



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ellen Reidal

Är tidsbegränsade uppehållstillstånd en inskränkning av barns rättigheter?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marja-Liisa Öberg

Termin: VT 2021

Innehåll

1. Inledning	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod, material och perspektiv	8
1.5 Forskningsläge	10
1.6 Disposition	10
2. Tidsbegränsade uppehållstillstånd som ny huvudregel	11
2.1 Definitioner	11
2.2 Författningsförslag	12
2.3 Bakgrunden till förslag om lag om ändring av utlänningslagen	14
2.4 Konsekvenser av tidsbegränsade uppehållstillstånd	15
3. Barnets rättigheter	15
3.1 Barnkonventionen som lag	16
3.2 Principen om barnets bästa	17
3.3 Barnets bästa i en migrations kontext	19
4. Rättsfall	22
4.1 Migrationsöverdomstolen	22
4.2 MIG 2020:24	22

4.3 MIG 2018.20	23
5. Diskussion	24
5.1 Barnkonventionen och andra samhällsintressen	24
5.2 Barnkonventionens krav på individuella bedömningar	25
5.3 Slutsats	26
6. Käll- och litteraturförteckning	28
6.1 Litteratur	28
6.2 Offentligt tryck	28
6.3 Elektroniska källor	30
6.4 Övrigt	31
7. Rättsfallsförteckning	31

Summary

In 2015 the Swedish government wanted to reduce the amount of asylum seekers entering Sweden. This resulted in the temporary law, which tightened rules for immigrants. The temporary law expires on 19 July 2021 and therefore the government has decided to refer proposals to the Council on Legislation for amendments to the Aliens Act. According to the temporary law immigrants can only receive a temporary residence permit at the first initial decision. This is one of the regulations that the government wants to incorporate in the aliens act. As of now the Aliens Act is not following the EU minimum standards and the government wants to lower the number of applications for a residence permit in Sweden.

The Convention on the Rights of the Child became a Swedish law in 2020. Making the convention law clarified that a point of view based on the legal rights of the child should always be imposed in decisions concerning children. Article 3 in the convention states that any decision made by the government should always consider what is best for the child when they decide on matters related to children. Generally the rule about temporary residence permits has been criticised for not considering what is best for the child. Studies show that temporary permits can result in higher levels of stress and inferior health care for children. This essay will therefore examine how the bill of temporary permits as a permanent solution is following article 3 in the Convention on the Rights of the Child. The final discussion of the essay concludes that the bill in itself respects article 3 in the Convention on the Rights of the Child. Meanwhile every decision-making process that affects children must include an evaluation of the possible impact (positive or negative) on the child or children concerned. In this case the evaluation is not fully explained and what is in the child's best interest has not been fully considered.

Sammanfattning

Mellan åren 2015 och 2021 har lag om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige varit gällande istället för utlänningslagen. Lagen infördes för att minska antalet asylsökanden och uppehållstillstånd i Sverige. Nu när den tillfälliga lagen slutar gälla har det kommit ett förslag på att permanent ändra utlänningslagen så att vissa bestämmelser är mer lika de som funnits i den tillfälliga lagen. En av dessa ändringar som föreslås i SOU 2020:54 och i prop. 2020/21:191 är att det som flykting eller alternativt skyddsbehövande inte längre ska vara möjligt att erhålla permanent uppehållstillstånd vid en första prövning. Det ska inte heller finnas någon möjlighet att överklaga ett beslut om tidsbegränsat uppehållstillstånd. Motiveringen till förslaget är enligt regeringen att det är viktigt att Sverige håller sig på EU:s miniminivåer och fortsatt minskar antalet asylsökande.

Samtidigt infördes barnkonventionen som ny svensk lag år 2020. Detta innebär att barns rättigheter fått ett ännu starkare fäste, särskilt då artikel 3 i barnkonventionen säger att barnets bästa ska beaktas vid alla beslut som rör barn. Det är utifrån denna artikeln som uppsatsen har granskat det nya lagförslaget. Generellt har tidsbegränsade uppehållstillstånd fått kritik för att inte vara till barns bästa. Undersökningar visar att tidsbegränsade uppehållstillstånd resulterar i ökad stress hos barn och kan leda till sämre sjukvård för barn. Det är därför intressant att granska hur barnkonventionen förhåller sig till förslaget om att tidsbegränsade uppehållstillstånd ska bli ny huvudregel i utlänningslagen. En rättsdogmatisk metod har använts och inslag av *de lege ferenda* har inkorporerats i slutsatsen och diskussionen. Detta eftersom lagförslaget inte är optimalt utformat utifrån barnkonventionen och förslag till förändringar av lagförslaget har därför redovisats. En stor del av artikel 3 i barnkonventionen är förenlig med förslaget och att vara barn ska inte vara en egen grund för uppehållstillstånd. Samtidigt saknas en ordentlig barnkonsekvensanalys i SOU 2020:54 och i prop. 2020/21:191. Detta i kombination med att inget utrymme ges för individuella

bedömningar när det kommer till längden på uppehållstillstånd som ges till barn gör att förslaget inte är optimalt utformat utifrån artikel 3 i barnkonventionen.

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	FN:s kommitté för barnets rättigheter
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
FN	Förenta nationerna
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
MIG	Migrationsöverdomstolen
SOU	Statens offentliga utredningar
Tillfälliga lagen	Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.
UNICEF	United Nations Children's Fund
UtlL	Utlänningslag (2005:716)

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Mellan åren 2015 och 2021 har asyllagstiftningen utsatts för stora förändringar. År 2015 bestämde sig regeringen för att antalet som sökte asyl i Sverige var för högt och att en förändring behövde göras av utlänningslagen (2005:716), UtIL. Detta resulterade i en tidsbegränsad lag som endast skulle gälla tre år, och vars mål var att minska antalet asylansökningar.¹ Således infördes år 2016 lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, den tillfälliga lagen. Lagen innebar bland annat att tidsbegränsade uppehållstillstånd skulle bli den nya huvudregeln för alla skyddsbehövande och asylsökande utom kvotflyktingar.² Lagen var planerad att gälla från den 20 juli 2016 till den 20 juli 2019, men regeringen valde under 2019 att förlänga lagens giltighet till den 19 juli 2021.³ Majoriteten av remissinstanserna var negativt inställda till en förlängning av den tillfälliga lagen.⁴ I september 2020 presenterades ett förslag till vad som ska gälla efter den tillfälliga lagens upphörande. Förslaget som bestod av förändringar av UtIL presenterades i SOU 2020:54 och innebar bland annat att tidsbegränsade uppehållstillstånd nu skulle vara huvudregel även i UtIL.⁵ Förslaget om att tidsbegränsade uppehållstillstånd skulle bli ny huvudregel i UtIL presenterades även i Prop. 2020/21:191 som utkom den 29 april 2021.⁶

Den 20 november 1989 antogs Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter av FN:s generalförsamling. För Sveriges del trädde konventionen i kraft den andra september 1990.⁷ Regeringen tog 2018 fram ett förslag på att göra

¹ Prop. 2015/16:174, s. 21.

² Ibid, s. 1 f.

³ Prop. 2018/19:128, s. 1.

⁴ Ibid, s. 28f.

⁵ SOU 2020:54, s. 1.

⁶ Prop. 2020/21:191, s. 1.

⁷ Prop. 2017/18:186, s. 59.

barnkonventionen till lag. Lagen trädde i kraft den 1 januari 2020 och enligt prop. 2017/18:186 medför lagen att rättstillämpare i mål och ärenden ska tolka svenska bestämmelser i förhållande till barnkonventionen.⁸

Barnombudsmannen, UNICEF Sverige och Svenska Röda Korset är några av de remissinstanser som avstyrker förslaget om att tidsbegränsade uppehållstillstånd ska bli huvudregel i UtLL. De menar att det bör finnas undantag som ger Migrationsverket möjlighet att ge ut permanenta uppehållstillstånd till barnfamiljer vid första ansökan. Ett sådant undantag är enligt remissinstanserna nödvändigt för att lagen ska vara förenlig med principen om barnets bästa. Varje barn har rätt att få sitt fall prövat individuellt och bedömt vad som faktiskt utgör barnets bästa. Enligt statens medicinsk-etiska råd skapas en stress för barn av att inte veta om de kommer få stanna i ett land och dessutom riskerar barn med kortare uppehållstillstånd att få sämre vård.⁹

1.2 Syfte och frågeställning

Mot bakgrund av det ovan sagda är syftet med denna uppsats att analysera hur huvudregeln om tidsbegränsat uppehållstillstånd i förslaget till lag om ändring i utlänningslagen förhåller sig till barnkonventionen. För att uppnå detta syfte kommer följande frågeställning att behandlas och besvaras:

- Hur förhåller sig huvudregeln om tidsbegränsat uppehållstillstånd i förslaget till lag om ändring i utlänningslagen med principen om barnets bästa i artikel 3 i barnkonventionen?

För att komma fram till ett svar på huvudfrågan kommer följande delfrågor även att utredas:

- Hur kommer den nya huvudregeln om tidsbegränsade uppehållstillstånd i utlänningslagen till uttryck?

⁸ Ibid, s. 84 f.

⁹ Statens medicinsk-etiska råd (SMER), 2020:6, november 2020, s. 19.

- Vad innebär principen om barnets bästa i artikel 3 i barnkonventionen?

1.3 Avgränsningar

Denna uppsats har avgränsats till att endast granska förslaget i SOU 2020:54 att tillfälliga uppehållstillstånd ska ges ut som huvudregel vid första beslutstillfället. Fokus kommer att vara på alternativt skyddsbehövande och flyktingars försämrade möjligheter till permanent uppehållstillstånd. Grunden övriga skyddsbehövande kommer enligt SOU 2020:54 inte längre finnas kvar som asylrättsgrund och därav granskas inte denna grund under uppsatsen.¹⁰ Eftersom regleringarna kring kvotflyktingar ser annorlunda ut har utrymme inte funnits att granska även dessa. Således är det endast ändringarna av 5 kap. 1, 6 och 7 § UtlL som är relevanta för denna uppsats.

En avgränsning har även skett vid valet av rättssubjekt som för uppsatsen är barn. Eftersom att det finns andra regleringar kring ensamkommande flyktingbarn har uppsatsen avgränsats till att endast fokusera på barn som kommer till Sverige med sin familj och alltså inte ryms under begreppet ensamkommande barn. Av utrymmesskäl analyseras bestämmelserna i UtlL endast i förhållande till artikel 3 i barnkonventionen, alltså utifrån principen om barnets bästa. Denna princip har valts eftersom att det är en av de principer som har starkast ställning i barnkonventionen.¹¹

1.4 Perspektiv, material och metod

En rättsdogmatisk metod kommer användas då uppsatsen ska fastställa om förslaget till ändring av UtlL är förenligt med gällande rätt, närmare bestämt barnkonventionen. Då den rättsdogmatiska metoden går ut på att tolka och systematisera gällande rätt med hjälp av allmänt accepterade källor kommer uppsatsen grundas på lagtext, domstolspraxis, förarbeten och juridisk doktrin.¹²

¹⁰ SOU 2020:54, s. 324.

¹¹ Grahn-Farley (2019), s. 48

¹² Kleineman (2013), s. 21.

Eftersom att uppsatsen endast ska tolka nyare lagar och domstolarna inte har hunnit tillämpa dessa lagar i lika stor utsträckning som äldre lagar får förarbetena en större roll vid tolkningen av lagtexten. Både SOU 2020:54 och Prop. 2020/21:191 överensstämmer beträffande författningsförslag samt motiveringar till att tidsbegränsade uppehållstillstånd ska bli ny huvudregel i UtlL. Vid framställningen av uppsatsen har främst SOU 2020:54 använts eftersom den bedömts innehålla mer information, och för att prop. 2020/21:191 publicerades när uppsatsen till stora delar var färdigställd. Uppsatsen kommer även använda sig av doktrin, detta för att doktrinen har en unik ställning och kan kritisera rättsläget.¹³

Eftersom det är ett lagförslag som ska granskas kommer det finnas inslag av *de lege ferenda*. Det blir naturligt att hitta förslag på förändringar till det nuvarande lagförslaget om detta anses behövas i relation till barnkonventionen.¹⁴ Det har diskuterats om den rättsdogmatiska metoden enbart resulterar i en rekonstruktion av rättssystemet. Sandgren som är professor vid Stockholms Universitet är av denna åsikten och menar att värderingar och analys inte hör hemma i rättsdogmatiken.¹⁵ Kleineman skriver däremot i boken *Juridisk metodlära* att den rättsdogmatiska metoden kan innehålla en analys som resulterar i en lösning på den aktuella frågeställningen. Rättsdogmatiken kan också enligt Kleineman användas för att kritisera gällande rätt och ge förslag på förändringar. Uppsatsen utgår ifrån att det finns ett sådant utrymme för analys och ett kritiskt synsätt inom rättsdogmatiken.¹⁶ Eftersom gällande migrationsrätt och barnets rättigheter först beskrivs, sedan lämnas ett utrymme för viss kritik och förslag på förändring är den rättsdogmatiska metoden mycket passande för uppsatsen.

¹³ Kleineman (2013), s. 36.

¹⁴ Lehrberg (2019), s. 275.

¹⁵ Sandgren, 9/1 2008, s. 652 f.

¹⁶ Kleineman (2013), s 36-37 och 24.

Ett barnrättsperspektiv har applicerats på uppsatsen och bestämmelserna i förslag till ändring av UtIL kommer granskas utifrån artikel 3 i barnkonventionen. Barnrättsperspektivet innebär att barnets rättigheter ska säkerställas i alla ärenden som rör barn. Barn berättigas många rättigheter som behöver beaktas vid all ny lagstiftning.¹⁷ I denna uppsats har rättigheterna som grundas i artikel 3 barnkonventionen valts ut. Barnrättsperspektivet genomsyrar uppsatsen samt valet av källor. För att fastställa gällande rätt, framförallt hur principen om barnets bästa används av domstolarna, har rättsfall granskats. Det barnrättsperspektiv som används genom uppsatsen speglas i valet av rättsfall då endast relevanta rättsfall kopplade till barns rättigheter i asylprocessen har granskats. Eftersom barnkonventionen endast varit svensk lag i ett år och den tillfälliga lagen varit lag i fem år finns det ett begränsat antal rättsfall från högre instanser. Då migrationsöverdomstolens rättsfall är vägledande för underinstanserna har dessa rättsfall valts ut. Barnrättskommitténs allmänna kommentarer är som huvudregel inte bindande men brukar användas som ett tolkningshjälpmedel till barnkonventionens bestämmelser, vilket även är det sätt som kommentarerna använts i uppsatsen.¹⁸

1.5 Forskningsläge

Det finns mycket forskning som studerar principen om barnets bästa i asylprocessen. Däremot är ändringen i UtIL inte införd än vilket medför att det inte finns så mycket forskning kring förslagen i SOU 2020:54 och Prop. 2020/21:191. Det nya förslaget till ändring i UtIL är visserligen mycket likt nuvarande bestämmelser i begränsningslagen men bestämmelserna är inte helt identiska.

¹⁷ Prop. 2017/18:186, s. 95.

¹⁸ Prop. 2017/18:186, s. 91.

Familjeåterförening och anknytning som grund för uppehållstillstånd är områden som är väl utredda i förhållande till barnkonventionen.¹⁹ Även regleringarna kring ensamkommande barn och deras rättigheter utifrån barnkonventionen har granskats tidigare.²⁰ Regleringen i UtlL om bedömning av barns hälsotillstånd och kraven på särskilt ömmande omständigheter har även det varit ämne för flertalet studier.²¹ Slutligen har Louise Dane skrivit en doktorsavhandling som berör den reglerade invandringen och barnets bästa. Denna avhandling beskriver väl hur barnets bästa som princip har tillämpats i migrationsärenden men den går inte på djupet och granskar den tillfälliga lagens bestämmelser. Den berör inte heller SOU 2020:54 eftersom att avhandlingen publicerades 2019.²² Således finns det ett behov att granska det nya förslaget om tidsbegränsade uppehållstillstånd som ny huvudregel i UtlL.

1.6 Disposition

Efter inledningskapitlet följer kapitel två som behandlar UtlL, den tidsbegränsade lagen samt hur tidsbegränsade uppehållstillstånd kommer införas som huvudregel i UtlL. I Kapitel tre beskrivs barnets rättigheter utifrån barnkonventionen med fokus på principen om barnets bästa. Därefter följer kapitel fyra som beskriver hur principen om barnets bästa tillämpats av migrationsöverdomstolen i en migrationskontext. I uppsatsens femte kapitel diskuteras hur den nya huvudregeln i UtlL förhåller sig till barnkonventionens artikel 3, kapitlet avslutas genom att redogöra för uppsatsens slutsatser.

2. Tidsbegränsade uppehållstillstånd som huvudregel

2.1 Definitioner

¹⁹ Louise Dane, *Reflektioner kring barnkonventionens ökade betydelse för rätten att få leva tillsammans med sin familj.*; Schiratzki (2005).

²⁰ Emilsson Hedman, Gahlin, Källström, & Näsström (2014).

²¹ Schiratzki (2005).; Lundberg (2009).

²² Dane (2019).

Med flykting avses enligt 4 kap. 1 § första stycket UtIL:

“en utlänning som befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp, och inte kan, eller på grund av sin fruktan inte vill, begagna sig av detta lands skydd”.

I 4 kap. 2 § UtIL definieras begreppet alternativt skyddsbehövande:

“Med alternativt skyddsbehövande avses i denna lag en utlänning som i andra fall än som avses i 1 § befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att

- 1. det finns grundad anledning att anta att utlänningen vid ett återvändande till hemlandet skulle löpa risk att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller som civilperson löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt, och*
- 2. utlänningen inte kan, eller på grund av sådan risk som avses i 1 inte vill, begagna sig av hemlandets skydd.”.*

Definitionerna i paragraf 1 och 2 motsvarar de som finns omarbetade i skyddsgrundsdirektivet.²³

2.2 Författningsförslag

Sedan år 2016 har den tillfälliga lagen varit gällande lag för asylärenden. Enligt lagen delas tidsbegränsade uppehållstillstånd ut på tre år för flyktingar och tretton månader för alternativt skyddsbehövande. Detta skiljer sig från UtIL som ger en möjlighet att dela ut permanenta uppehållstillstånd vid den första prövningen.²⁴

²³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet, artikel 2.

²⁴ Prop. 2015/16:174, s. 26 f.

UtlL är tänkt att börja gälla igen under juli 2021 då giltighetstiden för den tillfälliga lagen går ut. Med anledning av detta har regeringen valt att ändra vissa bestämmelser i UtlL och inkorporera paragrafer från den tillfälliga lagen i UtlL. Dessa förändringar har presenterats i SOU 2020:54 och i Prop. 2020/21:191. Enligt SOU 2020:54 var ändringarna av UtlL nödvändiga för att den svenska migrationspolitiken ska vara långsiktigt hållbar och anpassa sig till EU:s miniminivåer.²⁵

Med förslaget till lag om ändring i UtlL följer att 5 kap. 1 § kommer ändras så att tidsbegränsade uppehållstillstånd nu blir huvudregeln i UtlL. Enligt den nuvarande lydelsen av UtlL ska ett uppehållstillstånd som beviljas en flykting eller annan skyddsbehövande vara permanent eller gälla i minst tre år. Den föreslagna ändringen kommer innebära att ett uppehållstillstånd som beviljas en flykting enligt 5 kap. 1 § ska vara tidsbegränsat och gälla i tre år. Vidare kommer som huvudregel uppehållstillstånd ges ut på 13 månader för alternativt skyddsbehövande. Varje gång det tidsbegränsade uppehållstillståndet gått ut kommer en ny bedömning göras och om inte kraven för permanent uppehållstillstånd enligt 5 kap. 7 § UtlL är uppfyllda beviljas istället ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på två år. Detta gäller dock inte vid den andra prövningen för de som erhållit ett uppehållstillstånd som skyddsbehövande på 13 månader. Vid en andra prövning går det som skyddsbehövande inte att erhålla permanent uppehållstillstånd. Enligt kommittén i SOU 2020:54 är detta en nödvändig bestämmelse för att alternativt skyddsbehövande inte ska erhålla permanenta uppehållstillstånd tidigare än flyktingar, som måste vänta tre år innan nästa prövning. Enda undantaget mot ovan nämnda ordning är enligt 5 kap. 1 § sista stycket om det skulle bryta mot nationell säkerhet eller allmän ordning. Då kan ett kortare uppehållstillstånd ges, men detta uppehållstillstånd får inte vara kortare än ett år. Det nya förslaget följer alltså de nuvarande bestämmelserna i den

²⁵ SOU 2020:54, s. 193, se även Prop. 2020/21:191 s. 1 f.

tillfälliga lagen. Dessa bestämmelser var avsedda att vara tillfälliga men har nu inkorporerats i det nya lagförslaget och kommer därmed bli permanenta.²⁶

För de situationer som inte omfattas av någon av huvudgrunderna för uppehållstillstånd används istället begreppet synnerligen ömmande omständigheter. Vid en bedömning av synnerligen ömmande omständigheter ska utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet särskilt beaktas.²⁷ Även uppehållstillstånd som ges på grund av synnerligen ömmande omständigheter ska enligt SOU 2020:54 vara tidsbegränsade. Dessa uppehållstillstånd kommer gälla 13 månader och vid varje ny ansökan ska tillståndet förlängas med två år. Anledningen till att även denna uppehållstillståndsgrund kommer utgå från tidsbegränsade uppehållstillstånd är enligt kommittén för att systemet ska vara enhetligt.²⁸ Således kommer även barn som bedöms uppfylla kraven för synnerligen ömmande omständigheter att ges ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.²⁹

För barn kommer det även finnas möjlighet att efter tre år beviljas permanent uppehållstillstånd om grunden för uppehållstillstånd kvarstår. Enligt 5 kap. 7a § förslag till lag om ändring av utlänningslagen undantas barn från försörjningskravet och barn under 15 år undantas från vandelskravet. Detta innebär att barn under 15 år kan vara med i polisens register och fortfarande erhålla permanent uppehållstillstånd. När ett barn fyllt 18 år börjar dock försörjningskravet att gälla.³⁰ Permanent uppehållstillstånd får endast beviljas en utlänning som inte har fyllt 25 år om hen har fullföljt en gymnasieutbildning.³¹

²⁶ SOU 2020:54, s. 177, 206.

²⁷ Ibid, s. 199 f.

²⁸ Ibid, s. 315 f.

²⁹ Ibid, s. 47.

³⁰ Ibid, s. 48.

³¹ Lagrådsremiss, *Ändrade regler i utlänningslagen*, s 48.

Det finns inte möjlighet att överklaga ett beslut om tidsbegränsat uppehållstillstånd. När den tillfälliga lagen infördes ansåg regeringen att det fortsatt inte skulle vara möjligt att överklaga beslut om tidsbegränsade uppehållstillstånd, detta har sedan bekräftats i bland annat MIG 2017:1.³²

2.3 Bakgrunden till förslag om lag om ändring av UtlL

När den nya huvudregeln om tidsbegränsade uppehållstillstånd först infördes i den tillfälliga lagen motiverades det med att Sverige tillfälligt skulle anpassa sig efter EU:s miniminivåer.³³ I SOU 2020:54 följde regeringen upp detta resonemang och menade att Sveriges migrationspolitik måste följa EU:s lägsta nivåer som fastställs i direktiv 2011/95/EU. Skälen för detta var enligt regeringen att Sverige inte ska locka människor till att söka asyl här genom att ha mer generösa regler än andra länder inom EU.³⁴ Enligt direktivets 24:e artikel ska medlemsstaterna utfärda uppehållstillstånd om minst tre år till de personer som på grund av internationellt skydd erhållit flyktingstatus. Detta betyder att reglerna om tillfälliga uppehållstillstånd för flyktingar, som gällt de senaste fem åren och nu kommer bli permanenta, följer minimikraven i direktivet. För alternativt skyddsbehövande gäller enligt direktivet att uppehållstillstånd ska utfärdas på minst ett år och varje gång det förnyas ska det gälla två år.³⁵ I SOU 2020:54 beskrev kommittén det som nödvändigt att Sverige inte har för generösa regler när det gäller längden på uppehållstillstånd. Ordningen med tillfälliga uppehållstillstånd motiverades även med att det bara är två andra EU-länder som beviljar permanenta uppehållstillstånd till skyddsbehövande vid det första beslutet.³⁶

I SOU 2020:54 redogjorde kommittén för statistik om hur chanserna till förlängt uppehållstillstånd sett ut under 2019. Vid en exkludering av ärenden kopplade till

³² Prop. 2015/16:174, s. 31. Se även MIG 2017:1.

³³ Ibid, s. 22.

³⁴ SOU 2020:54, s. 188.

³⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU, artikel. 24.

³⁶ SOU 2020:54, s. 194.

Dublinförordningen och ärenden som avskrevs var andelen ansökningar om förlängning av uppehållstillstånd som bifölls 98 procent. Detta kan orsaka en ökad mängd ärenden hos Migrationsverket då fler förlängningsansökningar inkommer jämfört med om permanenta uppehållstillstånd getts ut. Ett av målen med den tillfälliga lagen var att Migrationsverket skulle få färre ärenden att hantera. Vidare skrev kommittén att det inte kommer bli allt för betungande med tanke på att det inte är en hel asylprövning som ska göras.³⁷

År 1997 infördes en portalbestämmelse i UtIL som säger att vid alla asylansökningar som rör barn ska det särskilt beaktas vilken hänsyn till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Paragrafen som idag är 1 kap. 10 § UtIL har sin bakgrund i Sveriges anslutning till barnkonventionen.³⁸ Prövningen av barnets bästa enligt 1 kap. 10 § UtIL får dock inte gå så långt att paragrafen i sig utgör en grund för uppehållstillstånd.³⁹

2.4 Konsekvenser av tidsbegränsade uppehållstillstånd

I SOU 2020:54 skrev kommittén att forskning visar att barn som befinner sig i asylprocessen mår sämre än andra barn. Kommittén hänvisade till undersökningar som visat att en ordning med tidsbegränsade uppehållstillstånd kan innebära att sjukvården tvingas göra svåra överväganden när det kommer till behandlingar som ska sträcka sig längre än personens tillfälliga uppehållstillstånd. Kommittén skrev vidare att det finns en risk att de tidsbegränsade uppehållstillstånden resulterar i negativa hälsoeffekter.⁴⁰

I propositionen till den tillfälliga lagen har några problem som kan uppstå med tidsbegränsade uppehållstillstånd lyfts. I de fall ett beslut om förnyat uppehållstillstånd inte hinner fattas innan ett tidigare tillstånd löpt ut blir det ovisst

³⁷ Ibid, s. 195.

³⁸ SOU 2020:54, s. 88.

³⁹ Prop. 1996/97:25, s. 247.

⁴⁰ SOU 2020:54, s. 423 f.

vilka förmåner de berörda har rätt till. Regeringen avsåg att följa upp konsekvenserna av att enskilda inte får ta del av socialförsäkringsförmåner och sjukvård på grund av att deras tidsbegränsade uppehållstillstånd löpt ut.⁴¹

I Högsta förvaltningsdomstolens dom HFD 2016 ref. 43 har domstolen meddelat en dom som rör rätten till socialförsäkring i migrationsprocessen. I målet har H.M. haft ett tidsbegränsat uppehållstillstånd från och med den 24 augusti 2010 till den 24 augusti 2012. Hon har under denna tiden fått underhållsstöd och barnbidrag för sin dotter. H.M. lämnade in en ansökan om fortsatt uppehållstillstånd den 21 september 2012. Hon beviljades ett nytt tidsbegränsat tillstånd den 11 februari 2015. Frågan i målet var huruvida hon hade rätt till barnbidrag och underhållsstöd under tiden från att hon ansökte om nytt uppehållstillstånd tills att hon fick ett nytt tidsbegränsat tillstånd. Högsta förvaltningsdomstolen gjorde bedömningen att personer enligt 5 kap. 12 § socialförsäkringsbalken (2010:110) måste ha ett uppehållstillstånd för att få socialförsäkringsförmåner. Som ovan beskrivits hade inte HM uppehållstillstånd under tiden mellan hennes två tidsbegränsade uppehållstillstånd. Därmed var inte villkoren för barnbidrag och underhållsstöd uppfyllt.⁴²

3. Barnets rättigheter

3.1 Barnkonventionen som lag

Barnkonventionen är en av FN:s sju centrala konventioner som fastställer de mänskliga rättigheterna. Sverige var ett av de första länderna att ratificera konventionen som trädde i kraft i Sverige den 2 september 1990. Genom att ratificera konventionen blev Sverige skyldiga att fullgöra de förpliktelser som konventionen tillskriver.⁴³ När barnkonventionen skulle framställas ville flera stater att endast medborgare som vistades i deras land lagligen skulle åtnjuta

⁴¹ Prop. 2015/16:174, s. 32, 71.

⁴² HFD 2016 ref. 43.

⁴³ Prop. 2017/18:186, s. 59 f.

rättigheterna. Så blev det emellertid inte utan de stater som väljer att ratificera barnkonventionen förbinder sig att tillförsäkra att alla barn inom dess *jurisdiktion* erhåller de rättigheter som barnkonventionen tillförsäkrar. Detta ska ske utan åtskillnad av något slag.⁴⁴

I barnkonventionsutredningens betänkande skrev barnrättskommittén att ett holistiskt förhållningssätt bör användas vid en tillämpning av barnkonventionen. Detta innebar enligt kommittén att alla bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.⁴⁵ Enligt barnrättskommittén finns det fyra grundläggande principer i barnkonventionen (artiklarna 2, 3, 6 och 12). Dessa principer ska vara vägledande vid tolkning och tillämpning av övriga bestämmelser i konventionen. Samtidigt har principerna en självständig betydelse, exempelvis kan barnets bästa vägas mot samhällsintressen vid utformandet av ny lagstiftning eller vid rättstillämpning.⁴⁶ De flesta av remissinstanser var positiva till att införa barnkonventionen som lag. Kritiken som lades fram var att det var oklart vilka artiklar som skulle vara direkt tillämpliga samt hur rättstillämpningen skulle se ut vid regelkonflikter. Regeringen valde ändå att lämna det upp till rättstillämparen att avgöra vilka artiklar som var direkt tillämpliga.⁴⁷

3.2 Artikel 3 och principen om barnets bästa

En av de principer som har starkast ställning i barnkonventionen är principen om barnets bästa i artikel 3.1. Principen gäller oavsett om åtgärden vidtas av offentliga myndigheter, domstolar eller lagstiftande organ. Artikel 3 är en så pass grundläggande artikel att övriga artiklar ska läsas i ljuset av denna. Således har artikeln en självständig betydelse i alla beslut som rör barn eller grupper av barn.⁴⁸ I barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 skrivs att varje gång en

⁴⁴ Dane (2019) s. 166.

⁴⁵ SOU 2020:63, s. 182.

⁴⁶ Prop. 2017/18:186, s. 84f.

⁴⁷ Ibid s. 89.

⁴⁸ Grahn Farley (2019), s. 48.

ny lag antas bör principen om barnets bästa beaktas. Barnets rätt att få sitt bästa bedömt och beaktat bör uttryckligen finnas med i all relevant lagstiftning.⁴⁹

Enligt barnrättskommittén kan principen om barnets bästa delas upp i tre delar: en materiell rättighet, en rättslig tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser. Att barnets bästa alltid bör beaktas vid beslutsprocesser tillhör den materiella rättigheten. Om barnets bästa vägs mot andra intressen kan andra samhällsintressen väga tyngre, men barnets bästa är en princip som enligt barnrättskommittén väger tungt. Om en rättsregel står öppen för tolkning ska den tolkningen som bäst tillgodoser barnets bästa användas. Slutligen är principen om barnets bästa ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser. När ett enskilt barn eller en grupp barn påverkas av ett beslut måste alltid de positiva och negativa konsekvenserna av beslutet utvärderas. Med i beslutet krävs även en motivering om på vilket sätt som barnets bästa har beaktats, vilka kriterier som beslutet grundas på samt hur principen om barnets bästa vägts mot andra intressen. Myndigheter som fattar beslut måste använda sig av barnanpassade förfaranden och att ta hänsyn till barnets åsikt utgör en väsentlig del av denna process.⁵⁰

När barnets bästa ska beaktas måste detta göras utifrån en helhetsbild och alla aspekter av barnets liv ska beaktas. Detta gör att principen om barnets bästa kan sägas innefatta många av de andra artiklarna i barnkonventionen. Faktorer som måste beaktas vid en bedömning av barnets bästa är enligt barnrättskommittén bland annat barnets åsikter, barnets identitet, bevarande av familjemiljö, omsorg, skydd och säkerhet av barnet, utsatta situationer för barnet, barnets rätt till hälsa och barnets rätt till utbildning. Alla dessa faktorer ska samspela med varandra och vid en bedömning av barnets bästa kan olika faktorer spela olika stor roll utifrån fall till fall.⁵¹ Bedömningen av barnets bästa ska således genomföras unikt i varje enskilt fall. Vidare ska barnets bästa beaktas med hög prioritet och inte bara som

⁴⁹ *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr. 14*, p. 1.

⁵⁰ *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr. 14*, p. 6.

⁵¹ *Ibid*, p. 52-81.

ett av flera överväganden. Stor vikt ska även läggas vid vad som bäst gagnar barnet.⁵² Barnets bästa är något som ska bedömas individuellt i varje enskilt fall och det som är barnets bästa i allmänhet för en grupp barn behöver inte vara det bästa för ett visst enskilt barn.⁵³

I barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 skrivs även att om ett beslut inte stämmer överens med barnets åsikter bör beslutet tydligt motiveras och det måste klargöras att principen om barnets bästa har beaktats. Resonemanget måste även på ett trovärdigt sätt visa varför barnets bästa inte vägde tyngre i detta fall jämfört med de övriga intressena.⁵⁴ Vidare skriver kommittén att staterna bör upprätta mekanismer inom rättssystemet för att beslut som rör barn ska kunna överklagas om beslutet inte verkar uppfylla barnets bästa. Avslutningsvis anförs att en barnkonsekvensanalys ska göras när nya lagar ska införas för att förutse konsekvenserna av lagreformer. Även en konsekvensutvärdering bör göras efter genomförandet för att utvärdera effekterna av lagen.⁵⁵

Enligt barnrättskommittén ska vikt alltid läggas vid barnets åsikter och att barnet till exempel tillhör en minoritetsgrupp eller är migrant minskar inte vikten av deras åsikt. En individuell bedömning bör alltid göras av vad som är barnets bästa och många olika faktorer kan spela roll, exempelvis sexuell läggning och personlighet.⁵⁶ I boken *Barnkonventionen – en kommentar* skriver Grahn-Farley att barnets bästa kan ses som ett tolkningsverktyg. Vidare skriver hon att om en rättsregel kan tolkas på mer än ett sätt bör den tolkning som motsvarar barnets bästa väljas.⁵⁷

⁵² Ibid, p. 39, 48, 52-79 och p. 83 f.

⁵³ Ibid, p. 24.

⁵⁴ Ibid, p. 97

⁵⁵ Ibid, p. 31, 35, 98 f.

⁵⁶ *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr. 14*, p 55, 76.

⁵⁷ Grahn-Farley (2019), s. 48.

3.3 Barnets bästa i en migrationskontext

I barnrättskommitténs allmänna kommentar har det flera gånger förtydligats att en icke-diskrimineringsprincip gäller för asylsökande, ensamkommande och migrerande barn. FN:s kommitté för skydd av migrantarbeters och deras familjers rättigheter och barnrättskommittén har tillsammans skrivit en allmän kommentar rörande mänskliga rättigheter vid internationella migrationsärenden. I kommentaren skriver kommittéerna att det är viktigt att ta fram indikatorer som mäter genomförandet av barns rättigheter i migrationsärenden. Principen om barnets bästa ska implementeras i migrationsrelaterade procedurer och beslut som kan påverka barn. Således vill kommittéerna betona att det behöver göras systematiska bedömningar och procedurer där barnets bästa utgör en integrerad del.⁵⁸ Kommittéerna uttalade även att stater bör sträva efter långsiktiga och hållbara lösningar för barn på flykt. Det är av yttersta vikt att det finns möjligheter för myndigheter att göra bedömningar inom en migrationsprocess som utgår från det enskilda barnets bästa. Detta inkluderar en bedömning i möjligheterna till uppehållstillstånd samt längden på tillstånden.⁵⁹

När den tillfälliga lagen skulle införas framförde regeringen att den tillfälliga lagen kunde innebära större stress och lägre förutsägbarhet för enskilda individer. Regeringen bedömde dock att den tillfälliga lagen trots detta var nödvändig för att minska antalet asylsökande och förbättra kapaciteten för mottagande. För att likväl ta hänsyn till barns rättigheter avsåg regeringen att noga följa konsekvenserna av förslaget för barn och ur ett barnrättsligt perspektiv.⁶⁰

⁵⁸ Gemensam allmän kommentar nr 3 (2017) av FN:s kommitté för skydd av migrantarbeters och deras familjers rättigheter och nr 22 (2017) av FN:s kommitté för barnets rättigheter om de allmänna principerna rörande barns mänskliga rättigheter inom ramen för internationell migration, s 8.

⁵⁹ Gemensam allmän kommentar nr 3 (2017) av FN:s kommitté för skydd av migrantarbeters och deras familjers rättigheter och nr 22 (2017) av FN:s kommitté för barnets rättigheter om de allmänna principerna rörande barns mänskliga rättigheter inom ramen för internationell migration, s. 7, 18 f.

⁶⁰ Prop. 2015/16:174, s. 71.

När lagens giltighet skulle förlängas till 2021 anförde regeringen återigen att de noga skulle följa konsekvenserna av den tillfälliga lagstiftningen ur ett barnrättsperspektiv. Detta behövdes särskilt göras med tanke på att den tillfälliga lagen begränsar barns möjligheter till permanenta uppehållstillstånd. Regeringen hänvisade även till 1 kap. 10 § UtIL och skrev att den tillgodoser behovet av att fall som rör barn särskilt ska beakta barns hälsa och utveckling. Vidare skrev regeringen att flera remissinstanser, bland annat barnombudsmannen, efterfrågat en analys av hur införandet av barnkonventionen som lag kommer påverka den tillfälliga lagen. Som svar på detta framförde regeringen att en inkorporering av barnkonventionen skapar en grund för ett barnrättsbaserat synsätt i all offentlig verksamhet. Genom inkorporeringen förtydligas även att svenska bestämmelser ska tolkas i ljuset av barnkonventionen. Dock innebär inte barnkonventionen som lag något nytt för rättstillämparen då lagstiftningen alltid ska tolkas fördragskonformt.⁶¹

I SOU 2020:54 beskrev kommittén hur regleringen med tidsbegränsade uppehållstillstånd är mindre gynnsamt för barn än den nuvarande regleringen i UtIL. Även om tidsbegränsade uppehållstillstånd oftast förlängs kan de upplevas som mer osäkra än permanenta uppehållstillstånd. Barn uppfattar också effekterna av tidsbegränsade uppehållstillstånd på ett annat sätt än vuxna eftersom barn uppfattar tid på ett annat sätt. Därmed kan barn drabbas hårdare av försenade eller utdragna beslutsprocesser, detta eftersom att beslutsprocesserna till exempel kan påverka deras rätt till utbildning. Kommittén konstaterade slutligen att: *”Kommitténs förslag bedöms respektera barnkonventionen. Jämfört med en återgång till utlänningslagen kan vissa försämringar uppstå utifrån ett barnrättsperspektiv. Jämfört med den tillfälliga lagen innebär vissa förslag förbättringar”*.⁶²

⁶¹ Prop. 2018/19:128, s 58.

⁶² SOU 2020:54, s 435 f.

När barnkonventionen skulle införas som svensk lag gjordes en kartläggning för att se hur väl rätten och rättstillämpningen stämde överens med barnkonventionen. Kartläggningen visade att barn i migrationsärenden endast i mycket begränsad omfattning får sina egna asylgrunder prövade när beslut om uppehållstillstånd ska tas. Utredningen menade att när den sökande är ett barn måste det framgå av Migrationsverkets beslut vilka skäl för ansökan barnet har samt bedömningen av dessa med barnet i fokus. Utredningen föreslog därför en tydligare koppling mellan artikel 3 i barnkonventionen och 1 kap. 10 § UtlL.⁶³

Louise Dane skriver i sin avhandling *Den reglerade invandringen och barnets bästa* att när beslut som går emot barnets bästa ska fattas måste myndigheterna noggrant motivera sådana beslut. En proportionalitetsbedömning behöver således göras när det gäller migrationsärenden som rör rätten till vistelse i Sverige och barnkonventionen. Av Europadomstolens praxis framgår att konventionsstaterna tydligt ska visa hur barnets bästa beaktats och tillmäts vikt.⁶⁴ Ett exempel på detta är rättsfallet *El Ghatet mot Schweiz*. Fallet handlar om en man som sökt asyl i Schweiz och lämnat kvar sin son i Egypten. Hans ansökan avslås men senare gifter El Ghatet sig med en schweizisk kvinna och erhåller därmed uppehållstillstånd. När sonen är 15 år ansöker El Ghatet om uppehållstillstånd för sonen på grund av familjeanknytning. Rättsfallet diskuterar främst familjeanknytning men domstolen skriver även att konventionsstaterna måste placera barnets intresse i centrum vid en prövning och fästa avgörande vikt vid detta.⁶⁵ Enligt Dane följer emellertid inte svensk praxis detta och en tydlig redogörelse om hur barnets bästa beaktats saknas ofta. Vidare skriver hon att det är svårt att veta vad som utgör barnets bästa men att viktiga beståndsdelar när bedömningen görs är forskning samt barnets egna åsikter.⁶⁶

⁶³ Prop. 2017/18:186, s. 117 och 122.

⁶⁴ Dane (2019), s. 408.

⁶⁵ Nr. 56971/10 Europadomstolens dom den 8 nov 2016 i målet *El Ghatet mot Schweiz*, punkt. 53.

⁶⁶ Dane (2019), s. 408.

4. Rättsfall

4.1 Migrationsöverdomstolen

Som framgår av ovanstående redogörelse har en del av tillämpningen av principen om barnets bästa överlämnats för rättstillämparen att avgöra. Det finns dock inte många rättsfall där domstolen har tolkat barnkonventionen i kontrast till tidsbegränsade uppehållstillstånd. Bristen på relevant praxis beror främst på att barnkonventionen bara varit gällande lag sedan 2020.⁶⁷

4.2 MIG 2020:24

Den 22 december 2020 meddelade Migrationsöverdomstolen domen MIG 2020:24. Målet handlade om familjen Saliba som 2004 sökte asyl för första gången. Migrationsverket har i två olika asylprocesser beslutat att utvisa familjen och efter att det senaste beslutet om utvisning preskriberats valde familjen att söka asyl på nytt den 15 augusti 2016. Under dessa tolv år som familjen bodde i Sverige har dottern (som föddes 2006) anpassat sig till det svenska samhället. Familjen menade att hon inte har någon anknytning till familjens hemland Libanon i och med att hon aldrig varit där. Vidare anförde de att det strider mot principen om barnets bästa att slita henne från sin trygga tillvaro här i Sverige och låta henne flytta till ett land som för henne är främmande.⁶⁸

Migrationsverket menade i sin tur att familjen har vistats i Sverige illegalt vilket får anses stärka statens intresse att inte bevilja uppehållstillstånd. Vidare anförde Migrationsverket att dotterns starkaste anknytning är till familjen och inte till Sverige. Slutligen förklarade Migrationsverket att barnkonventionen inte ger någon rätt till uppehållstillstånd, men däremot ges en rätt för barn att få sitt bästa beaktat.⁶⁹

⁶⁷ Prop. 2017/18:186, s. 2.

⁶⁸ MIG 2020:24, s. 5.

⁶⁹ Ibid, s. 6.

Domstolen bedömning inleddes med att anföra att vid fall som rör barn ska principen om barnets bästa alltid beaktas. Därefter hänvisade domstolen till förarbetena av UtlL: *“Hänsyn till andra viktiga intressen kan alltså i lagstiftningen eller i dess tillämpning leda till att åtgärder som i och för sig inte är förenliga med barnets bästa ändå vidtas. Det är därvid fråga om grader av nytta och skada för barnet respektive andra intressen samt de olika intressenas relativa tyngd”*.⁷⁰ Vidare anförde domstolen att UtlL är en sådan lag där intresset om barnets bästa måste vägas mot andra samhällsintressen. Dock borde inte principen om barnets bästa få en så långtgående innebörd att vara barn blir ett eget kriterium för uppehållstillstånd. Risken finns då att barn utnyttjas till att bli ett medel i migrationsprocesser, vilket inte är förenligt med principen om barnets bästa. Vid en bedömning av barnets bästa kan det ibland vara olika intressen på kort och lång sikt som ger det bästa resultatet. Barn behöver inte nödvändigtvis ha det bäst i Sverige. Generellt strider det således inte mot principen om barnets bästa att barn som följt med sina föräldrar från ett land till Sverige sedan måste åka tillbaka. En lång vistelse i Sverige och en djup förankring hit ökar dock fördelarna med att låta barnet stanna i Sverige.⁷¹

På grund av dotterns identitetsskapande ålder har hon etablerat kontakter i Sverige utanför den egna familjen. Hon har vistats i Sverige under en så pass lång tid att anknytningen hit får anses som stark, och hon har uttryckt en vilja att få stanna i Sverige. Migrationsöverdomstolen ansåg därför att det bör vara bäst för dottern att stanna i Sverige. Domstolen förtydligade dock att barnets bästa inte är den enda avgörande faktorn för att ett uppehållstillstånd skulle beviljas. Enligt domstolen ska barn inte prövas som en del av familjen utan de är självständiga rättighetsbärare. En utvisning av dottern hade enligt domstolen inte varit proportionerlig. Därmed fick familjen uppehållstillstånd i Sverige.⁷²

⁷⁰ MIG 2020:24, s. 4.

⁷¹ MIG 2020:24, s. 4f.

⁷² Ibid, s. 8 f.

4.3 MIG 2018:20

I mål MIG 2018:20 tog Migrationsöverdomstolen ställning till huruvida en familj skulle få uppehållstillstånd på grund av anknytning till deras åttaårige son respektive bror K.A som hade erhållit tillfälligt uppehållstillstånd i Sverige. Familjen anförde att det skulle innebära en kränkning av rätten till familjeliv och principen om barnets bästa att neka dem uppehållstillstånd. Domstolen förklarade i sin bedömning att 13 § i den tillfälliga lagen endast kan användas i sådana undantagssituationer då det är nödvändigt att utge uppehållstillstånd för att leva upp till ett konventionsåtagande. Om en avvisning skulle strida mot artikel 8 EKMR eller barnkonventionen kan uppehållstillstånd beviljas med stöd av paragrafen. Domstolen hänvisar till Europadomstolens praxis och skriver att barnets bästa på ett tydligt sätt ska beaktas. Att vara åtskild från sina föräldrar har en allvarigare effekt på barn än på vuxna. Om familjen inte beviljas uppehållstillstånd kommer den att vara separerad tills den tillfälliga lagen upphör att gälla vilket är en lång tid. KA har även uttryckt en saknad av sin familj och separationen var inget som familjen valt. Domstolen kom fram till att det står i strid med artikel 8 EKMR samt artikel 3 barnkonventionen att inte låta familjen stanna, och därmed fick familjen uppehållstillstånd.⁷³

5. Diskussion

5.1 Barnkonventionen och andra samhällsintressen

Enligt ovanstående redogörelse av artikel 3 i barnkonventionen kan barnets bästa behöva stå åt sidan för andra viktiga samhällsintressen. Kommittén till SOU 2020:54 samt Migrationsöverdomstolen har även varit tydliga med att barnets bästa inte ska vara en grund för uppehållstillstånd utan endast en princip att beakta vid asylärenden. Tidsbegränsade uppehållstillstånd är enligt majoriteten av källorna inte det som är barns bästa överlag. Dock finns det inget i principen om barnets bästa som hindrar att lagar ändras och att detta resulterar i sämre förutsättningar för barn. Barnkonventionen har här fått stå tillbaka och samhällsintresset i form av en begränsad invandring har prioriterats.

⁷³ MIG 2018:20.

Vid en första anblick är detta inte något som strider mot barnkonventionen. Däremot måste ett sådant genomförande vara tydligt motiverat och innehålla en utförlig barnkonsekvensanalys. Som förklarats ovan utlovade regeringen både vid införandet av den tillfälliga lagen och vid förlängningen av den att utreda alla konsekvenser som regleringen om tidsbegränsade uppehållstillstånd fått och kommer att få för barn. En sådan utförlig barnkonsekvensanalys saknas i SOU 2020:54. Istället konstaterade regeringen kortfattat att den nya regleringen om tidsbegränsade uppehållstillstånd kommer påverka barn negativt. Detta kan inte sägas utgöra en tydlig och välmotiverad konsekvensanalys. Att endast skriva in barnkonsekvensanalysen under övriga analyser och ge den totalt en sidas utrymme i en SOU på 684 sidor är knapphändig. Detta bör inte uppfylla kraven i artikel 3 i barnkonventionen på att utreda och motivera konsekvenserna för barn vid varje nytt förfarande.

5.2 Barnkonventionens krav på individuella bedömningar

En annan viktig del av artikel 3 är att barnets bästa är något som ska bedömas individuellt i varje enskilt fall. Det kan bli svårt att uppfylla detta kravet när UtIL inte kommer tillåta några undantag mot tidsbegränsade uppehållstillstånd vid en första prövning. För att kravet på individuella bedömningar ska anses uppfyllt fullt ut krävs således utrymme att göra sådana bedömningar. I fall där barnets bästa väger tyngre än den reglerade invandringen, till exempel i fall med extremt utsatta eller sjuka barn bör det finnas en möjlighet för rättstillämparen att ge ut permanenta eller långa uppehållstillstånd vid en första prövning. Detta framförallt eftersom det är visat att barn som får tillfälliga uppehållstillstånd riskerar att få sämre vård och socialförsäkringsförmåner. Att dessutom inte lämna utrymme för vad barnen själva anser är bäst torde inte vara förenligt med principen om barnets bästa.

Precis som regeringen skriver så finns det dock goda möjligheter för barn att få permanenta uppehållstillstånd redan vid en andra prövning, exempelvis så

undantas barn under 15 år från vandelskravet. Att barn har goda möjligheter att erhålla permanenta uppehållstillstånd vid en andra prövning väger upp nackdelarna med att det inte finns utrymme för individuella bedömningar vid första beslutet. Det är emellertid tveksamt om detta gör att barnens rättigheter fullt ut respekteras. Det bör fortfarande behövas ett utrymme för individuella bedömningar redan vid en första prövning för att kraven i artikel 3 i barnkonventionen ska anses uppfyllt.

Någon uppföljning kring detta som regeringen tidigare utlovat, finns inte heller med i SOU 2020:54. Detta trots att regeringen flertalet gånger utlovat en uppföljning av vilka effekter tillfälliga uppehållstillstånd får för barn. Således är det svårt att avgöra exakt vilka effekter som de tillfälliga uppehållstillstånden får för barn, samt vad deras egna viljor är. En generell slutsats bör dock vara att olika barn har olika behov och att principen om barnets bästa kräver att individuella bedömningar ska kunna göras när beslut om barns livsförhållanden tas.

En liknande argumentation går att föra kring det faktum att beslut om tillfälliga uppehållstillstånd inte går att överklaga. Det är problematiskt att ha mycket strikta regler även i fall med barn eftersom barn kräver mer individuella bedömningar. För att barnets bästa i varje enskilt fall ska anses beaktas kan det vara fördelaktigt med undantag som gör det möjligt att överklaga vissa beslut. Samtidigt skriver migrationsöverdomstolen i domen MIG 2020:24 att om möjligheterna för barn att få uppehållstillstånd är betydligt bättre än för vuxna finns risken att de används som medel. Detta är en aspekt som gör att det kan ligga i barnets bästa att ge ut tillfälliga uppehållstillstånd för barn på samma sätt som de ges ut för vuxna. Att vara barn i sig får som synes ovan inte vara en grund i sig för att få uppehållstillstånd.

5.3 Slutsats

Att aldrig göra undantag och ge ut permanenta uppehållstillstånd innebär att en individuell bedömning i stort sett faller bort när uppehållstillstånd delas ut till barn

inom den nya UtIL. Detta kan inte anses respektera artikel 3 i barnkonventionen. Att ha ett undantag för de tidsbegränsade uppehållstillstånden vid fall som till exempel strider mot ett konventionsåtagande hade varit lämpligt för att principen om barnets bästa helt ska respekteras. Ett sådant undantag hade sedan kunnat användas restriktivt så att samhällsintresset begränsad invandring fortfarande värderas och en sådan lösning hade varit mer proportionerlig än den lösning som föreslås i SOU 2020:54.

Även en ordentlig barnkonsekvensanalys saknas i förslag till ändring av UtIL. Principen om barnets bästa säger att alla beslut som rör barn ska vara välmotiverade framför allt om det strider mot barnets bästa. Därför kan det inte ses som förenligt med principen att en ordentlig barnkonsekvensanalys inte genomförts. Detta är något som regeringen dessutom tidigare utlovat och uppmärksammat att de ska följa upp. Därmed kan slutsatsen dras att förslaget om tidsbegränsade uppehållstillstånd i sig inte strider mot barnkonventionen, men att förslaget saknar utrymme för individuella bedömningar samt en ordentlig barnkonsekvensanalys. Detta får anses strida mot principen om barnets bästa och således mot artikel 3 i barnkonventionen.

Migrationsrätten är ett föränderligt område och i flera av lagförslagen till den tillfälliga lägen efterfrågas ett större barnperspektiv. Att barnets rättigheter ofta får stå tillbaka mot samhällsintresset begränsad invandring är därmed något som skett flertalet gånger inom migrationspolitiken. Således är det viktigt att belysa detta problemet och det finns utrymme för att granska fler delar av SOU 2020:54 utifrån ett barnperspektiv, detta för att se om fler delar följer samma mönster.

6. Käll- och litteraturförteckning

6.1 Litteratur

Emilsson Hedman, Jenny, Gahlin, Maja, Källström, Karin & Näsström, Susanna (red.), *Mellan avslag och utvisning: rapport om situationen för ensamkommande barn med avslag : förstudie Återvändande ensamkommande*, Strömsunds kommun, Strömsund, 2014.

Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige: en rättsvetenskaplig undersökning*, upplaga 2, Iustus, Uppsala, 2005.

Dane, Louise, *Den reglerade invandringen och barnets bästa: barns rätt till familjeliv och privatliv enligt barnkonventionen, Europakonventionen, EU-rätten och svensk utlänningslagstiftning*, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2019, Stockholm, 2019.

Grahn-Farley, Maria, *Barnkonventionen: en kommentar*, upplaga 1, Studentlitteratur, Lund, 2019.

Kleineman, Jan: Rättsdogmatisk metod, i: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.): *Juridisk metodlära*, upplaga 1, Studentlitteratur, Lund.

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Elfte upplagan, Iusté, Uppsala, 2019.

6.2 Offentligt tryck

Propositioner och utredningsbeständanden

Regeringens proposition 1996/97:25 *Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv*.

Regeringens proposition 2015/16:174 *Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*.

Regeringens proposition 2017/18:186 *Inkopporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.*

Regeringens proposition 2018/19:128 *Förlängning av lagen om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.*

SOU 2020:54 *En långsiktigt hållbar migrationspolitik.*

SOU 2020:63 *Barnkonventionen och svensk rätt.*

Myndighetspublikationer

Lagrådsremiss, *Ändrade regler i utlänningslagen*, Stockholm den 8 april 2021.

<<https://www.regeringen.se/496b04/contentassets/fba5199a65f348269d82a8e6e146bda9/andrade-regler-i-utlanningslagen.pdf>>

Hämtad: 2021-04-14

Statens medicinsk-etiska råd (SMER), *vård för personer utan permanent uppehållstillstånd – Etiska aspekter på behandling som kräver eftervård*, 2020:6, november 2020.

<<https://smer.se/wp-content/uploads/2020/11/smer-2020-6-var-d-av-personer-utan-permanent-uppehallstillstand-webb.pdf>>

Hämtad: 2021-05-10

UNICEF Sveriges remissvar på betänkandet (2020:54) *En långsiktigt hållbar migrationspolitik.*

<<https://www.regeringen.se/4a873f/contentassets/b8e8b3d4997c4e439d373eec8bfafa08/remisslista-sou-202054-en-langsiktigt-hallbar-migrationspolitik>>

Hämtad: 2021-04-19

Svenska Röda Korsets yttrande över betänkandet, SOU 2020:54.

<https://www.rodakorset.se/globalassets/rodakorset.se/dokument/om-oss/fakta-och-standpunkter/remissvar/svenska-roda-korset_yttrande_en-langsiktigt-hallbar-migrationspolitik_sou-2020_54.pdf>

Hämtad: 2021-04-19

Barnombudsmannens remissvar på SOU 2020:54, 2020-12-07

<<https://www.barnombudsmannen.se/globalassets/dokument-for-nedladdning/remissvar/barnombudsmannens-remissvar-en-langsiktigt-hallbar-migrationspolitik.pdf>>

Hämtad: 2021-04-19

Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU, *om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet.*

<<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:SV:PDF>>

Hämtad: 2021-04-22

6.3 Elektroniska källor

Lundberg, Anna, *Principen om Barnets Bästa i Asylprocessen - ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder?* [Elektronisk resurs], Malmö University, Malmö Institute for Studies of Migration, Diversity and Welfare (MIM), 2009
<<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:mau:diva-7981>>

Hämtad: 2021-05-03

Louise Dane, *Reflektioner kring barnkonventionens ökade betydelse för rätten att få leva tillsammans med sin familj*, Ingår i: festskrift till Anders Sundquist, *migrationsrättens utveckling*

<<http://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:1286706/FULLTEXT01.pdf>>

Hämtad: 2021-05-03

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, 9/1 2008, Ingår i: Tidsskrift for Rettsvitenskap, Tfr, Vol. 118, nr 4-5, s. 648-656

<<http://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:187098/FULLTEXT01.pdf>>

Hämtad: 2021-04-22

6.4 Övrigt

Allmänna kommentarer

Gemensam allmän kommentar nr 3 (2017) av FN:s kommitté för skydd av migrantarbetares och deras familjers rättigheter, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 november 2017,

Gemensam allmän kommentar nr 22 (2017) av FN:s kommitté för barnets rättigheter, *om de allmänna principerna rörande barns mänskliga rättigheter inom ramen för internationell migration*, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 november 2017,

FN:s kommitté för barnets rättigheter, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) – Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa*, CRC/C/GC/14, 29 maj 2013,

7. Rättsfallsförteckning

HFD

HFD 2016, ref. 43

MIG

MIG 2020:24

MIG 2018:20

Europadomstolen

Nr. 56971/10 Europadomstolens dom den 8 nov 2016 i målet El Ghatet mot Schweiz