörandet främst berör dem, finns där en risk för svaghet i utredningen kring vad som är barns bästa. Denna svaghet kan uppmärksammas i dagens praxis. En inkorporering av barnkonventionen i svensk lag skulle kunna

medföra praxis kring området och därmed utgöra breddare kunskap kring barnperspektivet i mål om utvisning på grund av brott.

# Förkortningar

BRIS	Barnets rätt i samhället
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
CRC	Convention on the rights of the Child
ECHR	European Convention on Human Rights
EKMR	Den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
NJA	Nytt juridiskt arkiv
prop	proposition
SOL	socialtjänstlagen
SOU	Statens offentliga utredningar
UtlF	utlänningsförordningen
UtlL	utlänningslagen

# 1 Inledning

Endast svenska medborgare har en ovillkorlig rätt att vistas i riket.

En utlänning som begår brott i Sverige kan utifrån vissa förutsättningar i utlänningslagen utvisas ur riket.<sup>1</sup> Vilka är förutsättningarna?

Under de senaste 25 åren har mellan 200 till 700 personer per år dömts till utvisning ur landet på grund av brott. Detta innebär också att ungefär 200 barn per år berörs av att en förälder döms till utvisning. En separation från föräldern kan med all sannolikhet få betydelse för barnet, detta gäller särskilt om barnet är litet.<sup>2</sup> Det framgår tydligt vad gäller frågan om utvisning på grund av brott att det kan uppkomma en kollision mellan ett samhällsintresse som talar för utvisning å ena sidan, och ett barnintresse som talar motsatsen å andra sidan, detta har bland annat utmärkt sig i rättsfallet NJA 2007 s. 425.<sup>3</sup> Hur ser det ut idag? Tar rättsväsendet hänsyn till det enskilda barnets behov? Har barnet några rättigheter vid en förälders utvisning på grund av brott?

## 1.1 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR

Mitt syfte med uppsatsen är att få en tydligare förståelse kring förutsättningarna för utvisning ur landet på grund av brott och hur barnperspektivet behandlas av rättsväsendet och myndigheterna i samband med utvisningen av föräldern?

De frågor som jag kommer analysera är:

- Vilka är förutsättningarna för att en utlänning som har barn i landet ska kunna utvisas på grund av brott i Sverige?
- Har barnet några rättigheter vid en förälders utvisning på grund av brott?

---

<sup>1</sup> Prop, 2003/04:113, s.7

<sup>2</sup> BRÅ-rapport 2000:18 s.29

<sup>3</sup> Jack Ågren, Juridisk tidskrift, innehåll nr 3 2007/08, Utvisning på grund av brott – bedömningen vid kollision mellan barns behov av föräldern och samhällsintresset, s. 730



- Tar rättsväsendet och myndigheterna hänsyn till det enskilda barnets behov, barnets bästa vid bedömning kring utvisningsfrågan på grund av brott?
- Vad har europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna för inverkan på barns rättigheter, finns där någon skillnad i jämförelse med barnkonventionen?

## **1.2 METOD OCH MATERIAL**

Under uppsatsens gång har jag för att kunna svara på mina frågeställningar har jag bl.a. använt mig av rättskälleläran där jag gått igenom förarbeten, lagstiftning och praxis.

Det material jag till största del har haft användning av har varit källor som rättsfall, konventionstexter, lagtextkommentarer och offentliga tryck. Även doktrin har använts men dock mer sparsamt, då det helt enkelt inte varit lika detaljredovisat kring mina frågeställningar.

## **1.3 DISPOSITION OCH AVGRÄNSNING**

Uppsatsens framställning är disponerad genom att först inleds arbetet med en inledning där bl.a. syftet och frågeställningarna framgår. Därefter följer en kort rättsutveckling kring ämnet och dess kärnpunkter. I nästa steg följer förutsättningarna för utvisning ur landet på grund av brott i Sverige. Sedan följer en granskning ur barnperspektivet och dess rättigheter vid eventuell utvisning av förälder ur landet på grund av brott. Därpå kommer EKMR tas upp för att kontrollera dess inverkan kring mina frågeställningar, där jag kommer att beröra två rättsfall som avgjorts i europadomstolen och som berör barnperspektivet vid utvisningsfrågan. Där görs även en form av jämförelse mellan EKMR och barnkonventionen innan jag går vidare in i svensk praxis. Uppsatsen avslutas med en analys kring ämnet där jag kommer att redovisa mina slutsatser.

Vad gäller avgränsningen så har syftet kring mitt arbete varit att ta reda på hur barnperspektivet respekteras, ser ut och drabbas vid eventuell utvisning ur landet av förälder på grund av brott, därför har jag i min redogörelse endast berört rättsfall där tilltalad har barn. I lagstiftningen som jag gått igenom har jag specifikt redogjort för lagrum som varit relevanta för mitt arbete, har därför valt lagrum som har någon form av koppling kring barnperspektivet. Vad gäller EKMR och barnkonventionen har jag valt att endast beröra artiklar som styrs av syftet kring uppsatsen.

## 2 Rättsutvecklings perspektiv

### 2.1 Utlänningslagen

Redan i början av de första årtiondena av 1800 talet införde Sverige passtväng. Detta avskaffades dock år 1860 och Sverige bevarade därefter under många år ett fritt folkutbyte med andra länder.<sup>4</sup> I början av 1900 talet fanns starka krav på att införa lagstiftning mot oönskad invandring vilket resulterade i att det 1914 antogs en lag angående förbud för vissa utlänningar att vistas här i landet, den s.k. utvisningslagen. Genom den lagen kunde en utlänning utvisas ur landet bl.a. om han eller hon dömts för brott.<sup>5</sup> Åren 1927, 1937 och 1945 antogs nya utlänningslagar, speciellt för att skydda den svenska arbetsmarknaden. 1945 års utlänningslag ändrade förutsättningarna för utvisning på grund av brott, genom en gränsdragning där man för utvisning skulle dömas till ett brott på vilket kunde följa straffarbete.<sup>6</sup> År 1980 tillkom en ny utlänningslagstiftning som begränsade möjligheterna vad gäller utvisning för utlänning som hade flyktförklarats.<sup>7</sup> 1989 års utlänningslag är den näst senaste,<sup>8</sup> denna lag syftade dels på att förbättra regelsystemet vad gäller den tekniska delen utan

---

<sup>4</sup> SOU 1993:54, bilaga 2, s. 77

<sup>5</sup> SOU 1993:54, bilaga 2, s. 77

<sup>6</sup> SOU 1993:54, bilaga 2, s.77

<sup>7</sup> SOU 1993:54, bilaga 2, s.78

<sup>8</sup> SOU 1993:54, bilaga 2, s.78

att ändra grundprinciperna för flykting och invandringspolitiken.<sup>9</sup> Den senaste är 2005 års utlänningslag som trädde ikraft 31 mars 2006. Den största skillnaden mellan 1989 och 2005 års utlänningslag är dels att det infördes en ny instans- och process ordning, dels att asylbestämmelserna utvidgats.<sup>10</sup> Utöver de lagar som tillkommit har olika ändringar och tillägg regelbundet införts i utlänningslagen.<sup>11</sup>

## 2.2 Barns rättigheter i Sverige

Att barn skulle kunna ha rättigheter har kritiserats med hänvisning till barnets bristande förmåga, barnets sak uppfattades länge som föräldrarnas sak.<sup>12</sup>

Vad gäller barns rättigheter så dröjde det ända fram till början av 1900-talet innan frågan om deras egna rättigheter togs in i den svenska lagstiftningen. Det var först under åren 1917-1920 som där tillkom lagar kring barns rättigheter i Sverige, de så kallade barnlagarna. Lagstiftningen var utformad för att man så långt som möjligt skulle se till barnets bästa.<sup>13</sup> 1950 trädde föräldrabalken i kraft, balken hängde huvuddels ihop med den äldre lagstiftningen från 1920.<sup>14</sup>

Att barn skulle kunna ha inflytande över beslut som rör dem personligen, har växt fram under 1900 talets slut.<sup>15</sup>

En annan viktig utveckling vad gäller barns rättigheter i Sverige är barnkonventionen, en konvention om barns rättigheter som antogs av FN generalförsamling den 20 november 1989. Sverige ratificerade konventionen den 2 september 1990. Konventionen har inte karaktären av lag i Sverige, regeringen beslutade 1995 att inte inkorporera denna som svensk lag, utan istället ska en fortlöpande kontroll och anpassning av all

---

<sup>9</sup> Gerhard Wikrèn och Håkan Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, s.23

<sup>10</sup> Utlänningslagstiftning. <http://www.ne.se/utlanningslagstiftning>, Nationalencyklopedin, hämtad 2013-11-25.

<sup>11</sup> <http://www.ne.se/utlanningslagstiftning>

<sup>12</sup> Lotta Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s.30

<sup>13</sup> Lotta Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s.32.f

<sup>14</sup> Åke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, s.14

<sup>15</sup> Lotta Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s.30

lagstiftning och tillämpning vara nödvändig.<sup>16</sup> Det är barnombudsmannen som har fått i uppgift att ta hand om den kontroll och anpassning som regeringen beslutat.<sup>17</sup> Frågan om inte barnkonventionen borde göras till svensk lag har diskuterats ända sen ratificeringen. Den 27 mars 2013 bestämde regeringen att låta en utredare göra en kartläggning om hur lagar och föreskrifter stämmer överens med barnens rättigheter enligt barnkonventionen, utredaren ska i samband med utredningen analysera kring vilka för- och nackdelar det skulle kunna innebära genom att inkorporera barnkonventionen i svensk lagstiftning. Detta uppdraget ska redovisas senast den 4 mars 2015.<sup>18</sup> Frivilligorganisationer som i Sverige bildades hösten 1985, som då hade och även idag har representanter från bl.a. BRIS, Rädda Barnen, Röda Korset har idag och även historiskt haft betydelse för genomförandet av barnrättigheter.<sup>19</sup>

## 2.3 EKMR

Efter andra världskriget bildades europarådet syfte var att skapa samarbete mellan länderna i Europa. Stadgan undertecknades den 5 maj 1949 av tio stater bl.a. Sverige. En viktig uppgift för medlemsstaterna var att tillsammans bidra till respekten för mänskliga rättigheter och de grundläggandefriheterna. Krigets många övergrepp mot enskilda människor i de europeiska länderna under denna tid blev en viktig fråga för att försöka förhindra att något sådant skulle kunna upprepas. Därför beslöt europarådet den 8 september 1949 att utarbeta en konvention, som skulle innehålla garantier för individen kring frågor om mänskliga rättigheter. Konventionen skulle bygga vidare på den allmänna deklarationen om de mänskliga rättigheterna som antagits av FN:s generalförsamling den 10 dec 1948. Denna konvention var inte rättsligt bindande för staterna utan endast en rekommendation och saknade även bestämmelser kring övervakandet. Man ville nu genom att ge kraft åt deklarationen skapa regler som var bindande för medlemsstaterna och tillsätta organ som skulle kontrollera att staterna

---

<sup>16</sup> Ds 2002:41, s17

<sup>17</sup> SOU 1997:116 s.95

<sup>18</sup> Åke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, s.29

<sup>19</sup> SOU 1997:116, s.97f.

uppfyllde sina åtaganden. Detta arbete förverkligades då det redan efter ett års tid den 4 november 1950 undertecknades en konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna av medlemsstaterna. Konventionen trädde i kraft 3 september 1953.<sup>20</sup>

Sverige var en av de tio medlemsstater som ratificerade Europakonventionen 1953 men valde att inte inkorporera denna, det dröjde ända fram till 1 januari 1995 innan den inkorporerades i Sverige och började gälla som lag i landet.<sup>21</sup>

### **3 Förutsättningar för utvisning på grund av brott i UtIL?**

En utländsk medborgare eller statslösperson som gör sig skyldiga till brott i Sverige kan dömas till påföljd för brottet men dessutom utvisas ur landet på grund av sin brottslighet. Utvisningen kan bli aktuell om brottet kan leda till fängelse och han eller hon döms till en påföljd som är svårare än böter. Det krävs också att brottet och de övriga omständigheterna är sådana att det kan antas att utlänningen kommer att fortsätta med sin brottslighet här i landet, att det med hänsyn till den fara eller kränkning som brottet medfört för allmänna eller enskilda intressen är så pass allvarliga att utlänningen inte bör få stanna kvar i landet 8kap 8§UtIL.<sup>22</sup>

Den domstol som handlägger brottsmålet är den som tar ställning till utlänningens rätt att vistas i landet 8kap 9§ UtIL.<sup>23</sup>

Domstolen ska vid prövning av en fråga om utvisning på grund av brott ta hänsyn till utlänningens anknytning av det svenska samhället, särskilt ska beaktas om personen har barn i Sverige, om det är så ska man se till barnets behov av kontakt med den förälder, hur kontakten tidigare varit och hur kontakten påverkas om personen utvisas ur landet. Även utlänningens

---

<sup>20</sup> Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, Norstedts 2007, s.17

<sup>21</sup> Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, Norstedts 2007, s.34ff

<sup>22</sup> Prop 2012/13:151 s.30

<sup>23</sup> Gerhard Wikrèn och Håkan Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, s. 411

övriga familjeförhållanden och vistelse i Sverige ska beaktas 8 kap 11§ UtIL.<sup>24</sup>

8kap 12§ UtIL är en annan viktig bestämmelse som tar fasta kring om det föreligger synnerliga skäl för utvisning. Denna bestämmelse anger under vilken tidsperiod som det krävs synnerliga skäl för att utvisning ska få ske. Sammantaget kan man säga att ju längre tid man varit i Sverige och ju större anknytning till landet man har, desto allvarligare brottslighet krävs för att utvisning ska kunna ske.<sup>25</sup> Se även fotnot 65 i uppsatsen kring tolkningsbedömningen.

När prövning kring utvisning regleras ska domstolen även ta hänsyn till om det finns hinder mot verkställigheten av utvisningsbeslutet enligt utlänningslagens bestämmelser kring verkställighetshinder exv. Tortyr, dödsstraff, kroppsstraff eller förföljelse eller om det finns andra särskilda hinder mot att utvisningsbeslutet verkställs enligt 8 kap 17§ UtIL. Om domstolen förutsätter att det finns verkställighetshinder ska domstolen begära yttrande från migrationsverket enligt 7kap 10§ UtIF.<sup>26</sup>

Ett beslut om utvisning på grund av brott ska alltid innehålla förbud för utlännen att kunna återvända till Sverige antingen på viss tid eller utan tidsbegränsning. Det ska i beslutet finnas upplysningar kring vilken dag tidsbegränsningen förfaller och vilken påföljd eventuell överträdelse kommer att kunna utdömas.<sup>27</sup>

Polisen ansvarar för att ett domstolsbeslut om utvisning på grund av brott verkställs. Ett beslut får dock inte verkställas förrän utlännen har avtjänat sitt fängelsestraff här i riket. Verkställigheten av utvisningsbeslutet sker som regel genom att personen utvisas till sitt hemland eller det land han eller hon kom ifrån till Sverige.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Gerhard Wikrèn och Håkan Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, s.416ff

<sup>25</sup> Gerhard Wikrèn och Håkan Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, s.422ff

<sup>26</sup> Prop 2012/13:151 s.30

<sup>27</sup> Prop 2012/13:151 s.30

<sup>28</sup> Prop 2012/13:151 s.30

En utlänning som har blivit dömd till utvisning på grund av brott kan idag ansöka hos migrationsverket om uppehållstillstånd som flykting eller som annan skyddsbehövande. Om migrationsverket finner att utlänningen bör beviljas sådant uppehållstillstånd får verket inte själv besluta i ärendet utan med ett eget yttrande lämna över detta till den migrationsdomstol till vilken verkets beslut om uppehållstillstånd hade kunnat överklagas enligt 5kap 20§ andra stycket UtL. Migrationsdomstolen eller migrationsöverdomstolen får upphäva ett utvisningsbeslut om de finner att utlänningen bör beviljas uppehållstillstånd genom att skyddsskäl föreligger. De nämnda domstolarna kan om de inte upphäver beslutet om utvisning, bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap 1§ UtL.<sup>29</sup>

Vad gäller utvisningsdömdas ansökningar om uppehållstillstånd av andra skäl än skyddsskäl, exv. på grund av anknytning eller allvarlig sjukdom får dock inte migrationsverket pröva ärendet utan det är fortfarande endast regeringen som kan ta ställning till upphävande av utvisningsbeslut eller beslut kring uppehållstillstånd.<sup>30</sup>

## **4. Barns rättigheter vid förälders utvisning på grund av brott?**

Barnkonventionen kan sägas utgöra vår tids samhälleliga barnperspektiv.<sup>31</sup> Konventionens grundsyn innebär att varje barn har rätt att utan diskriminering få sina rättigheter respekterade, principen om barnets bästa, vikten av att lyssna till barnet och alla barns rätt till liv och utveckling, skapar en hållning till barn på det internationella planet, detta krav som barnkonventionen ställer på världens stater är att barnperspektivet och dess förhållningssätt ska genomtränga all beslut som rör barn.<sup>32</sup> Enligt barnkonventionen har alla barn rätt till politiska, medborgerliga, ekonomiska sociala och kulturella rättigheter, men då Sverige endast

---

<sup>29</sup> Prop. 2012/13:151 s.34

<sup>30</sup> Prop. 2012/13:151 s.35

<sup>31</sup> Vårdnad, boende och umgänge, Socialstyrelsen, s.19

<sup>32</sup> SOU 1997:116 s.137-138

ratificerat konventionen och valt att inte inkorporera denna i svensk lag så är den inte heller direkt tillämplig i svensk rätt och därför är inte domstolarna bundna av konventionens regler som av svensk lag.<sup>33</sup>

I barnkonventionen finns det fyra grundläggande principer som återfinns i artiklarna 2,3,6 och 12, dessa fyra principer speglas och beskriver konventionens övriga sakartiklar som är 54 stycken sammanlagt.<sup>34</sup>

I artikel 3 som är en av grundprinciperna framgår det att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som berör barn oavsett om det vidtas av offentliga eller privata institutioner, domstolar administrativa myndigheter eller lagstiftande organ.<sup>35</sup>

Vad gäller formuleringen av artikel 3 i barnkonventionen så är den allmänt hållen och det ges inte någon definition kring hur barnets bästa ska tolkas.<sup>36</sup>

Vad gäller artikel 3 i nämnda konvention så är det inte heller menat att barnets bästa ska vara ensamt utslagsgivande utan i de fall där andra intressen kolliderar med barnets bästa måste en avvägning göras.<sup>37</sup>

I samband med regeringens proposition 1989/90:107 om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter, ifrågasattes det om inte principen om barnets bästa uttryckligen skulle framgå av all lagtext som kunde komma att tillämpas kring barn. Advokaten Christian Åhlund som fick till uppgift att utreda frågor kring, utvisning på grund av brott ur ett barnperspektiv, har genom promemorian (Ds 2002:41) avslutat utredningen och enligt honom skulle en frånvaro av ordalydelsen om barnets bästa i författningen inte strida mot artikel 3 i barnkonventionen.<sup>38</sup>

I artikel 12 framgår det att alla barn har rätt att få uttrycka sin mening i alla frågor som rör dem, barnets åsikter ska väga betydelse i förhållande till barnets mognad och ålder. För att denna rättighet ska bli tillämplig ska barnet ges en särskild möjlighet att höras av någon företrädare eller annat lämpligt organ i alla domstolsförhandlingar och administrativa förfaranden

---

<sup>33</sup> Vårdnad, boende och umgänge, Socialstyrelsen, s.19

<sup>34</sup> SOU 1997:116 s.56

<sup>35</sup> Ds 2002:41, s.22

<sup>36</sup> Ds 2002:41, s.22

<sup>37</sup> Ds 2002:41, s.22f

<sup>38</sup> Ds 2002:41, s.23



som rör barnet.<sup>39</sup> Artikel 12 i barnkonventionen ska tolkas så att principen barnets bästa som framgår i artikel 3 samma konvention beaktas. Enligt advokaten Christian Åhlund som jag tidigare nämnt, så står svenskrätt i god överenskommelse vad gäller artikel 12 i barnkonventionen då det framgår av svensk grundlag 2kap 1§ regeringsformen att alla medborgare d.v.s. även barn tillförsäkras rätten att fritt bilda egna åsikter och fritt uttrycka dessa. Det innebär dock inte att det inte skulle finnas plats för förbättringar menar han.<sup>40</sup>

## 4.1 Barnets bästa i utlänningslagen

I första kapitlet 2§ UtlL finner man definitionen för barn, där det framgår att med barn avses person som är under 18 år.<sup>41</sup>

Då Sverige valde att ansluta sig till FN-konventionen om barns rättigheter infördes en bestämmelse som vi idag finner i 1kap 10§ UtlL. Denna bestämmelse tar fasta kring vikten av att i fall som rör ett barn, särskilt ska beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver.<sup>42</sup>

Ett förslag i departementspromemorian (Ds 2002:41, Barnperspektivet i mål om utvisning på grund av brott) utgjorde en lagändring som tillkom 1 juli 2004 och finns i nuvarande 8kap 11§ UtlL, detta för att principen om barnets bästa (1kap 10§ UtlL) skulle få ett ökat genomslag i samband till utvisning på grund av brott. Vilket i sin tur resulterade i ett tillägg som ålägger en skyldighet för domstolar att ta hänsyn till om utlänningen som riskerar att utvisas ur Sverige har barn i riket och om så är fallet, barnets behov av kontakt med utlänningen och hur kontakten tidigare varit och hur kontakten skulle komma att påverkas vid eventuell utvisning.<sup>43</sup>

## 4.2 Barnets bästa i barnkonventionen

---

<sup>39</sup> Ds 2002:41, s.23

<sup>40</sup> Ds 2002:41, s. 23f

<sup>41</sup> Gerhard Wikrèn och Håkan Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, s.68

<sup>42</sup> Gerhard Wikrèn och Håkan Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, s.81

<sup>43</sup> Gerhard Wikrèn och Håkan Sandesjö, Utlänningslagen med kommentarer, s.417f

När barnkonventionen utarbetades talade man aldrig om frågan vad gäller barnets bästa, vilket i sin tur har lett till ett dilemma kring artikel 3 i barnkonventionen och dess tolkning. Då artikeln är uppdelad i två nivåer, pluralis och singularis (ex barnens eller barnets) så ger denna artikel inte någon vidare vägledning. Något som dock står klart är att konventionens grundläggande princip dvs. artikel 3 kan tillsammans med de andra artiklarna ge oss en helhet och vägledning kring hur den ska tolkas. Detta har FN:s barnrättskommitté lyft fram när de redogjort att barnkonventionen ska ses som en helhet och att de grundläggande principerna artikel 2,3,6 och 12 i barnkonventionen ska tolkas i relation till konventionens andra artiklar.<sup>44</sup>

Artikel 3 i konventionen markerar även att myndigheter såväl privata som offentliga organ när de vidtar handling ska försäkra sig om att konsekvenserna för barnet är sådana att barnets bästa kommer i främsta rummet, i de fall då myndigheter låter andra intressen väga tyngre än barnets bästa så ska man kunna visa att en bedömning har gjorts av relevanta intressen i det enskilda fallet. Konventionen kräver vidare att myndigheterna så långt som möjligt har försäkrat sig om att barnets bästa har kommit med och redovisats i besluten som tagits.<sup>45</sup>

I SOU 1997:116 betänkande kring hur FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige har man hänvisat till den brittiske familjerättsexperten John Eekelaar han menar att det finns en metod som avgör vad som är barnets bästa:

- Ett objektiva perspektiv: då beslutfattare gör en bedömning utifrån vad som har grundats ur forskning på området och tillförlitlig erfarenhet.
- Ett subjektivt perspektiv: då det berörda barnet får ge uttryck för vad som för honom eller henne är bäst.

---

<sup>44</sup> SOU 1997:116 s.134ff

<sup>45</sup> Vårdnad, boende och umgänge, Socialstyrelsen s.20

Det bästa resultatet av vad som är barnets bästa får man genom att kombinera de två nämnda perspektiven ovan, enligt den brittiske familjerättsexperten som man hänvisat till i SOU 1997:116.<sup>46</sup>

### **4.3 Barnets bästa i föräldrabalken**

I 6 kap FB förskrivs i flera lagrum att rätten ska besluta efter vad som är bäst för barnet. När bedömningen görs ska det särskilt ses till risken för barnet eller någon annan i familjen kan komma att utsättas för övergrepp, barnet olovligen förs bort, hålls kvar eller annars far illa och se till barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. I 6 kap 2a§ FB markeras att barnets bästa ska vara det avgörande för alla beslut som tas vad gäller vårdnad, umgänge och boende. Barnets bästa i FB innebär att det inte finns några andra intressen som kan gå före barnets bästa, exempelvis rättvisa mellan föräldrar eller föräldrars behov av kontakt, umgänge med barnet. Alltså är det barnets bästa som ska vara det avgörande vid beslut detta gäller såväl för domstolarna som för socialnämnden.<sup>47</sup>

### **4.4 Barnets bästa i socialtjänstlagen**

Enligt 1kap 2§ SoL ska när åtgärder som rör barn särskilt beaktas vad som är barnets bästa. Syftet med denna bestämmelse är att stärka barnets ställning, bestämmelsen gäller för handlingar som rör socialtjänstens område. Det framgår av förarbetena i regeringens proposition (1996/97:124 *Ändring i socialtjänstlagen* s.98-100) att barnets bästa inte alltid är det avgörande för vilket beslut som fattas men det ska alltid beaktas, utredas och redovisas. Detta kommer innebära att vid en ev. intressekonflikt måste barnets intresse ha företräde, trots att det i ett sammanhang inte är riktat direkt till barnet utan kanske till barnets förälder.<sup>48</sup>

### **4.5 Barnets bästa enligt barnombudsmannen**

---

<sup>46</sup> Vårdnad, boende och umgänge, Socialstyrelsen s.20

<sup>47</sup> Vårdnad, boende och umgänge, socialstyrelsen s.20f

<sup>48</sup> Vårdnad, boende och umgänge, socialstyrelsen s. 21

Enligt barnombudsmannen är barnets bästa ett kraftfullt begrepp som ska utgå från varje enskilt barn. Det är varje enskilt barn som måste göras synligt och sättas i fokus för att barnets bästa ska kunna tillvaratas. Vid bedömning av vad som är barnets bästa i det enskilda fallet ska hänsyn tas till kunskap och erfarenhet kring bedömningen i kombination med en bedömning av det enskilda barnets livssituation. Barnombudsmannen har en uppfattning kring att barnets bästa kan uppnås i en process där barnet självt får möjlighet att ge sin syn kring det beslut som ska fattas. Barnets bästa tolkas ofta som att det är föräldrarnas intresse och inte barnens intresse som sätts i främsta rummet, detta är fel. Det är barnens intresse som ska styra exempelvis tillämpningen av FB, inte föräldrarnas behov och önskemål, därför är det av stor vikt att myndigheterna får fortlöpande utbildning om barn och dess behov.<sup>49</sup>

I sin skrift ”barnets bästa -från vision till verklighet” har barnombudsmannen angett sin syn kring hur man som beslutsfattare skall gå till väga i ett enskilt fall för att komma fram till vad som är barnets bästa.

Detta menar barnombudsmannen ska göras genom en tolkning av:

- Definition genom preambeln, grundprinciperna och sakartiklarna i barnkonventionen.
- Samhällets definition genom lagar, mål, policydokument, och riktlinjer.
- Experter, studier och kartläggningar definieras genom forskningen.
- Barnets egen definition genom barnets åsikter och synpunkter.
- Nätverkets definition genom exv. familj, vänner och pedagoger.
- Beslutsfattarens egen definition genom egen kunskap och definitioner.<sup>50</sup>

Alltså är det ett omfattande tolkningsarbete som ska göras i varje enskilt fall. Självaste principen om barnets bästa kan komma att kritiserats genom att ett sådant begrepp kan vändas och vridas för att det ska passa så många lösningar som möjligt, därför kan det finnas en risk till att denna svaghet som kritiserats används på ett sådant sätt att en lösning som egentligen inte

---

<sup>49</sup> Vårdnad, boende och umgänge, Socialstyrelsen s.21f

<sup>50</sup> Lotta dahlstrand s.38f

utgår från barnets intressen ändå kan motiveras under barnets bästa princip. Då det tolkningsarbete som utförs är av vuxna personer som forskare, lärare lagstiftare och föräldrar trots att det som avgörandet främst kommer att beröra är barnet, som endast får bidra med en liten del av det som kan komma att ligga till grund för ett beslut rörande dess framtid.<sup>51</sup>

## **5. EKMR och barns rättigheter i jämförelse med barnkonventionen?**

Europakonventionen innehåller ingen bestämmelse som förpliktar en konventionsstat att medge utlänningar rätt till inresa eller vistelse på deras territorium.<sup>52</sup>

Alltså är det fritt för varje land att själv reglera de olika villkoren för utlänningars vistelse i landet. Vissa villkor kan dock leda till att en familj splittras och då kan frågan kring rätten enligt artikel 8 EKMR komma att kränkas. Om så är fallet beror på om det kan ses som ett ingrepp i bestämmelsen och om det kan anses omfattas av undantagsbestämmelsen i 8:2 EKMR, vilken anger inskränkningarna får ske i den mån de har stöd i lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.<sup>53</sup>

När domstolen dömer en utlänning till utvisning på grund av brott och den utvisningsdömde har barn och familj här i landet så blir verkställigheten av domen i regel ett ingrepp i den utvisningsdömde och dess familjemedlemar, inte minst barnens familjeliv. Konventionsstaterna har dock som tidigare nämnts viss möjlighet till ingrepp, och även en viss frihet att tolka intressena i den enskildes privat- och familjeliv utan att denna åtgärd ska bli konventionsstridig. De intressen som aktualiseras vid utvisning på grund av brott är hänsyn till den allmänna säkerheten och förebyggande av brott och oordning. I fråga om utvisning på grund av brott ska en stats intressen av en

---

<sup>51</sup> Lotta dahlstrand, s.39

<sup>52</sup> Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, Norstedts 1997, s.245.

<sup>53</sup> Hans Danelius, 1997,s.245-246.

effektiv utlänningspolitik och en effektiv brottsbekämpning vägas mot de enskilda personernas intresse av att leva i en familjegemenskap.

Europadomstolen har vid ett flertal tillfällen tagit ställning till frågan om utvisning kan innefatta brott mot artikel 8 EKMR, i den mån den utvisade personen kommer skiljas från sin maka, make eller sitt barn.

Europadomstolen gör alltså en avvägning mellan brottets art och svårighetsgrad å ena sidan, och den utvisades familjerelationer i det land från vilket utvisningen sker eller ska ske å andra sidan för att avgöra om åtgärden kan anses som nödvändigt i ett demokratiskt samhälle enligt artikel 8 EKMR. I de flesta fall där utvisning av en utlänning gjorts på grund av ett allvarligt brott som exempelvis ett narkotika brott, grovt vålds- eller egendomsbrott så har domstolen funnit åtgärden proportionerlig och försvarlig i enlighet med EKMR's bestämmelser detta även då barn funnits med i bilden.<sup>54</sup>

Ett känt fall som har tagits upp i Europadomstolen är (*Dalia mot Frankrike*)<sup>55</sup> Fallet handlar om en algerisk kvinna som kom till Frankrike vid 17-18 års åldern. Hennes föräldrar och syskon var redan bosatta i Frankrike. Vid 26 års åldern dömdes hon för narkotika brott (heroin) till ett års fängelse och utvisning ur landet. Efter straffverkställigheten lämnade hon landet men återvände efter knappt två år. Under tiden i Algeriet bodde hon med sin faster. När hon var tillbaka i Frankrike födde hon en son efter ungefär ett års tid, som fick franskt medborgarskap. Domstolen fann att även om hennes familjeband huvudsakligen är till Frankrike så har hon en stark social anknytning kvar till Algeriet, det finns inte heller något som säger att hon inte kan ta med sin son till Algeriet och leva där tillsammans med sonen. Anknytningen till Frankrike är därför inte utslagsgivande och eftersom brottet narkotika försäljning är allmänfarligt så har Frankrike haft skäl för sitt beslut att utvisa henne ur landet.<sup>56</sup>

Ett annat rättsfall som får en annan utgång är (*Amrollahi mot Danmark*) här var det fråga om en man från Iran som bott länge i Danmark, han var gift med en dansk kvinna och de hade fått två barn tillsammans. Han dömdes till

---

<sup>54</sup> Danelius, 1997, s.248

<sup>55</sup> Mål 26102/95 *Dalia mot Frankrike*

<sup>56</sup> Danelius, 1997, s.248 och mål nummer 26102/95

narkotika brott och utvisning ur landet. Europadomstolen kommenterade att de förstod att Danmark ville visa bestämdhet mot den som handlar med narkotika men sa samtidigt att familjen inte skulle kunna leva tillsammans i något annat land än i Danmark och att det därför skulle stå i strid med artikel 8 i EKMR om han utvisades ur landet.<sup>57</sup>

I fall där det har varit fråga om allvarlig brottslighet av utlänningen och kortvarig vistelse i uppehållslandet har Europadomstolen i allmänhet inte haft några invändningar mot utvisningen, i andra fall har man gjort en avvägning genom proportionalitets principen som kan ha resulterat i den enskildes förmån.<sup>58</sup>

Europadomstolen har speciellt tagit fasta vid följande omständigheter vid bedömning **för utvisning**:

- Brottets art, där bl.a. narkotikabrott och allvarliga våldsbrott.
- Fängelsestraffets längd, straff som överstiger ett par års fängelse och där återfallsrisken förekommer.
- Den utvisningshotades kvarvarande band i hemlandet genom att avvisningshotades behålla medborgarskapet i hemlandet, fullgörande av militärtjänstgöring i hemlandet, arbete, semestervistelser och familjerelationer i hemlandet.

Vid bedömning **mot utvisning** har domstolen särskilt fäst vikt vid omständigheter som:

- Att brottet begåtts under den utvisningshotades ungdomsår eller långt innan utvisnings beslutet bestämdes.
- Familjeförhållande där äktenskap med en medborgare i vistelse landet eller barn bosatta i vistelselandet.
- Fysiskt eller psykiskt handikap som skulle kunna skapa problem vid eventuell utvisning.
- Avsaknad av anknytning till medborgarskapslandet.<sup>59</sup>

Ett annat avgörande kring bedömningen enligt europadomstolen är att de förhållanden som gällde när utvisningsbeslutet vann laga kraft som ska

---

<sup>57</sup> Danelius, 2007, s.335 och målnummer 56811/00

<sup>58</sup> Danelius, 2007, s.335

<sup>59</sup> Danelius, 2007, s.338

gälla, relationer som tillkommit i efterhand e.x. barn, äktenskap ska inte påverka bedömningen.<sup>60</sup>

År 1996<sup>61</sup> tillsattes en statlig utredning som fick i uppgift att se hur svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med barnkonventionen.

Utredningen fick namnet barnkommittén.<sup>62</sup> Enligt barnkommittén skiljer sig barnkonventionen från europakonventionen på flera sätt, dels genom att det i barnkonventionen även innehåller ekonomiska och sociala rättigheter, dels att det saknar domstols avgöranden som utvecklar rättpraxis kring bestämmelserna i barnkonventionen.<sup>63</sup>

Barnkonventionen är den FN-konvention som flest länder har anslutit sig till. Konventionen har en särställning på flera punkter till skillnad från andra MR-konventioner, består den av så väl medborgliga, politiska, som ekonomiska, kulturella och sociala rättigheter och förklarar deras beroende av varandra. Barnkonventionen är den konvention som tydligast markerar vikten av internationellt samarbete för att förverkliga de sociala ekonomiska och kulturella rättigheterna. Konventionen hänvisar i artikel 38 till den humanitära rätten, i huvudsak 1949 års Genève- konventioner med tilläggsprotokoll vilket de övriga MR- konventionerna inte gör.

Barnkonventionen fastslår barnets fulla människovärde och det är just det som är den stora skillnaden med barnkonventionen att det så tydligt markerar barnet som individ med egna mänskliga rättigheter. Barnets rätt till egen identitet, respekt och deltagande är det nya som lyfts fram i barnkonventionen alltså inte enbart barnets rätt till trygghet och skydd.

Detta innebär att barnet har fått politiska och medborgerliga rättigheter, som en egen individ och inte enbart som en del av familjen.<sup>64</sup>

## 6. PRAXIS

**NJA 2009 s. 300**

---

<sup>60</sup> Danelius, 2007, s.338

<sup>61</sup> Sverige hade vid denna tidpunkt redan inkorporerat EKMR och på så vis gällde den som svensk lag.

<sup>62</sup> Karin Åhman, Rättsutlåtande om inkorporation av barnkonventionen, s.7

<sup>63</sup> Ibid

<sup>64</sup> För barnets bästa, om barn- och barnrättsfrågor i det internationella utvecklingssamarbetet, en kartläggning. s 20f



Förutsättningarna för att utvisa en man som i snart 25 år har varit bosatt i riket. Mannen är kroatisk medborgare och blev åtalad i TR för ett antal fall av utpressning och försök till utpressning samt bl.a. olaga tvång och försök till olaga tvång. I TR lämnades utvisningsfrågan utan bifall. Riksåklagaren överklagade detta till HovR, som kom fram till att han skulle utvisas ur landet dels för att brottet som begåtts var så pass grovt och det ansågs väga tyngre än vad gäller barnperspektivet i detta fall, inte heller fanns synnerliga skäl enligt 8kap 12§ UtlL som vägde tyngre i detta fall för att stoppa utvisningsbeslutet. Vad gäller utvisningsbeslutet i HovR så var där en skiljaktig mening från en av hovrättslagmännen, som ansåg att barnperspektivet och den långa vistelsen skulle väga tyngre och att utvisningsfrågan skulle ogillas. HD ansåg att mannens långa vistelse tid i landet var det avgörande förhållandet till varför han inte skulle få utvisas ur landet och att det därför inte ansågs föreligga några synnerliga skäl för utvisning ur landet. HD betonade speciellt i detta fall att kraven på synnerliga skäl enligt 8 kap 12§ UtlL ger ett starkt skydd, de gjorde ett uttalande kring hur bestämmelsen skulle tillämpas.<sup>65</sup>

#### **NJA 2007 s. 425**

En Tunisisk medborgare som gjort sig skyldig till brott, har utvisats ur Sverige och förbjudits återvända hit, trots att han har fem underåriga barn i landet. Han dömdes av tingsrätten för våldtäkt och utvisning ur landet. Han överklagade TR:s dom till Hovrätten som upphävde TR:s beslut om utvisning ur landet. Riksåklagaren överklagade HovR beslut och yrkade att Högsta domstolen skulle utvisa mannen och förbjuda honom att återvända. HD ändrar HovR:s dom och valde att utvisa honom ur riket.

---

<sup>65</sup> “Kravet i 8 kap. 12 § utlänningslagen på synnerliga skäl har avsetts ge ett tämligen starkt skydd mot utvisning av den som har vistats i Sverige en viss tid (prop. 1993/94:159 s. 16). När en utlänning har varit bosatt i Sverige under så avsevärd tid som mer än 25 år måste utgångspunkten vara att han eller hon även när återfallsrisk föreligger skall ha rätt att ha tryggheten att få stanna här, om inte alldeles speciella omständigheter talar för att utlänningen skall utvisas ur landet. Så kan vara fallet när utlänningen gjort sig skyldig till brottslighet med ett synnerligen högt straffvärde eller om han eller hon trots den långa bosättningen kan sägas alltjämt ha en svag anknytning till landet.”

HD kom i domsskäl fram till att bedömningen kring bestämmelserna i 8kap 11§ UtIL som dels tar hänsyn till barnets intresse och 8kap 12§ UtIL som tar hänsyn till om där bl.a. finns synnerliga skäl, inte räckte till för att väga tyngre än bestämmelsen 8kap 8§ UtIL vilket ledde till utvisning ur riket. Det framgick av utredningen som gjorts i fallet att det var tydligt att barnen önskade fortsatt kontakt med fadern som riskerade att utvisas och att ett beslut om utvisning skulle kunna försvåra kontakten dem emellan. Intresset av barnens önskan förminskades dock genom utlänningens förhållningssätt. Det fanns inget som visade på att personen var beredd att ändra sin livsstil. Där det kan antas att han kommer att begå nya brott som i sin tur kommer att inverka negativt kring barnens kontakt.

#### **NJA 2006 s. 388**

En man från Kosovo har återfallit i brott, och kan utvisas trots att han har barn som bor kvar i riket. TR dömde till utvisning ur landet. Även HovR valde att gå på samma linje som TR gjort. HD valde att tidsutvisa mannen precis som de två lägre instanserna valt att göra, detta trots att det framgick av socialtjänsten att bl.a. mannens yngsta barn kan komma att påverkas negativt av utvisningsbeslutet.

#### **NJA 2005 s. 283**

Gambisk medborgare som återfallit i grov brottslighet och som bott i Sverige sedan 1983. Mannen hade en 15-årig dotter bosatt här. Riksåklagaren yrkade utvisning men TR valde att inte bifalla detta. HovR däremot valde att gå på riksåklagarens linje, utvisning på viss tid. Där var två skiljaktiga som ville gå på tingsrättens domslut vad gäller utvisningsfrågan. När HD fick fallet på sitt bord ändrades beslutet på så vis att de upphävde HovR utvisningsbeslutet. Även i HD var det två skiljaktiga justitieråd som vid en samlad bedömning ansåg att det förelåg skäl för utvisning av mannen.

#### **HovR B-1944-13, grov kvinnofridskränkning m.m.**

Libanesisk medborgare döms för utvisning på viss tid. HovR ändrar dock på tingsrättens domslut genom att sänka påföljden till 2 månaders fängelse och upphäver beslutet om utvisning. I domskälen framgår det att hovrätten gör ändring vad gäller brottstyp till misshandel ringa brott och därför väljer att sänka straffet. Det framgår vidare att HovR menar att barnperspektivet anses tala mot utvisning, brottets allvar och återfallsrisk anses alltså inte tala för utvisning vid en samlad bedömning.

#### **HovR B-903-13, utvisning m.m.**

En Irakisk medborgare, blev dömd i TR till utvisning viss tid. HovR lätt utvisningsbeslutet bestå. HovR erhöll att det trots dotterns behov av kontakt med sin pappa inte fanns skäl som talade mot utvisning då brottlighetens art och den bristande anknytningen till Sverige i övrigt vägde tyngre. De brott som den dömde blev dömd till var bl.a. två fall av sexuellt utnyttjande av barn, grov kvinnofridskränkning, barnpornografibrott, två fall av överträdelse av kontaktsförbud och olovlig körning. Socialstyrelsen har i sin utredning på pekat att det inte finns särskilda skäl utifrån barnets behov till att barnets far stannar i Sverige.

#### **HovR B3783-13 utvisning på grund av brott.**

En man som är medborgare i Vietnam har dömts för utvisning ur Sverige under viss tid i TR. Han överklagar till HovR som följer TR beslut om utvisning. HovR gör den bedömningen att det inte finns något barnperspektiv att tillgodose trots att mannen har två små barn boende i Sverige. Bedömningen görs efter att socialnämnden fått i uppdrag att göra en utredning i frågan där man kom fram till att utvisningsbeslut inte skulle komma att påverka barnen negativt i nuläget beroende på de omständigheter som föreligger.

#### **HovR B616-13 Mord m.m.**

I detta fall döms en man som är medborgare i Bosnien och Hercegovina till utvisning ur landet. Både avgörandet i TR och HovR står fast kring sin bedömning att utvisning ur landet ska ske med förbud att återvända hit. Vad

gäller utvisningsbeslutet så har det genom utredning i HovR kommit fram till att trots mannen har varit bosatt i Sverige i snart 20 år, så föreligger det synnerliga skäl för utvisning då brottet har ett synnerligen högt straffvärde. I HovR domsskäl har man hänvisat till domskälen i NJA 2009 s.300 och tagit fasta på de omständigheterna som anges där.

### **HovR B-2876-12 Försök till mord**

I fallet döms en man som är statslös för utvisning ur landet, trots att han kom hit i väldigt ung ålder och av den utredning som gjorts framgår det också att han inte längre har någon anknytning till det land som han kom ifrån. Mannen har fru och ett barn, två månader gammalt i Sverige. Både TR och HovR dömer mannen till utvisning ur landet utan att tidsbegränsa utvisningen. I domskälen som HovR framställer förstår man att de omständigheterna som talar för utvisningen är att brottsligheten som han döms för är utomordentligt allvarlig och utgör därför synnerliga skäl för utvisning, även hans tidigare brotts historia lägger tyngd för utvisning, trots barn i riket så döms han till utvisning.

## **7. Analys och slutsats**

Vad gäller rättsutvecklingen av utlänningslagen så har jag under uppsatsens gång kommit fram till att denna föddes ungefär hundra år tidigare än barns rättigheter och mänskliga rättigheter, vilket är en av bidragande orsakerna till varför dessa rättigheter inte fanns med i den äldre lagstiftningen. Även då barns rättigheter uppstod i början av 1900 talet och europakonventionen i mitten på 1900 talet så är det först i slutet av det århundradet som Sverige inkorporerade EKMR. Barnkonventionen har dock fortfarande inte inkorporerats i svensk lag.

Förutsättningarna för att en utlänning som har barn i Sverige ska kunna utvisas är enligt UtL är att en del faktorer ska vara uppfyllda innan beslutas, detta efter att en lagändring införts 1 juli 2004. Lagändringen innebär att man inom domstolarna har en skyldighet att beakta barnets behov av

kontakt med barnet vilket jag kan tycka är en fördel för de brottslingar som har barn i landet. Men jag har även förstått att det inte endast är denna faktor som är av betydelse utan det är en hel del andra faktorer som ska vägas emot varandra innan ett avgörande beslut tas. De olika faktorer som kan komma att vara betydelsefulla för en utlänning som har barn i Sverige och riskerar att utvisas är som jag har förstått, barnets behov av kontakt med föräldern, hur kontakten tidigare varit och hur kontakten kan komma att påverkas av att personen utvisas ur landet. Dessa faktorer ska sedan vägas mot brottets svårighetsgrad innan man beslutar om vilket intresse som väger tyngst. Under arbetets gång har jag förstått att barn har en del rättigheter vid förälders utvisning och att Sverige på sätt och viss lyckats ta vara på rättigheterna då de anpassat lagarna genom eventuell lagändring, men jag tycker precis som advokaten Christian Åhlund att det skulle finnas plats för förbättringar. Jag själv tror på en inkorporering av barnkonventionen.

Idag har det påbörjats en ny utredning kring hur barnkonventionen stämmer överens med svensk lag där man fått i uppgift att titta på för och nackdelar med inkorporering av denna konvention i svensk lag, denna utredning ska vara klar 2015.

Efter att ha studerat kring hur man tar vara på barnets bästa i UtIL, FB, SOL och barnombudsmannen har jag förstått att det krävs en omfattande utbildning för att barnets bästa ska tillvaratas på bästa sätt, därför anser jag själv att en inkorporering av barnkonventionen i svensk rätt endast skulle medföra fördelar för rättsväsendet. Då de skulle vara tvungna att sätta sig in i problematiken och på så sätt få kunskap i frågan. Detta tycker jag har utvisat sig vid inkorporering av EKMR 1995 på ett positivt sätt där vi idag har praxis som hjälpmedel och vägledning för att ta vara på dessa rättigheter på bästa sätt.

Vad gäller skillnaden mellan EKMR och barnkonventionen så är praxis på området en av den största skillnaden, då vi saknar praxis i området kring barnkonventionen. En annan skillnad är att inom barnkonventionen finns där fler rättigheter att tillvarata.

Vad gäller synen kring barnets rättighet är den stora skillnaden att man ser barnet som en enskild individ med egna rättigheter i barnkonventionen till skillnad från EKMR där barnet räknas som en del av familjen och endast tillsammans med familjen kan ha rättigheter. Och det är även detta som jag anser sig speglas i dagens samhälle, vilket jag tror kan få ett slut om vi inkorporerar barnkonventionen. På så sätt blir myndigheterna tvungna att ta till sig kunskapen på ett annorlunda sätt och endast med den kunskapen tror jag att barnperspektivet och deras rättigheter kan tillvaratas på bästa möjliga sätt.

I de nio rättsfall som jag gått igenom är det senaste rättsfallet från år 2005 då även den nya UtIL trädde i kraft. Fyra rättsfall är från HD och fem är från HovR. I HD var det två som dömdes till utvisning och två som fick stanna kvar i landet. HovR dömdes fyra av fem fall till utvisning.

När jag har gått igenom de olika fallen så har jag fått en teori kring att det är fler som blir utvisade än som får stanna kvar i landet trots att de har barn i riket, stämmer min teori?

Vad gäller HD:s fall i NJA 2009 s. 300 där brottslingen inte utvisades så resonerade dem i sista instans kring omständigheterna i 8kap 12§ UtIL och menade att för att utvisning ska kunna ske, krävs det att den brottsliga handlingen har ett synnerligt högt straffvärde och att brottslingen trots sin långa bosättning har en svag anknytning till landet. Vilket man inte ansågs föreligga i detta fall då han hade bott i landet i över 25 år.

Vad gäller NJA 2007 s. 425 framgick det av utredningen att det av hänsyn till barnets bästa låta fadern (brottslingen) få stanna i Sverige. Intresset av att låta fadern stanna vägde mindre i jämförelse till hans förhållningssätt, då det inte fanns något som kunde tyda på att han i framtiden inte kommer att begå nya brott och även i övrigt leva på ett sätt som försvårar kontakten med sina barn. Detta var skälet till varför hans brottslighet och levnadssätt vägde tyngre än barnet intresse i detta fall.

I 2006 s. 388 har det efter att utredning gjorts kommit fram till att barnets kontakt med föräldern har varit begränsat då fadern inte fungerat i sin föräldraroll, risken för att nya brott begås har i detta fall varit höga och

därför ansåg man att utvisningsbeslutet vägde tyngre än barnets önskan av ett stabilt familjeförhållande.

Vad gäller det äldsta HD fallet 2005 s. 283 kom HD efter utredning av socialnämnden fram till att utvisningsfrågan inte skulle bifallas. Vid utredningen kom de fram till att inte endast barnperspektivet, d.v.s. att mannen hade god kontakt med sin dotter som var den avgörande faktorn till att få stanna kvar i landet, utan även hans långa vistelsetid i Sverige var avgörande.

HD hänvisade i det äldsta NJA fallet (2005 s 283) till europadomstolens praxis vid tillämpning av artikel 8 i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna kring hur de lagt fast vissa riktlinjer för sin prövning vid t.ex. utvisningsfrågan och om det i ett särskilt fall rör sig om oproportionerligt ingrepp i den enskildes rätt till familjeliv. Jag har under uppsatsens gång berört två rättsfall som särskilt har bedömts genom artikel 8 i nämnda konvention med två olika utgångar i domslutet. En utgång *Dalia mot Frankrike* ansåg domstolen inte att det stred mot artikel 8 i konventionen, deras skäl kring att det inte skulle vara konventionsstridigt baserades bl.a. på att det inte fanns några hinder för kvinnan Dalia, att i detta fall bosätta sig i utvandringslandet Algeriet tillsammans med sitt barn. Ingen hänsyn togs överhuvudtaget till att barnet var fransk medborgare eller till barnets framtida umgänge med sin far som var bosatt i Frankrike kan komma att försvåras. Då kvinnan Dalia var ensam vårdnadstagare såg man bara kring hennes perspektiv och inget annat ifrågasattes. Ett fall vars utgång var den motsatta *Amrollahi mot Danmark* anförde domstolen i sina skäl att familjen inte skulle kunna leva i något annat land tillsammans förutom Danmark och att det därför stod i strid mot artikel 8 i konventionen vid eventuell utvisning. Inte heller i detta avgörande anser jag att domstolen tar hänsyn till barnperspektivet utan gör endast en helhets bedömning kring familjeförhållandet. Detta är bl.a. en av anledningarna till varför jag anser att europakonventionen i jämförelse med exempelvis barnkonventionen brister kring att ta hänsyn till barnet som en egen individ och istället ser barnet som en del av familjen, vilket i sin tur försvårar barnets rättigheter i sig.

Av de fem olika rättsfalls avgörandena från HovR så har domstolen kommit fram till utvisning i fyra fall av fem. I de fyra fallen som domstolen valt att utvisa utlänningen ur landet har det kommit fram till att det inte kommer att påverka barnperspektivet negativt p.g.a. de omständigheter som föreligger. Det har bl.a. varit fråga om barn som själv riskerar att bli utsatta av föräldern eller fall där umgänget redan innan beslut tagits har brustit. Dessa beslut har tagits av domstolen efter att sociala myndigheter har gjort utredning i de enskilda fallen.

I ett av de fem fallen från HovR ändrade HovR första instans domslut genom att upphäva utvisningsbeslutet. Skillnaden mellan de olika HovR fallen som jag valt att ta upp var dock inte enligt min åsikt stora, utan sociala myndigheter uttalade sig jämlikt i alla de fem fallen. Det som var det avgörande kring att HovR i ett av de fem fallen valde att upphäva TR beslut vad gäller utvisningsfrågan är enligt min uppfattning brottets svårhetsgrad där HovR ändrar misstänkta gärning från grov kvinnofridskränkning till misshandel, ringa brott. Jag har efter min utredning kring syftet kommit fram till att barnperspektivet har en viss verkan i utvisningsbrott men den är absolut inte avgörande. Enbart domsskäl i de rättsfall som jag gått igenom visar på att barnens vilja inte räcker för att väga emot en grov brottsling som redan innan utvisningsbeslutet haft dålig kontakt med sitt barn.



# Käll- och litteraturförteckning

## Konventioner

FN:s konvention om barns rättigheter

Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

## Litteratur

Dahlstrand Lotta: *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, Uppsala 2004.

Danelius Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis - En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 1 och 3 uppl. Stockholm 1997 och 2007.

Saldeen Åke: *Barn-och föräldrarätt*, 7 uppl. Uppsala 2013.

Wikrén Gerhard: och Sandesjö Håkan, *Utlänningslagen med kommentarer*, 9 uppl. Solna 2010.

## Offentligt tryck

Ds 2002:41, *Barnperspektivet i mål om utvisning på grund av brott*.

prop. 2003/04:113, *Stärkt barnperspektiv i mål om utvisning på grund av brott*.

prop. 2012/13:151, *Överflyttning av vissa utlänningsärenden till den ordinarie migrationsprocessen m.m.*

SOU 1993:54, *Utvisning på grund av brott*.

SOU 1997:116, *Barnets bästa i främsta rummet*.

## Övrigt material

För barnets bästa, om barn- och barnrättsfrågor i det internationella utvecklingssamarbetet, en kartläggning.

Karin Åhman, Rättsutlåtande om inkorporation av barnkonventionen.

Handbok - stöd för rättstillämpningen och handläggning inom socialtjänstens familjerätt, *Vårdnad, boende och umgänge*, socialstyrelsen.

Utlänningslagstiftning. <http://www.ne.se/utlanningslagstiftning>, Nationalencyklopedin, hämtad 2013-11-25.

BRÅ-rapport 2000:18, *Utvisning på grund av brott - de dömda och deras barn*.

Jack Ågren, Juridisk tidskrift, innehåll nr 3 2007/08, *Utvisning på grund av brott – bedömningen vid kollision mellan barns behov av föräldern och samhällsintresse*.

# Rättsfallsförteckning

Avgöranden från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna.

Amrollahi mot Danmark, den 11 juli 2002, nr, 56811/00

Dalia mot Frankrike, den 24 oktober 1996, nr, 26102/95

## Avgöranden i HD

NJA 2009 s.300

NJA 2007 s.425

NJA 2006 s.388

NJA 2005 s.283

## Avgöranden i HovR

B-1944-13

B-903-13

B-3783-13

B-616-13

B-2876-12