



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sara Svensson

Från öppna famnar till miniminivå

– En utredning om den begränsade rätten till familjeåterförening för
alternativt skyddsbehövande är i överensstämmelse med EU-rätten
och Europakonventionen

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Britta Sjöstedt

Termin: HT 2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte	7
1.3 Frågeställningar	7
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Perspektiv och metod	8
1.6 Forskningsläge	10
1.7 Material	11
1.8 Disposition	11
2 GÄLLANDE SVENSK RÄTT	12
2.1 Utlänningslagen	12
2.1.1 Rätten till asyl	12
2.1.2 Rätten till familjeåterförening	13
2.2 Den tidsbegränsade lagen	15
2.2.1 Den begränsade rätten till familjeåterförening	15
2.2.2 Ventil för familjeåterförening	16
3 FAMILJEÅTERFÖRENING I INTERNATIONELL RÄTT	18
3.1 EU-rätt	18
3.1.1 Grundläggande bestämmelser och rätten till familjeliv	18
3.1.2 Familjeåterföreningsdirektivet	19
3.1.3 Den tidsbegränsade lagen och EU-rätt	20
3.2 Europakonventionen	21
3.2.1 Rätten till familjeliv	22
3.2.2 Europadomstolens praxis	22
3.2.2.1 Proportionalitetsbedömning	22
3.2.2.2 Statens yttersta rätt att kontrollera inresa och bosättning	23
3.2.2.3 Oöverstigliga hinder att återförenas i annat land	24
3.2.2.4 Anknytning till respektive land	24
3.2.2.5 Principen om barnets bästa	25

3.2.3 Den tidsbegränsade lagen och Europakonventionen	25
4 ANALYS OCH SLUTSATSER	27
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

The temporary law of limitations regarding the possibility of being granted residence permit in Sweden (latterly known as the temporary law) took effect on July 20, 2016. It severely limits the possibility for persons eligible for subsidiary protection to be reunited with their family in Sweden. Family belonging to persons eligible for subsidiary protection only have the right to obtain a residence permit if the initial denial of their case is contrary to European Union (EU) regulations and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention). The preparatory work did not contain substantial investigations as to how these assessments were made. Several authorities have voiced their concerns about it, and also stating that the practice of the European Court of Human Rights (European Court) is inaccessible and cryptic. This ultimately leads to inferior foreseeability for the asylum seeker, as well as placing a higher demand on the determining authority to interpret and apply the EU law and the European Convention.

The purpose of the essay is to investigate if the conditions in the temporary law regarding family reunification for persons eligible for subsidiary protection are in accordance with the EU law and the European Convention. To fulfill this purpose, I examine relevant law in Sweden, EU and the European Convention's article 8, which specifically statutes the right to family life. The essay intends to explain if persons eligible for subsidiary protection have the right to reunite with their family according to EU and the European Convention. Therefore, it will not examine the possibility for family reunification in other international engagements.

I have reached the conclusion that there is no absolute right to family reunification in accordance with the practice of the EU law, the European Convention and the European Court of Human Rights, but in some cases, that fact may intervene with the European Convention's article 8 to not

grant family reunification in a state. It is merely dependent on different circumstances in each case, where the state's interest in limiting immigration is balanced against the individual's right to family life. After analyzing the practice of the European Court of Human Rights, the assessment must take several matters into account, including insurmountable obstacles preventing family reunification in another country, connections to the each country and the best interests of the child principle.

The decision to deny family reunification for persons eligible for subsidiary protection may mean that the temporary law is not in accordance with the right to family life according to the EU and the European Convention since article 8 may imply a responsibility to accommodate family reunification. Consequently, it is not possible to draw a conclusion regarding whether or not the temporary conditions in the temporary law are in accordance with the EU and the European Convention since that is entirely dependent on different circumstances in each separate case.

Sammanfattning

Lag om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (benämns fortsättningsvis som den tidsbegränsade lagen) trädde i kraft 20 juli 2016 och innebär att möjligheten för alternativt skyddsbehövande att återförenas med sin familj i Sverige begränsas avsevärt. Familj till alternativt skyddsbehövande har endast rätt till uppehållstillstånd om nekandet av familjeåterförening skulle strida mot Europeiska unionens (EU) reglering och Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga fri- och rättigheterna (Europakonventionen). Det gjordes inte någon djupare utredning i förarbetena om hur denna bedömning ska göras samtidigt som myndigheter har påpekat att Europadomstolens praxis är svårtillgänglig och svårtolkad. Det resulterar i sämre förutsebarhet för den asylsökande, samtidigt som det ställer höga krav på de beslutande myndigheterna att tolka och tillämpa EU-rätten och Europakonventionen.

Syftet med uppsatsen är att utreda om bestämmelserna i den tidsbegränsade lagen angående familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande är i överensstämmelse med EU-rätten och Europakonventionen. För att uppfylla syftet undersöks relevant gällande rätt i Sverige, EU och Europakonventionens artikel 8 som stadgar rätten till familjeliv. Bestämmelsen har enligt Europadomstolen i vissa fall ansetts innefatta en rätt till familjeåterförening. Uppsatsen avgränsar till att utreda om alternativt skyddsbehövande har rätt till familjeåterförening enligt EU-rätt och Europakonventionen och kommer därmed inte att utreda vilken rätt till familjeåterförening det finns i andra internationella åtaganden som Sverige är bundna av.

Jag har i uppsatsen kommit fram till att det enligt EU-rätten, Europakonventionen och Europadomstolens praxis inte finns en absolut rätt till familjeåterförening, men att det i vissa fall strider mot Europakonventionens artikel 8 att inte bevilja familjeåterförening i en stat.

Det är beroende av omständigheter i varje enskilt fall, där statens intresse av att begränsa invandringen avvägs mot individens intresse till ett familjeliv. Efter en analys av Europadomstolens praxis kan det konstateras att denna bedömning bland annat ska beakta om det finns oöverstigliga hinder att återförenas i ett annat land, anknytning till respektive land och principen om barnets bästa.

Beslutet att neka familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande, kan innebära att den tidsbegränsade lagen i vissa fall inte stämmer överens med rätten till familjeliv enligt EU-rätten och Europakonventionen eftersom artikel 8 kan innebära en skyldighet att tillgodose familjeåterförening. Därför kan det inte dras någon direkt slutsats om de tillfälliga bestämmelserna i den tidsbegränsade lagen är i överensstämmelse med EU-rätten och Europakonventionen eftersom det är beroende av omständigheterna i varje enskilt fall.

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	FN:s kommitté för barnets rättigheter
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga fri- och rättigheterna
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
Den tidsbegränsade lagen	Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige
Familjeåterföreningsdirektivet	EG-direktivet om rätt till familjeåterförening
FEU	Fördraget om europeiska unionen
FN	Förenta Nationerna
Prop.	Proposition till Sveriges riksdag
Det omarbetade skyddsgrundsdirektivet	EU-direktivet om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet
SOU	Statens offentliga utredningar
UNHCR	Förenta Nationernas flyktingkommissarie

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Antalet asylsökande som sökte sig till Sverige och Europeiska Unionen (EU) under 2015 var rekordhögt och påfrestningarna på asylsystemet ledde till ett nytt politiskt klimat. Det i sin tur resulterade i lagändringar med det uttalade syftet att minska antalet personer som ansöker om skydd i Sverige.¹ Den 20 juli 2016 infördes lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (benämns fortsättningsvis som den tidsbegränsade lagen) som begränsar möjligheten för alternativt skyddsbehövande att återförenas med sin familj.

En ansökan om familjeåterförening med en person som fått uppehållstillstånd i Sverige görs från hemlandet, vilket har varit ett sätt för familjer att återförenas med varandra utan att riskera sina liv på en farlig resa. Att kunna återförenas med sin familj har varit möjligt för både flyktingar och alternativt skyddsbehövande,² med den nya lagstiftningen är det inte självklart för alternativt skyddsbehövande längre. Flera remissinstanser kritiserade lagändringarna och menade att förarbetena saknar en analys av begränsningarnas överensstämmelse med EU-rätten och Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga fri- och rättigheterna (Europakonventionen) och att begränsningarna för alternativt skyddsbehövande inte är förenliga med rätten till familjeliv enligt dessa internationella åtaganden.³ Regeringen å sin sida hävdar att lagändringarna faller inom ramen för dessa internationella åtaganden, om än på lägsta nivå.⁴

Mot bakgrund av att regeringen inte gjorde någon djupare utredning av vilken internationell miniminivå som avses, vill jag utreda om

¹ Prop. 2015/16:174 s. 1.

² 5 kap. 3 § och 5 kap. 3 b-e §§ utlänningslagen.

³ Prop. 2015/16:174 s. 37; Remissinstanser som Förvaltningsrätten i Stockholm, Malmö och Göteborg, Justitiekanslern, Migrationsverket, Barnombudsmannen m.fl.

⁴ Prop. 2015/16:174 s. 21.

begränsningarna faller inom ramen för EU-rättens och Europakonventionens miniminivå gällande rätten till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande.

1.2 Syfte

Denna uppsats syftar till att redogöra för vad de tillfälliga bestämmelserna i den tidsbegränsade lagen innebär för alternativt skyddsbehövande och hur de förhåller sig till vad EU-rätten och Europakonventionen föreskriver om alternativt skyddsbehövande och rätten till familjeåterförening. Vidare ska det utredas om bestämmelserna gällande familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande i den tidsbegränsade lagen stämmer överens med EU-rättens och Europakonventionens reglering på området.

1.3 Frågeställningar

Min huvudsakliga frågeställning är:

- Står de tillfälliga bestämmelserna om den begränsade rätten till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande i överensstämmelse med EU-rätten och Europakonventionen?

För att besvara denna fråga och för att uppfylla syftet har jag utvecklat den med följande underfrågor:

- Hur regleras familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande i svensk rätt?
- Vad innebär de tillfälliga bestämmelserna inom utlänningsrätten?
- På vilket sätt aktualiseras EU-rätten och Europakonventionen för alternativt skyddsbehövande och rätten till familjeåterförening?
- Finns det en rätt till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande i EU-rätten och Europakonventionen?

1.4 Avgränsningar

Rättsområdet har en stark internationell koppling vilket gör att det relevanta materialet snabbt blir omfattande. Det är därför inte möjligt att behandla samtliga frågor som aktualiseras varför de internationella åtaganden som är

av störst relevans i förhållande till den tidsbegränsade lagen kommer att ingå i uppsatsen. Med detta i beaktning kommer uppsatsen att ta utgångspunkt i EU-rätten främst genom relevanta direktiv på området samt Europakonventionen. Begränsningen till de nämnda beror på att det främst är de regelverk som är rättsligt bindande för Sverige som dualistisk stat.⁵

Uppsatsen utreder rätten till familjeåterförening och när det finns stöd för det i EU-rätten och Europakonventionen. Frågan om det finns en rätt till familjeåterförening begränsas till att omfatta de som fått uppehållstillstånd på grund av att de är alternativt skyddsbehövande. Detta eftersom det är just deras rätt som begränsats avsevärt i förhållande till vad svensk lagstiftning föreskrev innan den tidsbegränsade lagen blev gällande. Uppsatsen kommer således inte utreda vilken rätt till familjeåterförening det finns för andra skyddsbehövande.⁶ Uppsatsen kommer inte beröra vilka som innefattas i begreppet familj, regler gällande försörjningskrav samt ansökningsprocessen. Den specifika frågan om barns rätt till familjeåterförening är väldigt intressant och viktig eftersom familjeåterförening för barn som beviljats alternativ skyddsstatus ger upphov till vissa barnspecifika frågor. Dessa behandlas endast i den utsträckning det behövs för att uppfylla syftet med uppsatsen, som fokuserar på bestämmelserna i den tidsbegränsade lagen i förhållande till EU-rätten och Europakonventionen. Det gör att det inte finns utrymme för en djupare utredning på området. FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) kommer således inte ingå i uppsatsen.

1.5 Perspektiv och metod

Uppsatsen kommer att skrivas med ett perspektiv på EU:s samt Europakonventionens reglering eftersom det främst är de regelverk som är aktuella i förhållande till bestämmelserna i den tidsbegränsade lagen. För att

⁵ Andra åtaganden är exempelvis Internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, SÖ 1971:41 som stadgar skyldigheter att respektera familjelivet, på grund av platsbrist samt att det uttrycks liknande skyldigheter som i Europakonventionen kommer detta folkrättsliga instrument inte vidare att behandlas i uppsatsen; Aust s. 188.

⁶ Med andra skyddsbehövande avses flykting enligt 4 kap. 1 § och övrigt skyddsbehövande enligt 4 kap. 3 § utlänningslagen.

besvara frågeställningarna samt uppfylla syftet kommer jag att använda mig av den så kallade rättsdogmatiska metoden. Den går ut på att lösa rättsliga problem med hjälp av de allmänt accepterade rättskällorna såsom lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin och därigenom fastställa vad som idag utgör gällande rätt inom det berörda rättsområdet.⁷ En grundläggande förståelse för vad som är gällande rätt är nödvändig för att utreda vilken reglering i EU-rätten och Europakonventionen som aktualiseras gällande familjeåterförening. För detta är den rättsdogmatiska metoden bäst lämpad.

EU-rättsligt accepterade rättskällor som kommer ingå i uppsatsen är primärrätten såsom Fördraget om Europeiska Unionen (FEU) och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan),⁸ sekundärrätten som innefattar direktiv samt EU-domstolens praxis.⁹ EU-domstolen har enligt 19.1 FEU i uppgift att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen eftersom bestämmelserna är vaga. Därmed är dess praxis av betydelse för tolkningen av de EU-rättsliga bestämmelserna.¹⁰

Även folkrättsliga källor är av betydelse, och enligt artikel 38 i stadgan för den Internationella domstolen¹¹ ingår internationella överenskommelser (traktat), internationell sedvänja och allmänna rättsgrundsatser som rättskällor samt praxis och doktrin till hjälpmedel för fastställande av gällande rätt. Europakonventionen¹² är en internationell överenskommelse och således en folkrättslig källa som identifieras i artikel 38 i stadgan för den Internationella domstolen. Den europeiska, liksom den svenska regleringen, tar sin utgångspunkt i Europakonventionen och ska tolkas i ljuset av denna och i enlighet med den praxis som utvecklas av Europeiska

⁷ Kleineman s. 21.

⁸ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, EUT 2012 C 326.

⁹ Bernitz & Kjellgren s. 178 ff.

¹⁰ Bergström & Hettne s. 47 f.

¹¹ Stadgan för den Internationella domstolen, SÖ:1946:1.

¹² Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, SÖ 1952:35.

domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen). Enligt artikel 32 Europakonventionen har Europadomstolen mandat att tolka Europakonventionen. Det har betydelse för tolkningen av Sveriges åtaganden enligt EU-rätten och Europakonventionen. För att kunna redogöra för om den tidsbegränsade lagen är i överensstämmelse med nämnda åtaganden kommer EU-domstolens och Europadomstolens praxis att vara vägledande för att kunna utreda om Sverige lever upp till dessa.

1.6 Forskningsläge

Det finns ett omfattande material beträffande rätten till familjeåterförening i flertalet offentliga utredningar, artiklar, ett rättsligt ställningstagande från Migrationsverket,¹³ samt rapporter från människorättsorganisationer som *Familjeåterförening – en (o)möjlighet?* från Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar m.fl. Gällande den tidsbegränsade lagen finns det inte mycket skrivet eftersom lagen trädde i kraft endast några månader före skrivande stund. Bestämmelserna har dock kritiserats genom flertalet yttranden och artiklar.¹⁴ Forskning om förhållandet mellan den tidsbegränsade lagen och EU-rätten samt Europakonventionen finns inte heller att tillgå. Migrationsverket har däremot tagit ställning till hur artikel 8 Europakonventionen förhåller sig till de nya bestämmelserna i den tidsbegränsade lagen.¹⁵

Med tanke på att det är ett relativt outrett område, kommer min uppsats att bidra till att belysa den problematiska relationen mellan tillämpningen av bestämmelserna i den tidsbegränsade lagen i förhållande till regleringen inom EU-rätten och Europakonventionen.

¹³ RCI 09/2011 Rättsligt ställningstagande angående bedömningar av rätten till familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen.

¹⁴ Louise Dane Wordpress ”konsten att säga ett lagförslag”, <<https://louisedane.wordpress.com/2016/03/10/konsten-att-saga-ett-lagforslag/>> besökt 2016-12-10.

¹⁵ SR 24/2016 Rättsligt ställningstagande angående innebörden av svenskt konventionsåtagande och artikel 8 i Europakonventionen vid tillämpningen av 11 och 13 §§ i den tillfälliga lagen.

1.7 Material

För att besvara frågeställningarna kommer jag att använda relevant lagtext och författningar samt förarbeten till dessa. Utöver det kommer Europakonventionen, bindande EU-rätt som ligger till grund för svensk lagstiftning, relevant praxis och principen om barnets bästa att ingå i uppsatsen. Ämnet i sig har politiskt motstående intressen vilket kommer att beaktas när källorna används. Som exempel är det regeringen som vill minska påfrestningarna på asylsystemet i Sverige, i förhållande till EU som vill främja en gemensam asylpolitik, FN:s flyktingkommissariat (UNHCR) som ska skydda och hjälpa asylsökande¹⁶ samt FN:s kommitté för barnets rättigheter som har i uppgift att skydda barnet (barnrättskommittén).¹⁷ Uttalanden och rekommendationer från EU-organ, Europarådet och UNHCR samt doktrin används i viss utsträckning.¹⁸ Trots att dessa källor inte är rättsligt bindande kan det ge inblick i hur EU-regleringen och Europakonventionen tolkas och vilken utveckling som kan tänkas ske på området.¹⁹

1.8 Disposition

Efter detta inledande kapitel följer kapitel två som utreder den svenska regleringen och de bestämmelser som begränsar rätten till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande i den tidsbegränsade lagen. I kapitel tre behandlas EU-rätten och Europakonventionen och om rätten till familjeåterförening kan anses föreligga för alternativt skyddsbehövande, där praxis från EU-domstolen och Europadomstolens belyser rättsläget. I avsnittet behandlas även hur regleringen förhåller sig till den tidsbegränsade lagen. Det fjärde och sista kapitlet avslutas med en analys av utredningen där jag också ämnar besvara mina frågeställningar.

¹⁶ UNHCR:s arbete, ”UNHCR skyddar människor på flykt från krig och förföljelse” <<https://sverigeforunhcr.se/unhcrs-arbete>> besökt 2016-12-15.

¹⁷ UNICEF, ”Barnrättskommittén kontrollerar att barnkonventions regler följs”, <<https://unicef.se/barnkonventionen/fns-kommitte-for-barnets-rattigheter>> besökt 2016-12-15.

¹⁸ Bergström & Hettne s. 34; jfr Bring, Mahmoudi & Wrangle s. 95.

¹⁹ Bernitz och Kellgren s.180.

2 Gällande svensk rätt

För att få en förståelse för hur den svenska regleringen gällande alternativt skyddsbehövande och deras rätt till familjeåterförening ser ut idag, kommer detta kapitel först redogöra för hur bestämmelserna såg ut innan den tidsbegränsade lagen trädde i kraft och därefter redogöra för hur det ser ut idag, när den tidsbegränsade lagen är gällande.

2.1 Utlänningslagen

I utlänningslagen (2005:716) finns grundläggande bestämmelser om vilka utländska medborgare som får vistas och bo i Sverige samt villkor för asyl, uppehållstillstånd och familjeåterförening. Bestämmelserna bygger bland annat på en harmonisering av EU-direktiv med anledning av att Sverige år 1995 blev medlem i EU²⁰ samt att Europakonventionen ratificerades och inkorporerades i svensk lag.²¹ Enligt 2 kap. 19 § regeringsformen får ingen lag meddelas i strid med Europakonventionen.

2.1.1 Rätten till asyl

Asyl är ett uppehållstillstånd som beviljas en utlänning därför att denne är flykting eller alternativt skyddsbehövande.²² Av 5 kap. 1 § utlänningslagen framgår att flyktingar och alternativt skyddsbehövande som befinner sig i Sverige har rätt till uppehållstillstånd. En person som har lämnat sitt hemland på grund av välgrundad fruktan för förföljelse²³ anses som flykting enligt 4 kap. 1 § utlänningslagen medan en alternativt skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 § samma lag är en person som inte riskerar förföljelse, men som flyr på grund av att hen vid ett återvändande till hemlandet riskerar en

²⁰ Bernitz och Kjellgren s. 19.

²¹ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

²² 1 kap. 3 § utlänningslagen.

²³ På grund av ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning, kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till viss samhällsgrupp. Definitionen är en kodifiering av artikel 1A i 1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning, SÖ 1954:55, 1961:33 och 1966:27.

omänsklig och förnedrande behandling och personlig risk att skadas med anledning av väpnad konflikt m.m.²⁴

Nämnda skyddsformer är anpassade till det omarbetade skyddsgrundsdirektivet²⁵ som ska garantera att medlemsstaterna har gemensamma kriterier för att fastställa vilka tredjelandsmedborgare som behöver skydd.²⁶ Likheten mellan skyddsformerna bekräftas i skälen till det omarbetade skyddsgrundsdirektivet som anger att personer som är alternativt skyddsbehövande bör beviljas samma rättigheter och förmåner som flyktingar.²⁷ På grund av att skyddsformerna ligger nära varandra och direktivet som uppmuntrar medlemsstater att införa förmånligare bestämmelser än de som anges,²⁸ har Sverige inte gjort någon direkt skillnad gällande rättigheter för respektive skyddsstatus. Vid implementeringen av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet uttryckte regeringen därför att det inte ska göras någon skillnad i fråga om rätten till återförening med familjemedlemmar beroende på nämnda skyddsformer.²⁹ Detta har förändrats med den tidsbegränsade lagen, vilket avsnitt 2.2 behandlar.

2.1.2 Rätten till familjeåterförening

Familjeåterförening, eller anhörginvandring som det också kallas, innebär att familjemedlemmar som befinner sig i olika stater kan återförenas i Sverige om någon av dem beviljats uppehållstillstånd.³⁰ Bestämmelserna om familjeåterförening i utlänningslagen grundar sig på familjeåterföreningsdirektivet³¹ som är bindande för Sverige och har

²⁴ Definitionen motsvarar i allt väsentligt den som finns i det omarbetade skyddsgrundsdirektivet och har grund i FN:s konvention från 1984 mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning samt artikel 3 Europakonventionen.

²⁵ Europaparlamentet och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet.

²⁶ Skäl 12 samt artikel 1 det omarbetade skyddsgrundsdirektivet.

²⁷ Skäl 39 det omarbetade skyddsgrundsdirektivet.

²⁸ Artikel 3 det omarbetade skyddsgrundsdirektivet.

²⁹ Prop. 2013/14:248 s. 49.

³⁰ Artikel 2d familjeåterföreningsdirektivet.

³¹ Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening.

implementerats i utlänningslagen.³² Det stadgar villkor för utövandet av rätten till familjeåterförening för tredjelandsmedborgare³³ som lagligen vistas i en medlemsstat och anger en miniminivå, vilket betyder att det inte finns några hinder för Sverige att anta förmånligare reglering på området.³⁴

Familj till flyktingar och alternativt skyddsbehövande har genom bestämmelserna i utlänningslagen rätt till återförening i Sverige om anknytningspersonen³⁵ har beviljats permanent uppehållstillstånd. De familjerelationer som främst omfattas av skyddet är förhållandet mellan makar samt mellan föräldrar och minderåriga barn.³⁶ Bestämmelserna grundar sig på att främja återförening familjemedlemmar emellan³⁷ vilket har ett samband med principen om barnets bästa som är en allmän svensk rättsprincip.³⁸ Principen om barnets bästa uttrycks i 1 kap. 10 § utlänningslagen och infördes för att uppfylla kraven i barnkonventionen.³⁹ Den ska appliceras på alla områden, således även vid ansökningar om familjeåterförening, där hänsyn till barnets hälsa, utveckling och vad barnets bästa i övrigt kräver ska beaktas.⁴⁰ Barnrättskommittén betonar att utgångspunkten för barnets bästa är att upprätthålla en trygg familjemiljö, genom att ha ett varaktigt och stabilt förhållande till sina föräldrar.⁴¹

Sammanfattningsvis kan sägas att utlänningslagens bestämmelser som huvudregel ger alternativt skyddsbehövande rätt till uppehållstillstånd och familjeåterförening. Detta förändrades den 20 juni 2016 då den tidsbegränsade lagen trädde i kraft.

³² Prop. 2005/06:72 s. 1.

³³ Tredjelandsmedborgare är en icke-europeisk medborgare.

³⁴ Artikel 3 4-5p familjeåterföreningsdirektivet.

³⁵ Anknytningsperson är personen den anhörige åberopar anknytning till. Det kan vara en person som bor i Sverige, eller som har beviljats uppehållstillstånd. Diesen m.fl. s.50.

³⁶ 5 kap. 3 § och 5 kap. 3 b-e §§ utlänningslagen; Rättigheten kan endast inskränkas om det finns särskilda skäl mot att bevilja tillstånd enligt 5 kap. 17-17b §§ utlänningslagen.

³⁷ Prop. 2005/06:72 s. 33 f.

³⁸ Ibid. s. 59.

³⁹ Diesen m.fl. s. 101; jfr Artikel 3 barnkonventionen.

⁴⁰ Prop. 1996/97:25 s. 244.

⁴¹ CRC/C/GC/14. p. 48–50; Barnrättsutredningen har genom SOU 2016:19 lämnat förslag till lag om inkorporering av barnkonventionen för att stärka barns rättigheter som förväntas träda i kraft den 1 januari 2018.

2.2 Den tidsbegränsade lagen

Den tidsbegränsade lagen gäller fram till 19 juli 2019 och innebär att två parallella lagar är tillämpliga samtidigt. Den har företräde om det finns bestämmelser som skiljer sig från de i utlänningslagen.⁴² Regeringens syfte med den tidsbegränsade lagen är att minska antalet asylsökande genom att under en begränsad tid anpassa de svenska migrationsbestämmelserna till miniminivån i EU-rätten och Europakonventionen.⁴³

2.2.1 Den begränsade rätten till familjeåterförening

Anhöriga till de som erhåller flyktingstatus har fortfarande rätt till återförening med sin familj i Sverige,⁴⁴ något som enligt 7 § den tidsbegränsade lagen inte längre beviljas för anhöriga till alternativt skyddsbehövande.⁴⁵ I propositionen till den tidsbegränsade lagen⁴⁶ anförde Migrationsverket och förvaltningsdomstolarna att det var oklart om bestämmelsen överensstämmer med rätten till familjeliv enligt EU-rätten och Europakonventionen eftersom alternativt skyddsbehövande har samma behov av familjeåterförening som flyktingar. Regeringen grundade sitt beslut på att bestämmelsen är förenlig med internationella åtaganden eftersom alternativt skyddsbehövande undantas från familjeåterföreningsdirektivets tillämpningsområde⁴⁷ och att en tillfällig inskränkning av rätten till familjeåterförening är proportionerlig med hänsyn till de påfrestningar som centrala samhällsfunktioner utsätts för med anledning av den ökande invandringen i Sverige. Vidare anförde regeringen att Sverige dock är skyldiga att göra familjeåterförening möjlig om ett nekande skulle strida mot artikel 8 Europakonventionen. Därför infördes 13 § den tidsbegränsade lagen, en ventil för familjeåterförening som innebär att

⁴² 1 § den tidsbegränsade lagen; jfr 1 kap. 1 a § utlänningslagen.

⁴³ Prop. 2015/16:174 s. 22.

⁴⁴ 6 § den tidsbegränsade lagen.

⁴⁵ Jfr 5 kap. 3 § första stycket 1-4 samt 3a § utlänningslagen.

⁴⁶ Prop. 2015/16:174.

⁴⁷ Artikel 3.2c familjeåterföreningsdirektivet.

familjeåterförening kan beviljas i vissa fall.⁴⁸ Tillämpningen av 13 § behandlas i nästa avsnitt.

2.2.2 Ventil för familjeåterförening

13 § den tidsbegränsade lagen innebär att uppehållstillstånd för återförening ska ges om det skulle strida mot EU-rätten och artikel 8 Europakonventionen att inte bevilja familjeåterförening. Regeringen grundade bestämmelsen på att det i enskilda fall kan strida mot nämnda internationella åtaganden att inte bevilja familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande och att det därför ska göras en individuell prövning i varje enskilt fall av beslutande myndigheter, det vill säga Migrationsverket och migrationsdomstolarna.

13 § Om uppehållstillstånd på grund av anknytning inte kan ges på någon annan grund, ska ett sådant tillstånd beviljas en utlänning som inte befinner sig i Sverige om ett beslut att neka uppehållstillstånd skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande.

I propositionen till den tidsbegränsade lagen anförde regeringen att begränsningen av rätten till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande i de flesta fall är förenlig med EU-rättens och Europakonventionens miniminivå, men att det inte kan uteslutas att det kan finnas sådana omständigheter att det skulle strida mot dessa internationella åtaganden.⁴⁹ Regeringen gjorde dock ingen djupare utredning av vilken internationell miniminivå som avses och vad bedömningen bör beakta.⁵⁰ Den bristande beredningen föranledde kritik, eftersom det kan innebära att Sverige inte uppfyller sina åtaganden i EU-rätten och Europakonventionen. Lagrådet påpekade att det är svårt för lagstiftaren att fastställa vad internationell miniminivå innebär och att det blir svårt för de beslutande myndigheterna att bedöma när det strider mot internationella åtaganden i de

⁴⁸ Prop. 2015/16:174 s. 43.

⁴⁹ Ibid. s. 43.

⁵⁰ Ibid. s. 55.

enskilda fallen.⁵¹ Lagrådets påpekande kan sättas i förhållande till 2 kap. 19 § regeringsformen som anger att det är lagstiftaren som har det huvudsakliga ansvaret för att se till att lag inte meddelas i strid med Europakonventionen. Endast vid en eventuell normkonflikt ska det lösas av domstolar och myndigheter.⁵² Det är därmed otydligt på vilket sätt det är förenligt med 2 kap. 19 § regeringsformen att 13 § den tidsbegränsade lagen, som helt överlåter ansvaret på beslutande myndigheter och domstolar att bedöma när ett nekande av familjeåterförening strider mot EU-rätten och Europakonventionen.

Till skillnad från regeringen, har Migrationsverket tagit ställning till hur bedömningen av ventilen för familjeåterförening ska göras. Migrationsverket menar att Europadomstolens praxis ska tjäna som ledning för att avgöra om begränsningen står i proportion med den enskildes intresse att återförenas med sin familj i enlighet med artikel 8 Europakonventionen.⁵³ Prövningen av om den tidsbegränsade lagen strider mot artikel 8 Europakonventionen ska göras på samma sätt som av Europadomstolen och således i enlighet med dess praxis. Migrationsverket har dock uttryckt att Europakonventionens regler sällan åberopas vid svenska myndigheter och domstolar eftersom artikel 8 om rätten till familjeliv är vag och att Europadomstolens praxis på området är omfattande, svårtillgänglig och svårtolkad.⁵⁴

⁵¹ Lagrådsremiss, tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, s. 157.

⁵² Prop. 1993/94:117 s. 36 ff.

⁵³ SR 24/2016.

⁵⁴ RCI 09/2011, s. 2.

3 Familjeåterförening i internationell rätt

Rätten till familjeliv är en grundläggande rättighet som stadgas i internationell rätt. Detta kapitel kommer därför att utreda om det går att tolka in en rätt till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande genom bestämmelser om rätten till familjeliv i EU-rätten, Europakonventionen och praxis på området.

3.1 EU-rätt

3.1.1 Grundläggande bestämmelser och rätten till familjeliv

I artikel 6 FEU stadgas ett skydd för mänskliga rättigheter. Bestämmelsen hänvisar till EU-stadgan, Europakonventionen och medlemsstaternas konstitutionella traditioner. För denna uppsats är rätten till familjeliv av relevans, vilken stadgas i artikel 7 EU-stadgan och artikel 8 Europakonventionen. Denna grundläggande bestämmelse i EU-stadgan ska läsas i samband med artikel 24 samma stadga, som föreskriver att alla beslut ska ta hänsyn till barnets bästa.⁵⁵ Artikel 52.3 EU-stadgan anger att bestämmelserna i samma stadga minst ska motsvara det skydd som ges i Europakonventionen och kan därför konstateras vara en EU-rättslig allmän rättsprincip som alltid ska beaktas med unionsrätten. I EU-stadgan finns det även ett skydd för rätten till asyl⁵⁶ och EU har under lång tid utformat reglering för att stärka asylsökandes ställning. Grunden till det är att EU år 1999 satte upp som mål att ha ett gemensamt europeiskt asylsystem,⁵⁷ något som formellt drevs igenom år 2013.⁵⁸

⁵⁵ C-540/03, *Parlamentet mot rådet*, EU:C:2006:429, p. 58.

⁵⁶ Artikel 18 EU-stadgan.

⁵⁷ Tampere European Council 15 and 16 October 1999. Punkt 10 ff.

⁵⁸ Artikel 78 FEU; Migrationsverket, ”Migrationsverkets internationella samarbete”, <<http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/EU-och-internationellt/Internationellt-samarbete.html>> besökt 2016-12-10.

3.1.2 Familjeåterföreningsdirektivet

Som nämnts i avsnitt 2.1.2 är familjeåterföreningsdirektivet bindande för Sverige och har implementerats i utlänningslagen.⁵⁹ Syftet med direktivet är att flyktingars rätt till familjeåterförening ska uppmärksammas, eftersom de saknar möjlighet att leva ett normalt liv i hemlandet⁶⁰ och att möjliggöra familjelivet genom återförening för att kunna underlätta integreringen av tredjelandsmedborgare i ett nytt samhälle.⁶¹ Alternativt skyddsbehövande undantas från direktivets tillämpningsområde.⁶²

Att alternativt skyddsbehövande undantas från familjeåterföreningsdirektivet har kritiserats av flera organ. UNHCR hävdar att texten inte utesluter skydd för alternativt behovande inom annan EU-lagstiftning, eftersom bestämmelsen endast hänvisar till att direktivet inte är tillämpligt för alternativa grunder enligt internationell eller nationell lagstiftning. Vidare ifrågasätter de hur bestämmelsen ska förstås och hänvisar till att det omarbetade skyddsgrundsdirektivet kan tolkas på så vis att alternativt skyddsbehövande ska ha samma rättigheter som flyktingar. De anför vidare att ett av familjeåterföreningsdirektivets syfte är att tillgodose rätten till familjeliv eftersom skyddsbehövande saknar möjlighet att leva ett normalt liv i hemlandet. Flyktingar, liksom alternativt skyddsbehövande, saknar denna möjlighet eftersom de flyr på grund av att de vid ett återvändande till hemlandet riskerar en omänsklig och förnedrande behandling och personlig risk att skadas med anledning av väpnad konflikt m.m. Det kan därför tolkas som att familjeåterföreningsdirektivet även borde omfatta alternativt skyddsbehövande.⁶³ Även EU-kommissionen har uttryckt att familjeåterföreningsdirektivet inte ska tolkas på så vis att medlemsstaterna måste neka tredjelandsmedborgare med alternativt

⁵⁹ Prop. 2005/06:72 s. 1.

⁶⁰ Skäl 8 familjeåterföreningsdirektivet.

⁶¹ Skäl 4 familjeåterföreningsdirektivet.

⁶² Artikel 3.2c familjeåterföreningsdirektivet.

⁶³ UNHCR Seminarium Köpenhamn 5-6 October 2016
Refugee Family Unity and Reunification in Northern Europe
EU Directive 2003/86 on the right to family reunification,
Kees Groenendijk - Center for Migration Law.

skyddsstatus från rätten till familjeåterförening. De har vidare anfört att alternativt skyddsbehövande har samma behov av internationellt skydd som en flykting och uppmanar därför medlemsstaterna att anta bestämmelser med liknande rättigheter som flyktingar.⁶⁴

De grundläggande rättigheter som erkänns i EU-stadgan och Europakonventionen gäller som allmänna principer vid tillämpning och implementering av unionsrätten.⁶⁵ Det har även konstaterats i EU-domstolens mål C-540/03, *Parlamentet mot rådet* som har haft stor betydelse för relationen mellan direktivet och Europakonventionen. EU-domstolen uttryckte att rätten till familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen ingår som en grundläggande rättighet i EU som ska beaktas med bestämmelserna i familjeåterföreningsdirektivet.⁶⁶

3.1.3 Den tidsbegränsade lagen och EU-rätt

Sverige har genom utlänningslagen varit mer generös än minimikraven i familjeåterföreningsdirektivet och har gett rätt till familjeåterförening även för alternativt skyddsbehövande,⁶⁷ men för att anpassa regleringen till miniminivån enligt EU-rätten och familjeåterföreningsdirektivet tog Sverige bort möjligheten till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande i den tidsbegränsade lagen.⁶⁸ Regeringen menar att den tidsbegränsade lagen är i överensstämmelse med EU:s miniminivå eftersom alternativt skyddsbehövande undantas från familjeåterföreningsdirektivet. Det stämmer nödvändigtvis inte, eftersom familjeåterföreningsdirektivet ska tolkas i ljuset av rätten till familjeliv i artikel 8 Europakonventionen och EU-stadgan, något som framgår av skäl 2 familjeåterföreningsdirektivet och som nämnts, även har konstaterats i EU-domstolens praxis.⁶⁹

⁶⁴ KOM(2014) 210 slutlig. Meddelande från Kommissionen till Rådet och Europaparlamentet om Riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening, s. 25.

⁶⁵ Skäl 2 familjeåterföreningsdirektivet; jfr artikel 6 FEU.

⁶⁶ C-540/03, EU:C:2006:429, p.52-53.

⁶⁷ Prop. 2005/06:72 s. 25 f.

⁶⁸ Prop. 2015/16:174 s. 35.

⁶⁹ C-540/03, *Parlamentet mot rådet*, EU:C:2006:429, p. 52-53.

EU-domstolen har tagit ställning till rätten till familjeåterförening i mål C-109/01, *Akrich mot Secretary of State for the Home Department*. Domstolen anförde att Europakonventionen och artikel 8 om rätten till familjeliv är en grundläggande rättsprincip inom EU och kan innebära en rätt till familjeåterförening. De uttryckte att även om det inte finns en ovillkorlig rätt för utlänningar att resa in i eller uppehålla sig i en medlemsstat enligt artikel 8 Europakonventionen, kan det ändå innebära en kränkning av rätten till familjeåterförening att utestänga en person från ett land där hans anhöriga bor.⁷⁰ Slutsatsen av målet kan sägas vara att även om alternativt skyddsbehövande undantas i familjeåterföreningsdirektivet behöver det inte betyda att de inte har någon rätt till familjeåterförening enligt EU-rätten, genom EU-stadgans eller Europakonventionens bestämmelse om rätten till familjeliv. För att kunna bedöma om det finns en sådan rätt för alternativt skyddsbehövande är det därför av vikt att titta på hur rätten till familjeliv regleras i Europakonventionen och utreda vilka omständigheter Europadomstolen beaktar för att rätten till familjeåterförening ska anses föreligga. Detta för att vidare utreda om den tidsbegränsade lagen är i överensstämmelse med både EU-rätten och Europakonventionen.

3.2 Europakonventionen

Av artikel 1 följer att varje fördragsslutande stat har en skyldighet att garantera var och en som befinner sig under deras jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionens första avdelning. Det innebär att såväl den fördragsslutande statens medborgare som personer som bor och vistas i staten omfattas av skyddet i artikel 8 om rätten till familjeliv.⁷¹ En person som är alternativt skyddsbehövande bor och vistas i Sverige och omfattas därmed av skyddet.

⁷⁰ C-109/01, EU:C:2003:491, p. 59.

⁷¹ Danelius s. 41.

3.2.1 Rätten till familjeliv

Enligt artikel 8 följer att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.⁷² Den är formulerad till både negativa och positiva skyldigheter som staten ska förhålla sig till⁷³ där det väsentliga syftet är att skydda individen mot godtyckliga åtgärder från myndigheter som inskränker familjelivet och en stats positiva förpliktelse att skydda eller tillgodose rätten till familjeliv.⁷⁴ Enligt ordalydelsen följer inte en sådan direkt positiv förpliktelse att bevilja rätten till familjeåterförening, men det kan nämnas att Europarådet rekommenderar medlemsstater att erkänna rätten till familjeåterförening för både flyktingar och alternativt skyddsbehövande.⁷⁵

3.2.2 Europadomstolens praxis

Europadomstolen har identifierat följande generella principer som beaktas vid en bedömning om rätten till familjeliv, och därigenom om rätten till familjeåterförening ska anses föreligga enligt artikel 8 Europakonventionen.

3.2.2.1 Proportionalitetsbedömning

Omfattningen av rätten till familjeliv och en stats skyldighet att bevilja uppehållstillstånd till anhöriga varierar beroende på samtliga omständigheter i varje enskilt fall.⁷⁶ En avvägning görs mellan hur stor den enskildes rätt är och hur starkt det behov är som skall tillgodoses genom åtgärden. I enlighet med artikel 8.2 kan rätten till familjeliv inskränkas med stöd i lag om det är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle, med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets välbefinnande eller till förebyggande av oordning m.m.

⁷² Artikel 8.1 Europakonventionen.

⁷³ Danelius s. 58.

⁷⁴ Ibid. s. 365.

⁷⁵ Europarådets ministerkommitté, Rekommendation av den 15 december 1999 om familjeåterförening för flyktingar och andra personer i behov av internationellt skydd (R(99)23).

⁷⁶ *Gül v. Switzerland*, no. 23218/94, 19 February 1996. ECHR 1996-I, p. 38.

När staten nekar uppehållstillstånd för familjeåterförening uppkommer frågan om det är i överensstämmelse med rätten till familjeliv. Om rätten till familjeliv föreligger ska beslutet vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle där statens intresse av att begränsa invandringen vägs mot den enskildes intresse av att leva tillsammans med sin familj. Det ska råda en jämn balans mellan konkurrerande intressen för den enskilde och samhället i dess helhet för att det ska anses vara proportionerligt.⁷⁷ Vid en proportionalitetsbedömning av om rätten till familjeåterförening kan anses föreligga har domstolen beaktat de principer som följer.

3.2.2.2 Statens yttersta rätt att kontrollera inresa och bosättning

I *Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien* konstaterade domstolen att artikel 8 inte innebär en allmän skyldighet för konventionsstaterna att medge inresa eller vistelse i en medlemsstat. Staten har av väletablerad internationell rätt, med förbehåll för andra internationella åtaganden, den yttersta rätten att kontrollera inresa och bosättning av utländska medborgare och får fritt reglera sin nationella migrationsrätt. Det är beroende av samtliga omständigheter i det enskilda fallet, som kan skapa en sådan positiv skyldighet som innebär att staten måste tillgodose familjeåterförening.⁷⁸ Målet handlade om männen till tre kvinnor bosatta i Storbritannien som hade nekats uppehållstillstånd för familjeåterförening. Domstolen kom fram till att det inte skett en kränkning av rätten till familjeliv eftersom den inte innefattar en skyldighet att respektera makars rätt att välja vilket land de vill bosätta sig i, som inte heller hade visat att återförening i hemlandet var omöjlig.⁷⁹

⁷⁷ Danelius s. 415 ff.

⁷⁸ Ibid. s. 425.

⁷⁹ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, no. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28 May 1985. Series A no. 94.

3.2.2.3 Oöverstigligen hinder att återförenas i annat land

I *Gül mot Schweiz* fastställdes principen om oöverstigligen hinder att återförenas i annat land. Det innebär att det endast föreligger en allmän rätt till familjeåterförening om familjen uteslutande kan återförenas i det land de ansöker om familjeåterförening. I målet uttryckte domstolen att artikel 8 inte ålägger staten en allmän skyldighet att bevilja uppehållstillstånd för familjeåterförening, då det inte är omöjligt att återförenas i hemlandet, som i förevarande fall var Turkiet.⁸⁰ Principen ger en allmän rätt till familjeåterförening i de fall det inte finns ett annat land att återförenas i. Det innebär således att, efter en bedömning av samtliga omständigheter i varje enskilt fall, det även kan föreligga en skyldighet för staten att bevilja återförening i staten om det endast finns oöverstigligen hinder att återförenas i hemlandet.

3.2.2.4 Anknytning till respektive land

I *Sen mot Nederländerna* ville familjen att en kvarlämnad dotter i Turkiet skulle beviljas uppehållstillstånd för återförening med sina föräldrar och syskon. Domstolen kom fram till att det inte kunde förväntas att familjen, som bott och etablerat sig i Nederländerna under en längre tid skulle flytta tillbaka till hemlandet även om dottern hade starkare anknytning dit.⁸¹ Släktingar till dottern bodde fortfarande i Turkiet, men domstolen ansåg ändå att det skulle strida mot artikel 8 att vägra dottern uppehållstillstånd eftersom båda hennes föräldrar och syskon numera bodde i Nederländerna.⁸² Slutsatsen av rättsfallet är att anknytningen till familjen i Nederländerna ansågs vara tillräcklig för att rätten till familjeliv skulle tillgodoses vid en sådan proportionalitetsbedömning.

I *Berisha mot Schweiz* hade barnen som var 19, 17 och 10 år gamla under hela sin barndom gått i skola i hemlandet Kosovo, hade sociala band till

⁸⁰ *Gül v. Switzerland*, no. 23218/94, 19 February 1996. ECHR 1996-I, p. 41-43.

⁸¹ *Sen v. the Netherlands*, no. 31465/96, 21 December 2001, p. 40.

⁸² Danelius s. 426.

hemlandet och kommit till Schweiz illegalt. Anknytningen till hemlandet, att det inte förelåg oöverstigliga hinder att återförenas i hemlandet och på sättet de kom till Schweiz var avgörande för domstolen. Det hade inte skett en kränkning av artikel 8 då myndigheterna vägrat barnen att få stanna i Schweiz.⁸³ Med målen kan konstateras att domstolen beaktar anknytning till respektive land utifrån familjesituation och sociala kontakter.

3.2.2.5 Principen om barnets bästa

I *Neulinger mot Schweiz* har domstolen slagit fast att det enligt internationell rätt finns enhetlighet om att alla beslut som rör barn måste beakta barnets bästa och vikten av att underlätta familjeåterförening eftersom umgänge mellan föräldrar och barn är en grundläggande del av familjelivet. Europakonventionen har inte någon reglering gällande barnets bästa. I målet framgår att principen om barnets bästa ändå anses vara en sådan grundläggande rättighet. Domstolen hänvisar till artikel 24.3 i EU-stadgan som föreskriver att varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna.⁸⁴

I *Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna* kom domstolen fram till att särskild uppmärksamhet ska tas till barnets ålder, situation i hemlandet och i vilken utsträckning barnet är beroende av sin förälder/sina föräldrar.⁸⁵ På grund av beroendeförhållandet till sin mamma fick dottern, som var 15 år gammal, rätt till uppehållstillstånd för återförening eftersom hon enligt hemlandets sedvana hade risk att bli bortgift.⁸⁶

3.2.3 Den tidsbegränsade lagen och Europakonventionen

Artikel 8 Europakonventionen om rätten till familjeliv kan i vissa fall anses innefatta en rätt till familjeåterförening och därför ska Europadomstolens

⁸³ *Berisha v. Switzerland*, no. 948/12, 30 July 2013, p. 59-62.

⁸⁴ *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], no. 41615/07, 6 July 2010. ECHR 2010, p. 134-135.

⁸⁵ *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, 1 December 2005, p. 44.

⁸⁶ *Ibid.* p. 50.

praxis tjäna som ledning, för att bedöma om alternativt skyddsbehövande har rätt till familjeåterförening enligt den tidsbegränsade lagen och 13 §, ventilen för familjeåterförening.⁸⁷ Det måste göras en bedömning utifrån samtliga omständigheter i varje enskilt fall, beroende på de generella principer som Europadomstolen beaktar. Det kan konstateras att familjeåterförening ska beviljas i de fall det inte föreligger en möjlighet att återförenas i ett annat land. Migrationsverket menar att alternativt skyddsbehövande i Sverige som regel inte har möjlighet att återförenas i hemlandet på grund av erhållen skyddsstatus,⁸⁸ vilket inte utesluter att det finns möjlighet att återförenas i ett annat land. Utifrån Europadomstolens praxis kan det därför inte ges ett konkret svar på frågan om det finns en rätt till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande genom rätten till familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen eftersom en sådan rätt är beroende av samtliga omständigheter i varje enskilt fall.

⁸⁷ SR 24/2016, s. 1.

⁸⁸ Ibid. s. 15.

4 Analys och slutsatser

Det övergripande syftet har varit att utreda om den begränsade rätten till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande är i överensstämmelse med EU-rätten och Europakonventionen och i det här avslutande kapitlet kommer frågeställningarna besvaras genom en sammanfattande analys och slutsats avseende den ovan gjorda utredningen.

Inledningsvis kan konstateras att bestämmelserna i den tidsbegränsade lagen innebär att alternativt skyddsbehövande inte har någon rätt till familjeåterförening. Den enda möjligheten till familjeåterförening är ventilen för familjeåterförening i 13 § den tidsbegränsade lagen. Den innebär att uppehållstillstånd ska beviljas i de fall ett nekande skulle strida mot EU-rätten och Europakonventionen. Beaktansvärt är att regeringen inte gjorde någon djupare utredning av vad de beslutande myndigheterna ska ta hänsyn till vid en sådan bedömning, vilket kan föranleda att den tidsbegränsade lagen strider mot EU-rätten och Europakonventionen. Ventilen för familjeåterförening innebär att ansvaret för att besluta när den tidsbegränsade lagen strider mot EU-rätten och Europakonventionen, och därmed när familjeåterförening ska beviljas, överläts på Migrationsverket och migrationsdomstolarna. Enligt 2 kap. 19 § regeringsformen är det lagstiftaren som är ansvarig för att den nationella rätten är i överensstämmelse med Europakonventionen och det är enbart vid en eventuell normkonflikt mellan svensk reglering och Europakonventionen det ska lösas av myndigheter och domstolar. Lagligheten av att överlämna hela ansvaret på myndigheter och domstolar enligt 13 § den tidsbegränsade lagen kan därför ifrågasättas, något som även Lagrådet har påpekat.

Migrationsverket menar att bedömningen för familjeåterförening ska ta utgångspunkt i Europakonventionens bestämmelse om rätten till familjeliv och Europadomstolens praxis. Migrationsverket som även har uttryckt att artikel 8 om rätten till familjeliv är vag och att Europadomstolens praxis är

svårtillgänglig och svårtolkad. Migrationsverket är den myndighet som först beslutar om familjeåterförening ska beviljas för alternativt skyddsbehövande. I enlighet med ställningstagandet kan det sägas att myndigheten är osäker på hur dessa internationella åtaganden ska tolkas vilket gör att det är en svår uppgift att bedöma i vilka ärenden familjeåterförening ska beviljas. Migrationsverket kan således inte ge en konkret bild av hur Europadomstolens praxis ska tolkas och när familjeåterförening kommer beviljas, vilket gör att den tidsbegränsade lagen och ventilen för familjeåterförening inte är förutsebar för den asylsökande.

I uppsatsen har även konstaterats att lagstiftaren sedan länge inte gjort någon direkt skillnad gällande rätten till familjeåterförening för de med flykting- respektive alternativ skyddsstatus. Innan den tidsbegränsade lagen trädde i kraft, gav den svenska regleringen rätt till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande även om familjeåterföreningsdirektivet inte föreskriver en sådan rättighet. De EU-rättsliga bestämmelserna anger inte någon absolut rättighet som innebär samma rätt till familjeåterförening som flyktingar. I det omarbetade skyddsgrundsdirektivet bekräftas däremot likheter mellan skyddsformerna vilket kan tolkas på så vis att alternativt skyddsbehövande ska ha samma rättigheter som flyktingar. Däremot anger inte direktivet en sådan rätt, ännu. UNHCR har kritiserat att alternativt skyddsbehövande inte har samma rätt till familjeåterförening som flyktingar eftersom de inte har möjlighet att återvända till hemlandet för en eventuell återförening på grund av den liknande situation som är grunden till att de lämnat hemlandet. Även EU-kommissionen rekommenderar medlemsstater att erkänna familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande. Dessa uttalanden och rekommendationer är inte rättsligt bindande men har betydelse för vilken syn det finns på asylpolitiken och vilken riktning den är på väg att utvecklas mot. EU har satt som mål att ha ett gemensamt europeiskt asylsystem och jag anser att den tidsbegränsade lagen inte kan sägas gå i linje med den rättsliga utveckling som ser ut att gå mot att alternativt skyddsbehövande ska ha samma rätt till familjeåterförening som flyktingar.

Regeringens påstående om att den tidsbegränsade lagen är i linje med EU:s miniminivå eftersom alternativt skyddsbehövande undantas från familjeåterföreningsdirektivet är också intressant att diskutera. Att de undantas behöver inte betyda att det är EU:s miniminivå eftersom rätten till familjeåterförening inte enbart ska läsas genom bestämmelserna i familjeåterföreningsdirektivet. I skälen till direktivet och enligt EU-domstolens praxis ska EU-rätten vara i enlighet med Europakonventionen och EU-stadgan. EU-stadgan ger inte ett sämre skydd än Europakonventionen och därför kan det vara oförenligt med EU-rätten att inte bevilja familjeåterförening om det skulle beviljas genom rätten till familjeliv i artikel 8 Europakonventionen. I vissa fall kan det finnas en rätt till familjeåterförening enligt denna bestämmelse och därför är frågan inte tillräckligt utredd när regeringen hävdar att familjeåterföreningsdirektivet utgör EU:s miniminivå. Det krävs således en bredare analys av Europakonventionen eftersom det därigenom kan finnas en rätt till familjeåterförening.

Det starkaste skyddet för familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande finns därmed i Europakonventionen, eftersom de undantas i familjeåterföreningsdirektivet. Artikel 8 Europakonventionen ger ingen absolut rätt till familjeåterförening, men i vissa fall kan det vara nödvändigt för att leva upp till Europakonventionens och EU-rättens miniminivå om rätten till familjeliv. Bestämmelsen kan innebära en positiv skyldighet att tillgodose en individs familjeliv genom att bevilja familjeåterförening och Europadomstolens praxis är vägledande för om det finns en sådan rätt. Det kan dock konstateras att Europadomstolens praxis är relativt oklar gällande rätten till familjeliv och därigenom rätten till familjeåterförening, eftersom det är beroende på omständigheterna i varje enskilt fall. Det har således varit svårt att analysera hur Europakonventionen förhåller sig till den tidsbegränsade lagen, men jag har kunnat urskilja några generella principer som har utvecklats genom praxis.

Enligt den första principen, har Sverige rätt att kontrollera inresa och bosättning i staten och har därmed ingen direkt skyldighet att tillgodose familjeåterförening. Om rätten till familjeliv föreligger och därigenom rätten till familjeåterförening har Sverige i enlighet med 8.2 Europakonventionen utrymme att genom en proportionalitetsbedömning göra inskränkningar av denna rätt. Det innebär att beslutet att neka uppehållstillstånd måste vara proportionerligt där en avvägning görs mellan intresset av att begränsa antalet asylsökande i Sverige, med de begränsningar det innebär, och den enskildes rätt och intresse av att upprätthålla ett familjeliv.

Den andra principen handlar om oöverstigliga hinder att återförenas i annat land. Om det inte går att återförenas i ett annat land på grund av oöverstigliga hinder, har staten en skyldighet att tillgodose familjeåterförening. För en person som har beviljats alternativ skyddsstatus i Sverige har redan bedömningen gjorts att det inte går att återvända till sitt hemland, eftersom hen riskerar en omänsklig och förnedrande behandling och personlig risk att skadas med anledning av väpnad konflikt vid ett återvändande. Visserligen betyder det inte att det finns möjlighet att återförenas i ett annat land, men i de flesta fall finns det inte någon annan anknytning än till hemlandet och Sverige. Principen ska därför sättas i förhållande till den tredje principen, vilken anknytning den sökande och anknytningsperson har till respektive land. Eftersom anknytningspersonen sökt sig till Sverige för skydd, kommer bedömningen i de flesta fall resultera i att det finns störst anknytning till hemlandet efter att ha beaktat familjesituationen och sociala kontakter. Alternativt skyddsbehövande har i de flesta fall inte hunnit etablera någon direkt anknytning i Sverige eftersom hen endast varit i landet under en kortare tid. Det kan samtidigt inte förväntas att en återförening ska ske i hemlandet, med tanke på de grunder hen lämnat hemlandet. I enlighet med Europadomstolens praxis bör därför statens intresse av att begränsa invandringen i dessa fall, få ge vika för individens intresse till ett familjeliv och resultera i att familjeåterförening ska beviljas för alternativt skyddsbehövande i Sverige.

En sista princip jag har kunnat urskilja är att ta hänsyn till barnets rättigheter genom principen om barnets bästa som har sitt ursprung i barnkonventionen. En princip som även stadgas i EU-rätten, genom Europadomstolens praxis och utlänningslagen. Vid en helhetsbedömning av vad som är barnets bästa är det tydligt att utgångspunkten är att upprätthålla en trygg familjemiljö samt beakta beroendeförhållandet till föräldrarna och ålder, speciellt när det gäller yngre barn. Begränsningen av familjeåterförening för alla alternativt skyddsbehövande kan därför vara oförenlig med principen om barnets bästa och därigenom strida mot svensk lag, EU-rätt och Europakonventionen.

Slutsatser som kan dras av utredningen är att det trots avsaknad av en absolut rättighet till familjeåterförening för familj till alternativt skyddsbehövande kan vara nödvändigt att tillgodose möjligheten till familjeåterförening för nå upp till Europakonventionens och EU-rättens miniminivå om rätten till familjeliv. Någon direkt slutsats om de tillfälliga bestämmelserna i den tidsbegränsade lagen är i överensstämmelse med EU-rätten och Europakonventionen kan inte dras. Det är beroende av omständigheterna i varje enskilt fall som kan innebära en skyldighet att tillgodose familjeåterförening för att nå upp till miniminivån som utgår ifrån rätten till familjeliv i dessa internationella åtaganden.

För att bestämmelserna i den tidsbegränsade lagen ska vara i överensstämmelse med EU-rätten och Europakonventionen måste det därför göras en bedömning i varje enskilt fall precis som i Europadomstolen. Ventilen för familjeåterförening fångar upp de fall familjeåterförening ska beviljas, men myndigheter kan även missa fall då det borde ha beviljats, vilket gör att den tidsbegränsade lagen kan strida mot EU-rätten och Europakonventionen. Ventilen för familjeåterförening ger således en sämre förutsebarhet och osäker tillvaro för alternativt skyddsbehövande som ansöker om familjeåterförening, vilket ställer höga krav på myndigheter att ha kunskap om EU-rätten och Europakonventionen och hur regleringen samt Europadomstolens praxis ska tolkas. Praxis som den första beslutande myndigheten anser är svårtillgänglig och svårtolkad.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, andra upplagan. Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

Bergström, Carl Fredrik, Hettne, Jörgen, *Introduktion till EU-rätten*, första upplagan. Studentlitteratur, Lund, 2014.

Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, femte upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

Bring, Ove, Mahmoudi, Said & Wrangé, Pål, *Sverige och folkrätten*, femte upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, femte upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Diesen, Christian, Lagerqvist Veloz Roca, Annika, Lindholm Billing, Karolina, Seidlitz, Madelaine & Wilton Wahren, Alexandra, *Prövning av migrationsärenden. Bevis 8*, andra upplagan. Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Kleineman, Jan: ”Rättsdogmatisk metod”, i: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.): *Juridisk metodlära*, första upplagan. Studentlitteratur, Lund 2013, s. 21–45.

Källor

Tryckta källor

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.

Propositioner

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv.

Prop. 2005/06:72 Genomförande av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening samt vissa frågor om handläggning och DNA-analys vid familjeåterförening.

Prop. 2013/14:248 Genomförande av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet.

Prop. 2015/16:174 Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.

Myndighetspublikationer

Lagrådsremiss, Justitiedepartementet: *Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige* (lagrådsremiss), 7 april 2016, <<http://www.regeringen.se/contentassets/c8a2c65d34534a0a9de7eab1169ab1d9/slutlig-lagradsremiss-begransningar-uppehallstillstand.pdf>> (senast besökt 2016-12-07).

Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden

RCI 09/2011 Rättsligt ställningstagande angående bedömningar av rätten till familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen.

SR 24/2016 Rättsligt ställningstagande angående innebörden av svenskt konventionsåtagande och artikel 8 i Europakonventionen vid tillämpningen av 11 och 13 §§ i den tillfälliga lagen.

Europeiska unionen

Europeiska rådet

Tampere European Council 15 and 16 October 1999, Presidency conclusions – A. A common EU asylum and migration policy. <http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm> (senast besökt 2016-12-10).

Europeiska kommissionen

KOM(2014) 210 slutlig. Meddelande från Kommissionen till Rådet och Europaparlamentet om Riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening.

<[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com\(2014\)0210_com_com\(2014\)0210_sv.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2014)0210_com_com(2014)0210_sv.pdf)> (hämtad 2016-12-10).

Internationellt

Europarådet

Europarådets ministerkommitté, Rekommendation av den 15 december 1999 om familjeåterförening för flyktingar och andra personer i behov av internationellt skydd (R(99)23).

Elektroniska källor

CRC/C/GC/14, Committee on the Rights of the Children: *General comment no. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art. 3, para.1)*, publicerad 29 maj 2013, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en (senast besökt 2016-12-27).

Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, Rädda Barnen, Sociala Missionen och Svenska Röda Korset "*Familjeåterförening – en (o)möjlighet?*" Nulägesrapport 2013, publicerad 2013-11-07, <http://socialamissionen.se/wp-content/uploads/2014/01/Familjeåterförening-en-omöjlighet.pdf> (senast besökt 2016-12-23).

Louise Dane Wordpress "konsten att säga ett lagförslag", <https://louisedane.wordpress.com/2016/03/10/konsten-att-saga-ett-lagforslag/> (senast besökt 2016-12-10).

UNHCR:s arbete, "UNHCR skyddar människor på flykt från krig och förföljelse" <https://sverigeforunhcr.se/unhcrs-arbete> (senast besökt 2016-12-15).

UNICEF, "Barnrättskommittén kontrollerar att barnkonventions regler följs" <https://unicef.se/barnkonventionen/fns-kommitte-for-barnets-rattigheter> (senast besökt 2016-12-15).

Regeringskansliet, "Regeringen föreslår åtgärder för att skapa andrum i svenskt flyktingmottagande", publicerad 2015-11-24, <http://www.regeringen.se/artiklar/2015/11/regeringen-foreslar-atgarder-for-att-skapa-andrum-for-svenskt-flyktingmottagande/> (senast besökt 2016-12-10).

Migrationsverket, "Migrationsverkets internationella samarbete", senast uppdaterad 2016-04-12, <http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/EU-och-internationellt/Internationellt-samarbete.html> (senast besökt 2016-12-10).

Otryckta källor

UNHCR Seminarium Köpenhamn 5-6 October 2016
Refugee Family Unity and Reunification in Northern Europe
EU Directive 2003/86 on the right to family reunification
Kees Groenendijk - Center for Migration Law.

Rättsfallsförteckning

Europeiska unionens domstol

C-109/01, *Akrich mot Secretary of State for the Home Department*, EU:C:2003:491.

C-540/03, *Parlamentet mot rådet*, EU:C:2006:429.

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, no. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28 May 1985. Series A no. 94.

Gül v. Switzerland, no. 23218/94, 19 February 1996. ECHR 1996-I.

Sen v. the Netherlands, no. 31465/96, 21 December 2001.

Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands, no. 60665/00, 1 December 2005.

Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], no. 41615/07, 6 July 2010. ECHR 2010.

Berisha v. Switzerland, no. 948/12, 30 July 2013.