



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Elin Marangoz

Begränsningslagens regler gällande familjeåterförening

En studie om lagens förenlighet med artikel 8 EKMR samt artikel 3 och 9 i barnkonventionen

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Titti Mattsson

Termin för examen: Period HT2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Disposition	10
1.5 Avgränsningar	11
1.6 Begrepp	12
1.7 Forskningsläge	13
2 RÄTTEN TILL UPPEHÅLLSTILLSTÅND ENLIGT UTLL	14
2.1 Inledande anmärkningar	14
2.2 Flyktingar och andra skyddsbehövande	14
2.2.1 Flyktingar	14
2.2.2 Alternativt skyddsbehövande	15
2.2.3 Övriga skyddsbehövande och synnerligen ömmande omständigheter	15
2.3 Tidsbegränsat uppehållstillstånd	17
3. FAMILJEÅTERFÖRENING ENLIGT UTLL	19
3.1 Inledande anmärkning	19
3.2 Kärnfamiljens rätt till återförening	19
3.2.1 Barns rätt till återförening	20
3.3 Särskilt beroendeförhållande	22
3.3.1 Introduktion	22
3.3.2 Rättsliga utgångspunkter	23
3.3.3 Vägledande avgöranden	24
4 FAMILJEÅTERFÖRENING ENLIGT EKMR OCH BARNKONVENTIONEN	29

4.1 Inledande anmärkning	29
4.2 Rätten till familjeliv artikel 8 EKMR	29
4.2.1 Inskränkning av artikel 8 EKMR	29
4.2.3 Europadomstolens praxis	30
4.3 Familjeåterförening enligt barnkonventionen	33
4.3.1 Allmänt om barnkonventionen	33
4.3.2 Rätten till familjeliv – artikel 9 barnkonventionen	34
4.3.3 Barnets bästa – artikel 3 barnkonventionen	35
5 FAMILJEÅTERFÖRENING ENLIGT BEGRÄNSNINGSLAGEN	37
5.1 Inledande anmärkningar	37
5.2 Familjeåterförening vid införandet av begränsningslagen	37
5.3 Familjeåterförening vid förlängningen av begränsningslagen	39
5.3.1 Bakgrund till förlängningen	39
5.3.2 Familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande	39
5.4 Välgrundande utsikter	41
5.5 Försörjningskravet	42
5.6 Uppehållstillstånd i enlighet med 13 § i begränsningslagen	45
6 SAMMANFATTANDE AVSNITT	47
7 ANALYS OCH SLUTSATSER	49
7.1 Inledande anmärkningar	49
7.2 Särskilt beroendeförhållande i relation till artikel 8 EKMR	49
7.3 Konsekvenserna av MIG 2018:20	51
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	53
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	55

Summary

Family reunification is a substantial right that primarily applies to the nuclear family. The nuclear family consists of two married parents of opposite gender, civil partners and minors. Sweden introduced a temporary law limiting the right to family reunion due to the refugee crisis.

The migration court ruled in a case that this restriction was incompatible with the European Convention (ECHR) and the Convention of the Rights of the Child. This temporary law was intended to expire in year 2019 but it was prolonged to 2021, the legislature chose to include alternative protection requirements for the right of family reunion.

The right to live as a family is regulated in article 8 can also include parents and their children over the age of 18 years. In these cases, a certain dependency between the family and the child is required. The possibility of reunion through certain dependency has been removed in conjunction with the limitation act.

The right to family life is regulated in article 8 ECHR. Article 8 also allows parents and children over the age 18 to be reunited if there is a certain dependency relationship between them. This paper will investigate whether the limitation of certain dependency in utlänningslagen contradicts with the European Convention and the Convention of the Rights of the Child.

This essay will identify some of the deficiencies in the limitation act have been remedied with the extension of the limitation act.

This paper will also present the conditions required to enable the reunification a parent and a child. This paper will further investigate the requirements regarding the right to family.

Sammanfattning

Familjeåterförening är en stark rättighet som främst gäller kärnfamiljen. Kärnfamiljen består av make, maka, sambo och minderåriga barn enligt 5 kap 3 § i utlänningslagen. Vid införandet av begränsningslagen inskränktes möjligheten till familjeåterförening med kärnfamiljen för utlänningar som beviljats uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande.

Migrationsdomstolen slog fast i rättsfallet MIG 2018:20 att denna inskränkning var oförenligt med Europakonventionen och barnkonventionen. Begränsningslagen som var avsedd att upphöra år 2019 förlängdes till år 2021 valde lagstiftaren att omfatta alternativt skyddsbehövande till rätten för familjeåterförening.¹

Rätten till familjeåterförening kan även omfatta föräldrar och barn över 18. I dessa fall krävs ett särskilt beroendeförhållande.² Möjligheten till återförening genom särskilda beroendeförhållandet har tagits bort i samband med begränsningslagen.³

Rätten till familjeliv regleras i artikel 8 i Europakonventionen (EKMR), och även i artikel 8 kan föräldrar och barn över 18 ha rätt att återförenas om det föreligger ett särskilt beroendeförhållande.

I denna uppsats utreder jag huruvida borttagandet av det särskilt beroendeförhållande i utlänningslagen är förenligt med Europakonventionen och barnkonventionen.

Uppsatsen identifierar att en del av bristerna i begränsningslagen har åtgärdats genom att återigen öppna upp rätten till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande. I uppsatsen konstateras att både artikel 8 i EKMR samt artiklarna 9 och 3 i barnkonventionen har stort tolkningsutrymme, för att ta ställning till begränsningslagen förenlighet med dessa konventionen krävs det en vidare utredning.

¹ Begränsningslagen 6 §.

² UtLL 5 kap. 3 a § 2 p.

³ Begränsningslagen 6 § 2 st.

Förord

Med denna uppsats avslutar jag mina studier i Juridik vid Lunds universitet.

Jag vill börja med att rikta ett stort tack till min fantastiska familj som stöttat mig igenom hela utbildningen. Tack för att ni möjliggör alla mina drömmar här i livet.

Jag vill även tacka min handledare Titti Mattsson, för alla goda råd och engagemang.

Sist men inte minst Melany Saarloos! Ett stort tack till dig för att du stått ut med mig igenom hela utbildningen.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	Förenta Nationernas kommitté för barns rättigheter
Begränsningslagen	Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige
EU	Europeiska Unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för det mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
Familjeåterföreningsdirektivet	Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening
Familjeåterförening	Förening av familjemedlemmar i samma land
MIG	Migrationsöverdomstolens prejudikatsamling
Prop. Rättighetsstadgan	Regeringens proposition Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
Util	Utlänningslag (2005:716)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Flyktingkrisen eskalerade år 2015 på grund av allvarliga konflikter som pågick och resulterade i att 60 miljoner människor var på flykt. Samma år var antalet asylsökande i Sverige 163 000, vilket var rekordhögt.

Det var inte bara Migrationsverket som utsattes för påfrestningar av det stora antalet asylsökande, men även hälso- och sjukvården, skolan och andra myndigheter utsattes för stora belastningar. I november 2015 tvingades asylsökande bland annat sova utomhus då Migrationsverket inte kunde försäkra boende för asylsökande. Regeringen gjorde då bedömningen att det förelåg ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen.⁴ I samband med flyktingkrisen och hotet mot allmänordning valde den svenska regeringen att införa en tidsbegränsad lag vars syfte var att minska antalet asylsökande, Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att beviljas uppehållstillstånd i Sverige.⁵ Dessa regler fick företräde framför utlänningslagen vid avvikande bestämmelser.⁶

Begränsningslagen var avsedd att gälla i 3 år, från och med den 20 juli 2016 till och med den 19 juli 2019.⁷ Begränsningslagen förlängdes till att gälla fram till och med den 19 juli 2021.⁸ En utav orsakerna till förlängningen var att Sverige haft utmaningar gällande nyanländas etablering och myndigheterna skulle sannolikt återigen belastas som konsekvens av UtL generösa bestämmelser.⁹ Idag pågår det förhandlingar i EU avseende nya regelverk för asylrätten.¹⁰ Resultatet av dessa förhandlingar kan komma att få en inverkan på det svenska regelverket och en förlängning av begränsningslagen är därför motiverad anser regeringen.¹¹

⁴ Prop. 2015/16:174 s. 1.

⁵ Lag 2016:752 om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige [i fortsättningen begränsningslagen].

⁶ UtL 1 kap. 1 a §.

⁷ Prop. 2015/16:174 s. 1.

⁸ Prop. 2018/19:128 s. 1.

⁹ Prop. 2018/19:128 s. 26.

¹⁰ Prop. 2018/19:128 s. 26.

¹¹ Prop. 2018/19:128 s. 26.

Rätten till familjeliv är en mänsklig rättighet som har skydd både i svensk rätt och i internationella konventioner.¹² En grundläggande princip inom den svenska UtlL är att hålla samman familjen. Denna rättighet är starkast för kärnfamiljen som kännetecknas av make/maka, sambo och ogifta barn. Ett barn i en kärnfamilj är den som inte har fyllt 18 år.¹³ Utlänningslagens bestämmelser genomsyras av familjeåterförningsdirektivet.¹⁴ Utländska föräldrar som har barn bosatta i Sverige kan komma till Sverige genom att åberopa anknytning till barnet och om barnet har uppehållstillstånd samt statusen flykting eller alternativt skyddsbehövande.¹⁵ Om barnet inte åberopar några asylskäl krävs det ett särskilt beroendeförhållande mellan föräldern och barnet för att beviljas möjligheten att återförenas i Sverige.¹⁶ Det sistnämnda gäller även för barn som fyllt 18 år (i fortsättningen vuxna barn).¹⁷

Begreppet vuxna barn tillämpas av myndigheter och domstolar för att förtydliga att det handlar om barn som nyligen passerat 18 år. Med vuxna barn avses barn i åldersgruppen 18–22 år. I denna uppsats kommer begreppet vuxna barn därför att tillämpas vid redogörelsen för barn som fyllt 18 år. Begreppet barn kommer således att beteckna barn som är under 18 år. Med föräldrar avses biologiska föräldrar.

Begränsningslagen har tagit bort möjligheten för familjeåterförening genom att avlägsna det särskilda beroendeförhållandet mellan barnet och föräldern. Detta innebär att barn och vuxna barn, som saknar asylskäl men beviljats uppehållstillstånd på andra grunder, inte kan åberopa anknytning till sina föräldrar även om det föreligger ett särskilt beroendeförhållande.¹⁸ Om detta är förenligt med Europakonventionens artikel 8 som handlar om rätten till familjeliv är ännu ingenting som har prövats.

Vid införandet av begränsningslagen exkluderades personer med status alternativt skyddsbehövande ifrån rätten till att återförenas med

¹² Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna [i fortsättningen, EKMR], artikel 8.

¹³ UtlL 5 kap. 3 § första stycket 1-2 b.

¹⁴ Prop. 2005/06:72 s. 15.

¹⁵ UtlL 5 kap. 3 § 4.

¹⁶ UtlL 5 kap. 3 a § 2 p.

¹⁷ UtlL 5 kap. 3 a § 2 p.

¹⁸ Begränsningslagen 6 § 2 st.

kärnfamiljen. Om denna inskränkning var proportionerlig med regeringens angivna syfte prövades i ett uppmärksammat rättsfall från migrationsöverdomstolen.¹⁹ Rättsfallet handlade om en 8-årig pojke ifrån Syrien som fick uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande. Föräldrarna till barnet åberopade anknytning till sonen. Migrationsverket ansåg att återförening inte kunde ske eftersom personer med status alternativt skyddsbehövande inte hade rätt till familjeåterförening enligt begränsningslagen.²⁰

Migrationsöverdomstolen konstaterade att denna inskränkning stod i strid med artikel 8 i EKMR och förenta nationernas konvention om barnets rättigheter²¹ artikel 3, 9 och 10. När begränsningslagen förlängdes 2019 valde lagstiftaren att införa möjligheten för alternativt skyddsbehövande att återigen beviljas möjlighet att återförenas med familjen.²²

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med uppsatsen är att undersöka om möjligheten till återförening genom det särskilda beroendeförhållandet som regleras i UtL men undanröjts i begränsningslagen är förenligt med rätten till familjeliv enligt artikel 8 i EKMR. Uppsatsen kommer utreda möjligheten till familjeåterförening mellan föräldrar och barn eller vuxna barn.

Uppsatsen ska vidare undersöka om begränsningslagens bestämmelser gällande familjeåterförening mellan föräldrar och barn är förenliga med artikel 8 i EKMR samt artikel 3 och 9 i barnkonventionen. I det ovannämnda rättsfallet MIG 2018:20 konstaterade domstolen att begränsningslagens bestämmelser om familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande stod i strid med de nämnda konventionerna. Vid förläningen av begränsningslagen bestämdes det att omfatta alternativt skyddsbehövande till rätten för familjeåterförening för att undvika risken för

¹⁹ MIG2018:20.

²⁰ MIG2018:20.

²¹ I fortsättningen, barnkonventionen.

²² Prop. 2018/19:128 s. 42.

att de svenska reglerna skulle bryta mot EKMR.²³ Uppsatsen avser därmed att utreda om bristerna som påpekades i MIG 2018:20 har åtgärdats samt om dessa åtgärder är tillräckliga för en efterlevnad av konventionerna.

För att kunna uppnå framställningens syfte kommer följande frågeställningar att besvaras:

1. Vilka hade rätt till familjeåterförening enligt den ursprungliga begränsningslagen?
2. Vilka har rätt till familjeåterförening enligt den gällande begränsningslagen, efter förlängningen?
3. Finns en konventionsgrundad rätt till familjeåterförening mellan föräldrar och barn eller vuxna barn i artikel 8 EKMR?
4. Finns det en konventionsgrundad rätt till familjeåterförening mellan föräldrar och barn under 18 enligt artikel 3 och 9 i barnkonventionen?

1.3 Metod och material

Uppsatsens främsta syfte är att undersöka gällande rätten för familjeåterförening i svensk rätt och ta ställning till om den är förenlig med Europakonventionen och barnkonventionen. Metoden som har använts för att besvara uppsatsens frågeställningar är den rättsdogmatiska metoden, metodens huvudsakliga uppgift är att fastställa gällande rätten (*lex rata*).²⁴

I uppsatsen kommer jag att systematiskt använda mig av rättsdogmatiken som fastställer gällande rätt med tolkning av rättskällorna. Rättskällorna består av lagtext, förarbeten, domstolspraxis och juridisk doktrin.²⁵ Metoden förutsätter en användning av källorna enligt rättskällehierarkin där en överordnad källa har tillämpats framför en lägre.²⁶

När rättskällorna undersöks ska först och främst lagar och andra författningar behandlas. Detta för att kontrollera om svaret på det rättsliga problemet finns i författningstexten. Eftersom lagstiftningen kan i vissa fall

²³ Prop. 2018/19:128 s. 41.

²⁴ Sandgren (2015) s. 43.

²⁵ Lehrberg (2019) s. 38.

²⁶ Peczenik, SvJT 2005 S. 249.

vara otydlig, vag eller föråldrad undersöks förarbetsuttalanden och rättspraxis för att försöka få ett bättre svar på lagtextens innebörd och syfte.²⁷

Uttalanden i lagförarbeten har en stor roll i Sverige i jämförelse med andra länder, detta beror på att lagtexten är väldigt kortfattad. Regeringens propositioner har därför en stor betydelse för tolkningen och tillämpningen av lagbestämmelserna. Propositioner har som störst betydelse vid relativt nya lagbestämmelser då domstolarna inte hunnit tillämpa och vägleda lagbestämmelsernas betydelse med vägledande rättspraxis. Propositioner är avsedd att användas som ett komplement till lagtexten.²⁸

Eftersom uppsatsen ska studera begränsningslagen, som är en tillfällig och ny lag, kommer propositionen ha en stor betydelse för tolkningen av bestämmelserna i begränsningslagen.

Det finns olika åsikter om den rättsdogmatiska metoden får innehålla kritik och förslag för förändringar.²⁹ Uppsatsen utgår ifrån att ett sådant utrymme. Eftersom uppsatsen kommer behandla en del kritik som förekommit ifrån olika organisationer/myndigheter vid införandet av begränsningslagen.

För att fastställa gällande rätt, framförallt rekvisitet särskilt beroendeförhållande har rättsfall ifrån migrationsöverdomstolen använts.

Vid val av rättsfall har urvalet skett utifrån relevans för ämnet. Både rättsfall ifrån migrationsöverdomstolen och Europadomstolen har använts i syfte att fastställa gällande rätten för familjeåterförening.

Uppsatsen kommer även att utreda relevanta internationella förpliktelser som Sverige har åtagit sig. Till exempel familjeåterföreningsdirektivet, Europakonventionens 8:e artikel och barnkonventionen. Dessa internationella regler som Sverige åtagit är viktiga rättskällor och har företräde framför nationell rätt.³⁰

²⁷ Bernitz (2017) s. 31.

²⁸ Bernitz (2017) s. 31.

²⁹ Peczenik, SvJT 2005 s. 250.

³⁰ Bernitz (2017) s. 39.

Uppsatsen har använt juridisk doktrin för att tydliggöra EU-rätten, detta för att förtydliga innehållet i barnkonventionen samt artikel 8 i Europakonventionen.

1.4 Disposition

Uppsatsen kommer inledningsvis i *kapitel 2* att redogöra grunderna som rör uppehållstillstånd. Detta för att läsaren ska få en bild av vilka alternativ som finns för att kunna erhålla uppehållstillstånd och därigenom ha möjligheten att kunna vara anknytningsperson till eventuella familjemedlemmar. Endast utlänningar som har beviljats laglig rätt att uppehålla sig i Sverige kan beviljas möjligheten att återförenas med anhöriga. Upphållstillstånd på grund av anknytning kommer vidare att behandlas djupgående i *kapitel 3* och *5*.

I *kapitel 3* kommer gällande rätten för familjeåterförening i UtlL att presenteras. Detta på grund av att begränsningslagen är ett komplement till UtlL, är det därför viktigt för läsaren att ha en förståelse för bestämmelserna i UtlL vad gäller familjeåterförening. För att begripa begränsningslagen bör läsaren först ha kunskap om UtlL och först när dessa bestämmelser om familjeåterförening har presenterats blir begränsningslagens inskränkningar lättare att förstå.

Uppsatsen kommer därefter i *kapitel 4* att presentera rätten till familjeliv enligt artikel 8 i EKMR samt artikel 3 och 9 i barnkonventionen. Kapitlets syfte är att ta reda på om artiklarna ger en konventionsgrundad rätt till familjeåterförening mellan barn och barnets föräldrar. Uppsatsen kommer även att undersöka om vuxna barn har en konventionsgrundad rätt till familjeåterförening med sina föräldrar. Detta kapitel är viktigt för att uppnå syftet med uppsatsen vilket är att ta ställning till om begränsningslagen är förenlig med artiklarna i EKMR och barnkonventionen. För att kunna besvara frågeställningen kommer artiklarnas innebörd och omfattning att utredas.

I *kapitel 5* redogörs de inskränkningar som infördes i samband med begränsningslagen. Inskränkningarna som behandlas är de som är relevanta för familjeåterförening.

I Kapitel 6 finner läsaren en kort sammanfattning av hur reglerna för familjeåterförening har utvecklats från UtIL till den nuvarande begränsningslagen. Kapitlet är kort men viktigt för förtydligandet av regelverkets utveckling.

Frågeställningarna besvaras löpande i uppsatsen.

I kapitel 7 kommer en analys samt en slutsats av frågeställningarna att presenteras. Även om frågeställningarna besvaras löpande i uppsatsen kommer analysen att innehålla ett förtydligande.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsens syfte är att utreda barns samt vuxna barns rätt till familjeåterförening med sina föräldrar. Uppsatsen kommer därför inte att behandla de regler som finns för andra gruppers rätt till familjeåterförening, till exempel make, maka, syskon, sambo eller andra nyetablerade förhållanden.

Uppsatsen kommer inte behandla i andra konventioner än artikel 8 EKMR samt artikel 3 och 9 i barnkonventionen. Det finns fler konventionsåtaganden som behandlar rätten till familjeliv, men för tydlighetens skull har uppsatsen valt att avgränsa sig till de nämnda.

Uppsatsens fokus är att utreda rekvisitet särskilt beroendeförhållande som regleras i 5 kap 3 a § 2 st. UtIL. När ett särskilt beroendeförhållande inte är uppfyllt kan uppehållstillstånd prövas mot 5 kap 3 a § 3 st. i UtIL. Där prövas det om det föreligger ”*synnerliga skäl*” för att bevilja uppehållstillstånd på grund av anknytning. Uppsatsen kommer inte utreda under vilka omständigheter bestämmelsen kan åberopas för rätten till familjeåterförening.

Som nämnt i dispositionen kommer uppsatsen inledningsvis introducera möjligheterna till uppehållstillstånd. Samtliga möjligheter till uppehållstillstånd kommer dock inte att framställas i uppsatsen. Möjligheterna till uppehållstillstånd genom exempelvis arbete kommer inte att behandlas. Uppsatsen kommer inte heller att utreda dessa utlänningars rätt till återförening.

Uppsatsen kommer att kort beskriva de skyddsgrunder som finns för att beviljas uppehållstillstånd i Sverige, dock kommer inte en fördjupning av rekvisiterna i skyddsgrunderna att göras. Skyddsgrunderna är viktiga att förklara i uppsatsen för att förstå sammanhanget för vilka som kan vara en anknytningsperson.

1.6 Begrepp

För att förstå vissa återkommande begrepp i uppsatsen bör dessa förtydliggöras. Det mest återkommande begreppet i uppsatsen är ”*anknytningsperson*”. Med anknytningsperson avses personen som en utlänning åberopar anknytning till. I uppsatsen kommer anknytningspersonen alltid refereras till en förälder, barn eller vuxna barn. För att kunna klassificeras som en anknytningsperson ska man som utlänning ha beviljats uppehållsrätt i Sverige. Har utlänningen själv inte beviljats uppehållsrätt för bosättning i Sverige kan utlänningen inte heller ha rätt att återförenas med en familjemedlem i Sverige.

Med ”*begränsningslagen*” åsyftas lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Lagen infördes för att begränsa inströmningen av asylsökande i Sverige i samband med flyktingkrisen. Den tidsbegränsade lagen infördes juli 2016. Denna skulle som utgångspunkt gälla i 3 år dock valde riksdagen att rösta igenom ett beslut som förlängde begränsningslagen till juli 2021. Viktigt att ha med sig under uppsatsens gång är att det skedde förändringar i begränsningslagen när den förlängdes ifrån år 2019–2021. Uppsatsen kommer även behandla de ändringarna som är relevanta för uppsatsens ämne.

Med ”*skyddsgrunder*” avses uppehållstillstånd som är kopplat till skyddsbehov. Utlänningar kan beviljas uppehållstillstånd på grund av olika skäl, exempelvis på grund av arbete, anknytning eller genom deras starka anknytning till Sverige. Men om en utlänning har beviljats uppehållstillstånd kopplat till någon av de skyddsgrunderna innebär det att utlänningen har en ”*statusförklaring*”. När en utlänning beviljas

uppehållstillstånd med statusförklaring innebär det att utlänningen har skyddsbehov som grundar sig på internationella regler.

1.7 Forskningsläge

Det finns många juridiska doktriner samt uppsatser som har behandlat rätten till familjeåterförening före begränsningslagen infördes. Eftersom begränsningslagen är ny finns inte mycket forskning kring hur begränsningslagens inskränkningar till familjeåterförening förhåller sig till Europakonventionen och barnkonventionen. I propositionerna till begränsningslagen har röda korset och migrationsverket riktat kritik mot inskränkningarna i rätten till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande.³¹

Regeringen motiverade att inskränkningen var laglig, nödvändig och att den inte stod i strid med Europakonventionen eller barnkonventionen eftersom man ansåg att möjligheten till individuell prövning fanns i begränsningslagen.³²

Trots att regeringen anförde att inskränkningen skulle anses vara förenlig med de internationella konventionerna blev utfallet annorlunda. I rättsfallet MIG 2018:20 slog migrationsöverdomstolen fast att begränsningslagens stod i strid med Europakonventionen och Barnkonventionen för en 8-årig pojke som beviljats uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande. I samband med förlängningen valde regeringen därmed att omfatta alternativt skyddsbehövande i rätten till återförening med kärnfamiljen.³³

Vid förläningen valde lagstiftaren att behålla inskränkningen av möjligheten till uppehållstillstånd genom anknytning på grund av särskilt beroendeförhållande.³⁴ Om detta är förenligt med Europakonventionen och barnkonventionen finns det ingen forskning om.

³¹ Prop. 2015/16:174 s. 40.

³² Prop. 2015/16:174 s. 40.

³³ MIG 2018:20

³⁴ Begränsningslagen 6 § 2 st.

2 Rätten till uppehållstillstånd enligt UtIL

2.1 Inledande anmärkningar

Inledningsvis kommer uppsatsen att behandla de grundläggande förutsättningarna som måste vara uppfyllda för att beviljas uppehållstillstånd enligt utlänningslagen. Som nämnt i kapitel ett är en anknytningsperson en person som beviljats uppehållstillstånd för att bosätta sig i Sverige. Efter redogörelsen för reglerna i utlänningslagen kommer begränsningslagens förutsättningar för uppehållstillstånd att presenteras.

Detta avsnitt syftar till att ge läsaren en bakgrund kring bestämmelserna till uppehållstillstånd på grund av skyddsskäl. Som nämnt i avgränsningarna kommer uppsatsen att behandla de skyddsgrunder som finns för att beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Läsaren ska därför vara medveten om att det finns andra grunder för uppehållstillstånd (till exempel genom arbete eller verkställighetshinder).

Upphållstillstånd kan även beviljas genom anknytning, vilket är uppsatsens fokus. Upphållstillstånd på grund av anknytning kommer dock inte att behandlas i detta kapitel, istället kommer uppsatsen att grundligt utreda frågan om anknytning de i senare kapitlen.

2.2 Flyktingar och andra skyddsbehövande

2.2.1 Flyktingar

Flykting begreppet regleras i 4 kap 1 § UtIL. En flykting är en individ som befinner sig utanför sitt hemland och känner en välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss

samhällsgrupp.³⁵ Det krävs alltså ett samband mellan förföljelsen och någon utav de nämnda diskrimineringsgrunderna. För att en utlänning ska anses som flykting krävs det även att utlänningen saknar möjlighet att skydd ifrån myndigheterna i hemlandet. Vid tolkningen av flyktingskap ska vägledning hämtas ifrån förenta nationernas flyktingkommissariat handbok om flyktingars rättsliga ställning.³⁶

2.2.2 Alternativt skyddsbehövande

De som inte omfattas av begreppet flykting kan istället omfattas av begreppet alternativt skyddsbehövande som regleras i 4 kap 2 § UtIL. Denna bestämmelse om kraven för flyktingskap inte är uppfyllt.³⁷ Enligt bestämmelsen kan en utlänning omfattas av begreppet om det finns en grundad anledning att anta att utlänningen, vid ett återvändande, riskerar att utsättas för tortyr, kroppsstraff eller annan omänsklig eller förnedrande behandling. Civilpersoner som löper en allvarlig risk att skadas på grund av ett urskillningslöst våld med anledningen av en yttre eller inre väpnad konflikt kan även beviljas skydd genom denna bestämmelse.³⁸ För att bestämmelsen ska vara tillämplig krävs det att utlänningen inte har möjlighet att begagna sig skydd ifrån hemlandets myndigheter.³⁹

2.2.3 Övriga skyddsbehövande och synnerligen ömmande omständigheter

Enligt 4 kap 2 a § UtIL kan en utlänning som omfattas av begreppet övriga skyddsbehövande beviljas uppehållstillstånd på grund av en inre eller yttre väpnad konflikt. Rekviritet urskillningslöst våld som påträffas under begreppet alternativt skyddsbehövande finns inte i denna bestämmelse.⁴⁰

³⁵ UtIL 4 kap 1 §.

³⁶ Prop. 2004/05:170 s. 173.

³⁷ UtIL 4 kap. 2 §.

³⁸ UtIL 4 kap. 2 § 1 p.

³⁹ UtIL 4 kap. 2 § 1 st. 2 p.

⁴⁰ UtIL 4 kap 2 a §.

Om utlänningen inte kan beviljas uppehållstillstånd på de ovan angivna grunderna kan utlänningen åberopa 5 kap 6 § UtIL. Av denna framgår det att utlänningen kan beviljas uppehållstillstånd om det föreligger synnerliga ömmande omständigheter.⁴¹ Vid bedömningen tar man hänsyn till utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situationen som råder i hemlandet.⁴² Även tidigare upplevelser ska tas i beaktande vid bedömningen, till exempel om utlänningen har blivit traumatiserad, utsatts för tortyr, eller andra svåra upplevelser i hemlandet.⁴³ Man kan beviljas uppehållstillstånd på grund av hälsotillstånd om sjukdomen utlänningen lider av är livshotande, eller om utlänningen har en allvarlig funktionsnedsättning.⁴⁴ I bedömningen tas även i beaktande den vård utlänningen är berättigad till i hemlandet. Oaktat om Sverige erbjuder bättre vård än den som tillhandahålls i hemlandet talar inte detta för att en utlänning, enbart av den anledningen, ska beviljas uppehållstillstånd.⁴⁵ För barn kan uppehållstillstånd beviljas om omständigheterna istället är särskilt ömmande.⁴⁶ Bedömningen tar hänsyn till samma omständigheter som beräknas som för synnerligen ömmande (anpassningen till Sverige, hälsotillstånd, situationen i hemlandet) som dock förmildras då det rör sig om barn.⁴⁷ I propositionen framgår det exempelvis att det inte behöver vara fråga om en livshotande sjukdom för att ett barn ska beviljas uppehållstillstånd utifrån denna bestämmelse.⁴⁸ I bedömningen ska hänsyn tas till hur barnets nätverk i hemlandet ser ut, det vill säga om barnet har släktingar som kan finnas som stöd vid ett återvändande.⁴⁹

⁴¹ UtIL 5 kap. 6 §.

⁴² UtIL 5 kap. 2 § 2 st.

⁴³ Prop. 2004/05:170 s. 192.

⁴⁴ Prop. 2004/05:170 s. 190.

⁴⁵ Prop. 2004/05:170 s. 190.

⁴⁶ Prop. 2013/14:216 s. 12.

⁴⁷ Prop. 2013/14:216 s.10 ff.

⁴⁸ Prop. 2013/14:216 s. 9.

⁴⁹ Prop. 2013/14:216 s. 11.

2.3 Tidsbegränsat uppehållstillstånd

Begränsningslagen infördes i samband med flyktingkrisen år 2016. Lagens syfte var att minska antalet asylsökande till Sverige. Lagens införande innebar att Sverige valde att avskaffa generösa asylregler och istället anpassades lagen till en internationell minimistandard.⁵⁰

Begränsningslagen har avskaffat möjligheten att beviljas uppehållstillstånd för utlänningar som faller inom begreppet övrigt skyddsbehövande.⁵¹ Möjligheten att beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap 6 § i UtL finns endast om ett avslag om uppehållstillstånd skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande.⁵²

Den främsta förändringen som skedde genom begränsningslagen är att uppehållstillstånden som beviljas till utlänningar som faller inom begreppen flyktingar eller alternativt skyddsbehövande endast är tidsbegränsade.⁵³ Enligt utlänningslagens 5 kap 1 § 3 st. UtL ska uppehållstillstånd vara permanenta eller gälla minst i 3 tre år.⁵⁴ Utgångspunkten enligt utlänningslagen är att uppehållstillstånden ska vara permanent för skyddsbehövande.

Denna bestämmelse har därmed haft en betydande roll för det stora antal individer som sökt skydd i Sverige. Det finns inga EU-rättsliga bestämmelser som ger utlänningar rätten till permanenta uppehållstillstånd. Att bevilja utlänningar permanenta uppehållstillstånd som utgångspunkt är något Sverige valt.⁵⁵

För utlänningar som erhåller flyktingstatus är utgångspunkten, enligt begränsningslagen, att uppehållstillståndet är tidsbegränsat och ska gälla i tre år. Denna kan dock begränsas till ett år om det finns skäl som talar för det.⁵⁶ Om flyktingens uppehållstillstånd skulle löpa ut under tiden begränsningslagen är giltigt kan denne ansöka om att förlänga det befintliga uppehållstillståndet. I det senare fallet ska även det nya tillståndet vara

⁵⁰ Prop. 2015/16:174 s 1.

⁵¹ Begränsningslagen 4 §.

⁵² Begränsningslagen 11 §.

⁵³ begränsningslagen 9 §.

⁵⁴ UtL 5 kap 1 § 3 st.

⁵⁵ Prop. 2015/16:174 s. 22.

⁵⁶ Begränsningslagen 5 § 2 st.

tidsbegränsat.⁵⁷ För utlänningar som erhåller status som alternativt skyddsbehövande är utgångspunkten enligt begränsningslagen att uppehållstillståndet ska gälla i 13 månader.⁵⁸ När giltighetstiden för uppehållstillståndet löpt ut kan utlänningen förlänga tillståndet. Om ett nytt tillstånd beviljas ska tillståndet vara tidsbegränsat och gälla i två år, men giltighetstiden kan, i vissa fall, minskas till ett år.⁵⁹

⁵⁷ Begränsningslagen 5 § 2 st.

⁵⁸ Begränsningslagen 5 § 3 st.

⁵⁹ Begränsningslagen 5 § 3 st.

3. Familjeåterförening enligt UtIL

3.1 Inledande anmärkning

I detta kapitel kommer uppsatsen att redogöra för gällande rätt till familjeåterförening i enligt utlänningslagen. För att läsaren ska kunna få en djupare förståelse för hur begränsningslagen förhåller sig till utlänningslagen är detta kapitlet nödvändig. Bestämmelserna i utlänningslagen gäller såvida inte begränsningslagen innehåller avvikelser. När begränsningslagen upphör är det således bestämmelserna i utlänningslagen som kommer att fortsätta gälla utan restriktioner, under förutsättning att lagen inte ändras.

3.2 Kärnfamiljens rätt till återförening

UtIL bestämmelser genomsyras av familjedirektivet även om den har generösare regler, familjeåterföreningsdirektivet är endast ett minimidirektiv. Detta innebär att stater får lov att ha generösare regler än direktivet.⁶⁰ Vid införlivandet av direktivet stärktes rätten till återförening för kärnfamiljen. Rättigheten för en förälder att återförenas med sitt barn fick ett tydligt uttryck i lagtexten.⁶¹ Vem som har rätt att åberopa anknytning till en utlänning som beviljats uppehållstillstånd i Sverige regleras bland annat i 5 kap 3 § UtIL. Först och främst krävs det att anknytningspersonen ska ha beviljats uppehållstillstånd i Sverige.⁶² Om en utlänning beviljats uppehållstillstånd i Sverige finns det en stark rätt att återförenas med kärnfamiljen. Kärnfamiljen inkluderar, make, sambo samt ogifta barn.⁶³ Eftersom en förälder inte inkluderas begreppet ”kärnfamilj” har de inte samma rätt att åberopa anknytning till barnet som är bosatt i

⁶⁰ Prop. 2005/06:72 s. 28.

⁶¹ Prop. 2005/06:72 s. 34.

⁶² UtIL 5 kap 3 §.

⁶³ UtIL 5 kap. 3 § 1+ 2 p.

Sverige.⁶⁴ När det kommer till återförening för kärnfamiljen finns det inga specifika krav i UtlL för vilken typ av uppehållstillstånd anknytningspersonen ska ha erhållit. Rättigheten att vara anknytningsperson till ett barn är inte begränsat till en viss typ av uppehållstillstånd. Det är således inte enbart flyktingar eller alternativt skyddsbehövande som kan vara anknytningsperson till sina barn. Rättigheten att vara anknytningsperson till sitt barn omfattar även en förälder som beviljats uppehållstillstånd enligt 5 kap 6 § under rekvisiten ömmande omständigheter.⁶⁵

3.2.1 Barns rätt till återförening

I UtlL finns en portalparagraf som reglerar att barnets bästa ska beaktas i fall som rör barn.⁶⁶ Vid införandet av bestämmelsen framförde regeringen att barnens skyddsskäl inte behöver vara lika allvarliga som för vuxna. Dock betonades det även att endast omständigheten att barnet är under 18 år inte är tillräckligt för att beviljas uppehållstillstånd.⁶⁷

Rätten att återförenas med familjen är starkast för barnet när det är föräldern som är anknytningspersonen, alltså när föräldern är den som beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige.⁶⁸

Vad gäller föräldrar som återoppar anknytning till barn som beviljats uppehållstillstånd i Sverige är reglerna mer komplexa. I dessa fall krävs det att barnet ska ha beviljats uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande och att barnet vid ankomsten till Sverige avskilts ifrån sina föräldrar.⁶⁹ Om ett barn inte har beviljats uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov kan inte rätten till familjeåterförening enligt 5 kap 3 § 4 p i UtlL återopas.⁷⁰ Istället får en individuell prövning göras för att ta ställning till om det föreligger ett särskilt beroendeförhållande mellan barnet och

⁶⁴ UtlL 5 kap. 3 §.

⁶⁵ UtlL 5 kap. 3 § 2 p.

⁶⁶ UtlL 1 kap. 10 §.

⁶⁷ Prop. 1996/97:25 s. 247.

⁶⁸ UtlL 5 kap. 3 § 2 p.

⁶⁹ UtlL 5 kap. 3 § 4 p.

⁷⁰ UtlL 5 kap 3 § 4 p.

föräldern. När domstolen ska göra en individuell bedömning måste hänsyn tas till barnets bästa.⁷¹ Rekvisitet särskilt beroendeförhållande kommer att utredas under avsnitt 3.3.

Som tidigare nämnt får ett ogift barn under 18 återförenas med sin förälder som befinner sig i Sverige och har beviljats uppehållstillstånd.⁷²

För barn som är gifta kan återförening med förälder ske om barnet kan bevisa att äktenskapet ingåtts genom ett månggifte eller tvångs gifte.⁷³

I dessa fall erkänns inte äktenskapet och då anses barnet som ogift. Därigenom kan barnet åberopa anknytning till föräldern som är bosatt i Sverige. Det är den sökande som har bevisbördan för att visa att äktenskapet har ingåtts genom ett tvång eller månggifte.⁷⁴

Barnäktenskap erkändes i Sverige fram tills lagförändringen som trädde ikraft den första januari 2019.⁷⁵ Tidigare har barnäktenskap kunnat erkännas om bägge parter som ingått äktenskapet var över 15 år och saknade någon anknytning till Sverige vid äktenskapsingåendet.⁷⁶ Undantaget ifrån erkännandet var endast vid tvångs gifte.⁷⁷ Numera saknar det betydelse att parterna inte haft någon anknytning till Sverige, skulle en utav parterna vara under 18 år vid tidpunkten de ingår äktenskapet kommer äktenskapet inte att erkännas eller ha några rättsverkningar i Sverige.⁷⁸

En positiv konsekvens av lagförändringen är att även gifta barn under 18 år numera kommer att kunna åberopa anknytning till sin förälder som är bosatt i Sverige. Det krävs således inte att barnet ska bevisa att äktenskapet ingåtts under tvång eftersom äktenskapen inte har några rättsverkningar i Sverige.

Ett barnäktenskap kan endast erkännas i Sverige, om båda parterna är över 18 och det föreligger synnerliga skäl att erkänna äktenskapet.⁷⁹

⁷¹ Prop. 2005/06:72 s. 46.

⁷² UtL 5 kap 3 § 2 st.

⁷³ Prop. 2004/05:170 s. 179.

⁷⁴ Prop. 2004/05:170 s. 179.

⁷⁵ Lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap.

⁷⁶ Prop. 2017/18:288 s. 7.

⁷⁷ Prop. 2017/18:288 s. 7.

⁷⁸ Prop. 2017/18:288 s. 18.

⁷⁹ Lag (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap 8 a § 2 st.

3.3 Särskilt beroendeförhållande

3.3.1 Introduktion

Familjeåterföreningen gäller främst kärnfamiljen, men kan omfatta andra anhöriga i undantagsfall. De som faller innanför presumptionen för flyktingskap som regleras i 5 kap 3 § UtL är kärnfamiljen.⁸⁰ Föräldrar till barn som beviljats uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande har samma rätt som kärnfamiljen att återförenas med barnet genom anknytning.⁸¹ Utlänningar som faller utanför de två nämnda grupperna kan återropa uppehållstillstånd genom anknytning i 5 kap 3 a § UtL om särskilt beroendeförhållande.⁸² Bestämmelsen innehåller inte en begränsning om vilka anhöriga som kan återropa denna rättighet.⁸³ I detta avsnitt utreds när anhöriga som faller utanför bestämmelserna i 5 kap 3 § UtL kan återropa uppehållstillstånd på grund av anknytning. Bestämmelsen kan tillämpas för barn som är under 18 år och som har erhållit uppehållstillstånd utan skyddsskäl, eftersom de faller utanför bestämmelsen i 5 kap 3 § 4 UtL. Exempelvis barn som beviljats uppehållstillstånd i enlighet med 5 kap 6 § UtL på grund av ömmande omständigheter eftersom barnet är allvarligt sjuk eller har vuxit upp i Sverige och grundat en anknytning här i landet.

Vuxna barn och deras föräldrar kan också återropa denna bestämmelse för att beviljas en möjlighet till en återförening i Sverige.

Om en förälder och ett barn eller vuxet barn inte uppfyller kraven för särskilt beroendeförhållande, kan de i sista hand återropa 5 kap 3 a § 3 st. 3 punkten UtL som handlar om synnerliga omständigheter. Enligt propositionen till bestämmelsen är det en fråga om udda och ömmande situationer som tas i beaktande vid tillämpningen av denna bestämmelse.⁸⁴ Denna bestämmelse kommer dock inte att undersökas vidare i denna uppsats.

⁸⁰ UtL 5 kap. 3 § 2 p.

⁸¹ UtL 5 kap. 3 § 4 p.

⁸² UtL 5 kap. 3 a § 2 p.

⁸³ UtL 5 kap. 3 a § 2 p.

⁸⁴ Prop. 2004/05:170 s. 183.

3.3.2 Rättsliga utgångspunkter

För att förstå innebörden kring vad ett särskilt beroendeförhållande kommer uppsatsen redogöra för vägledande uttalanden ifrån propositionen och UtIL.

För att ett särskilt beroendeförhållande ska föreligga är förutsättningarna att anknytningspersonen och den sökande ska ha ingått i samma hushåll redan i ursprungslandet enligt 5 kap 3 a § 2 punkten UtIL.⁸⁵ Utöver detta ska de även ha ett särskilt beroendeförhållande till varandra.⁸⁶

Det särskilda beroendeförhållandet kräver att anknytningspersonen har sammanbott med sökande direkt i följd före anknytningspersonens flytt till Sverige. Ett annat kriterium är att ansökan om återförening ges in så snart som möjligt efter att anknytningspersonen bosatt sig i Sverige.⁸⁷ Bevisbördan ligger på den sökande och denne ska kunna bevisa att beroendeförhållandet och hushållsgemenskapen fanns redan i hemlandet.⁸⁸ I propositionen framgår att rekvisitet särskilt beroendeförhållande ska ligga i linje med Europakonventionens artikel 8 angående rätten till familjeliv. Det framgår också att faktorer som den sökandes ålder och civilstånd ska vägas in.⁸⁹ En större hänsyn ska tas till kulturer där det är omöjligt för ensamstående kvinnor att leva i en egen bostad. Det förutsätts också i regel att det ska handla om en ensamstående person som ansöker om uppehållstillstånd genom anknytning. Det ska alltså inte handla om en person som har barn eller är gift då det kan leda till följdinvandring av ytterligare familjemedlemmar.⁹⁰

Ett särskilt beroendeförhållande kräver mer än det naturliga bandet mellan anhöriga, i propositionen till bestämmelsen uttalades det om att ett särskilt beroendeförhållande kräver faktorer som gör det svårt för släktingarna att leva åtskilda.⁹¹

⁸⁵ Prop. 2004/05:170 s. 179.

⁸⁶ UtIL 5 kap. 3 a § 2 p.

⁸⁷ Prop. 2004/05:170 s. 181.

⁸⁸ Prop. 1996/97:25 s. 113.

⁸⁹ Prop. 1996/97:25 s. 113 f.

⁹⁰ Prop. 1996/97:25 s. 113 f.

⁹¹ Prop. 1996/97:25 s. 113.

3.3.3 Vägledande avgöranden

Propositionerna ger vaga beskrivningar på vad som anses vara ett särskilt beroendeförhållande. För att finna bättre vägledning kommer uppsatsen att redogöra för några rättsfall som behandlar det särskilda beroendeförhållandet. I rättsfallen kommer utgångspunkterna för särskilt beroendeförhållande att upplysas. Antalet rättsfall ifrån migrationsöverdomstolen som behandlar rätten till återförening genom särskilt beroendeförhållande mellan föräldrar och barn eller vuxna barn är ringa. En fördjupad undersökning av de rättsfall som återges i uppsatsen kommer att framföras. De få rättsfall som ger en vägledning för vad ett särskilt beroendeförhållande kan vara har sammanställts i detta kapitel. Det finns endast ett rättsfall där ett vuxet barn och en förälder beviljats rätten till familjeåterförening genom det särskilda beroendeförhållandet.

I MIG 2008:33 behandlar fallet när ett särskilt beroendeförhållande kan brytas genom en förälders medgivande. I de fallen en av föräldrarna bor i Sverige och den andra föräldern till barnet bor i ett annat land, krävs det att föräldern som barnet bor tillsammans med måste lämna ett godkännande för att barnet ska beviljas bosätta sig i Sverige med den andra föräldern.⁹² Detta krävs endast om den utlandsbosatta föräldern har en del av vårdnaden.⁹³ I rättsfallet konstaterades att ett sådant medgivande ifrån en förälder leder till att det särskilda beroendeförhållandet upphör. I det aktuella fallet var föräldrarna skilda och mamman gav sitt medgivande för att barnet som var under 18 år skulle beviljas bosättning hos fadern som erhållit ett uppehållstillstånd i Sverige. Kort efter att barnet bosatte sig med fadern i Sverige ansökte mamman om uppehållstillstånd till barnet. Eftersom barnet inte hade beviljats uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande kunde inte en återförening i enlighet med 5 kap 3 § 4 punkten UtL aktualiseras. Istället prövade domstolen frågan om det kunde anses föreligga ett särskilt beroendeförhållande.

Mamman till barnet anförde att hon tidigare gett sitt medgivande för att barnet skulle kunna söka vård i Sverige eftersom barnet hade astma.

⁹² UtL 5 kap. 17 § 2 st.

⁹³ UtL 5 kap. 17 § 2 st.

Domstolen ansåg att ett särskilt beroendeförhållande förvisso förelåg mellan barnet och mamman, men att barnets hälsotillstånd inte var så pass allvarligt att medgivandet ifrån mamman kunde godtas utan att det särskilda beroendeförhållandet bröts. Istället gjorde domstolen bedömningen att det särskilda beroendeförhållandet som förelegat mellan barnet och mamman bröts i samband med att hon lämnade sitt medgivande för att barnets bosättning med pappan i Sverige.⁹⁴

Slutsats: Slutsatsen som kan dras ifrån **MIG 2008:33** är att om en förälder ger sitt medgivande till ett barn för att barnet ska kunna bosätta sig i ett annat land kan det särskilda beroendeförhållandet brytas. I det aktuella fallet ansåg Domstolen vidare att anledningen till medgivandet inte var tillräckligt motiverat. Detta tyder på att det föreligger omständigheter då ett medgivande kan innebära att det särskilda beroendeförhållandet inte bryts. I detta fall uttalade sig domstolen om att barnet inte var allvarligt sjuk, men om barnet skulle ha varit allvarligt sjuk kan detta innebära att ett medgivande är rättfärdigat.

I **MIG 2009:29** beviljades en pappa ifrån Syrien permanent uppehållstillstånd i Sverige som skyddsbehövande i övrigt. Frun och de fyra gemensamma barnen ansökte kort efter uppehållstillstånd genom anknytning till pappan. För frun och de tre barnen beviljades uppehållstillstånd eftersom de tillhörde kärnfamiljen. Men för att dottern som var 19 år skulle beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning krävdes det att ett särskilt beroendeförhållande skulle föreligga. Domstolen fastslog i målet att ett sådant beroendeförhållande inte förelåg i fallet. Domstolen ansåg att dottern som bodde tillsammans med släktingarna i Syrien hade tillräckligt med stöd ifrån anhöriga i hemlandet. Domstolen påpekade att det var tillräckligt att pappan fick återförenas med resterande familj, och att rätten till återförening med det vuxna barnet i Sverige var begränsat.⁹⁵

Slutsats: Slutsatsen som kan dras är att domstolen lägger stor vikt på om det vuxna barnet blir ensam kvar i hemlandet. Finns det anhöriga kan

⁹⁴ MIG 2008:33.

⁹⁵ MIG 2009:29.

detta tyda på att barnet har stöd och kan leva ett självständigt liv utan föräldrarna. Även pappans behov av återförening prövas, och när förälder beviljas möjlighet att återförenas med kärnfamiljen kan det anses vara tillräckligt för föräldrarnas rätt till familjeåterförening.

I **MIG 2014:7** konstaterade domstolen att ett medgivande ifrån föräldrar inte alltid leder till att det särskilda beroendeförhållandet bryts. I fallet valde föräldrarna till ett barn under 18 att skicka iväg sonen till Sverige tillsammans med släktingar. Sonen skickades ifrån ett land där de pågick konflikter (Gazaremsan). Domstolen ansåg inte att sonen gjort sannolikt att det förelåg en individuell hotbild mot honom vid ett återvändande, han kunde därmed inte beviljas uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande. Men på grund av det instabila säkerhetsläget och dåliga humanitära situationen i hemlandet fick sonen uppehållstillstånd enligt 5 kap 6 § UtiL på grund av synnerligen ömmande omständigheter. När sonen beviljades uppehållstillstånd ansökte föräldrarna uppehållstillstånd på grund av anknytning till sonen. Men eftersom att sonen inte beviljats uppehållstillstånd kopplat till någon skyddsgrund kunde inte 5 kap 3 § 4 punkten i UtiL åberopas. Istället fick domstolen ta ställning till om det förelåg ett särskilt beroendeförhållande mellan barnet och föräldrarna. Det var ostridigt att sonen bott ihop med föräldrarna innan separationen. Domstolen fastslog att det särskilda beroendeförhållandet hade existerat mellan föräldrarna och barnet. Domstolen ansåg dock att det särskilda beroendeförhållandet inte förelåg längre. Sonen lämnade Gaza när han var 15 år gammal, när migrationsöverdomstolen skulle göra bedömningen hade sonen hunnit fylla 17 år. Han hade en god man och bodde vid tillfället med sin farbror. Det särskilda beroendeförhållandet bröts när föräldrarna valde att skicka sonen till Sverige. Domstolen påpekade att hotsituationen i Gaza till en viss del motiverar föräldrarnas val att skicka iväg barnet. Resan var planerad och föräldrarna frivilligt skickade iväg sonen med släktingar som kunde ta hand om honom. Detta agerande ledde till att beroendeförhållandet bröts.⁹⁶

⁹⁶ MIG 2014:7.

Slutsats: Det som kan konstateras i rättsfallet är att en hotsituation kan motivera föräldrars beslut att frivilligt separeras ifrån barnet. Men avgörande blir på vilket sätt barnet har skickats iväg. Är resan noggrant planerat och det finns andra anhöriga som kan ta hand om barnet indikerar detta på att det särskilda beroendeförhållandet bryts mellan barnet och föräldern.

I **MIG 2015:21** beviljades en mamma uppehållstillstånd med flyktingstatus. Mamman hade 8 barn och barnen var kvar i hemlandet tillsammans med pappan. Alla barnen förutom det äldsta barnet var under 18. Därigenom kunde de 7 barnen som var under 18 år beviljas uppehållstillstånd genom anknytning till mamman eftersom att de ingick i kärnfamiljen. Men sonen som fyllt 19 räknades inte med i kärnfamiljen och var tvungen att bevisa att det förelåg ett särskilt beroendeförhållande för att beviljas möjligheten till återförening. Att mamman och det vuxna barnet hade bott i samma hushållsgemenskap var det ingen tvekan om. Pappan till barnen bodde kvar i hemlandet och mamman flydde ifrån honom eftersom han misshandlat både henne och barnen. Domstolen ansåg att det fanns ett starkt band mellan mamman och sonen, men att sonen levde ett oberoende liv utan sin mamma i hemlandet. Eftersom att han vuxit upp i ursprungslandet och kände till språket, miljön och kulturen ansåg domstolen att han kunde fortsätta leva ett självständigt liv utan mammans närvaro. Även fast mamman fick uppehållstillstånd som flykting och därmed inte har möjlighet att besöka sin son i hemlandet innebar det inte att mamman och sonen hade rätt till återförening i detta fall. Domstolen betonade även att sonen inte lämnades kvar ensam i hemlandet, han hade sin pappa kvar som stöd.⁹⁷

Slutsats: Det märkliga i rättsfallet är att domstolen anser att sonen inte lämnas kvar i hemlandet eftersom pappan fortfarande fanns kvar. Pappan hade misshandlat hela familjen inklusive sonen. Därför borde domstolen inte ha argumenterat för att pappan kunde anses vara en trygghet för sonen. Domstolen konstaterade att det förelåg ett starkt band mellan mamman och den äldsta sonen, men trots detta ansåg domstolen inte att ett särskilt beroendeförhållande förelåg.

⁹⁷ MIG 2015:21.

I **MIG 2016:13** lyckades en familj uppfylla kraven för särskilt beroendeförhållande. Målet gällde en familj ifrån Somalia. Pappan i familjen fick uppehållstillstånd i Sverige som skyddsbehövande i övrigt. Hans fru och sju gemensamma barn ansökte om uppehållstillstånd på grund av anknytning till pappan. Ett utav barnen hade hunnit fylla 18 och ingick inte i kärnfamiljen. Mamman och barnen hade flytt till Etiopien under tiden pappan ansökte om uppehållstillstånd i Sverige. Mamman och barnen hade inte beviljats uppehållstillstånd i Etiopien och försörjde sig på pengar fadern skickade ifrån Sverige. Mamman och barnet som var under 18 beviljades uppehållstillstånd eftersom att de ingick i kärnfamiljen. Domstolen fick vidare pröva om dottern som var 20 år kunde beviljas uppehållstillstånd genom anknytning till fadern på grund av ett särskilt beroendeförhållande. Domstolen la tyngd på att en ung kvinna som vuxit upp i Somalia men nu befann sig i Etiopien skulle ha svårigheter att leva utan nätverk i ett okänt land. Det var fadern som försörjde henne vilket också indikerade på att det fanns ett beroendeförhållande mellan fadern och dottern. Familjen kunde inte återförenas i Somalia eftersom pappan beviljats uppehållstillstånd som skyddsökande. Dottern hade inte heller startat ett eget familjeliv i Etiopien vilket hade kunnat vara en grund till att det särskilda beroendeförhållandet bröts. Domstolen ansåg att ett avslag även skulle vara oförenligt med rätten till familjeliv enligt 8 artikeln i Europakonventionen. Domstolen påpekade att omständigheterna skiljer sig i detta rättsfall och MIG 2015:21 (se rättsfallet ovan). I detta fall skulle dottern lämnas ensam i Etiopien, vilket inte var det landet hon växt upp i, men i MIG 2015:21 skulle sonen lämnas kvar i hemlandet där han växt upp och även hade sin pappa kvar där.⁹⁸

Slutsats: Slutsatsen som kan dras ifrån MIG 2016:13 är att ett särskilt beroendeförhållande kan föreligga om anknytningspersonen är den som försörjer sökande. Domstolen la stor vikt på att det var en ung kvinna (dottern) som skulle lämnas ensamt i ett land där hon inte har växt upp, att det skulle vara svårt för henne och familjen att kunna återförenas och att hon inte hade försörjningsmöjligheter i Etiopien.

⁹⁸ MIG 2016:13.

4 Familjeåterförening enligt EKMR och barnkonventionen

4.1 Inledande anmärkning

I detta kapitel kommer artikel 8 i EKMR samt artikel 3 och 9 i barnkonventionen att redogöras. De som faller utanför rätten till familjeåterförening enligt 6 § i begränsningslagen kan hänvisa till 13 § i begränsningslagen.⁹⁹ Möjligheten till familjeåterförening i dessa fall skulle vara om ett nekande skulle strida emot ett svensk konventionsåtagande. Detta kapitel kommer redovisa de nämnda artiklarna som bland annat kan åberopas genom 13 § i begränsning lagen. Detta kapitel är viktigt för att kunna uppnå uppsatsen syfte. För att ta ställning till om begränsningslagens bestämmelser för familjeåterförening strider mot artikel 8 i EKMR och artikel 3 och 9 i barnkonventionen måste dessa artiklar utredas. I detta kapitel besvaras uppsatsens 3:e och 4:e frågeställning. Det vill säga om artikel 8 i EKMR eller artikel 3 och 9 i barnkonventionen ger barn eller vuxna barn rätt till familjeåterförening med sina föräldrar.

4.2 Rätten till familjeliv artikel 8 EKMR

4.2.1 Inskränkning av artikel 8 EKMR

I artikel 8 i Europakonventionen regleras att var och en har rätt till respekt för sitt familjeliv.¹⁰⁰ Denna rättighet kan inskränkas och därmed är inte rättigheten absolut. Inskränkningen måste vara nödvändig för ett demokratiskt samhälle, den allmänna säkerheten och landets ekonomiska välbefinnande. Rättigheten kan också begränsas för att förhindra oordning eller brott. Slutligen kan rättigheten inskränkas om det är nödvändigt för skydd för hälsa, moral eller andra personer fri och rättigheter.¹⁰¹ Begränsningen

⁹⁹ Begränsningslagen 13 §.

¹⁰⁰ Europakonventionen, artikel 8.

¹⁰¹ Europakonventionen, artikel 8.

kan endast ske med stöd av lag. Inskränkningen ska vara nödvändig med beaktande till statens säkerhet.¹⁰²

Om inskränkning av denna rättighet har gjorts av en offentlig myndighet prövar Europadomstolen om inskränkandet har skett med stöd i lag, och var ägnat att tillgodose ett legitimt intresse. Europadomstolen prövar också om ingreppet nödvändigt och proportionerligt i ett demokratiskt samhälle.¹⁰³ Kravet på laglighet innebär först och främst att ingreppet måste ha stöd i nationell lag. Men den nationella lagstiftningen som inskränkningen har stöd av måste också vara rättssäker. Med detta menas det att lagen ska vara förutsebar, tillgänglig för allmänheten och tillräcklig preciserad. En lag som ger utrymme för individuell bedömning behöver inte innebära att lagen inte är tillräcklig preciserad.¹⁰⁴

Kravet på nödvändighet kan skapa många frågetecken. Europadomstolen har uttalat att kravet på ”nödvändig” inte är ett krav på ”oundvikligt”. Nödvändighet kan vara uppfyllt om det krävs för ”angeläget samhällligt behov”. Vidare har staterna en egen frihet att tolka och avgöra om en inskränkning är nödvändig, men denna frihet väger inte tyngre än rättigheterna i artikel 8. Det är också i slutändan Europadomstolen som har rätten att avgöra om ett ingripande har varit nödvändig och proportionerlig.¹⁰⁵

4.2.3 Europadomstolens praxis

Det finns ingen bestämmelse i EKMR som ålägger en stat att godkänna utlännningar inresa eller vistelse i konventionsstatens territorium. Varje stat har friheten att själv välja hur regleringen kring invandring ska ske.¹⁰⁶ Däremot kan en stats beslut leda till att en familj går isär och inte beviljas möjligheten att leva tillsammans, vilket kan innebära ett brott mot artikel 8. De familjeband som skyddas av artikel 8 är relationen mellan makar, samt relationen mellan föräldrar och barn under 18 år. Men kan även omfatta

¹⁰² Europakonventionen, artikel 8.2.

¹⁰³ Bernitz (2017) s. 78.

¹⁰⁴ Danelius (2015) s. 369 f.

¹⁰⁵ Danelius (2015) s. 370.

¹⁰⁶ Danelius (2015) s. 415.

relationen mellan föräldrar och vuxna barn, om det finns ett speciellt beroendeförhållande.¹⁰⁷

Rätten till familjeliv enligt Europa konventionen prövades i målet **Nacic m.fl. mot Sverige**. Familjen bestod av mor, fader och två söner varav en utav sönerna var 19 år medan den andra var 16 år. I det aktuella målet fick sonen som var 19 år uppehållstillstånd i Sverige genom bestämmelsen i 5 kap 6 § i UtlL, på grund av ömmande omständigheter. Sonen var apatisk och var i behov utav psykisk vård i Sverige. Resterande familjen åberopade uppehållstillstånd genom anknytning till sonen. Eftersom sonen både var över 18 och saknade skyddsgrunder krävdes det ett särskilt beroendeförhållande för rätten till familjeåterförening. Europa domstolen fick till uppgift att bedöma om resterande av familjen hade rätt till återförening i Sverige i enlighet med artikel 8 i Europakonventionen.

Domstolen kom fram till att en utvisning av resterande familjen till Kosovo innebar en begränsning av rätten till familjeliv eftersom sonen hade så pass svåra psykiska besvär. Dock anförde domstolen att utvisningen var proportionerlig eftersom att sonen vid bedömningen hunnit fylla 21 år och blivit friskare. Europa domstolen uttalade vidare att släktingar till denna typ av invandring bestäms enligt nationell rätt och att beslutet låg i linje med den svenska regleringen. Eftersom sonen inte hade beviljats uppehållstillstånd kopplat till någon skyddsgrund hade han möjlighet att hälsa på familjen i Kosovo och domstolen ansåg att inskränkningen av artikel 8 var proportionerlig.¹⁰⁸

Slutsats: Europadomstolen visar i rättsfallet att nationell rätt har en avgörande roll även i artikel 8 i det fall en utlänning saknar skyddsskäl. Även om ett särskilt beroendeförhållande kan anses föreligga kan en inskränkning i rätten till familjeåterförening vara proportionerlig. I detta fall var inskränkningen proportionerlig och även i linje med den nationella rätten. Bedömningen hade förmodligen sett annorlunda ut ifall sonen fick uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande. Då hade skyddsgrunden i kombinationen med sjukdomstillstånden sannolikt lett till

¹⁰⁷ Danelius (2015) s. 415.

¹⁰⁸ Se Europadomstolens avgörande i *Nacic m.fl. mot Sverige* (dom den 15 maj 2012 i mål 16567/10).

att familjesplittringen skulle strida med artikel 8 i Europakonventionen. En viktig faktor vid bedömningen av rätten till familjeliv är om familjemedlemmarnas möjlighet till återförening i ursprungslandet existerar. Eftersom att sonen i det aktuella fallet kunde hälsa på familjen i Kosovo innebar detta att en utvisning av resterande familjemedlemmar inte stod i strid med artikel 8.

Rätten till familjeåterförening i enlighet med artikel 8 prövades i **Gül mot Schweiz**. Rättsfallet handlade om Gül som hade under flera år varit bosatt i Schweiz. Güls hustru fick också bosätta sig i Schweiz genom anknytning till Gül men deras gemensamma son vägrades uppehållstillstånd. Europadomstolen fick i rättsfallet ta ställning om detta bröt mot artikel 8 i Europakonventionen. Domstolen kom fram till att nekandet inte stod i strid med artikel 8 i EKMR. Anledningen till bedömningen berodde på att Gül genom egen flytt till Schweiz förorsakat splittringen. Domstolen påpekade även att sonen hade vuxit upp i Turkiet och kände till landets språkliga och kulturella miljö. Sonen var 7 år gammal när Gül påbörjade ansökan om återförening med sonen.¹⁰⁹

Slutsats: Även Europadomstolen konstaterar att barnet kan förlora rätten till återförening genom att förorsaka separationen utan en godtycklig anledning. Europadomstolens bedömning ligger i linje med bedömningen som görs i MIG 2008:33.¹¹⁰ I MIG 2008:33 leder en föräldrarnas frivilliga val att låta barnet bosätta sig i ett annat land till att det särskilda beroendeförhållandet bryts. Europadomstolen finner i likhet med migrationsöverdomstolen att en föräldrars frivilliga separation leder till att rätten till återförening bryts. Eftersom Gül saknade status som skyddsbehövande hade hon möjligheten att återförenas med sonen i Turkiet. Möjligheten till återförening var därmed möjligt i ursprungslandet.

I rättsfallet **Şen mot Nederländerna** fick föräldrarna i fallet rätt till återförening med deras gemensamma dotter som var bosatt i ett annat land. Föräldrarna hade bott i Nederländerna i många år medan deras gemensamma dotter bodde kvar i Turkiet. Paret fick ytterligare två barn

¹⁰⁹ Se Europadomstolens avgörande i *Gül mot Schweiz* (dom den 19 februari 1996 i mål 23218/94). Jfr Danelius, 2015, s 426.

¹¹⁰ Se avsnitt 3.3.3.

under tiden de var bosatta i Nederländerna. Dessa två barn växte upp och gick i skolan i Nederländerna. Makarna ville att den gemensamma dottern som bodde kvar i Turkiet skulle beviljas uppehållstillstånd för bosättning i Nederländerna. I detta fall var det inte förenligt med artikel 8 att neka dottern uppehållstillstånd i Nederländerna. Även om föräldrarna hade förorsakat separationen kunde det inte krävas att de skulle flytta tillbaka till Turkiet för att upprätthålla familjelivet med dottern. Familjen hade grundat en stark anknytning till Nederländerna och det kunde inte krävas att denna etablering skulle brytas för att kunna återförenas med dottern i Turkiet.¹¹¹

Slutsats: Europadomstolen tar således hänsyn till hur stark etablering anknytningspersonerna har skapat. Eftersom anknytningspersonerna i detta fall (föräldrarna) hade skapat en stark anknytning till Nederländerna kunde det inte förväntas att familjen skulle flytta tillbaka till Turkiet för att få möjligheten till återförening med dottern.

I ett annat rättsfall **A.A. mot Storbritannien** framhöll Europadomstolen att det förelåg familjeliv mellan ett vuxet barn och hans mamma. I rättsfallet belyste europadomstolen att ett vuxet barn kan beviljas återförening med sina föräldrar under förutsättning att det vuxna barnet inte bildat eget familjeliv.¹¹²

4.3 Familjeåterförening enligt barnkonventionen

4.3.1 Allmänt om barnkonventionen

Barnkonventionen ratificerades i svensk rätt 1990.¹¹³ Genom ratificeringen har Sverige en internationell förpliktelse att följa konventionen och dess bestämmelser.¹¹⁴ Som barn avses alla individer under 18 år.¹¹⁵ Barnkonventionen blir svensk lag år 2020 och detta innebär att konventionen kan åberopas i nationella domstolar som vilken lag som helst.

¹¹¹ Se Europadomstolens avgörande i *Şen mot Nederländerna* (dom 21 december 2001 i mål 31465/96). Jfr Danelius (2015) s. 426.

¹¹² Se Europadomstolens avgörande i *A.A. mot Storbritannien* (dom 20 september 2011 i mål 8000/08).

¹¹³ Prop. 1989/90:107 s. 8.

¹¹⁴ Prop. 2017/18:186 s. 33.

¹¹⁵ Barnkonventionen, artikel 1.

Tillämpningen av barnkonventionen har varit problematiskt då syftet ifrån början var att konventionen skulle tas emot och anpassas till den nationella rätten.¹¹⁶ I samband med att barnkonventionen blir svensk lag är det lagstiftarens uppgift att tolka och tillämpa dessa rättigheter.¹¹⁷ Det finns ingen internationell domstol som övervakar att barnkonventionen följs av stater. Men FN:s barnrättskommitté (i försättningen barnrättskommittén) har ett ansvar att övervaka staters efterlevnad av barnkonventionen.¹¹⁸

4.3.2 Rätten till familjeliv – artikel 9 barnkonventionen

Rätten till familjeåterförening finns i barnkonventionens 9:e artikel. Där framgår det att konventionsstaterna ska behandla ansökningar som berör barn och föräldrar på ett positivt, humant och skyndsamt sätt.¹¹⁹ Vidare framgår det att barn och föräldrar som är bosatta i olika länder ska ges möjligheten till kontakt med varandra om så önskas.¹²⁰ Många länder trodde till en början att artikeln gav en absolut rätt för barn att återförenas med familjen, vilket skapade bekymmer hos många stater. Men innebörden av konventionen är inte att barn och föräldrar har en villkorslös rätt till återförening.¹²¹

Enligt barnkonventionen så är rätten till familjeåterförening begränsad och skriven som en önskan. Artikel 9 ska tolkas i ljuset av att barn har rätt till familjeliv. Artikelns mål är att barn och föräldrar ska kunna besöka varandra över nationsgränserna. Att ansökningar ska behandlas positivt innebär att staterna ska behandla ansökningarna positivt istället för objektivt.¹²²

Slutsats: Slutsats som kan dras ifrån de som redogjort är att barnkonventionen inte ger någon rätt till familjeåterförening. Däremot ska

¹¹⁶ Farley (2019) s. 10.

¹¹⁷ Farley (2019) s. 10.

¹¹⁸ Farley (2019) s. 205.

¹¹⁹ Barnkonventionen, artikel 9.1.

¹²⁰ Barnkonventionen, artikel 9.2.

¹²¹ Farley (2019) s. 84.

¹²² Farley (2019) s. 84-85.

barnets bästa beaktas och lagstiftningen ska vara försiktigare och ”snällare” i sin bedömning när barn är inblandade.

4.3.3 Barnets bästa – artikel 3 barnkonventionen

Principen om barnets bästa regleras i artikel 3. Där framgår det att alla beslut som berör barn ska principen om barnets bästa beaktas. Barnrättskommittén har publicerat ett antal vägledande kommentarer om hur artiklarna i barnkonventionen ska tolkas. Skyldigheten att beakta barnets bästa innefattar alla åtgärder som berör ett barn. Skyldigheten omfattar både myndighetsutövning men även privata aktörer.¹²³ Barnrättskommittén betonar att barnets bästa består av tre delar:

- a) *”En materiell rättighet”*. Denna rättighet innebär att när flera intressen ska vägas mot varandra ska främst barnets bästa vara intresset som väger tyngst.¹²⁴
- b) *”En grundläggande rättslig tolkningsprincip”*. När ett beslut rörande ett barn ska tas genom en rättsregel som är öppen för tolkning, ska tolkningen som tillgodoser barnets bästa ha företräde.¹²⁵
- c) *”Ett tillvägagångssätt”*. När ett barn berörs av ett beslut, måste beslutsprocessen omfatta en undersökning om hur beslutet inverkar på barnet. Beslutsprocessen måste dessutom visa att barnets bästa har beaktats i motiveringen till beslutet.¹²⁶

Barnrättskommittén anför att tolkningen för principen om barnets bästa är flexibel och anpassbar. Tolkningen ger möjligheten att ta hänsyn till det enskilda fallet för bästa möjliga utfall. Risken av denna anpassbarhet är att den kan missbrukas av myndigheter.¹²⁷ En större hänsyn ska tas till barn

¹²³ Farley (2019) s. 48.

¹²⁴ FN:s Barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 s. 5.

¹²⁵ FN:s Barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 s. 5.

¹²⁶ FN:s Barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 s. 5.

¹²⁷ FN:s Barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 s. 11.

som befinner sig i utsatta situationer ska. Asylsökande barn tillhör denna kategori, därför ska principen i asylprocessen särskilt beaktas.¹²⁸

Slutsats: Slutsats som kan dras är att principen om barnets bästa är väldigt bred och öppen för tolkning. Tolkningsutrymmet ger myndigheter ett stort utrymme för vad de anser utfallet av ett avgörande ska bli. Att barnkonventionen blir svensk lag tror inte jag kommer leda till att barnet får en starkare rätt i migrationsärenden. Jag anser att principen om barnets bästa är ett önsketänkande som i praktiken inte ger ett tillräcklig preciserad ställning för barn inom migrationsrätten.

¹²⁸ FN:s Barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 s. 17.

5 Familjeåterförening enligt begränsningslagen

5.1 Inledande anmärkningar

I kapitel 3 kapitlet har uppsatsen redogjort för bestämmelserna som finns i UtIL vad gäller återförening mellan föräldrar och barn. Uppsatsen har därefter i kapitel 4 redogjort för artikel 8 i EKMR samt artikel 3 och 9 i barnkonventionen. För att uppnå syftet med uppsatsen, det vill säga utreda hur begränsningslagens bestämmelser förhåller sig till de nämnda konventionerna behöver begränsningslagens regler behandlas.

I detta kapitel kommer uppsatsen att presentera de begränsningar som infördes i samband med begränsningslagen som trädde i kraft 20 juli 2016. Begränsningslagen som trädde i kraft 2016 hade avsikt att gälla i tre år men förlängdes 2019 till att gälla fram till 2021. Även ändringen i samband med förläningen kommer att behandlas under detta kapitel.

Förändringen som skedde var att alternativt skyddsbehövande omfattades av rätten till återförening med kärnfamiljen. I detta kapitel kommer uppsatsens första och andra frågeställning besvaras. Uppsatsen kommer även behandla rättsfallet MIG 2018:20 som berör begränsningslagens oförenlighet med artikel 8 och barnkonventionen.

5.2 Familjeåterförening vid införandet av begränsningslagen

Som tidigare nämnt kan endast utlänningar som har beviljats uppehållstillstånd vara anknytningsperson. Detta innebär att de utlänningar som förlorade sin rätt att erhålla uppehållstillstånd i samband med begränsningslagen inte heller kan vara anknytningsperson. Utlänningar som förlorade rätten till uppehållstillstånd är bland annat övriga

skyddsbehövande i enlighet med 4 kap 2 a § i UtIL.¹²⁹ Dessa kan inte heller vara anknytningspersoner då de inte har rätt att uppehålla sig i Sverige. Begränsningslagen har även inskränkt rätten att beviljas uppehållstillstånd i enlighet med 5 kap 6 § UtIL (ömmande omständigheter) såvida det inte strider mot svenskt konventionstagande.¹³⁰

Möjligheten att återförenas genom särskilt beroendeförhållande togs bort genom 6 § 2 st. begränsningslagen. Detta innebär att familjeåterförening inte kan ske även om det finns ett särskilt beroendeförhållande. Den enda gruppen som fick behålla rätten till familjeåterförening i ursprungliga begränsningslag är de som beviljats uppehållstillstånd med flyktingstatus.¹³¹ För att säkerställa att inskränkningen av begränsningslagen inte skulle strida mot svenskt konventionsåtagande infördes en säkerhetsventil (13 § i begränsningslagen).¹³² Enligt paragrafen kan uppehållstillstånd genom anknytning ges ifall avvisande skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande.¹³³

Inskränkningarna av möjligheten till familjeåterförening med kärnfamiljen för alternativt skyddsbehövande gällde dock inte om ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning registrerades tidigare än 24 november 2015. I dessa fall skulle anknytning beviljas i samma omfattning som för de som åberopade anknytning till flyktingar.¹³⁴

Enligt 6 § i begränsningslagen fick uppehållstillstånd ges i enlighet med 5 kap 3 § UtIL endast i det fall sökande är make, sambo eller utländsk ogift barn till en flykting som beviljats uppehållstillstånd i Sverige. Det krävdes vidare att flyktingen som beviljats tidsbegränsad uppehållstillstånd hade välgrundade utsikter att beviljas permanent uppehållstillstånd.¹³⁵ I propositionen regleras det att en flykting som har ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt begränsningslagen borde anses ha välgrundade

¹²⁹ Begränsningslagen 4 §.

¹³⁰ Begränsningslagen 11 §.

¹³¹ Prop. 2015/16:174 s. 37.

¹³² Prop. 2015/16:174 s. 41.

¹³³ Begränsningslagen 13 §.

¹³⁴ Prop. 2015/16:174 s. 37.

¹³⁵ Prop. 2015/16:174 s. 37.

utsikter för ett permanent uppehållstillstånd. Detta på grund av att skyddsskäl brukar kvarstå under en längre tid och när begränsningslagen upphör finns möjligheten till permanent uppehållstillstånd.¹³⁶

5.3 Familjeåterförening vid förlängningen av begränsningslagen

5.3.1 Bakgrund till förlängningen

Syftet med begränsningslagen var att minska antal asylsökande i Sverige under perioden 2016-2019, för att mottagandet skulle förbättras och för att Sveriges myndigheter skulle klara av belastningen. Begränsningslagen har lett till att Sverige mottagit färre asylsökande dock är Sverige det land som fortfarande en av de länderna i EU som tar emot flest asylsökande i förhållande till landets folkmängd. Även om antalet asylsökande har minskat har myndigheterna fortfarande en hög belastning. Därför har riksdagen valt att förlänga begränsningslagen till 2021.¹³⁷

5.3.2 Familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande

Under de första tre åren valde lagstiftaren att inskränktes möjligheten för familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande. Detta valde regeringen att ändra på i samband med förlängningen.¹³⁸ Nuvarande lydelse av bestämmelsen ser för rätten att åberopa anknytning är följande:

”6 § Uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § första stycket 1 eller 2 utlänningslagen (2005:716) ska, om den person som utläningen åberopar anknytning till är en flykting eller en alternativt skyddsbehövande som har beviljats ett uppehållstillstånd som har tidsbegränsats enligt 5 eller 16 a §,

¹³⁶ Prop. 2015/16:174 s. 39.

¹³⁷ Prop. 2018/19:128 s. 29.

¹³⁸ Prop. 2018/19:128 s. 37.

*beviljas om den person som utlänningen åberopar anknytning till bedöms ha välgrundade utsikter att beviljas ett permanent uppehållstillstånd”*¹³⁹

Som nämnt ovan var det endast flyktingar som fick erhålla rätten att återförenas med kärnfamiljen enligt 6 § i den ursprungliga begränsningslagen.¹⁴⁰ Regeringen ändrade bestämmelsen från att enbart omfatta flyktingar till att omfatta både flyktingar och alternativt skyddsbehövande till rätten att återförenas med kärnfamiljen.¹⁴¹

I propositionen framgår det att regeringen anser att skillnader mellan flyktingar och alternativt skyddsbehövande kan göras utan att det ska innebära en diskriminering. Detta på grund av att flyktingar i allmänhet har individuella skyddsskäl som oftast innebär att deras skyddsskäl varar under längre tid än för alternativt skyddsbehövande.¹⁴² Familjerättsdirektivet är inte tillämplig på alternativt skyddsbehövande, de rättigheter som alternativt skyddsbehövande kan omfattas av är artikel 8 i EKMR rätten familjeliv.¹⁴³

Regeringen anförde att en fortsatt exkludering av rätten till familjeliv för alternativt skyddsbehövande riskerade att strida mot artikel 8 i EKMR. Eftersom att alternativt skyddsbehövande skulle behöva vänta ytterligare 2 år innan utlänningen kunde återförenas med familj.¹⁴⁴

Lagförändringen som nu omfattar alternativt skyddsbehövande för familjeåterförening med kärnfamiljen gäller även för de som fick uppehållstillstånd mellan perioden 2016-2019. Kravet på välgrundade utsikter gäller även alternativt skyddsbehövande.¹⁴⁵

¹³⁹ Begränsningslagen 6 §.

¹⁴⁰ Prop. 2015/16:174 s. 37.

¹⁴¹ Prop. 2018/19:128 s. 41.

¹⁴² Prop. 2015/16:174 s. 43.

¹⁴³ Prop. 2018/19:128 s. 41.

¹⁴⁴ Prop. 2018/19:128 s. 42.

¹⁴⁵ Prop. 2018/19:128 s. 42.

5.4 Välgrundade utsikter

Både regeringen och migrationsverket påpekar att det kan bli komplext att i enskilda fall avgöra om utlänningen har välgrundade utsikter för permanent uppehållstillstånd.¹⁴⁶ I ett vägledande mål bedömer migrationsdomstolen att tyngd ska läggas i utlänningens skyddsskäl. Om skyddsskålet troligtvis finns kvar när utlänningens aktuella uppehållstillstånd löper ut finns det anledning att bedöma att utlänningen har välgrundade utsikter att erhålla uppehållstillstånd. Bedömningen ska även baseras på landinformation.¹⁴⁷

Vad som kan anses vara välgrundade utsikter för permanent uppehållstillstånd kan läsas ur **MIG 2018:19**. I det aktuella målet ansökte AL och hans maka HH och deras barn KL om uppehållstillstånd den 2 oktober 2015. Familjen var ifrån Syrien och AL fick beviljat uppehållstillstånd 22 december 2017 enligt begränsningslagen som alternativt skyddsbehövande. Han fick även förlängt uppehållstillstånd till 23 december 2019 genom skyddsskäl och på grund av arbete. HH ansökte om uppehållstillstånd genom anknytning som Maka till AL i december och samma år ansökte även sonen KL om uppehållstillstånd genom anknytning till sin fader. Migrationsverket avtog ansökningarna med motiveringen att fader AL inte kunde vara anknytningsperson enligt begränsningslagen då han saknade välgrundade utsikter för att beviljas permanent uppehållstillstånd. Migrationsverket ansåg inte heller att detta skulle strida emot svensk konventionstagande. Beslutet överklagades och tillslut hamnade beslutet hos migrationsöverdomstolen.

Migrationsdomstolen uttalade i rättsfallet att vägledning kan hämtas ifrån familjeåterföreningsdirektivet även om direktivet inte är tillämplig på alternativt skyddsbehövande. Enligt direktivet ska hänsyn tas till vilken typ av uppehållstillstånd som utlänningen har beviljats. Bedömningen ska lägga störst tyngd på hur sannolikt det är att anknytningspersonen kommer ha kvar sina skyddsbehov efter att de tidsbegränsade tillståndet går ut. För att ta ställning till om skyddsskäl skulle finnas kvar för AL var det viktigt att ta

¹⁴⁶ Prop. 2018/19:128 s. 42.

¹⁴⁷ MIG 2018:19.

med landinformation om Syrien eftersom att han hade beviljats uppehållstillståndet på grund kriget i Syrien. Rekvisitet välgrundade utsikter krävde enligt migrationsdomstolen inte att alla förutsättningar för permanent uppehållstillstånd skulle vara fyllda. I det aktuella fallet hänvisade domstolen till landinformationen som berör Syrien och dess konflikter. Av den aktuella informationen framgick det att mänskliga rättigheter kränks i landet och det fanns ingenting som talade för att våldet skulle minska inom den närmaste tiden. Med denna bakgrund ansåg migrationsöverdomstolen att AL hade välgrundade utsikter för permanent uppehållstillstånd och därigenom kunde han vara anknytningspersons till både frun och barnet.¹⁴⁸

5.5 Försörjningskravet

Av 5 kap 3 b § UtlL framgår det att utlänningen som huvudregel måste kunna försörja sig själv för att kunna vara anknytningsperson åt en anhörig. Det krävs även att utlänningen som är bosatt i Sverige ska ha en tillräcklig stor bostad för sig själv och den anhörige.¹⁴⁹ Det finns många undantag till denna regel. Det krävs inget försörjningskrav om anknytningspersonen är ett barn, svensk medborgare eller medborgare i annan EES-stat.¹⁵⁰ Försörjningskravet gäller inte om anknytningspersonens har beviljats uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande.¹⁵¹ Försörjningskravet gäller inte heller för utlänningar som har beviljats permanent uppehållstillstånd och har vistats i Sverige med tillstånd i minst 4 år.¹⁵² Barn undantas också ifrån försörjningskravet.¹⁵³ Slutligen gäller inte heller försörjningskravet ifall det skulle finnas särskilda skäl.¹⁵⁴

Begränsningslagen har även skärpt till dessa regler. Utöver försörjningskravet i UtlL krävs det enligt begränsningslagen att anknytningspersonen ska kunna försörja utlänningen som söker

¹⁴⁸ Mig 2018:19.

¹⁴⁹ UtlL 5 kap. 3 § b.

¹⁵⁰ UtlL 5 kap 3 § c 2 p.

¹⁵¹ UtlL 5 kap 3 c p 3 + 5.

¹⁵² UtlL 5 kap. 3 c.

¹⁵³ UtlL 5 kap. 3 d §.

¹⁵⁴ UtlL 5 kap. 3 e §.

uppehållstillstånd genom anknytning. Det utökade försörjningskravet innebär alltså att anknytningsperson inte bara ska kunna försörja sig själv, utan denne måste ha en ekonomi där utlänningen även ska kunna försörja sökande.¹⁵⁵

Flyktingar och alternativt skyddsbehövande omfattas av försörjningskravet i begränsningslagen.¹⁵⁶ Om anknytningspersonen är ett barn gäller dock fortfarande undantaget om försörjningskravet.¹⁵⁷

Om sökande återoppar anknytning till flykting eller alternativt skyddsbehövande gäller försörjningskravet endast i 3 fall. För det första gäller försörjningskravet om ansökan om uppehållstillstånd genom anknytning till flykting eller alternativt skyddsbehövande görs senare än tre månader efter att uppehållstillståndet för anknytningspersonen beviljades.¹⁵⁸ För det andra gäller kravet om familjeåterförening är möjligt i ett annat land utanför EU, som familjen har en särskild anknytning till. Slutligen gäller kravet om anknytningspersonen och sökande inte har bott tillsammans under en längre tid utomlands och det inte står klart att relationen inte är väletablerad.¹⁵⁹

Migrationsverket anför att kravet på ansökan inom tre månader kan vara problematiskt då vissa utlandsmyndigheter har ca 16 veckors väntetid för att ta emot och registrera en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning.¹⁶⁰

Om något utav de tre nämnda situationerna föreligger kan utlänning undantas försörjningskravet i ett fall. Undantagsfallet är om sökande är barn som är född i Sverige och bor tillsammans med en förälder som beviljats uppehållstillstånd som denne återoppar anknytning till.¹⁶¹

Eftersom de som beviljats uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande erhåller samma rätt att återförenas med flyktingar i samband med förlängningen av begränsningslagen valde regeringen att

¹⁵⁵ Begränsningslagen 9 §.

¹⁵⁶ Begränsningslagen 10 § 3 st.

¹⁵⁷ Begränsningslagen 10 §.

¹⁵⁸ begränsningslagen 10 § 2 st.

¹⁵⁹ Begränsningslagen 10 §.

¹⁶⁰ Prop. 2015/16:174 s 45.

¹⁶¹ Begränsningslagen 10 § 2 st.

undanta denna grupp delvis ifrån försörjningskravet. De som beviljats uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande efter perioden 15 november 2015 har rätt att ansöka om familjeåterförening utan försörjningskravet fram tills 19 oktober 2019.¹⁶² Eftersom tremånadersregeln annars skulle vara omöjlig att undgå för de som beviljades uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande under perioden alternativt skyddsbehövande inte hade rätt till familjeåterförening.

I propositionen framgår det att det finns en del kritik riktad mot det utvidgade försörjningskravet. Röda korset och rådgivningsbyrån för flyktingar anser att försörjningskravet är diskriminerande för vissa grupper som inte kan uppfylla den inkomst som krävs, till exempel pensionärer eller funktionshindrade.¹⁶³ Regeringen anser dock att lagen inte är diskriminerande då säkerhetsventilen i 13 § i begränsningslagen ger en möjlighet för en individuell prövning av rätten till familjeåterförening. Om det skulle vara diskriminerande att tillämpa försörjningskravet kan utlänningar undantas ifrån kravet i undantagsfall.¹⁶⁴

Regeringen skriver i propositionen till begränsningslagen att utlänningslagens försörjningskrav har alldeles för många undantag och i många avseenden är den alldeles för generös i jämförelse med EU-rätten.¹⁶⁵ Undantaget för barn som är anknytningsperson anser regeringen dock är rimlig och bör finnas kvar då det inte kan krävas att barn ska ha en inkomst. Begränsningslagens försörjningskrav är enligt regeringen i linje med de internationella konventionerna.¹⁶⁶

¹⁶² Prop. 2018/19:128 s. 45.

¹⁶³ Prop. 2018/19:128 s. 46.

¹⁶⁴ Prop. 2018/19:128 s. 46.

¹⁶⁵ Prop. 2018/19:128 s. 46.

¹⁶⁶ Prop. 2015/16:174 s. 46.

5.6 Uppehållstillstånd i enlighet med 13 § i begränsningslagen

Under kapitel 3 har uppsatsen behandlats de regler som funnits både före och efter begränsningslagen för barn och föräldrars möjlighet till återförening. Enligt nu gällande lagstiftning har föräldrar och barn under 18 möjlighet att återförenas så länge barnet eller föräldern erhållit uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande.¹⁶⁷

De som inte omfattas av nuvarande reglerna kan åberopa säkerhetsventilen i begränsningslagen fram tills 2021 då begränsningslagen är avsedd att upphöra.¹⁶⁸ Bestämmelsen finns i 13 § i de tillfälliga lagen och har följande lydelse:

”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.”¹⁶⁹

För att säkerställa att begränsningslagen inte ska strida mot svenskt konventionstagande infördes även ovanstående paragraf i begränsningslagen.¹⁷⁰ Skulle en utlänning falla utanför 6 § i begränsningslagen som reglerar rätten till familjeåterförening, kan uppehållstillstånd på grund av anknytning åberopa genom 13 § i begränsningslagen.¹⁷¹ I propositionen framgår det att det huvudsakligen är Europakonventionen som kan bli aktuell vid bedömningen om det skulle strida mot svenskt konventionstagande.¹⁷² Skulle en utlänning beviljas uppehållstillstånd med stöd av bestämmelsen ska tillståndet vara tidsbegränsad till 13 månader. Om tillståndet hinner gå ut kan utlänningen ansöka om förlängning av tillståndet. Detta kan göras när utlänningen befinner sig i Sverige. Om tillstånd beviljas förlängning ska tillståndet vara tidsbegränsad och gälla i två år.¹⁷³

¹⁶⁷ Begränsningslagen 6 §, UtL 5 kap 3 § 2 + 4 st.

¹⁶⁸ Prop. 2018/19:128 s. 1.

¹⁶⁹ Begränsningslagen 13 §.

¹⁷⁰ Prop. 2015/16:174 s. 54.

¹⁷¹ Jmf begränsningslagen 6 § och 13 §.

¹⁷² Prop. 2015/16:174 s. 79.

¹⁷³ Begränsningslagen 14 §.

I **MIG 2018:20** lyckades föräldrarna till ett minderårigt barn erhålla uppehållstillstånd genom anknytning i enlighet med 13 § i begränsningslagen. KA (barnet) som var 8 år gammal sökte asyl i Sverige 30 december 2015. Han flydde till Sverige med släktingar ifrån Syrien och erhöll tidsbegränsat uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande i enlighet med begränsningslagen. 2017 ansökte KA:s föräldrar om uppehållstillstånd genom anknytning till KA men detta avslogs. Skälen till avslaget ifrån migrationsverket var följande: Eftersom KA hade beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd som skyddsbehövande kunde inte anknytnings-reglerna aktualiseras. Migrationsverket påpekade att familjelivet omöjligt kunde upprätthållas i Syrien på grund av konflikterna men att inskränkningen för familjelivet var proportionerligt eftersom begränsningarna endast var avsedd att gälla i 3 år. Migrationsöverdomstolen höll inte med migrationsverket och ansåg att ett avslag om familjeåterförening i det aktuella fallet skulle strida mot svenskt konventionstagande. Domstolen påpekade att KA varit skild ifrån sina föräldrar sedan 2015 vilket ansågs vara en lång tid för barn. Läkarintyg lämnades in gällande KA:s psykiska hälsa som försämrats på grund av separationen ifrån familjen. Domstolen anmärkte vidare att KA:s hade erhållit uppehållstillstånd med skyddsgrund och detta i kombination med hans låga ålder innebar att han var särskilt sårbar. Migrationsöverdomstolen ansåg således att en separation var i strid med artikel 8 i Europa konventionen samt barnkonventionens regler.¹⁷⁴

Slutsats: Domstolen ansåg att en separation som pågick i 2 år mellan ett skyddsbehövande barn och föräldrar inte var förenligt artikel 8 EKMR samt artiklarna 3, 9 och 10 i barnkonvention. Detta innebär att begränsningslagens inskränkning för alternativt skyddsbehövande som gällde i 3 år inte kan anses vara förenligt med de nämnda artiklarna. Migrationsöverdomstolens avgörande i detta fall innebär att begränsningslagen har brutit mot svenskt konventionsåtagande de första tre åren då alternativt skyddsbehövande inte hade möjlighet att återförenas med kärnfamiljen.

¹⁷⁴ MIG 2018:20.

6 Sammanfattande avsnitt

I kapitel 3, 5 och 6 har uppsatsen redogjort hur gällande rätten för familjeåterförening har utvecklats. Reglerna har skärps i samband med införandet av begränsningslagen. För att förtydliga hur reglerna har ändrats följer nedan en sammanfattning:

Före begränsningslagen:

Kärnfamiljen har rätt att återförenas (make, maka, sambo och ogifta barn). Det krävs inte att uppehållstillståndet är kopplat till någon skyddsgrund. Barn kan vara anknytningsperson om de har beviljats uppehållstillstånd som flyktingar eller alternativt skyddsbehövande. De som faller utanför dessa bestämmelser kan åberopa undantaget i 5 kap 3 a § i UltL om det finns ett särskilt beroendeförhållande. Försörjningskravet gäller inte för de som beviljats uppehållstillståndet med statusen flykting eller alternativt skyddsbehövande. Försörjningskravet innebär endast att anknytningspersonen ska ha tillräcklig bostad för sig själv och utlänningen som är sökande, och att anknytningspersonen ska kunna försörja sig själv.

Införandet av begränsningslagen (2016-2019)

De som har tidsbegränsat uppehållstillstånd som flykting kan vara anknytningsperson. Flyktingen ska även ha välgrundade utsikter för permanent uppehållstillstånd. Resterande grupper faller utanför lagen. Undantaget i 13 § i begränsningslagen kan tillämpas för de som faller utanför, dock krävs det att avvisningen/utvisningen ska strida mot svenskt konventionsåtagande. Försörjningskravet utvidgas till att anknytningspersonen ska kunna försörja sökande, och omfattar även de som beviljats uppehållstillstånd som flyktingar. Dock kan de undantas ifrån försörjningskravet ifall ansökan sker inom 3 månader från tillfället anknytningspersonen beviljades uppehållstillstånd.

Vid förlängningen av begränsningslagen (2019-2021)

Flyktingar har fortsatt rätt till familjeåterförening med kärnfamiljen. Även alternativt skyddsbehövande omfattas av rätten att återförenas med kärnfamiljen. Resterande skydds grupper kan åberopa 13 § i begränsningslagen om ett nekande skulle innebära att det strider mot svenskt konventionsåtagande. Försörjningskravet flyktingar och alternativt skyddsbehövande om ansökan görs 3 månader senare än tidpunkten då de erhöll uppehållstillstånd.

7 Analys och slutsatser

7.1 Inledande anmärkningar

Uppsatsen har besvarat uppsatsens första och andra frågeställning i kapitel 5. Analys i form av slutsatser har förekommit löpande i uppsatsen. Det övergripande syftet med uppsatsen var att ta reda på om avlägsnandet av det särskilda beroendeförhållandet i utlänningslagen står i strid med artikel 8 i EKMR. I detta kapitel kommer jag ta ställning till denna fråga.

Som redogjort under kapitel 4 ger både EKMR och barnkonventionen utrymme för tolkning. Detta innebär att det finns utrymme för olika tolkningar avseende begränsningslagens förenlighet med konventionerna.

Kapitlet kommer även diskutera om begränsningslagen har åtgärdat bristerna i den ursprungliga begränsningslag gällande familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande, vilket är också är del av uppsatsens syfte.

7.2 Särskilt beroendeförhållande i relation till artikel 8 EKMR

Som redogjorts finns en konventionsgrundad rätt till familjeåterförening enligt artikel 8 i EKMR. Detta kan utläsas under avsnittet 4.2.3. Denna rättighet tillfaller främst kärnfamiljen men kan även omfatta relationen mellan vuxna barn och förälder om ett särskilt beroendeförhållande existerar. Rekvisiten i EKMR för vad som anses vara ett särskilt beroendeförhållande ligger i linje med rekvisitet särskilda beroendeförhållandet i UtlL. Det har bland annat konstaterats i tidigare kapitel att ett särskilt beroendeförhållande kan brytas om en förälder orsakar separationen utan en godtagbar motivering. Detta framgår både ifrån migrationsöverdomstolen och Europadomstolens praxis. Begränsningslagens inskränkning av rätten till familjeåterförening på grund av ett särskilt beroendeförhållande strider enligt mig mot artikel 8 i EKMR. Möjligheten till familjeåterförening genom ett särskilt beroendeförhållande i

utlänningslagen var begränsad eftersom att den i princip var omöjlig att uppnå. Men att bort denna möjlighet helt och hållet anser jag inte kan vara förenligt med artikel 8 EKMR.

Frågan som uppstår är om denna inskränkning kan anses vara proportionerlig och nödvändig för att upprätthålla allmän oordning och säkerhet. Regeringen anser att inskränkningen är motiverad eftersom att det höga antalet asylsökande ledde till att migrationsverket och andra myndigheter fick utstå en hög belastning. Eftersom artikel 8 EKMR ger staterna en frihet att tolka om en inskränkning är nödvändig kan detta tala för att begränsningslagen är förenlig med artikeln. Men Europadomstolen betonar att denna frihet inte väger tyngre än rättigheterna i artikeln 8 om rätten till familjeliv.

Generellt sätt anser jag att begränsningslagen s inskränkningar har varit förenliga med EU-rätten. Hade Sverige inte gjort anpassningen av reglerna till miniminivån skulle Sverige vara det land som hade fått ta emot störst antal asylsökande. eftersom hela EU och Sverige fick ta emot rekordhöga siffror av asylsökande. Men däremot anser jag inte att begränsningslagens inskränkning av det särskilda beroendeförhållandet i vissa fall kan vara oförenligt med artikel 8 i EKMR.

Som uppsatsen redogjorde innan så finns en stor frihet för stater att reglera invandringen för utlänningar som saknar skyddsgrund, vilket är förståeligt eftersom att återförening i dessa fall borde vara möjlig i ursprungslandet, i dessa avseenden borde inskränkningen vara förenlig med artikeln. Men i vissa unika fall kan ett nekande trots att utlänningen saknar skyddsgrund vara oförenligt med rätten till familjeliv enligt EKMR. I rättsfallet Sen mot Nederländerna (se sidan 33) fick föräldrarna i fallet rätt till familjeliv med dottern som var bosatt i Turkiet. Den avgörande faktorn i fallet var deras starka etablering till Nederländerna.

För vuxna barn som beviljats uppehållstillstånd i Sverige är återförening genom det särskilda beroendeförhållandet den enda möjligheten till återopande till familjeåterförening oavsett om de har skyddsgrunder eller inte. Att inskränka den enda möjligheten till

återförening mellan skyddsbehövande utlänningar och deras föräldrar kan innebära en oförenlighet med artikel 8 i EKMR.

Om det föreligger omständigheter som innebär att ett nekande av återförening mellan ett vuxet barn och en förälder skulle strida mot artikel 8 kan begränsningslagen åberopas. Bestämmelsen ger utrymme för individuell bedömning. Denna bestämmelse kan tala för att begränsningslagens utformning ändå åtgärdar de fall där begränsningslagens inskränkningar kan innebära en oförenlighet med artikel 8 i EKMR.

Jag är tveksam till om säkerhetsventilen i begränsningslagen är tillräcklig för att kunna garantera att artikel 8 i EKMR följs. Det är svårt att fastställa vilka rättigheter som medföljer av svenskt konventionstagande (finns hundratals konventioner Sverige åtagit sig att följa). Inte heller är det rimligt att förvänta sig att en handläggare på migrationsverket har all den kunskap som krävs för att avgöra om ett enskilt fall strider mot ett svenskt konventionsåtagande.

För att kunna besvara om säkerhetsventilen i begränsningslagen är tillräcklig för ett säkerställande av att artikel 8 i EKMR följs, krävs en vidare utredning. En djupare forskning av exempelvis migrationsverkets tillämpning av säkerhetsventilen sedan införandet skulle kunna besvara hur säkerhetsventilen används i praktiken.

Slutsatsen som kan dras är att inskränkningen av särskilt beroendeförhållande innebär en inskränkning av artikel 8 i EKMR. Det som kräver en vidare utredning är om inskränkningen stämmer överens med de inskränkningsmöjligheter som finns i artikeln.

7.3 Konsekvenserna av MIG 2018:20

Det som kan utläsas ur kapitel 5 är att begränsningslagen vid införandet exkluderade alternativt skyddsbehövande ifrån rätten till familjeåterförening för kärnfamiljen. Det konstaterades i MIG 2018:20 att inskränkningen stod i strid med artikel 8 EKMR och artikel 3 samt 9 i barnkonventionen. Även om regeringen ansåg att inskränkningen av rätten till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande var proportionerlig kom migrationsöverdomstolen fram till en annan slutsats.

Regeringen åtgärdade detta genom att omfatta alternativt skyddsbehövande i rätten familjeåterförening vid förläningen. Jag anser att den nu gällande begränsningslag avseende alternativt skyddsbehövande rätt till familjeliv är förenlig med artikel 8 EKMR samt barnkonventionen artikel 3 och 9. Familjeåterförening för kärnfamiljen är en stark rättighet för skyddsbehövande utlänningar och denna rättighet bör inte inskränkas av nationell lagstiftning.

käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1989/90:107, om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.

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

Prop. 2004/05:170, Ny instans och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden.

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

Prop. 2013/14:216, Särskilt ömmande omständigheter.

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

Prop. 2017/18:288, Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap.

Prop. 2018/19:128, Förlängning av lagen om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.

Litteratur

Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, 3 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Lehrberg, Bert, Praktisk juridisk metod, 11 uppl., Iuste, Uppsala, 2019.

Farley, Maria Grahn, Barnkonventionen: en kommentar, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2019.

Peczenik, Aleksander, Juridikens allmänna läror, SvJT 2005

Övrigt

FN:s Barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 om Barnets rätt att få sitt bästa i främsta rummet, CRC/C/GC/14, 2013.

Rättsfallsförteckning

Europadomstolens avgöranden

Gül mot Schweiz, dom den 19 februari 1996 i mål 23218/94

Sen mot Nederländerna, dom 21 maj 2001 i mål 31465/96

Nacic m.fl. mot Sverige, dom den 15 maj 2012 i mål 16567/10

A.A. mot Storbritannien, dom 20 september 2011 i mål 8000/08

Migrationsöverdomstolens avgöranden

MIG 2008:33, den 18 juni 2008

MIG 2009:29, den 3 juni 2009

MIG 2014:7, den 17 mars 2014

MIG 2015:21, den 31 augusti 2015

MIG 2016:13, den 1 juni 2016

MIG 2018:19, den 18 oktober 2018

MIG 2018:20, den 13 november 2018