



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Erica Lager

Barnets rätt i asylprocessen -

En analys av tillämpningen av barnets bästa inom 5 kap. 6 § UtlL efter  
barnkonventionens implementering

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Titti Mattsson

Termin: HT 2022

## Innehåll

<b>Förord</b> .....	<b>4</b>
<b>Summary</b> .....	<b>5</b>
<b>Sammanfattning</b> .....	<b>6</b>
<b>Förkortningar</b> .....	<b>7</b>
1. Inledning .....	2
1.1 Bakgrund .....	2
1.2 Syfte och frågeställningar.....	4
1.3 Avgränsningar .....	5
1.4 Metod och material.....	6
1.4.1 Juridisk metod.....	6
1.4.2 Empirisk metod.....	7
1.5 Forskningsläge .....	8
1.6 Disposition .....	9
<b>2. TILLÄMPNING AV BARNETS BÄSTA I BEDÖMNING AV SYNNERLIGEN ÖMMADE OMSTÄNDIGHETER I 5 KAP. 6 § UTLL</b> .....	<b>10</b>
2.1 Introduktion till svensk migrationsrätt .....	10
2.1.1 Synnerligen ömmande omständigheter i 5 kap. 6 § UtLL .....	12
2.2 Barnets bästa .....	13
2.2.1 Barnkonventionen.....	15
2.2.2 Barnets rätt att bli hörd .....	19
2.3 Bedömning av barnets bästa inom 5 kap. 6 § UtLL .....	21
2.3.1 Bedömningsfaktorer och metod.....	21
2.3.2 Intresseavvägning .....	23
2.4 EU-rätten och barnets bästa.....	24
2.5 Praxis .....	27
2.5.1 MIG 2020:24 .....	27
2.5.2 MIG 2021:18 .....	30
2.6 Slutsatser .....	31
<b>3. STUDIE AV PRAXIS: FÖRÄNDRING AV BEDÖMNINGAR KRING BARNETS BÄSTA INOM SYNNERLIGEN ÖMMADE OMSTÄNDIGHETER I 5 KAP. 6 § UTLL</b> .....	<b>34</b>
3.1 Introduktion till kapitlet .....	34
3.2 Avgöranden i Migrationsdomstolen från 2011 .....	35

3.3. Avgöranden från Migrationsdomstolen från 2020–2022 .....	44
3.3.1 Rättsfall 1 .....	45
3.3.2 Rättsfall 2 .....	46
3.3.3. Rättsfall 3 .....	47
3.4 Sammanfattning och slutsatser .....	49
<b>4.DISKUSSION .....</b>	<b>51</b>
<b>5.KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING .....</b>	<b>54</b>
<b>BILAGA 1 .....</b>	<b>61</b>

# Förord

Nu är tiden kommen som för 5 år sen kändes allt för avlägsen, nämligen slutet av min tid på juristprogrammet. Den sista terminen med uppsatsskrivande har verkligen varit en spännande och givande erfarenhet, där insikten i forskarvärlden är bland det främsta som jag tar med mig. Efter denna tid vill jag tacka min handledare Titti som alltid har bidragit med olika perspektiv och ifrågasatt när jag har suttit fast eller känt mig osäker på vad jag egentligen vill göra med min text. Tack! Dessutom känner jag behov att uppmärksamma mina fina ”juristkollegor” / vänner som har stöttat och som har lagt sin tid på att läsa och ge feedback på min uppsats. Maja, Emma och Shodda, ni är det bästa jag tar med mig från min tid på Juridicum i Lund. Tack!

# Summary

The principle of the best interest of the child is written in 1:10 § alien act. The meaning of the principle is to always act in the best interest of the child in any case in which children are affected. Sweden ratified the UN Convention on the rights of the child already in 1990, and 1<sup>st</sup> of January 2020 the convention was incorporated into Swedish law. However, Sweden has gotten criticism regarding the fulfilment of the convention. This paper aims to describe the best interest of the child principle, with a focus on the application within the legal provision of 5:6 § alien act (“particularly distressing circumstances”). Furthermore, the paper aims to investigate the enforcement of the named principle in the practice of lower courts. This will be done by reading cases from 2011 and from 2020-2022 and then comparing them to see whether there have been changes in the judgements since the incorporation of the convention. In the year 2020, the Swedish migration court of appeal published MIG 2020:24 which was later described as a warm welcome of clarification for how to apply the principle.

The best interest of the child is an important principle to consider, which should weight heavily in comparison to other circumstances. However, as is presented in the paper there exists several practical issues regarding the interpretation and application which might result in arbitrary judgements. The empirical investigation in the paper reflects however a small tendency towards a trend with a bigger focus on the best interests of the child in the later cases compared to the ones from 2011. Nevertheless, the real effect in practice after the incorporation of the convention on the rights of the child and MIG 2020:24 is yet to be seen.

# Sammanfattning

Barnets bästa finns inskriven i 1 kap. 10 § utlänningslagen och innebär att barnets bästa ska sättas i främsta rummet och barnets intresse ska vara avgörande i alla ärenden som berör barn. Principen har sin utgångspunkt från FN:s barnkonvention som är bindande för Sverige sedan 1990, och sedan 2020 också inkorporerad i svensk lag. Sverige har återkommande fått kritik gällande tillämpningen och uppfyllandet av barns rättigheter. Uppsatsen syftar till att beskriva hur principen om barnets bästa ska förstås i gällande rätt, med ett fokus på hur principen tillämpas i bedömningar inom ramen för bestämmelsen om uppehållstillstånd på grunden synnerligen ömmande omständigheter i 5 kap. 6 § UtIL. Dessutom syftar uppsatsen till att genom en empirisk undersökning av rättsfall från Migrationsdomstolen undersöka hur principen tillämpas i bedömningar inom 5 kap. 6 § UtIL i praktiska fall. Genom att jämföra rättsfall från 2011 samt från efter 2020 syftar uppsatsen också på att försöka utreda om det har skett någon förändring i aspekten av hur barnets bästa tillämpas och tillgodoses. År 2020 kom det prejudicerande rättsfallet MIG 2020:24 som var ett välkommet förtydligande av barnets bästa. Uppsatsen är således begränsad till att fokusera på barnets bästa inom bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter, även om principen också är högst relevant även inom andra bestämmelser gällande uppehållstillstånd samt inom andra rättsområden.

Principen om barnets bästa är väldigt tydligt utpekad som en viktig princip och som ska ges företräde vid bedömningar gällande barn. Det finns också mycket material och vägledning främst från Barnrättskommittén när det kommer till tillämpningen. Svårigheten framkommer i att barnets bästa kan aldrig vara en situation utan det måste alltid göras en individuell bedömning av den enskildas omständigheter. Den öppna bedömningen har menats leda till godtycklighet i bedömningarna och brister i den praktiska tillämpningen. Resultaten från den empiriska undersökningen påvisar också dessa svårigheter och bristfälliga bedömningar av barnets bästa. Men det syns tendenser i de nya avgörandena till ett större fokus och barnrättsperspektiv i bedömningarna. Om detta innebär att inkorporeringen och MIG 2020:24 har haft en betydande effekt på tillämpningen av barnets bästa är dock fortfarande osäkert att säga med hänsyn till att det fortfarande är ganska nyligen. Det får rättsutvecklingen utvisa.

# Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
UtlL	Utlänningslagen (2005:716)
Tillfälliga lagen	Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige
Barnrättskommittén	FN:s kommitté för barnets rättigheter
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
FN	Förenta nationerna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

# 1. Inledning

Barns rättigheter är mänskliga rättigheter.<sup>1</sup> Att vara barn anses inom många juridiska områden vara extra skyddsvärt. Till exempel ska barnet sättas i främsta rummet när det kommer till handläggningen av ett ärende inom familjerätten och migrationsrätten där barn berörs. Sverige har valt att göra Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) till svensk lag genom inkorporering. Barns rättigheter är mänskliga rättigheter, också enligt svensk rätt. Men vad innebär det att barnets intresse och barnets bästa ska tillgodoses i asylprocesserna? Kritik har länge framförts på både regeringsnivå och av Förenta nationerna (FN) att barnets rättigheter inom migrationsprocesserna måste stärkas i Sverige. Sedan kom en avgörande dom i december år 2020 där Migrationsöverdomstolen poängterade vikten av att beakta principen om barnets bästa och gav förtydliganden om hur den ska tillämpas. Jag vill nu undersöka om underinstanserna har tagit efter domen och förstärkt barnperspektivet genom att tillämpa barnets bästa i enlighet med de krav behandlas i denna nya rättspraxis och som ställs i barnkonventionen. Skiljer sig bedömningarna av barns prövning av uppehållstillstånd på grunden synnerligen ömmande omständigheter från bedömningarna för 10 år sedan? Har inkorporeringen av barnkonventionen uppfyllt sitt syfte? Barnets bästa innebär inte att barn per automatik ska få stanna i Sverige<sup>2</sup>, men barnets bästa är att få sina rättigheter beaktade.

## 1.1 Bakgrund

Sverige har sedan länge fört en särskild barnrättspolitik. Inkorporeringen av barnkonventionen var en del av det samt för syftet att stärka barns rättigheter.<sup>3</sup> I den s.k. barnrättsstrategin beskrivs bland annat också hur all lagstiftning som rör barn ska stämma överens med barnkonventionen och kunskap om barns rättigheter ska påverka rättstillämpare i deras verksamheter.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Barnkonventionen är en av FN:s nio kärnkonventioner för mänskliga rättigheter. Se OHCHR, "Core international human rights instruments and their monitoring bodies" <[www.ohchr.org/en/core-international-human-rights-instruments-and-their-monitoring-bodies](http://www.ohchr.org/en/core-international-human-rights-instruments-and-their-monitoring-bodies)> (besökt 2022-10-07).

<sup>2</sup> Regeringen har tagit avstånd från ett etnocentriskt synsätt som säger att barn regelmässigt skulle ha det bättre ställt i Sverige. Se prop. 1996/96:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv. s.227, 244-246, 249.

<sup>3</sup> Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter. s.61.

<sup>4</sup> Se prop. 2009/10:232 och bet. 2010/11:SoU3.



Svenska myndigheter har varit folkrättsligt bundna att följa bestämmelserna i barnkonventionen sedan Sveriges ratificerade den genom ett riksdagsbeslut 21 juni 1990.<sup>5</sup> Konventionen, som hade antagits av FN:s generalförsamling året innan, har år 2022 ratificerats av alla FN:s medlemsstater med undantag för USA.<sup>6</sup> Mer än 30 år senare väljer Sverige att gå ett steg längre genom att introducera barnkonventionen som en del av svensk rätt, genom att anta konventionen som svensk lag sedan 1 januari 2020.<sup>7</sup> Konventionens innehåll ska enligt förarbeten efterlevas på ett sätt som innebär att rättigheterna faktiskt tillgodoses också i praktiken. Närmare bestämt står det skrivet i den svenska översättningen att Sverige ska leva upp till innehållet “i enlighet med sina tillgängliga resurser” samt sträva efter internationellt samarbete när det kommer till att upprätthålla barns rättigheter.<sup>8</sup>

Som nämnt var staten redan skyldig att efterleva bestämmelserna före inkorporeringen, men syftet förklarades vara att förtydliga barnkonventionens innehåll och dess status och med detta stärka barnets rättigheter.<sup>9</sup> Inkorporeringen syftade också till att förtydliga för rättstillämpare d.v.s myndigheter och domstolar att barns rättigheter ska beaktas vid bedömningar och avvägningar som berör barn.<sup>10</sup> I utredningen inför inkorporeringen framfördes att barnets bästa före inkorporeringen främst tillämpades utifrån mer generella riktlinjer som fanns, och förhoppningen med inkorporeringen var att förtydliga konventionens helhet samt dess relation till andra bestämmelser. I utredningen nämns att syftet var att införa ett mer rättighetsbaserat synsätt, i förhållande till den svaga och oklara tillämpningen som var innan.<sup>11</sup> Utredningen tryckte också på att inkorporeringen skulle innebära en politisk markör för svensk vilja att stärka barns rättigheter, men att det måste följas upp av konkreta åtgärder för att kunna få det önskade genomslaget.<sup>12</sup> Svårigheten bedömdes dock vara bristen på tolkningsmaterial för bestämmelserna.<sup>13</sup> Även om en ratifikation är tillräckligt för en stat för att vara bunden när det gäller internationella konventioner, verkade Sverige resonera att det var en nödvändig del av sitt åtagande att

---

<sup>5</sup> Se prop. 1989/90:107 och bet. 1989/90:SoU28.

<sup>6</sup> OHCHR, ”Status of ratification” <[indicators.ohchr.org/](https://indicators.ohchr.org/)> (besökt 2022-09-22).

<sup>7</sup> Se Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

<sup>8</sup> UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577. På svenska: barnkonventionen. Artikel 4.

<sup>9</sup> Prop. 2017/18:186 s.74-75.

<sup>10</sup> Ibid. s.74-75.

<sup>11</sup> SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag. s.22.

<sup>12</sup> SOU 2016:19. s.23.

<sup>13</sup> Ibid. s.24.

också inkorporera barnkonventionen för att stärka barns rättigheter inom samtliga områden.<sup>14</sup>

Antagandet av barnkonvention hade stort genomslag globalt och allra minst skapades en annan attityd för vad det innebär att barn har rättigheter. I konventionen erkänns och uttrycks barn som egna individer med egna rättigheter, vilket utvidgade den tidigare synen på barn som enbart individer i behov av skydd.<sup>15</sup> Dock har det uttalats i bland annat flera rapporter från barnombudsmannen samt regeringsutredningar att konventionen inte anses ha fått tillräckligt genomslag för att förstärka barns rättigheter i Sverige.<sup>16</sup>

I december 2020 kom en dom från Migrationsöverdomstolen (MIG 2020:24) som väckte frågor fall inkorporeringen av barnkonventionen nu innebar att barn som har vistats en lång tid i Sverige får uppehållstillstånd.<sup>17</sup> Vid läsning av migrationsöverdomstolens resonemang så går det att konstatera att så inte är fallet. Men tillämpningens oklarhet kvarstår tillsammans med den kritik som getts gällande den svenska tillämpningen av barnets bästa.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är först att utreda gällande rätt i förhållande till principen om barnets bästa i asylprocessen. Uppsatsens andra syfte är att undersöka migrationsdomstolarnas<sup>18</sup> bedömningar av barnets bästa som görs i asylprocessen, och undersöka i vilken mån bedömningarna har påverkats av implementeringen av barnkonventionen i svensk lag. Mer specifikt syftar uppsatsen till att undersöka tillämpning av barnets bästa i praktiken genom att analysera bedömningarna och motiveringarna av synnerligen ömmande omständigheter i bestämmelsen 5 kap. 6 § utlänningslagen (UtlL) gällande ett barn samt i vilken mån principen om barnets bästa beaktas i dessa. För att kunna utreda om det har

---

<sup>14</sup> Prop. 2017/18:186. s.72.

<sup>15</sup> Dane, Louise, Den reglerade invandringen och barnets bästa: Barns rätt till familjeliv och privatliv enligt barnkonventionen, Europakonventionen, EU-rätten och svensk utlänningslagstiftning, 2019. s.162-163.

<sup>16</sup> Prop. 2017/18:186. s.67-68.

<sup>17</sup> Migrationsverket, ”Så påverkas barns ärenden av ny dom om barnkonventionen” <[www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2021/2021-02-16-Sa-paverkas-barns-arenden-av-ny-dom-om-barnkonventionen.html](http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2021/2021-02-16-Sa-paverkas-barns-arenden-av-ny-dom-om-barnkonventionen.html)> (besökt 2022-11-08).

<sup>18</sup> Sverige har fyra migrationsdomstolar. De är förlagda vid förvaltningsdomstolarna i Stockholm, Göteborg, Malmö och Luleå. Till uppsatsen har använts en sökdatabas där domar från samtliga domstolar har varit tillgängliga.

skett en förändring i bedömningarna kommer jämförelser göras av skrivelserna i asyldomar från både före och efter inkorporeringen. För att uppnå syftet ska uppsatsen besvara följande frågeställningar:

Första delen ämnar besvara följande frågeställning:

- Hur ska principen om barnets bästa tillämpas inom bedömningar av uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § UtIL?

Den andra delen ämnar besvara följande frågeställningar:

- Har bedömningarna av barnets bästa inom ramen för 5 kap. 6 § UtIL förändrats sedan inkorporeringen av barnkonvention i svensk lag?
- Hur tillämpar migrationsdomstolen principen om barnets bästa i bedömningar enligt 5 kap. 6 § UtIL?

### 1.3 Avgränsningar

Barnets bästa är ett stort begrepp som omfattar många aspekter och återfinns i de flesta juridiska områden där barn berörs. Denna uppsats är avgränsad till att behandla hur principen inom den svenska asylrätten. Principens tillämpning inom andra områden t. ex socialrätt eller familjerätt kommer således inte att beröras. Ett annat fokus i uppsatsen är domstolens bedömningar inom ramen för 5 kap. 6 § UtIL som berör uppehållstillstånd för synnerligen ömmande omständigheter. Principen om barnets bästa tillämpas också inom andra bestämmelser i utlänningslagen, till exempel är principen högst relevant i mål som berör uppehållstillstånd på grund av anknytning till familjemedlem eller bedömningar om skyddsskäl (flyktingstatus, alternativt skyddsbehövande). Dessa situationer kommer nämnas till viss del i uppsatsen i syfte att beskriva principens roll inom asylrätten, men är inte i fokus för uppsatsens undersökningar. Därtill hade det varit intressant att undersöka hur migrationsdomstolarna tillämpar barnets bästa i andra situationer för att kunna dra en mer generell slutsats kring tillämpning av principen inom asylrätten. Men med hänsyn till uppsatsens begränsning i tid och utrymme har avgränsningen gjorts att enbart undersöka bedömningar utifrån kriteriet *synnerligen ömmande omständigheter*. Dessutom har 5 kap. 6 § UtIL valts av anledningen att det är en bestämmelse där barnets bästa ges stor möjlighet att kunna tillämpas och det finns därför mycket att undersöka inom ramen för den bestämmelsen.

## 1.4 Metod och material

I detta avsnitt presenteras de metoder som har valts för att genomföra undersökningarna i uppsatsen. En juridisk metod används först för att utreda och beskriva gällande rätt, och sedan görs en empirisk undersökning som syftar till att förklara hur gällande rätt förhåller sig till praxis hos underrätterna. Båda metoderna är högst vedertagna och förekommer i juridiska arbeten.<sup>19</sup> Nedan kommer också beskrivas relevant material samt vilket urval som har gjorts.

### 1.4.1 Juridisk metod

Jag valt att använda en traditionell rättsutredande juridisk metod för att undersöka och beskriva gällande rätt av hur principen om barnets bästa tillämpas i bedömningarna av synnerligen ömmande omständigheter. En variant inom den juridiska metoden är den rättsdogmatiska metoden, som tillämpas genom att med hjälp av de juridiska källorna beskriva och tolka en rättsregel d.v.s fastställa gällande rätt.<sup>20</sup> De rättskällor som anses vara allmänt accepterade är lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>21</sup> För denna undersökning har använts främst förarbeten, lagstiftning, offentliga utredningar och doktrin för att försöka beskriva hur rättsskaparen menat att barnets bästa ska tillämpas, samt rättspraxis för att beskriva vilken roll principen har fått i den faktiska tillämpningen. Källorna samt vilket urval som har gjorts beskrivs längre ner och syftar till att uppvisa transparens i uppsatsens arbete. Även avhandlingar skrivna av migrationsrätt- och barnrättsforskare har använts och hänvisas till för att bidra med nyanser till materialet.

Med hänsyn till att migrationsrätten är ett rättsområde som präglas starkt av internationell rätt är det också relevant att studera utländska rättskällor. Internationella och EU-rättsliga konventioner och överenskommelser har varit viktiga att ta med. Till hjälp för att beskriva tolkningen av barnkonventionen har främst använts kommentarer från FN:s Barnrättskommitté. De allmänna kommentarerna är inte juridiskt bindande och deras status är omtvistad, dock menar riksdagen att de kan vara relevanta källor när det gäller

---

<sup>19</sup> Se exempelvis Gustafsson, Kristian, Barnets bästa vid utmätning och exekutiv försäljning av bostäder i svensk utmätningensrätt, 2022. Kristian tillämpar både en juridisk metod och en empirisk undersökning med syftet att utreda gällande rätt och hur den förhåller sig till det praktiska utmätningförfarandet hos Kronofogdemyndigheten.

<sup>20</sup> Nääv Maria & Zamboni Mauro, Juridisk metodlära, 2018. s.21.

<sup>21</sup> Ibid. s.21.

tolkning och vägledning av konventionens innehåll.<sup>22</sup> Därför bedöms de även vara relevant material att använda i denna uppsats. Även EU-lagstiftning som har företräde över nationell lagstiftning är nödvändig som rättskälla i en utredning om gällande rätt. Främst kommer avgöranden från Europadomstolen användas som har berört barnets bästa samt de konventioner som föreskriver barns rättigheter. Avslutningsvis har övriga källor använts exempelvis kommentarer från Migrationsverket, barnombudsmannen och Rädda Barnen och andra artiklar. Användningen är dock begränsad i jämförelse med de juridiska rättskällorna som anses vara av större vikt för undersökningen.

### 1.4.2 Empirisk metod

I uppsatsen har också valts att använda en empirisk metod för att undersöka hur principen om barnets bästa tillämpas i praxis samt om tillämpningen har förändrats efter år 2020 när barnkonventionen inkorporerades. Syftet är att läsa domskälen i flera rättsfall (migrationsdomstolarnas bedömningar gällande synnerligen ömmande omständigheter och barnets bästa) och sedan göra en jämförelse. Förhoppningen är att kunna dra en slutsats huruvida det finns eventuella skillnader eller förändringar i hur bedömningarna görs gällande barnets bästa av migrationsdomstolarna. Eftersom jämförelsen görs mellan olika tidsperioder tillämpas också ett rättsutvecklingsperspektiv på undersökningen. Uppsatsen kommer att beskriva praxis då och nu med ett syfte att jämföra och undersöka huruvida en förändring inom rättstillämpningen har skett eller inte.

Den empiriska metoden innebär att undersöka material och utifrån dessa erfarenheter dra slutsatser kring hur verkligheten ser ut eller fungerar.<sup>23</sup> Perspektivet av hur en princip tillämpas utöver lagstiftningen, så som den faktiska och praktiska tillämpningen i underrätterna, är inte föremål för den rättsdogmatiska metoden som förklaras i det föregående avsnittet.<sup>24</sup> Den empiriska undersökningen har därför valts med syftet att undersöka hur gällande rätt får ett genomslag i praktiken. Den empiriska metoden karakteriseras av att försöka dra analyser efter studier av utvalda data.<sup>25</sup> Inom ramen för denna uppsats är syftet att studera ett antal rättsfall från migrationsdomstolen utifrån ett par i förväg uppställda faktorer för att sedan försöka göra kvalitativa analyser gällande

---

<sup>22</sup> Se prop. 2017/18:186 s.96. Se också i Ds. 2019:23 Vägledning vid tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnets rättigheter. s.29-30.

<sup>23</sup> Epstein och Martin, An introduction to empirical legal research, 2014, s.3.

<sup>24</sup> Nääv och Mauro (2018). s.24.

<sup>25</sup> Epstein och Martin (2014). S.9.

migrationsdomstolarnas förhållningssätt till dessa faktorer. Rättsfallen har eftersökts och hämtats från Infotorg Juridik. Närmare beskrivning av hur urvalet har gjorts kommer att förklaras i inledningen till kapitel tre om den empiriska undersökningen.

Antalet rättsfall i undersökningen är begränsat, vilket leder till frågan huruvida ett resultat kan anses svara för generella resultat. Vid användandet av en empirisk metod krävs en medvetenhet hos läsaren och författaren gällande hur ett eventuellt resultat kan representera det urvalet av data som har analyserats.

## 1.5 Forskningsläge

Det finns en hel del beforskat kring barnets rätt i migrationsprocessen. Bland annat en avhandling från 2019 av Louise Dane (doktor i barnrätt och migrationsrätt) som behandlar bedömningen av barnets bästa mot en reglerad invandring i Sverige. Ämnet behandlas också i boken *Barnkonventionen i praktiken* av Karin Åhlman, Pernilla Leviner och Kavot Zillén från 2020 som närmare berör tillämpningen av barnkonventionen inom olika rättsområden samt belyser utmaningar och möjligheter för framtiden. Det finns också skrivet kursboken *Barnrättsperspektivet i asylprocessen* av Håkan Sandesjö. Den behandlar brett barnrättsfrågor inom asylrätten med ett syfte att agera som en rättshandbok inom området. Boken har som syfte i denna uppsats använts som en handbok för att förstå och hänvisa till grundläggande rättsprinciper och relevanta källor. Anna Lundberg har också publicerat en avhandling där hon undersöker tillämpningen av principen om barnets bästa i asylprocessen år 2007, med fokus på Migrationsverkets beslut. Hennes slutsatser är i huvudsak att det finns stora brister i den praktiska tillämpningen och att det till stor del beror på att handläggarna och tjänstemännen inte har tillräcklig kunskap eller handledning för hur de ska beakta eller avväga barnets bästa mot andra intressen. Hennes undersökning fokuserar dock på beslut från Migrationsverket och inte från domstolarna. Hennes undersökning är viktig även för mitt arbete, dock kan det finnas behov för en ny undersökning som beskriver hur situationen ser ut idag.

Även om det finns en del skrivet inom området så är litteraturen efter införandet av barnkonventionen år 2020 tämligen begränsad i fråga om migrationsrättens utveckling och specifikt rättsfallsundersökningar under senare tid. Förhoppningen är att denna

uppsats kan bidra med nya slutsatser om konventionens påverkan på bedömningar inom 5 kap. 6 § UtL.

## 1.6 Disposition

I första kapitlet presenteras uppsatsens syfte och de frågeställningar som förväntas besvaras genom arbetets gång samt i det avslutande kapitlet. Metod, material och vilka avgränsningar som har gjorts presenteras också i det första inledande kapitlet. Efter det påbörjas uppsatsens avhandlande kapitel vilken inleds med den första studien om gällande rätt. Uppsatsen försöker här besvara vad principen om barnets bästa innebär och hur den tillämpas i asylprocessen med fokus på bedömningar inom bestämmelsen 5 kap. 6 § UtL. Vidare följer den empiriska undersökningen av rättsfall från migrationsdomstolen. Där kommer mina resultat från den jämförande undersökningen presenteras tillsammans med vilka slutsatser som kan dras gällande hur principen om barnets bästa tillämpas i praktiken. Till sist kommer som redan nämnt ett kapitel där generella slutsatser från uppsatsen diskuteras, och allra sist en källförteckning.

## 2. TILLÄMPNING AV BARNETS BÄSTA I BEDÖMNING AV SYNNERLIGEN ÖMMANDE OMSTÄNDIGHETER I 5 KAP. 6 § UTLL

I detta kapitel görs en undersökning av gällande rätt genom att försöka beskriva tillämpningen av 5 kap. 6 § Utll när principen om barnets bästa aktualiseras. Syftet är att utreda vilken roll barnkonventionen spelar i bedömningar för vad som kan anses uppfylla synnerligen ömmande omständigheter. Först görs en beskrivning av den svenska migrationsrätten samt bestämmelsen 5 kap. 6 § Utll som är lagrummet i vilket uppsatsen kommer senare befinna sig i. Senare kommer presenteras principen om barnets bästa utifrån barnkonventionen och hur den ska tillämpas i en bedömning inom 5 kap. 6 § Utll. Även EU-rätten och avgörande praxis kommer beskrivas.

### 2.1 Introduktion till svensk migrationsrätt

I utlänningslagen (2005:716) (härefter Utll) regleras den svenska utlänningsrätten med bland annat regler gällande uppehållstånd. Den svenska migrationsrätten ingår i den offentliga rätten, med Migrationsverket som en förvaltningsmyndighet och förvaltningsdomstolarna som dömande instanser. Grundprinciper inom förvaltningsförfarande är legalitet, objektivitet och proportionalitet.<sup>26</sup> Här ingår också att vid myndighetsutövning beakta grundläggande utgångspunkter såsom icke-diskriminering och mänskliga rättigheter. Som en förlängning av dessa har förvaltningsmyndigheter en motiveringsskyldighet som ställer krav på att alla beslut ska motiveras. Motiveringsskyldigheten innehar en viktig funktion för både den enskilda, för myndigheterna själva och för den allmänna rättssäkerheten.<sup>27</sup> I förvaltningslagen (2017:900) (FL) uppställs också krav på en god förvaltning, kvalitativ handläggning och möjlighet att överklaga.<sup>28</sup> I 23 § FL finns en utredningsskyldighet som uttrycker den så kallade officialprincipen, och främst innebär att det är förvaltningsmyndigheters ansvar att se till att ett ärende är tillräckligt utrett. Omfattningen av utredningsskyldigheten

---

<sup>26</sup> Se 5 § i FL.

<sup>27</sup> Dane (2019). s.62.

<sup>28</sup> Se 1 §, 5-9 §§ och 40 § i FL.



varierar beroende på ärenden och utredningsåtgärder. Också internationella åtaganden såsom barnkonventionen ska beaktas i frågan om vilka utredningsåtgärder som lämpligen bör tas.<sup>29</sup>

När det gäller barn finns mer specifika principer för hantering av ärenden. Barnets rätt att få komma till tals (artikel 12 barnkonventionen) ska ha en central roll vid utredning av ärenden som berör barn. I övrigt bör myndigheter inneha barnkompetens eller barnrättskompetens vilket innebär kunniga personer inom området barn och barnrätt för att med bättre förutsättningar kunna göra bedömningar utifrån ett barnrättsperspektiv och som uppfyller barnkonventionen.<sup>30</sup> Inom offentliga verksamheter kan det gå till genom att exempelvis hålla utbildningar för att förstärka barnkompetensen bland befintlig personal. En sista princip att nämna är utförandet av barnkonsekvensanalyser. Enligt Migrationsverket innebär det att samla in och beskriva så mycket fakta i fallet som möjligt för att sen väga olika möjliga konsekvenser för barnet mot varandra och i förhållande till ett eventuellt beslut.<sup>31</sup>

Inom migrationsrätten har familjen sedan länge haft en central funktion som är viktig att beskriva i förhållande till barnets bästa. Det är en utgångspunkt och fundamental rättighet att barn inte ska behöva leva utan sina föräldrar.<sup>32</sup> Detta är också ett uttryck för principen om familjens enhet.<sup>33</sup> Inom migrationsrätten innefattar principen att familjen ska hållas samman i högsta möjliga mån. Detta har utspelat sig främst genom att hela familjen har beviljats uppehållsrätt om en av familjemedlemmarna uppfyller skäl för uppehållstillstånd.<sup>34</sup> Det är dock inte en ovillkorlig rätt för en sökande att beviljas flyktingstatus på grunden att en familjemedlem har flyktingsskäl.<sup>35</sup>

---

<sup>29</sup> Se angående utredningsskyldigheten i MIG 2022:4. När det gäller beslut om utvisning har migrationsverket en särskild utredningsskyldighet. Utredningen borde också vara mer långtgående om det är klart att den sökande inte fullständigt kan redogöra för sina asylskäl med hänsyn till kommunikationssvårigheter.

<sup>30</sup> Sandesjö, Håkan, Barnrättsperspektivet i asylprocessen, 2022. S.139f.

<sup>31</sup> Migrationsverket, rättsligt ställningstagande: Prövning av barnets bästa RS/009/2020. S.22f.

<sup>32</sup> Detta finns uttryckt i bland annat barnkonventionen artikel 3 och 9 samt EKMR artikel 8.

<sup>33</sup> Principen om familjens enhet diskuteras i bland annat MIG 2010:18, MIG 2015:18 och MIG 2017:20.

<sup>34</sup> I enlighet med prop. 2009/10:31 s.74 och 145.

<sup>35</sup> Se Förvaltningsdomstolen i Stockholm mål UM 12725–21 dom 2022-11-10. s.4-5. Flyktingstatus tilldelades inte en underårig pojke som bedömdes sakna egna skyddsskäl trots att båda föräldrarna har flyktingstatus. Domstolen hänvisade till EU-praxis där det inte bedöms föreligga en sådan skyldighet att bevilja familjemedlemmar flyktingstatus om sökande själv inte uppfyller skyddsskäl (dom av den 9 november 2021, Bundesrepublik Deutschland, C-91/20, punkt 35-36), samt kan det inte heller tolkas finnas en sådan rätt enligt definitionen om familjens enhet enligt UNHCR:s handbok. Om det finns andra möjligheter för en familjemedlem att söka uppehållstillstånd bör nekandet av flyktingstatus inte heller vara i strid mot principen om att familjen inte ska splittras.

### 2.1.1 Synnerligen ömmande omständigheter i 5 kap. 6 § UtL

Uppsatsen fokuserar på bedömningar för uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter enligt bestämmelsen 5 kap. 6 § UtL. Om en sökande inte uppfyller tillräckliga skäl för flyktingstatus eller alternativt skyddsbehövande bör domstolen pröva om den sökanden kan erhålla uppehållstillstånd på grunden synnerligen ömmande omständigheter. Bestämmelsen är tänkt att fånga upp situationer där en person på grund av andra skäl som vid en sammantagen bedömning anses vara synnerligen ömmande ska kunna ges uppehållstillstånd. Det har fastställts att bestämmelsen är av undantagskaraktär och ska därmed tillämpas väldigt snävt.<sup>36</sup>

I en sammantagen bedömning ska följande centrala faktorer vägas med; hälsa, anpassning till Sverige och situationen i hemlandet.<sup>37</sup> Gällande barn formuleras istället kravet till "särskilt ömmande omständigheter" och omständigheterna måste således inte vara lika allvarliga.<sup>38 39</sup> Det mindre strikta kravet infördes för att ge principen om barnets bästa ett större genomslag genom att kunna ges utrymme att tillämpas i denna bestämmelsen.<sup>40</sup> Syftet var också att markera att barns omständigheter bör prövas särskilt och inte i en samlad bedömning ihop med familjens skäl till uppehållstillstånd.<sup>41</sup>

Det finns inte en uttömmande lista på vilka omständigheter som kan i förhand anses vara avgörande i en helhetsbedömning, vilket medför en öppen tolkning i bestämmelsen.<sup>42</sup> Rebecca Stern, forskare inom mänskliga rättigheter och barns rättigheter, menar att det finns risker med en sådan oprecis formulering. Hon hävdar att med hänsyn till bestämmelsens fakultativa karaktär och att syftet borde vara att göra lämplighetsbedömningar snarare än medge rättigheter, kan konsekvensen bli spretande rättstillämpning kring vad bedömningar av vad som är "tillräckliga" omständigheter.<sup>43</sup> Den föreliggande risken att lika fall inte behandlas lika kan också vara ett problem för

---

<sup>36</sup> Prop. 2004/05:170 Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden. s.280 ff.

<sup>37</sup> Se formuleringen i 5 kap. 6 § UtL första stycket.

<sup>38</sup> Se 5 kap. 6 § andra stycket. Se även prop. 2004/05:170 s.193 ff.

<sup>39</sup> I uppsatsen kommer användas begreppet "synnerligen ömmande omständigheter" i enlighet med bestämmelsens ordalydelse. Men läsaren kan påminnas om att kravet är lägre när bedömningen gäller barn.

<sup>40</sup> Lundberg, Anna, Principen om barnets bästa i asylprocessen - ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder?, 2009. s.39.

<sup>41</sup> Prop. 2004/05:170. s.195.

<sup>42</sup> Ibid. s.187.

<sup>43</sup> Stern, R., 2012. Hur bedöms ett skyddsbehov? Om gränsdragning, konsekvens och förutsägbarhet i svensk asylpraxis.

rättssäkerheten i asylprocesserna menar Stern.<sup>44</sup> Slutligen, bestämmelsen innefattar också att det bör göras en intresseavvägning mellan olika relevanta omständigheter och intressen. Mer om den intresseavvägningen kommer längre ner.

## 2.2 Barnets bästa

1 kap. 10 § UtIL beskriver principen om barnets bästa och lyder:

“I fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver.”

Formuleringen i 1 kap. 10 § UtIL är i linje med barnkonventionen och innebär att det ska göras en bedömning om vad som är barnets bästa som sen ska beaktas i ärenden gällande barn, mer uttryckligen ska “barnets intresse sättas i främsta rummet” i ärenden som berör denne.<sup>45</sup> Ett barn är en person under 18 år.<sup>46</sup> Åldersfrågan är relevant då barnkonventionen enligt lydelsen enbart är tillämpligt gällande barn.<sup>47</sup>

Principen om barnets bästa infördes i 1 kap. 10 § i UtIL år 1997, som ett uttryck för bestämmelserna i barnkonventionen. Principen var också redan etablerad i svensk rätt inom andra rättsområden.<sup>48</sup> Märkbart är att paragrafen varken skriftligen hänvisar till barnkonventionen eller är skriven i samma ordalydelse som den motsvarande tredje konventionsartikeln. Att barnets bästa särskilt ska beaktas återfinns inom många områden i svensk rätt<sup>49</sup> samt inom EU-rätten vilket gör att principen idag anses som allmänt vedertagen.<sup>50</sup>

---

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Formuleringen är i från den svenska översättningen av barnkonventionen, se artikel 3.

<sup>46</sup> Se kap. 2 § UtIL och Barnkonventionen artikel 1 : ”I denna konvention avses med barn varje människa under 18 års ålder, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet.” Gränsdragningen är också generell inom svensk juridik.

<sup>47</sup> Det kan vara avgörande om en sökande är under eller över 18 år, exempelvis finns det särskilda bestämmelser gällande ensamkommande barn. Uppsatsen kommer inte gå närmare in på frågan om åldersbestämningar.

<sup>48</sup> Prop. 1996/97:25. s.246.

<sup>49</sup> Principen om barnets bästa finns uttryckt i föräldrabalken (1949:381), socialtjänstlagen (2001:453), lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga samt skollag (2010:800).

<sup>50</sup> Se bland annat resonemanget av Europadomstolen i målet Neulinger och Shuruk mot Schweiz (dom den 6 juli 2010, appl. no. 41615/07), punkterna 135–136.

Bestämmelsen är en portalparagraf vilket innebär att principen ska genomsyra hela utlänningslagen och en bred möjlighet till tillämpning.<sup>51</sup> Trots det ger inte alla bestämmelser i utlänningslagen utrymme för att principen om barnets bästa ska kunna vara avgörande för ett beslut. I bestämmelser med tydliga (s.k. stängda) rekvisit måste vissa omständigheter vara uppfyllda oavsett andra faktorer. Medan en beaktning av barnets bästa kan ges desto större utrymme i bestämmelser som tillåter mer öppna bedömningar. Med det sagt kan hänsyn till barnets bästa inte leda till ett beslut där tydliga rekvisit bortses, snarare kan principen påverka hur relevanta rekvisit ska tolkas eller bedömas i en sådan bestämmelse.<sup>52</sup> Ett beaktande av barnets bästa enligt barnkonventionen kan vara att undersöka eventuella barnspecifika asylskäl. Det innebär i sin tur en beaktning till att den sökanden är just ett barn och att det finns särskilda behov och utsatthet som motiverar en särbehandling. Barnrättskommittén har nämnt några grundläggande behov som gäller särskilt för barn. Det kan vara omvårdnad, ett stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar och respekt för integritet.<sup>53</sup> Andra behov som har uttalats i praxis är en närhet till föräldrar och släktingar samt bör det beaktas barns ökade risker att utsättas för viss behandling eller eventuella konsekvenser för barnets psykosociala utveckling.<sup>54</sup>

Av formuleringen i 1 kap. 10 § UtlL följer att principen är ett öppet koncept. Barnrättsexperten Grahn-Farley anger i sin tolkning av barnkonventionen att barnets bästa kan ses som ett tolkningsverktyg, där den tolkning som bäst motsvarar barnets bästa ska ges företräde om en rättsregel kan tolkas på fler än ett sätt.<sup>55</sup> Ett försök att definiera barnets bästa i ett rättsligt sammanhang gör också Johanna Schiratzki när hon beskriver det som ett öppet koncept. Hon framhåller att kravet på en helhetsbedömning kan skapa en spänning mellan en traditionell bedömning av rättsregler och en öppen bedömning av barnets bästa som kan präglas av domarens personliga och skönsmässiga bedömningar.<sup>56</sup> Däremot kan det finnas flera perspektiv, omständigheter och intressen som kan behöva

---

<sup>51</sup> Se Fridström, Utlänningslagen (2005:716) 1 kap, 10 §, Karnov (JUNO) besökt 2022-10-10.

<sup>52</sup> Åhman m.fl, Barnkonventionen i praktiken: Rättsliga utmaningar och möjligheter, 2020. s.314.

<sup>53</sup> Prop. 1996/97:25. s.246.

<sup>54</sup> Se MIG 2017:6 och MIG 2018:6 där en ung man framförde att han riskerar att utsättas för viss illa behandling som ett barn om han skulle återvända till sitt hemland. Domstolen fastställde att hans situation ska bedömas utifrån hans personliga omständigheter, men inte ska bedömas som om han var ett barn då bedömningarna för skyddsskäl skiljer sig beroende om den klaganden är vuxen eller barn.

<sup>55</sup> Grahn-Farley, Maria, Barnkonventionen- en kommentar, 2019.

<sup>56</sup> Schiratzki, Johanna, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige. En rättsvetenskaplig undersökning, 2005. s.53.

beaktas. När det gäller migrationsärenden har det särskilt anförts att det är viktigt att rättstillämparen kan göra en individuell bedömning av det enskilda fallet, vilket är en anledning till att principen har formulerats så öppet.<sup>57</sup>

### 2.2.1 Barnkonventionen

De fyra grundprinciperna i barnkonventionen är: Artikel 2: alla barn ska ha lika rättigheter, artikel 3: barnets bästa ska alltid komma först, artikel 6: alla barn har rätt till överlevnad och utveckling och artikel 12: Barn har rätt att uttrycka sin mening och höras i alla frågor som rör barnet.

Artikel 3.1 i barnkonventionen stadgar följande:

“Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.”

Barnrättskommittén har identifierat att artikel 3 besitter flera funktioner: en materiell rättighet, tillvägagångssätt och rättstolkningsprincip.<sup>58</sup> Enligt kommittén är det dessa funktioner som ska inbegripas i begreppet “barnets bästa”. Denna begreppsbeskrivning diskuterades även i svenska förarbeten när barnkonventionen skulle införas som lag, därmed bör kunna utgöra ett koncept med flera funktioner även i svensk rätt.<sup>59</sup> Den materiella rättigheten består främst av att ett barn ska få sina omständigheter bedömda samt att det görs en motiverad intresseavvägning innan ett beslut.<sup>60</sup> Artikel 3.1 i barnkonventionen ställer upp en skyldighet för staterna att garantera beaktning av barns rättigheter i de beslut som gäller dem. Barnets bästa beskrivs också som ett tillvägagångssätt vilket syftar på att den beslutsprocess som berör ett barn måste vara rättssäkert och innehålla en bedömning av de negativa och positiva konsekvenser som beslutet kan innebära för det aktuella barnet.<sup>61</sup> Att artikel 3 i barnkonventionen beskrivs som en grundläggande rättstolkningsprincip innebär att alla andra bestämmelser ska

---

<sup>57</sup> Lundberg (2009). s.39.

<sup>58</sup> FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 (2013) om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet, punkt 6.

<sup>59</sup> Dane (2019). s.190.

<sup>60</sup> Prop. 2017/18:186 s.96. Se också i Barnrättskommittén allmänna kommentar nr 14 (CRC/C/GC/14).

<sup>61</sup> FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 (CRC/C/GC/14) punkt 6.c.

tolkas genom artikeln. Samtidigt som att det finns olika tolkningsmöjligheter i annan bestämmelse ska den tolkningen som bäst motsvarar barnets bästa ges företräde.<sup>62</sup>

Barnkonventionen ställer krav på att relevanta myndigheter och institutioner som ansvarar för ärenden rörande barn ser till att rättigheter och skydd säkerställs.<sup>63</sup> Begreppet barnets bästa innebär enligt en beskrivning från FN att barn både fullt och faktiskt säkerställs en möjlighet att åtnjuta sina rättigheter.<sup>64</sup> För att uppfylla konventionen ställs krav på tjänstemän och beslutsfattare att göra en bedömning av vad som ska anses vara barnets bästa i det individuella fallet samt redovisa resultatet och de relevanta faktorer som har legat grund för en sådan bedömning. I en senare beslutsmotivering ska barnets bästa ha beaktats samt redogöras för ifall andra intressen har ansetts väga tyngre än barnets bästa och varför.<sup>65</sup> I den svenska formuleringen av artikel 3 i konventionen (som citeras ovan) hänvisas också till kravet att det både ska göras en bedömning och en beaktning. I huvudsak är detta de krav som barnkonventionen uppställer. FN har gett viss vägledning för den första bedömningen och vilka faktorer som kan anses vara relevanta för vad som är barnets bästa. Bland annat barnets egna åsikter, om det finns omsorg och säkerhet för barnet, särskilt utsatta situationer, barnets rätt till hälsa och utbildning, barnets identitet, bevarande av familjemiljö och upprätthållande av relationer uttalats ha relevans.<sup>66</sup> Barnets ålder och mognad bör också vara vägledande för hur mycket hänsyn som ska tas till olika faktorerna. Ytterligare bör hänsyn tas till barnets förmåga att utvecklas och därmed vad det finns för konsekvenser på en kort eller lång sikt för barnet.<sup>67</sup> Utmaningen följer för staterna att efterleva konventionens innebörd genom tolkning och tillämpning i lagstiftning och praktiken.

Vidare kan det vara förenligt med artikel 3 att fatta ett beslut som är oförenligt med barnets bästa, under förutsättning att det finns en tydlig motivering som klargör varför andra intressen har bedömts väga tyngre än barnets bästa i det specifika fallet.<sup>68</sup> Detta är viktigt för att inte förvirra sig att barnets bästa skulle innebära att alla barn ska beviljas

---

<sup>62</sup> FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 (CRC/C/GC/14) punkt 6.

<sup>63</sup> Barnkonventionen artikel 3.2 och 3.3.

<sup>64</sup> FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 (CRC/C/GC/14) punkt 4.

<sup>65</sup> Prop. 2017/18:186. s.96.

<sup>66</sup> FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 (CRC/C/GC/14).

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Prop. 2017/18:186. s.96.

uppehållstillstånd i Sverige. Intresseavvägningen är således en kritisk del av principen om barnets bästa. Mer om hur bedömningar kring barnets bästa samt hur intresseavvägningen görs inom 5 kap. 6 § UtlL kommer diskuteras längre ner.

Det finns också rättigheter i barnkonventionen som är mer tilltänkta för specifikt en migrationskontext; Artikel 10 som behandlar rätten till familjeåterförening och artikel 22 som beskriver att asylsökande barn ska ges större möjlighet att kunna åtnjuta sina rättigheter exempelvis genom att beviljas tillstånd och skydd. Dessa två artiklar kommer inte beröras närmare i uppsatsen, men de belyser en syn att barn (på flykt) anses behöva ett särskilt och extra skydd.

#### 2.2.1.1 Barnkonventionens efterlevnad i svensk lagstiftning

Rättigheterna som stadgas i barnkonventionen gäller för alla barn som befinner sig i Sverige.<sup>69</sup> Det är inte begränsat till barn som är svenska medborgare, utan även barn som befinner sig i landet och ansöker om uppehållstillstånd. I UtlL:s bestämmelser görs huvudsakligen ingen skillnad huruvida de sökande är vuxna eller barn.

Barnkonventionens inkorporering lyfter också frågan hur väl dess innehåll efterspeglas i vår nationella lagstiftning. Under 2020 publicerade regeringen resultatet av en ny barnrättsutredning där syftet var att undersöka och kartlägga hur väl gällande lagstiftning och praxis inom olika rättsområden stämmer överens med innehållet i barnkonventionen.<sup>70</sup> Slutsatsen var att svensk rätt generellt på lagstiftningsnivå stämmer överens med konventionens innehåll i artikel 3.<sup>71</sup> När det gäller hur konventionen faktiskt efterlevs i praktiken hittade utredarna dock vissa utmaningar, dessa undersöktes inte närmare då det inte ingick i utredningens syfte. Men bland annat fann dem att det inom många verksamheter verkade finnas en uppfattning kring att mindre barn inte är lämpliga att höras i sina ärenden. Dessutom menar utredarna att det råder brist på kunskap bland tjänstemän om hur konventionens innehåll ska tolkas och tillämpas.<sup>72</sup> Ett exempel som nämns i rapporten är hur tjänstemän har uttryckt oro för att behöva förhålla sig till kraven

---

<sup>69</sup> Migrationsverket, "Barn i asylprocessen" <[www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Att-ansoka-om-asyl/Barn-i-asylprocessen.html](http://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Att-ansoka-om-asyl/Barn-i-asylprocessen.html)> (besökt 2022-09-25).

<sup>70</sup> SOU 2020:63 Barnkonventionen och svensk rätt. Utredningen och dess slutsatser gäller för barns rättigheter i hela samhället, inte enbart på migrationsrättens område.

<sup>71</sup> Ibid. s.254 f.

<sup>72</sup> Ibid. s.298 ff.

i barnkonventionen efter den blir svensk lag.<sup>73</sup> FN:s barnrättskommitté framförde kritik i den senast publicerade rapporten från 2015 om kommitténs observationer och rekommendationer. I sina rekommendationer angavs flera punkter, däribland, att barnets bästa behöver utredas bättre i migrationsärenden och socialtjänstutredningar.<sup>74</sup> Enligt hovrättspresidenten Anders Hagsgård, som bland annat var med i utredningen till inkorporeringen av barnkonventionen, är mål som berör barn alltid svåra oavsett inom vilket rättsområde det handlar om och pekar på de brister som har uttalats i den praktiska tillämpningen av principen om barnets bästa.<sup>75</sup> Enligt Hagsgård skulle det kunna finnas ett syfte med att införa särskilda barndomstolar.<sup>76</sup> Hans uttalande var inte inom en kontext av migrations- och asylrätt och hans förslag var inte riktat som en lösning inom migrationsrätten. Däremot är hans åsikt relevant för detta arbete då han framhäver de svårigheter som finns när det kommer till att tillämpa barnkonventionen.

I en undersökning av professorn Anna Lundberg från 2007 beskrivs samma praktiska utmaningar. Hennes studie är fortfarande relevant då hon beskriver vissa bakomliggande orsaker till vissa utmaningar rörande bland annat att höra barnet. Hon upptäckte bland annat att barns asylskäl sällan prövades självt utan oftare bedömdes familjens skyddsskäl kollektivt. Dessutom fick barnets bästa ofta stå tillbaka i en avvägning mot det svenska intresset för en reglerad invandring.<sup>77</sup> Vad som redogjordes i slutsatsen som en anledning till detta var att det mest troligen berodde på att tjänstemän och beslutsfattare inte hade tillräcklig kunskap om hur sådana avvägningar skulle göras. I hennes undersökning hölls intervjuer och samtal med ett stort antal tjänstemän och beslutsfattare<sup>78</sup>, och hennes slutsats var att många av dem inte visste hur och i vilken mån principen om barnets bästa faktiskt skulle tillämpas. Till exempel var det många som ville beakta barnets bästa men som uttryckte att det var svårt hur det skulle vägas mot de svenska intressena i en avvägning.<sup>79</sup> Lundbergs undersökning är mer än 10 år gammal, men kritiken från FN och Barnombudsmannen som presenterar samma praktiska brister och utmaningar är skrivna

---

<sup>73</sup> SOU 2020:63. s.299.

<sup>74</sup> UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden*, 6 March 2015, CRC/C/SWE/CO/5.

<sup>75</sup> Dagens Juridik, "Kan vara intellektuellt utmanande att tillämpa barnkonventionen" <[www.dagensjuridik.se/nyheter/kan-vara-intellektuellt-utmanande-att-tillampa-barnkonventionen/](http://www.dagensjuridik.se/nyheter/kan-vara-intellektuellt-utmanande-att-tillampa-barnkonventionen/)> (besökt 2022-11-03).

<sup>76</sup> Ibid.

<sup>77</sup> Lundberg (2009). s.41.

<sup>78</sup> Undersökningen omfattade tjänstemän och beslutsfattare anställda på Migrationsverket.

<sup>79</sup> Lundberg (2009). s.93-95.



bara de senaste åren. Det är uppenbart att det fortfarande finns flera brister i främst den praktiska tillämpningen av barnets bästa. Det går också att konstatera från den senaste regeringsutredningen att det fortfarande råder en osäkerhet bland professionella tjänstemän och beslutsfattare gällande barnkonventionens tolkning och tillämpning i konkreta bedömningar.

När den tillfälliga utlänningslagen (2016:753) trädde i kraft 2016 infördes striktare bestämmelser. Det ifrågasattes huruvida begränsningarna var förenliga med företrädesvis barns rättigheter. Under tiden när den tillfälliga lagens tillämpades var utgångspunkten att få begränsade uppehållstillstånd även för barn, samt att personer som hade fått beviljat uppehållstillstånd på grund av de tillfälliga bestämmelserna inte kunde utgöra anknytningspersoner till familjemedlemmar.<sup>80</sup> Det är fortfarande relevant då flera av de tillfälliga reglerna återfinns i de ändringar som genomfördes i utlänningslagen i samband med att den tillfälliga lagen upphörde att gälla den 20 juli 2021.<sup>81</sup> I förarbetena till den tillfälliga lagen framfördes av flera remissinstanser att det saknades en analys av lagens konsekvenser för barn och det uttrycktes en oro för att begränsningarna skulle drabba barn extra hårt.<sup>82</sup> Dessa åsikter kvarstod inför förslaget till den "nya" utlänningslagen.<sup>83</sup> I propositionen bemöts detta genom formuleringen att förslaget kan ur ett barnrättsperspektiv innebära en försämring i jämförelse med de gamla bestämmelserna, men att det innebär en förbättring jämfört med den tillfälliga lagen och att de syften som föranledde de striktare tillfälliga bestämmelserna fortfarande gäller.<sup>84</sup>

### 2.2.2 Barnets rätt att bli hörd

En aspekt av principen om barnets bästa är barnets rätt att bli hörd. Barnkonventionens artikel 12 är erkänd som en av grundprinciperna i barnkonventionen och ska med det beaktas vid all tolkning och tillämpning i förhållande till hela konventionen.<sup>85</sup> Barnets rätt att bli hörd finns dessutom självständigt uttryckt i 1 kap. 11 § UtL och handlar främst

---

<sup>80</sup> Prop. 2015/16:174 Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige. s.27 och 37.

<sup>81</sup> Prop. 2020/21:191 Ändrade regler i utlänningslagen. s.1-2.

<sup>82</sup> Prop. 2015/16:174 s. 62.

<sup>83</sup> Se UNICEF Sveriges remissvar på betänkandet (2020:54) En långsiktigt hållbar migrationspolitik Stockholm 2020-12-07 och remissvar från Barnombudsmannen [www.barnombudsmannen.se/stallningstaganden/remissvar-och-skrivelser/betankandet-en-langsiktigt-hallbar-migrationspolitik--samt-kompletterande-promemoria-till-betankandet/](http://www.barnombudsmannen.se/stallningstaganden/remissvar-och-skrivelser/betankandet-en-langsiktigt-hallbar-migrationspolitik--samt-kompletterande-promemoria-till-betankandet/) (besökt 2022-11-01).

<sup>84</sup> Prop. 2020/21:191. s.150f.

<sup>85</sup> FN:s Barnrättskommitté Allmänna kommentarer nr. 12 (CRC/C/GC/12). s.2.

om att barnets egna åsikter och synpunkter ska vara en väsentlig del i bedömningen av vad som är barnets bästa.<sup>86</sup> Anna Lundberg menar att det är nödvändigt att beakta barnets perspektiv (innefattandes barnets åsikter och vilja) samt att barnet får reell tillgång till att åtnjuta sina rättigheter. Dessa två innebär nödvändigtvis inte alltid samma sak. Därtill hävdar Lundberg att det också kan vara viktigt att beakta föräldrarnas perspektiv.<sup>87</sup>

I bestämmelsen står skrivet att barnet ska höras i alla beslut och ärenden som berör barn, om det inte bedöms som olämpligt. I förarbetena anfördes att nuvarande bestämmelsen i 1 kap. 11 § förflyttades till det första inledningskapitlet i utlänningslagen med syftet att förstärka innebörden av artikel 12 i barnkonventionen, men att det lämnades till staten att bedöma lämpligheten i hur barnet skulle höras i en process.<sup>88</sup> Det svenska undantaget som säger att barn inte behöver höras om det bedöms som olämpligt har däremot ingen motsvarighet i barnkonventionen. Detta har kritiserats av bland annat Barnrättskommittén med argumentet att barns rätt att bli hörd inte borde kunna väljas bort av andra än barnet själv, och därför anser att formuleringen ska tas bort.<sup>89</sup> Även det svenska organet barnombudsmannen, som genomför årliga rapporter till kommittén, uttalade i sin senaste rapport från 2022 liknande kritik som barnrättskommitténs synpunkter och uppmanade också om förändring i formuleringen i 1 kap. 11 § UtlL.<sup>90</sup>

Kritik har riktats mot Sveriges säkerställande av barns rättigheter från flera håll. Bland annat framfördes det i regeringens barnrättsutredning från 2016 att det finns stora brister i den praktiska tillämpningen.<sup>91</sup> Till stor del föreligger brister när det kommer till barnets rätt att bli hörd i asylprocessen. Den nämnda utredningen pekar på att i de flesta fall hördes inte barnet alls, ofta med anledningen att det bedömdes olämpligt med hänsyn till barnets ålder eller annat. I andra fall, om barnet hade blivit tillfrågad att uttrycka sig så ställdes ofta frågor om andra saker som var mindre relevanta för beslutsunderlaget.<sup>92</sup>

---

<sup>86</sup> Se FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 (CRC/C/GC/14) punkterna 53-54.

<sup>87</sup> Lundberg (2009) s.37-38.

<sup>88</sup> Prop. 2004/05:170 s.269.

<sup>89</sup> Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden, 6 mars 2015, CRC/C/SWE/CO/5, punkterna 19-20.

<sup>90</sup> FN:s konvention om barnets rättigheter Tilläggssrapport – Sverige Barnombudsmannen Sveriges sjätte och sjunde rapportperiod 15 augusti 2022.

<sup>91</sup> SOU 2016:19.

<sup>92</sup> Ibid. s.171-172.

## 2.3 Bedömning av barnets bästa inom 5 kap. 6 § UtL

Det har framförts ovan att bedömningar enligt 5 kap. 6 § UtL aktualiseras i situationer när omständigheterna inte uppfyller skyddsskäl men skulle kunna vara synnerligen ömmande. Om fallet berör ett barn ska också principen om barnets bästa beaktas och barnkonventionen tillämpas. Som också har framförts ovan ska domstolen göra en helhetsbedömning av samtliga omständigheter för att bedöma om de kan anses vara synnerligen ömmande. I det följande kommer presenteras hur en bedömning enligt barnkonventionen ska gå till och i vilken mån barnets bästa kan spela roll i en bedömning inom 5 kap. 6 § UtL.

### 2.3.1 Bedömningsfaktorer och metod

Det finns flera metoder för hur en bedömning om vad som är barnets bästa ska gå till. En rättstillämpare bör först identifiera vad som är det bästa för det enskilda barnet, samt redogöra för vad som kan vara motstående intressen i fallet. Sedan sorteras de rättsliga omständigheter som kan tala för och emot ett visst beslut. Till sist ska göras en avvägning av vilka intressen som ska bedömas väga tyngst i det enskilda fallet och som får mest genomslag för domslutet.<sup>93</sup> Beroende på ärendet kan prövningen vara olika omfattande.<sup>94</sup> I barnombudsmannens publicerade stödmaterial för beslutsfattare och tjänstepersoner beskrivs en lista på sju steg som kan göras vid en prövning av barnets bästa.<sup>95</sup> Materialet förklarar hur de sju stegen är en process som beskriver hur en bedömning av barnets bästa kan se ut, och bygger på de allmänna kommentarerna från barnrättskommittén samt barnombudsmannens erfarenheter.<sup>96</sup>

“De sju stegen i processen är:

1. Beskriv ärendet där beslut ska fattas.
2. Lyssna till barnet eller barnen.
3. Inhämta kunskap.
4. Låt barnkonventionen vägleda.
5. Ta fram handlingsalternativ och analysera konsekvenser.
6. Bedöm barnets bästa och fatta beslut.

---

<sup>93</sup> Åhman m.fl. (2020). s.319-320.

<sup>94</sup> Barnombudsmannen, Prövning av barnets bästa- stödmaterial till beslutsfattare och tjänstepersoner. s.4.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Ibid. S.4.

## 7. Återkoppla och utvärdera.”<sup>97</sup>

Svårigheten med att tillämpa principen är att det inte finns en universell definition av vad som är att betrakta som barnets bästa, utan det måste göras en bedömning i varje individuellt fall som kopplas till det enskilda barnet och dess förutsättningar.<sup>98</sup> Barnrättskommittén har uttalat vissa faktorer med relevans för bedömningen såsom barnets egna åsikter, om det finns omsorg och säkerhet för barnet, särskilt utsatta situationer, utvecklingsförmåga, barnets rätt till hälsa och utbildning, barnets identitet, bevarande av familjemiljö och upprätthållande av relationer.<sup>99</sup> Det bör också göras en utvärdering av vilka konsekvenser ett beslut kan ge för barnet på kort eller lång sikt, samt bör hänsyn tas till barnets ålder och mognad när omständigheterna ska bedömas.<sup>100</sup> Handläggningen ska påverkas på ett vis så att barns rättigheter beaktas, särskilda behov tillgodoses samt främja barns delaktighet där barn blir hörda och deras åsikter beaktas i slutliga bedömningen.<sup>101</sup> Hur mycket hänsyn som ska tas till barnets åsikter kan variera beroende på barnets ålder och mognad.<sup>102</sup> Barnets delaktighet i migrationsprocessen kräver att barnet blir tillfrågad om att medverka samt att barnet får tillgång till relevant information för att kunna uttala sig i ärendet. Ett barn som är i stånd att bilda åsikter om sin situation ska få möjlighet att yttra dessa.<sup>103</sup> Ett barn ska också höras när dens åsikter inte stämmer överens med beslutet.<sup>104</sup> Regeringen har uttalat att barnets bästa däremot inte ska kunna vara så långtgående att vara barn innebär ett självständigt skäl för att få uppehållstillstånd. Dels menar regeringen att det nationella intresset att reglera invandringen bör gå före lagstiftning som gäller inom landet, dels vill regeringen undvika att barns situation utnyttjas för att lättare kunna få uppehållstillstånd i Sverige om tillräckliga skyddsskäl saknas.<sup>105</sup> Dessutom är barnkonventionen tydlig med att barnets bästa får (och bör) vägas mot andra relevanta rättsliga intressen. Det är således inte barnkonventionens syfte att barnets bästa regelmässigt ska trumfa i alla situationer. En

---

<sup>97</sup> Barnombudsmannen, Prövning av barnets bästa- stödmaterial till beslutsfattare och tjänstepersoner. S.4.

<sup>98</sup> Prop. 2017/18:186 s.96.

<sup>99</sup> FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 (CRC/C/GC/14).

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> Ibid.

<sup>102</sup> FN:s barnrättskommitté tycker inte att stater bör sätta en åldersgräns som kan begränsa att barnet blir hörd. Även väldigt små barn kan uttrycka en åsikt eller intresse. Se FN:s barnrättskommittés allmänna kommentarer nr 12. Inom socialrätten anses ofta ett barn över 12 år vara i stånd att uttrycka sina egna åsikter.

<sup>103</sup> Barnkonventionen artikel 12.

<sup>104</sup> Prop. 2017/18:186. s. 96.

<sup>105</sup> Prop. 1996/97:25 s. 247. Det har också hänvisats till i flera domar, se bland annat MIG 2012:3.

bedömning utifrån kriterierna i respektive lagbestämmelse måste oavsett vara uppfyllda. För att uppfylla rättssäkerhet krävs att det finns en motivering som visar på att en bedömning av barnets bästa har gjorts samt vilka intressen som har ansetts väga tyngre. Staterna måste enligt konventionen visa att hänsyn har tagits till barnets bästa och vad resultatet blev.

### 2.3.2 Intresseavvägning

I helhetsbedömningen i 5 kap. 6 § UtlL bör de olika omständigheterna i fallet också vägas mot andra rättsliga intressen. Främst är det två intressen som har tillämpats i dessa situationer, men det är inte en uttömmande lista och även andra rättsligt relevanta intressen skulle kunna tänkas vara avgörande.

Den första är statens intresse att ha en reglerad invandring. Genom bestämmelser i UtlL speglas detta utifrån premissen att invandring från utlandet får lov att begränsas med hänsyn till statliga intressen att värna om sitt eget folk.<sup>106</sup> Dane hävdar att det är oklart vilka intressen som ska väga tyngst i situationer där den reglerade invandringen, rätten till privat- och familjeliv enligt artikel 8 EKMR och barnets bästa ställs mot varandra. Enligt Dane beror oklarheten på spretig praxis och bristande motiveringar i både europarätten och svensk tillämpning.<sup>107</sup>

Det andra intresset som ofta vägs med är statens intresse att begränsa sina ekonomiska utgifter. Detta har diskuterats främst i fall gällande en asylsökande ska få lov att stanna på grund av behov av sjukvård i Sverige eller inte.<sup>108</sup> Gällande sjukvård ska Sveriges intresse att kunna begränsa sina ekonomiska åtaganden (innefattandes hänsyn till belastning på svensk sjukvård och ekonomiska konsekvenser) kunna väga tungt i en situation där hemlandet kan erbjuda tillräckligt adekvat vård.<sup>109</sup> Vid beaktande av barnets bästa så finns mindre strikta krav gällande hälsotillståndet men det kan inte vara ensamt vara avgörande, utan måste vägas mot andra intressen. Frågan prövades i MIG 2021:18 som var det andra fallet efter inkorporeringen att pröva barnets bästa inom bedömningen synnerligen ömmande omständigheter. I fallet hänvisade Migrationsöverdomstolen till

---

<sup>106</sup> Prop. 1996/97:25 s. 246.

<sup>107</sup> Dane (2019) s.410.

<sup>108</sup> SOU 2004:74 Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv s.139-140.

<sup>109</sup> MIG 2021:18 punkt 7.

källor som menade att ett allvarligt hälsotillstånd ska vägas tungt i jämförelse med statens intresse att begränsa sina ekonomiska intressen.

Det finns också vägledning i praxis kring olika faktorer och hur de kan vägas i förhållande till varandra. Exempelvis har uttalats att barnets bästa ska väga tyngre än illegal vistelse i landet<sup>110</sup>, och barnets rätt till familjeåterförening ska väga tyngre än kravet på en styrkt identitet.<sup>111</sup> Främst är illegal vistelse relevant när det kommer till bedömning av anpassning till Sverige (vilket är en central faktor i bedömningen inom 5 kap. 6 § UtlL), där det har uttalats att en lång vistelsetid enbart borde vara avgörande om tiden inte har varit illegal eller om personerna har vistats illegalt i landet men på grund av orsaker som är utanför personens kontroll.<sup>112</sup> När det gäller barn är resonemanget att barn oftast inte påverkar sin egen situation och även illegal vistelsetid bör räknas i en bedömning om deras anpassning till Sverige.<sup>113</sup>

Barnrättskommittén har uttalat att ett beaktande av barnets bästa ska innebära att barnets intresse har hög prioritet och inte ska vägas likt en av flera avgörande faktorer. En större vikt ska ges till det som bäst gagnar barnet.<sup>114</sup> Enligt Dane är kravet på en enskild avvägning av individuella omständigheter troligen den främsta anledningen till att det råder en stor oklarhet kring vilka intressen som ska väga tyngst.<sup>115</sup> Barnets bästa är en princip som enligt rättskällorna ska bedömas väga ganska tungt.

## 2.4 EU-rätten och barnets bästa

Det är nödvändigt att också beakta EU-rätten och internationell rätt som rättskälla vid beskrivandet av gällande rätt. Migrationsrätten är ett juridiskt område som präglas av internationell rätt och politik. Det är oundvikligt att beskriva både den internationella och EU-rättens koppling till ämnet. Främst är det av betydelse för granskning av lagregler

---

<sup>110</sup> Förvaltningsrätten i Stockholm mål UM 24060–10, dom 2011-08-31. En man beviljades permanent uppehållstillstånd på grunden att han hade ett nyfött barn i Sverige. Detta trots att han hade vistats illegalt i landet samt saknade asylskäl.

<sup>111</sup> Förvaltningsrätten i Stockholm mål UM 23604–10, dom 2010-12-29. En somalisk man där identitet ej kunde styrkas, däremot kunde det bevisas släktskap med hans son i Sverige och permanent uppehållstillstånd beviljas på grund av anknytning till honom och frun.

<sup>112</sup> Prop. 2004/05:170. s.281.

<sup>113</sup> Prop. 2013/14:216 s. 20. Se även MIG 2015:4 och MIG 2011:27. Samma bedömning har inte gjorts i MIG 2007:15 där den klagande vid tiden för prövningen har fyllt 18 år och därför ansågs skulle bedömas enligt förutsättningarna för en vuxen, trots att personen större tiden av sin vistelse i Sverige hade varit barn.

<sup>114</sup> Barnrättskommittén allmänna kommentarer nr 14 (CRC/C/GC/14) s.39, s.52-79 och s.83-84.

<sup>115</sup> Dane (2019) s.411.

och dess tillämpning då det finns flera intressen som har präglat dess utformning. Några internationella konventioner som har haft starkt inflytande är bland annat 1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning (FN:s Flyktingkonvention), Direktiv 2011/95/EU (s.k. skyddsgrundsdirektivet), europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EKMR) men även EU-rätten och EU-politik. Sverige är folkrättsligt bunden till att efterleva internationella konventioner genom underskrift och måste således beakta och tolka nationella lagbestämmelser i ljuset av dessa, även innan inkorporeringen.<sup>116</sup> EU-rätten, barnkonventionen och EKMR har därmed en avgörande betydelse för den svenska utlänningsrätten som ska tolkas i ljuset av både EKMR (främst artikel 8) och barnets bästa. En tolkning av dessa är således också viktigt med hänsyn till de olika rättskällor som aktualiseras, som ställer krav och samspelar med varandra.

Europadomstolens praxis kan ge vägledning för tolkning av barnets bästa. På samma sätt är barnkonventionen bindande för Sverige genom sin status som folkrätt och en av FN:s kärnkonventioner för mänskliga rättigheter.<sup>117</sup> Svenska myndigheter är bundna till att förhålla sig till de internationella konventionerna och får inte lov att fatta beslut som strider mot ett sådant svenskt konventionsåtagande. I den sammantagna bedömningen av synnerligen ömmande omständigheter inom 5 kap. 6 § UtIL ska göras en prövning om huruvida en utvisning eller avvisning skulle innebära en kränkning av ett svenskt konventionsåtagande. Vad som är ett svenskt konventionsåtagande har uttalats innefatta de konventioner som staten har gjort till svensk lag.<sup>118</sup> Artikel 3 om barnets bästa i barnkonventionen har funnits införlivad i utlänningslagen även innan inkorporeringen och kan därför anses genom det innehaft status som konventionsåtagande länge. Enligt praxis från Europadomstolen framkommer att det ställs krav på medlemsstater att barnets bästa har beaktats samt att det har tillmätts tillräcklig vikt i en bedömning.<sup>119</sup>

Gällande migrationsärenden är det vanligen främst artikel 8 EKMR om rätten till respekt för privat- och familjeliv eller barnkonventionen relevanta konventioner att förhålla sig

---

<sup>116</sup> Prop. 2017/18:186. s.73.

<sup>117</sup> Ds. 2019:23 s. 10-11.

<sup>118</sup> Prop. 2015/16:174. s.51.

<sup>119</sup> Se *El Ghatet mot Schweiz* dom den 8 november 2016, appl. no. 56971/10, *Jeunesse mot Nederländerna* dom den 3 oktober 2014, appl. no. 12738/10 och *Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna* dom den 31 januari 2006, appl. no. 50435/99.

till.<sup>120</sup> Det finns en del praxis från Migrationsöverdomstolen som beskriver prövningen. Även praxis från Europadomstolen har uttalat att en proportionalitetsprövning ska göras i fall där personen bedöms ha ett sådant privat- eller familjeliv som är skyddsvärt enligt artikel 8 EKMR, där den enskildes intressen ska vägas mot nationella intressen.<sup>121</sup> Ett framstående fall är när Europadomstolen bedömde att en kränkning av artikel 8 hade skett i fallet Osman mot Danmark från 2011. Beslutet grundades på att den danska staten inte ansågs hade tagit tillräcklig hänsyn till flickans intressen i fallet eller gjort en rimlig avvägning mellan hennes intresse att upprätthålla ett privat- och familjeliv i Danmark samt statens eget intresse att ha en reglerad invandring.<sup>122</sup> Fallet påvisar ytterligare staters krav enligt internationella konventioner att beakta mänskliga rättigheter och göra en intresseavvägning i bedömningar, däremot finns inga krav på själva beslutet.

I det svenska målet (MIG 2012:13) gjordes en bedömning av eventuell förenlighet med artikel 8 EKMR genom att bedöma huruvida klaganden får anses ha skaffat sig ett sådant privatliv i Sverige som anses skyddsvärt. Faktorer som beaktades var den totala vistelsetiden i Sverige samt om den klaganden hade skaffat sig sociala eller kulturella band hit. Följaktligen innebär prövningen att om ett beslut skulle bedömas strida mot ett konventionsåtagande får beslutet inte fattas. I annat mål MIG 2018:20 gällde frågan ifall ett nekande till familjeåterförening i Sverige skulle strida mot artikel 8 i EKMR och barnkonventionen. Migrationsöverdomstolen gjorde bedömningen att det bästa för barnet som befann sig i Sverige vore att återförenas med sin familj, vilket också ligger i linje med den centrala principen att familjen ska hållas ihop. Barnets bästa vägdes sedan mot statens intresse att begränsa invandringen enligt bestämmelserna och syftet av den tillfälliga lagen. Efter en sammantagen bedömning beslutade domstolen att ett nekande till rätten till familjeliv genom familjeåterföreningen skulle utgöra ett allvarligt kränkande av svenska konventionsåtaganden och därför beviljades uppehållstillstånd. I ett avgörande från Migrationsdomstolen från april 2022 bedömdes med beaktande av barnets bästa en utvisning av en kvinna vara oproportionerlig med hänsyn till artikel 8 EKMR och hon fick därmed uppehållstillstånd på grunden att hennes omständigheter ansågs vara synnerligen ömmande. I fallet resonerade domstolen kring att hon har en son

---

<sup>120</sup> Se bland annat MIG 2012:13.

<sup>121</sup> Se Europadomstolens domar Nunez mot Norge den 28 juni 2011, nr 55597/09, A.A. mot Förenade kungariket den 20 september 2011, nr 8000/08 och Butt mot Norge den 4 december 2012, nr 47017/09.

<sup>122</sup> Europadomstolen Osman mot Danmark den 14 juni 2011 nr 38058/09.



i Sverige som är omhändertagen enligt LVU och att en utvisning skulle innebära att kvinnan och sonen omöjligt kunde ha ett familjeliv. Konstaterandet gjordes obeaktat till att familjen bedömdes sakna ett skyddsvärt familjeliv vid tillfälle för domen.<sup>123</sup>

Sammanfattningsvis, ställer EU-rätten krav på proportionalitet mellan den enskildes (barnets) intressen och den nationella statens intressen. Detta är således också en avvägning som bör göras i fall där barn bedöms ha skaffat sig ett etablerat familje- eller privatliv i Sverige, och där motiveringen kan vara viktig för att visa på ett svenskt förhållningssätt till EU-rätten såväl som till barnkonventionen. För att uppfylla europadomstolens praxis följer att svenska institutioner måste göra tydliga motiveringar för beaktandet av barnets bästa och hur det har varit avgörande eller inte i en bedömning. Sådana redogörelser har bedömts saknas väldigt ofta i den svenska praxisen.<sup>124</sup>

## 2.5 Praxis

Frågan om barnets bästa i bedömningen av synnerligen ömmande omständigheter har bara prövats två gånger av Migrationsöverdomstolen. Uppsatsen kommer nu att gå igenom de båda fallen och hur migrationsöverdomstolen valde att bedöma dessa frågor. Första gången var ett fall som publicerades i december 2020. I MIG 2020:24 var principen om barnets bästa avgörande. Det var också det första målet i Migrationsöverdomstolen som berörde prövning av barnets bästa sedan inkorporeringen av barnkonventionen. Med hänsyn till domens prejudicerande värde och domstolens detaljrika bedömning av barnets bästa är rättsfallet särskilt och högst relevant för denna uppsats. Andra gången var i MIG 2021:18 som främst berörde frågan om ett barns allvarliga hälsotillstånd skulle bedömas som synnerligen ömmande omständigheter.

### 2.5.1 MIG 2020:24

Rättsfallet berör ett par från Libanon som kom till Sverige 2004 och då ansökte om asyl. Två år senare födde de en dotter här och ansökte då om uppehållstillstånd på grund av skyddsskäl också för dottern. Familjen har sedan dess fått avslag i flera asylprocesser. Migrationsverket gjorde bedömningen att familjen inte hade gjort omständigheter

---

<sup>123</sup> Förvaltningsrätten i Stockholm mål UM 9189–21 dom 2022-04-29. S.9.

<sup>124</sup> Dane (2019) s.408.

tillräckligt sannolikt att det föreligger skyddsskäl, och beslutade i 2018 om utvisning för hela familjen.

Migrationsöverdomstolen angav att de håller med underinstanserna gällande att familjen inte uppnår skäl för att beviljas uppehållstillstånd på grund av flyktingskap eller alternativt skyddsbehövande.<sup>125</sup> I stället görs en bedömning ifall familjen uppfyller omständigheterna synnerligen ömmande omständigheter och kan beviljas uppehållstillstånd inom ramen för 5 kap. 6 § UtIL. Domstolen inleder sen en grundlig genomgång av kravet att beakta barnets bästa och vilka faktorer som ska ingå i en sådan bedömning. Dessa faktorer komma inte upprepas igen då allt som domstolen lyfte fram också har berörts tidigare i detta uppsatskapitel. Men bland annat framhåller domstolen att det generellt inte anses vara skadande för barnets psykosociala utveckling och hälsa att återvända med sina föräldrar till hemlandet. Men att exempelvis om ett barn får en stark förankring till Sverige på grund av en lång vistelsetid här kan vara en omständighet som innebär att det finns fler fördelar att låta barnet stanna här än att låta barnet återvända.<sup>126</sup> Anpassning till Sverige är också en omständighet som ska beaktas i en samlad bedömning inom ramen för 5 kap. 6 § UtIL. Migrationsöverdomstolen har i ett tidigare fall MIG 2015:4 konstaterat att det inte förelåg särskilt ömmande omständigheter när det gällde ett tolvårigt barn som hade vistats i Sverige i cirka 6 år. Migrationsöverdomstolen i det aktuella fallet resonerade att dock att det förelåg avgörande skillnader ifrån det fallet. Flickan har vistats i Sverige i 14 år sedan sin födsel och dessutom gått i skolan, vuxit upp med svenska språket och har vänner här. En avgörande omständighet här är att hon har vistats i Sverige under sina formativa år. Hon har heller ingen anknytning till Libanon och är i sådan ålder att hon inte är helt och hållet beroende av sina föräldrar såsom mindre barn ofta är, utan har sociala relationer och kontakter utanför familjen. Sammantaget gjorde domstolen att det bästa för henne vore att stanna i Sverige jämfört med att behöva återvända till Libanon. Efter detta konstaterande beskrev domstolen att barnkonventionen inte ensamt kan ge rätt till ett barn att vistas i Sverige och erhålla uppehållstillstånd. Först måste en intresseavvägning göras, och i detta fall är statens intresse för reglerad invandring relevant samt det faktum att familjen har vistats illegalt i Sverige efter sitt utvisningsbeslut. Domstolen hänvisar

---

<sup>125</sup> MIG 2020:24 punkt 1.

<sup>126</sup> Ibid. punkt 3.1.

till förarbeten att barn kan bedömas utifrån sina egna asylskäl, och inte enbart måste prövas som en del av föräldrarnas skäl. Därtill får det beaktas att hon som barn inte har haft samma möjlighet att påverka sin egen situation angående den illegala vistelsetiden. Domstolen gör till sist en sammantagen bedömning av de omständigheter som föreligger i flickan fall såsom främst den starka anknytningen till Sverige och gör en bedömning att hennes bästa att få stanna ska väga tyngre än andra intressen.

“Vid en sammantagen bedömning av de exceptionella omständigheterna i M:s fall och med särskild hänsyn tagen till hennes mycket starka anknytning till Sverige, bedömer Migrationsöverdomstolen att hennes bästa väger tyngre än de motstående intressen som gjorts gällande. En utvisning av M till Libanon kan därmed inte anses proportionerlig.”<sup>127</sup>

Med hänsyn till principen om familjens enhet och rätten till skydd för privat- och familjeliv enligt artikel 8 EKMR så beviljades även flickans föräldrar uppehållstillstånd med stöd av samma bestämmelse.<sup>128</sup>

Migrationsöverdomstolen ger i fallet viss vägledning för hur en prövning av barnets bästa bör gå till. Dessutom ges närmare tydliggörande om hur barns rättigheter enligt barnkonventionen bör påverka bedömningar inom utlänningslagen. Organisationen Rädda Barnen menar dock när de har analyserat domen att det inte går att ha för stora förväntningar på liknande fall att få samma effekt, då Migrationsöverdomstolen var väldigt tydliga i sitt resonemang att det var de exceptionella omständigheterna i fallet som var avgörande.<sup>129</sup> Det ska också erinras om att domen fattas inom ramen för undantagsbestämmelsen 5 kap. 6 § UtL och förutsättningarna inom 11 § den tillfälliga utlänningslagen. Efter domen uppstod en uppfattning om att ny praxis kanske innebar att alla barn som vistats länge i Sverige nu skulle kunna få beviljat uppehållstillstånd, men så blir inte fallet.<sup>130</sup> Migrationsöverdomstolen betonade att en individuell prövning alltid

---

<sup>127</sup> MIG 2020:24 punkt 6.1.

<sup>128</sup> Ibid. punkt 6.2.

<sup>129</sup> Rädda Barnen, ”Rädda Barnen kommenterar viktig dom i migrationsöverdomstolen” <[press.raddabarnen.se/pressreleases/raedda-barnen-kommenterar-viktig-dom-i-migrationsoeverdomstolen-3065168](https://press.raddabarnen.se/pressreleases/raedda-barnen-kommenterar-viktig-dom-i-migrationsoeverdomstolen-3065168)> (besökt 2022-09-20).

<sup>130</sup> Migrationsverket, ”Så påverkas barns ärenden av ny dom om barnkonventionen” <[www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2021/2021-02-16-Sa-paverkas-barns-arenden-av-ny-dom-om-barnkonventionen.html](https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2021/2021-02-16-Sa-paverkas-barns-arenden-av-ny-dom-om-barnkonventionen.html)> (besökt 2022-11-08).

ska göras i individuella fall och att barnkonventionen i sig inte kan grunda en rätt till uppehållstillstånd. Vidare så framgår det av att inkorporeringen inte har haft någon påverkan på bedömningen, utan att utlänningslagstiftningen även innan dess har varit förenlig med barnkonventionen. Domen har, enligt Migrationsverket, därmed inte heller gett mer generöst utrymme för att bevilja barn uppehållstillstånd på grunden ömmande omständigheter enligt beaktande av barnets bästa jämfört med tidigare.<sup>131</sup> Däremot menar organisationen Rädda Barnen att domstolens argumentation skulle kunna få en viss effekt i framtida rättstillämpning.<sup>132</sup> Det är i så fall något som får återstå att se.

Migrationsverket har uttalat att konventionens tillträde som svensk lag har lett till uppmärksamhet. Exempelvis har verksamheten utvecklat mer stöd för handläggning och utbildningar, vilket kan ha effekten att deras handläggare beaktar barnets bästa i högre grad än tidigare.<sup>133</sup> Detta trots att de rättsliga kraven på bedömningarna i sig inte har förändrats.

## 2.5.2 MIG 2021:18

Fallet berörde en pojke diagnosticerad med en sådan svår sjukdom att det bedömdes livsavgörande att pojken kontinuerligt hade tillgång till vård. Föräldrarna ansågs inte uppfylla skyddsskäl och Migrationsverket nekade även pojken uppehållstillstånd på samma grunder som föräldrarna.

Migrationsdomstolen höll med om avsaknaden av skyddsskäl men diskuterade vidare ifall pojkens hälsotillstånd kunde vara synnerligen ömmande omständigheter. Enligt förarbeten som hänvisades till i domskälen innebär beaktning av barnets bästa att det är ”ett av flera relevanta och nödvändiga intressen att ta hänsyn till”.<sup>134</sup> Domstolen upprepar också från förarbetena vikten av att det görs en beslutsmotivering samt motiverad intresseavvägning. Det konstateras av domstolen efter en utläggning om utredningsmaterialet att pojkens hälsotillstånd är av så pass allvarligt slag att det får

---

<sup>131</sup> Bedömning av barns ärenden i ljuset av Migrationsöverdomstolens avgörande i mål UM 2944–20 (MIG 2020:24), RK/002/2021.

<sup>132</sup>Rädda Barnen, ”Rädda Barnen kommenterar viktig dom i migrationsöverdomstolen” <[press.raddabarnen.se/pressreleases/raedda-barnen-kommenterar-viktig-dom-i-migrationsoeverdomstolen-3065168](https://press.raddabarnen.se/pressreleases/raedda-barnen-kommenterar-viktig-dom-i-migrationsoeverdomstolen-3065168)> (besökt 2022-09-20).

<sup>133</sup> Migrationsverket, ”Så påverkas barns ärenden av ny dom om barnkonventionen” <[www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2021/2021-02-16-Sa-paverkas-barns-arenden-av-ny-dom-om-barnkonventionen.html](https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2021/2021-02-16-Sa-paverkas-barns-arenden-av-ny-dom-om-barnkonventionen.html)> (besökt 2022-11-08).

<sup>134</sup> MIG 2021:18 punkt 3.1.

bedömas som synnerligen ömmande samt att det inte har framkommit att nödvändig vård finns att tillgå i hemlandet.<sup>135</sup> Därefter menar domstolen gällande barnet att ” Det bästa för MS får därför anses vara att få stanna i Sverige och här få den vård och behandling som han behöver”.<sup>136</sup> Här lyder således ett konstaterande av vad som efter bedömning ska anses vara barnets bästa, i enlighet med kraven på bedömning i barnkonventionen. Lydelsen följs av att barnets intresse att stanna vägs mot identifierade relevanta intressen: ”Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i detta fall bedömer Migrationsöverdomstolen att MS:s bästa väger tyngre än de motstående, huvudsakligen ekonomiska, intressen som gjorts gällande”.<sup>137</sup> I fallet gjordes en tydlig hänvisning till rättskällor och hur en bedömning skulle göras. Dessutom gjordes ett tydligt konstaterande vad som faktiskt ska anses vara barnets bästa för att sedan väga detta mot andra intressen.

## 2.6 Slutsatser

Den svenska utlänningslagstiftningen är tydlig med att barnets bästa är en viktig och grundläggande princip som ska beaktas vid alla ärenden som berör barn. Det framhävs genom en central placering och tydlig kravformulering, som framförs i avsnitt 2.2. Barnets bästa som innehar en funktion som materiell rättighet kan anses vara närvarande i den svenska utlänningsrätten.

Gällande rätt är inte enbart vad som är föreskrivet i förarbeten och den faktiska lagen utan också hur principen förekommer i prejudicerande praxis och doktrin. Enligt forskare som Dane och Lundberg finns en viss okunskap gällande hur rättstillämpare ska tolka, bedöma och göra intresseavvägningar utifrån barnets bästa. Även om det finns vägledning från barnrättskommittén, Barnombudsmannen och migrationsverket så kan det aldrig vara avgörande i enskilda fall då det är de specifika omständigheterna som ska vara avgörande. Här hävdar Stern att svårigheten med öppna bedömningar likt i 5 kap. 6 § UtIL. Barnkonventionen både tillåter och främjar en intresseavvägning mellan barnets bästa och andra relevanta intressen. När det saknas tydliga kriterier för vad som ska vägas tyngst i enskilda situationer så finns risken att bedömningarna blir olika och lika fall bedöms olika. Vad som ska bedömas som lika fall kan dock vara svårt att fastställa.

---

<sup>135</sup> Prövningsfrågan i målet berörde också utredningens omfattning i bedömningar om hälsotillstånd.

<sup>136</sup> MIG 2021:18 punkt 7.

<sup>137</sup> Ibid. punkt 7.

Barnets bästa som en funktion av tolkningsprincip får således bedömas bristfällig när det kommer till den svenska rätten.

De senaste åren har striktare bestämmelser i en tillfällig utlänningslag varit styrande och det kan därför tänkas att statens intresse för att hålla en reglerad invandring är ett intresse som väger tungt. Både förarbeten och doktrin är överens om att barnets bästa ska väga tungt och vara en avgörande faktor i en bedömning. Däremot som diskuteras i avsnitt 2.3.1 är barnkonventionens syfte inte att principen regelmässigt ska ha företräde och barnets bästa ska aldrig i sig själv kunna medge rätt till uppehållstillstånd i Sverige.

Barnets bästa har också identifierats som ett tillvägagångssätt, en funktion som möjligen också är oklar i gällande rätt. Lundberg framhävde i sin studie hur många rättstillämpare saknade kunskap om hur barnets bästa skulle tillämpas i ett mål eller att det var vanligt förekommande med en attityd kring att barn inte behövdes höras i en utredning exempelvis. Det senast nämnda stöds dessutom av 1 kap. 11 § UtIL som föreskriver att barn inte behöver höras om det bedöms olämpligt, trots att barnkonventionen ställer upp det som en av grundprinciperna för uppfyllandet av barnets bästa. Däremot har praxis från Migrationsöverdomstolen i MIG 2020:24 förtydligat i ett specifikt fall hur en bedömning i enlighet med principen om barnets bästa ska göras. Snart tre år senare är det fortfarande svårt att förutse vilka effekter som domen faktiskt kan ge. Framst beror det på att frågan om barnets bästa inte har prövats i tillräckligt många rättsfall. Men fallet har onekligen fått effekten av att utgöra en vägledning för hur Migrationsöverdomstolen anser att bedömningar av barnets bästa ska göras. Domstolens avgörande visade också upp att barn är rättighetsbärare enligt barnkonventionen, vilket innebär att barn i en asylprövning kan ha egna skäl som bör prövas särskilt och inte alltid enbart i gemenskap med familjens skäl. Slutligen att anmärka är att domen markerade vikten av barnkonventionens efterlevnad, något som vi har sett brister på i praktiken. Även om vissa har menat att domen inte kommer förändra någonting, är det ännu för tidigt för att föreslå effekten.

Slutligen ska uppsatsen besvara frågan vilken roll barnets bästa ska ha i bedömningar inom 5 kap. 6 § UtIL? Som redovisats ovan är barnets bästa en princip som ska ges stor vikt i en sådan helhetsbedömning. Barnkonventionen ställer krav på att rättstillämpare gör en motiverad bedömning och en intresseavvägning men ställer inga krav på att

barnets bästa alltid leder till uppehållstillstånd. Efter inkorporeringen har två avgöranden gjorts gällande barnets bästa inom 5 kap. 6 § UtlL. Båda fallen kan ge viss vägledning i hur en bedömning i enlighet med barnkonventionen ska göras, medan bedömningen om vad som är barnets bästa fortfarande måste vara upp till rättstillämpare i varje enskilt fall.

Det är inte tillräckligt att ha en princip om barnets bästa i utlänningslagen om tjänstemän inte har tillräcklig vetskap om hur de ska tillämpa principen i de fall som ligger framför dem. Vad som också har framkommit är att Sverige har mer att arbeta med och sträva efter för att helt kunna uppfylla barnkonventionens syfte, inte minst i den praktiska tillämpningen. Det leder uppsatsen vidare till nästa avsnitt som närmare kommer undersöka hur dessa bedömningar görs hos migrationsdomstolarna.

# 3. STUDIE AV PRAXIS: FÖRÄNDRING AV BEDÖMNINGAR KRING BARNETS BÄSTA INOM SYNNERLIGEN ÖMMANDE OMSTÄNDIGHETER I 5 KAP. 6 § UTLL

## 3.1 Introduktion till kapitlet

Denna del av uppsatsen kommer gå in på den empiriska undersökningen, som undersöker migrationsdomstolarnas bedömning av barnets bästa i den praktiska tillämpningen. Syftet är dels att studera huruvida tillämpningen stämmer överens med gällande rätt som har presenterats i avsnittet ovan, dels att göra en jämförelse över tid av bedömningarna om barnets bästa inom ramen för 5 kap. 6 § UtLL samt om förändringar har skett sedan inkorporeringen av barnkonventionen. Denna del av uppsatsen fokuserar närmare på att utreda hur principen om barnets bästa har för genomslag och tillämpning i praktiken. Det framkom i den föregående delstudien att barnets bästa är ett öppet koncept som saknar en definitiv eller konkret definition, vilket innebär en öppen tolkning i de praktiska förutsättningarna. För att kunna utreda hur migrationsdomstolarna tillgodoser barnets bästa kommer det främst undersökas; huruvida en utförlig bedömning av vad som är barnets bästa görs och motiveras, hur eventuella intresseavvägningar motiveras samt om barnets egna intressen särskilt beaktas. Ett fokus ligger på hur bedömningarna har gjorts, hur domstolarna formulerar sig och i vilken mån barnets bästa diskuteras. Det faktiska utfallet i form av domslutet är således inte alltid relevant för undersökningen. Syftet är vidare att också jämföra de undersökta fallen från de två olika tidsperioderna (2011 och perioden 2020–2022) för att undersöka om det har skett någon förändring gällande bedömningarna. Meningen är mer specifikt att undersöka om inkorporeringen av barnkonventionen som skedde 2020 samt det prejudicerande avgörandet MIG 2020:24 har haft någon påverkan på hur migrationsdomstolen gör sina bedömningar angående barnets bästa.



## 3.2 Avgöranden i Migrationsdomstolen från 2011

Från tidsperioden under året 2011 har jag studerat 17 mål<sup>138</sup> från migrationsdomstolarna enligt följande urval. Året 2011 har slumpmässigt valts ut för undersökningen för att representera en tidsperiod cirka 10 år före inkorporeringen. Urvalet gjordes genom sökning på ordet "barn" på hemsidan Infotorg Juridik. Efter att ha avgränsat ner till avgöranden från *Migrationsdomstolarna* och gällande saken *Asyl/uppehållstillstånd* fanns 71 rättsfall. Av dessa var 17 fall relevanta för min studie. Dessa 17 fall valdes ut då de uppfyller följande krav: 1) minst en av de klagande är ett barn och 2) en bedömning enligt 5 kap. 6 § UtIL hade gjorts i domen. Den empiriska undersökningen som har gjorts bedöms vara en kvalitativ undersökning, med undantaget att uppräknig av hur många gånger barnets bästa används i domskälen snarare är en kvantitativ undersökning. Det framtagna antalet rättsfall bedöms vara tillräckligt för att i denna kortare uppsats beskriva en slutsats som ämnar att besvara syftet.

Nu kommer presenteras resultatet av de studerade rättsfallen. Till hjälp för undersökningen har följande frågeställningar använts med syftet att kunna analysera hur principen om barnets bästa tillämpas i migrationsdomstolens domskäl:

- Finns en hänvisning till barnets bästa?
- Har barnets åsikt eller intresse varit avgörande i bedömningen?
- Har domstolen genomfört en bedömning av barnets bästa?
- Vilka intressen har bedömts få företräde i en intresseavvägning enligt 5 kap. 6 § UtIL?

### 3.2.1. Finns det en hänvisning till barnets bästa?

En direkt hänvisning till "barnets bästa" görs i 82% av de studerade fallen, och i 29% av alla fall benämns "barnets bästa" mer än en gång. Det är också intressant att studera närmare de fall där barnets bästa inte nämns. I dessa, vars bedömningar presenteras nedan, har migrationsdomstolarna gjort en barnspecifik bedömning men inte formulerat en särskild hänvisning till begreppet "barnets bästa".

---

<sup>138</sup> De 17 rättsfallen som har studerats finns listade i Bilaga 1. Av integritetsskäl har samtliga fall blivit kodade och kommer i uppsatsen beskrivas som fall A-Q.

- I ett fall bedömde migrationsdomstolen i enlighet med Migrationsverket att en palestinsk familj inte uppfyllde skyddsbehov. Däremot har familjen vistats i Sverige i cirka åtta år och samtliga av deras tre barn är dessutom födda här, vilket är relevant för bedömning om det finns synnerligen ömmande omständigheter. Domstolen resonerar att familjen dock har levt större tiden av den perioden illegalt och att familjen har misslyckats att göra tydligt att de inte har försökt hålla sig undan verkställighet. Om det anses att makarna själva har bidragit till att uppehålla sig här illegalt så ska inte deras (illegala) vistelsetid kunna läggas till grund för bedömning om anpassning.<sup>139</sup> Eftersom målet också berör barn ska förmildrande krav gälla vid bedömningen av barnens anpassning till Sverige. Det konstateras att barnen är uppväxta i Sverige, och med det får bedömas ha en avsevärt starkare anknytning hit än till föräldrarnas hemland. Till sist bedömer domstolen att det föreligger synnerligen ömmande omständigheter för familjen genom barnens starka anknytning till Sverige.<sup>140</sup>
- Ett fall berörde en 17-årig afghansk pojke som hade diagnostiserats med svåra reaktioner på stress, ångest och uppvisande av suicidtankar. Domstolen hänvisade i fallet till ett tidigare avgörande (MIG 2007:35) där det hade uttalats att psykiskt mående och destruktiva tankar som uppkommer som konsekvens av t. ex utvisningsbeslut inte ska väga lika tungt som om personen annars lider av psykiska besvär. Trots hans relativt höga ålder för ett barn så hänvisar domstolen till att han är minderårig och att omständigheter inte ska krävas lika allvarligt om det gäller ett barn. Domstolen säger slutligen att de samlade omständigheterna i fallet såsom hans psykiska ohälsa tyder på att en utvisning hade riskerat att skadat den klagandes liv och hälsa “samt en risk för en bestående skada i hans psykosociala utveckling”.<sup>141</sup>
- Ett annat fall berörde en mamma och hennes dotter som har vistats i Sverige cirka 2 år. Vistelsetiden bedöms vara betydande i förhållande till dotterns ålder och att hon därmed bedöms ha anpassat sig väl till svenska förhållanden.<sup>142</sup> Mamman har framhävt att om de återvänder till hemlandet kommer dottern bli omhändertagen av den avlidne pappans familj, varefter domstolen bedömer att dotterns situation vid ett återvändande får anses vara mycket oklar. Slutligen gör domstolen bedömningen att det vid en sammantagen bedömning av de

---

<sup>139</sup> Fall A s.5.

<sup>140</sup> Ibid s.6.

<sup>141</sup> Fall B s.7.

<sup>142</sup> Fall C s.12.

bådas situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter.<sup>143</sup> Ordföranden i målet var skiljaktig och anförde bland annat att två år inte borde anses vara en betydande tid, ens för ett barn. Utöver detta menar ordföranden att det ska läggas vikt vid att bestämmelsen är av undantagskaraktär och att det i ljuset av detta inte kan bedömas föreligga omständigheter i fallet som är av allvarlig karaktär så att det kan bedömas som synnerligen ömmande.<sup>144</sup>

Vad som gemensamt syns i dessa bedömningar är att det görs en sammantagen bedömning av relevanta omständigheter samt att domstolen i samtliga fall har beaktat omständigheten att klaganden är barn. Dock har domstolen varken hänvisat till eller gjort en bedömning utifrån begreppet barnets bästa. Vad som kan fråga sig är ifall domstolarna i dessa fall kan anses ha tillgodosett barnets bästa eller inte? Dessa barnspecifika men vaga bedömningar uppfyller troligen inte kraven enligt barnkonventionen. Ytterligare en slutsats är att i majoriteten av de studerade fallen så gjordes minst en hänvisning till barnets bästa och tillämpligheten av 1 kap. 10 § UtlL. Detta i sig är inte heller tillräckligt för att uppfylla barnkonventionen, men får samtidigt anses vara det minsta som krävs för en beaktning av barnets bästa.

### **3.2.2. Har barnet hörts?**

Vid undersökning av rättsfallen där syftet var att utreda om barnet har hörts eller om barnets intresse har spelat roll har flera saker varit av vikt. För det första gjordes noteringar ifall det framgår i domskälen ifall barnet själv har berättat sina skäl för uppehållstillstånd (om inte har skälen oftast hörts gemensamt av familjen). Vidare noterades det också ifall det framgår av domskälen om barnet har uttryckt någon känsla, åsikt eller särskilt intresse gällande sin situation eller eventuellt beslut. Till sist så letades det efter om domstolen har själva noterat något om barnets eget intresse i frågan eller om det har haft någon relevans för bedömningen. Det sistnämnda hittades inte i något av de 17 lästa fallen. Den klagande är ett ensamkommande barn i fyra fall. I dessa mål är det en självklarhet att barnen som enda klagande part själva har fått uttrycka sin historia som ska ligga till grund för bedömningen. Det är också i enlighet med praxis att mål gällande ensamkommande barn ska utredas särskilt.<sup>145</sup> I många av de övriga fallen är den klagande parten en familj och då syns tydliga

---

<sup>143</sup> Fall C. s.12.

<sup>144</sup> Ibid s.13.

<sup>145</sup> Prop. 1996/97:25 s.250 f.

tendenser att barnen inte verkar ha hörts särskilt om deras åsikter kring fallet och deras situation.

I två av de 17 undersökta fallen gjordes hänvisningar till barnets åsikter:

- I ett fall beskrev domstolen hur flickan hade uttryckt att hon var ledsen för att hon inte kunde gå i skolan likt andra barn. Flickan hade ett allvarligt hälsotillstånd och det var enligt domstolen osäkert ifall hon skulle få den hjälp och stöd i hemlandet som var nödvändigt för att hon till exempel skulle kunna gå i skolan och leva ett utvecklande liv.<sup>146</sup>
- I ett annat mål hänvisade domstolen till att barnet kände sig orolig för vad som kan hända henne och hennes mamma om de skulle behöva återvända till hemlandet.<sup>147</sup> Ytterligare noterades det i bedömningen om flickans anpassning till Sverige att hon trivs i skolan och har bra resultat.<sup>148</sup>

Generellt i de undersökta rättsfallen är det otydligt i bedömningarna om barnet har hörts eller inte, eller vad barnets åsikt eller intresse i saken är. Avsaknaden av formulering från migrationsdomstolarna kan tolkas på sättet att barnet inte har hörts alls, eller att barnets åsikter inte var relevant för den rättsliga bedömningen. En annan tänkbar förklaring kan vara att barnet har hörts av Migrationsverket och att domstolen sedan grundar sin bedömning på vad som framkommit i tidigare utredning snarare än att höra barnet igen. Men som framkommit i förra avsnittet så hörs barn sällan även i de tidiga processerna. Enligt Lundbergs studie gällande Migrationsverkets tjänstemän var en stor anledning brist på kunskap om hur relevanta intressen ska behandlas i förhållande till annan information. Dessutom att yngre barns åsikter många gånger bortsågs ifrån på grund av deras ålder eller bristande samtycke från föräldrarna. Det är däremot omöjligt att i denna undersökning försöka fastställa varför barnets intresse inte tillgodoses mer, det är inte heller frågan som ska besvaras i uppsatsen. Det bör också sägas att det inte alltid finns möjligheter eller rimligt att höra ett barn i en process. Exempelvis om barnet är väldigt litet eller har en sjukdom som anses förhindra barnet från att ha en relevant åsikt om sin situation. Oavsett så förekommer generellt oklarheter i domstolarnas bedömning huruvida barnets (egna) intressen har beaktats eller inte. Med hänsyn till den särskilda artikeln i barnkonventionen (artikel 12) som

---

<sup>146</sup> Fall D s.8.

<sup>147</sup> Fall C s.10.

<sup>148</sup> Ibid s.12.

föreskriver barnets rätt att bli hörd, borde beaktas som en brist i den praktiska tillämpningen av barnets bästa.

### **3.2.3. Bedömningen av barnets bästa**

I alla fallen görs inte en bedömning utifrån barnets bästa och utifrån de steg som har presenterats i förra avsnittet. Inom bedömningen för ömmande omständigheter i 5 kap. 6 § UtIL är tillvägagångssättet att diskutera olika omständigheter och sen göra en sammantagen bedömning. Min presentation av domstolarnas bedömningar kommer här att göras med utgångspunkt i relevanta faktorer inom ramen för den bedömningen; anpassning till Sverige, vistelsetid och hälsotillstånd.

#### **Anpassning till Sverige, vistelsetiden och anknytning till hemlandet diskuterades bland annat i dessa fallen:**

Att barn har fått en stark anknytning till Sverige är en omständighet som ofta diskuteras och är avgörande i migrationsdomstolen. En stark anknytning innebär främst att barnet har vistats länge i landet samt om barnet har svenska kompisar, bra resultat i skolan, fritidsaktiviteter och har fått goda språkkunskaper i svenska.

- I ett mål bedömde domstolen ett barns anpassning som en av de avgörande faktorerna vid beslut om beviljande av uppehållstillstånd. I domstolens resonemang framkom att barnet inte ansågs ha anpassat sig särskilt mycket till det svenska samhället men att hon hade levt här i över 3 år vilket ansågs vara av betydande längd för ett litet barn på sex år.<sup>149</sup>
- I ett fall uttalade domstolen att det kan finnas skäl att särskilt väga in ett barns anpassning till de svenska förhållandena men att en sådan anpassning inte ensamt kan tillmätas avgörande betydelse. En sammantagen bedömning måste alltid göras av samtliga omständigheter.<sup>150</sup> Den 14-åriga flickan i fallet har vistats i Sverige i sex år, vilket bedömdes vara en avsevärd tid för hennes ålder. Utöver tidsperioden har hon lärt sig svenska, går i skolan och umgås med kompisar. I majoritet har hon och hennes mamma befunnit sig i landet illegalt, men med hänsyn till att hon som ett barn inte har haft möjlighet att kunnat påverka sin situation anses det rimligt att hon kan tillgodoräkna sig hela vistelsetiden.<sup>151</sup> Domstolen

---

<sup>149</sup> Fall E s.8-9.

<sup>150</sup> Ibid s.5-6.

<sup>151</sup> Ibid s.6.

konstaterar också att flickan har vistats i Sverige under formativa år, och det får anses att hon har skaffat sig en stark anknytning till landet både språkligt, kulturellt och socialt.<sup>152</sup>

- I ett annat fall gjorde domstolen en bedömning av en familj som har vistats i Sverige i cirka 8 år och vars samtliga tre barn var födda här. Enligt hänvisning till förarbeten menar domstolen att enbart vistelsetiden kan inte vara avgörande utan även vilken anknytning som har gjorts till Sverige.<sup>153</sup> Domstolen uttalar också att det måste beaktas i målet att det berör barn, och att barns omständigheter ska prövas särskilt och inte bara ihop med föräldrarnas skäl.<sup>154</sup> Även bedömningen av anpassning kan inte vara samma som för föräldrarna. I bedömningen konstaterades att barnen har växt upp i Sverige, går i skolan, kan prata svenska och har kompisar här. Dessutom har de inte varit utanför i Sverige och kan inte heller föräldrarnas hemspråk, därav får de anses inte ha någon stark koppling till föräldrarnas hemland.<sup>155</sup> I målet var också frågan om illegal vistelse men det fördes samma resonemang som i det ovan presenterade fallet angående att legal vistelse oftast inte är ett krav när det gäller barn.

- I ett annat fall gjorde domstolen bedömningen att de klagande föräldrarna inte uppfyller kraven för uppehållstillstånd, men att det kan föreligga skäl att beakta barnets specifika situation.<sup>156</sup> Det görs ingen uttryckligen bedömning av vad som är barnets bästa eller en intresseavvägning. I stället diskuteras vistelsetiden, där domstolen hänvisar till MIG 2008:3 som har sagt att endast vistelsetid relaterat till ansökan ska räknas men att barns anpassning till de svenska förhållandena bör vägas med i högre grad.<sup>157</sup> I en bedömning om anpassning ska också bedömas personens anknytning till hemlandet. Domstolen bedömer att föräldrarna inte kan anses ha en stark anknytning hit trots den långa vistelsetiden sedan 2002. Däremot anses dottern ha en stark anknytning till Sverige med hänsyn till att hon är född här, har svenska vänner och går i skolan. Hon bedöms inte heller ha en anknytning till hemlandet då hon aldrig har besökt och endast kan lite av språket som talas där.<sup>158</sup>

---

<sup>152</sup> Fall F s.7.

<sup>153</sup> Fall A s.4.

<sup>154</sup> Ibid s.5.

<sup>155</sup> Ibid s.6.

<sup>156</sup> Fall G.

<sup>157</sup> Ibid s.4.

<sup>158</sup> Ibid s.5.

- Liknande diskussion fördes i ett fall där domstolen gjorde en sammantagen bedömning med beaktande till att den klagande var ett barn.<sup>159</sup> Bland annat menades det att när det gäller bedömning av situationen i hemlandet så kan det finnas vissa anledningar särskilt för barn som innebär att det är olämpligt att avvisa till hemlandet, såsom avsaknad av socialt nätverk eller grundläggande behov för omvårdnad och skola.<sup>160</sup> Däremot gjordes bedömningen inte utifrån en bedömning av barnets bästa och inte heller gjordes en intresseavvägning. Det är först den skiljaktige domaren som pekar på att det ska beaktas ett barnrättsperspektiv enligt 1 kap. 10 § UtlL. Den skiljaktige domaren menar i sitt resonemang att särskilt ömmande omständigheter inte föreligger.

**Hälsotillstånd var en avgörande faktor i bland annat dessa fall:**

När det kommer till bedömning av hälsotillstånd som synnerligen ömmande omständighet enligt 5 kap. 6 § UtlL är även här kraven lägre gällande barn. Det bör också göras en intresseavvägning mellan individens behov av vård och det nationella intresset av att begränsa sina ekonomiska intressen.

- I ett mål som berörde en familj från Kosovo beviljades hela familjen uppehållstillstånd på grunden att den funktionshindrade dottern bedömdes uppfylla särskilt ömmande omständigheter.<sup>161</sup> Tillgänglig vård i Sverige kan dock inte vara enskilt avgörande för att beviljas uppehållstillstånd. Exempelvis Sveriges intresse av att begränsa sina ekonomiska kostnader borde vägas mot detta. Domstolen resonerade att när det gäller barn är kraven på allvarligt hälsotillstånd inte lika strikta. Andra faktorer kan också spela roll såsom bedömning av barnets framtida utveckling och livskvalitet. I sitt resonemang uttryckte domstolen att principen om barnets bästa i flera avseenden bör “anses för att medge bosättning i Sverige”, särskilt när det berör barn på flykt eller med hälsotillstånd som inte kan behandlas i hemlandet.<sup>162</sup> Domstolen fortsätter med att det dock inte alltid är barnets bästa att stanna i Sverige, och att det inte anses skadligt för ett barn att återvända till hemlandet ihop med sina föräldrar. Det slutgiltiga budskapet blir oklart men förstärker att det krävs en individuell bedömning av de specifika omständigheterna. Detta är helt i linje med rådande tolkning av barnkonventionen, men ger kanske inte tydligare vägledning för

---

<sup>159</sup> Fall H.

<sup>160</sup> Ibid s.10.

<sup>161</sup> Fall D.

<sup>162</sup> Ibid s.7.

hur en bedömning av barnets bästa ska göras.

- I ett mål hänvisade domstolen till praxis (MIG 2008:3) angående barnets bästa och hur bedömningen ska göras i förhållande till ett barns hälsotillstånd. Slutligen resonerade domstolen att vid beaktande till barnets starka anknytning till Sverige samt föräldrarnas bristande omsorgsförmåga får det anses att ett återvändande till hemlandet skulle orsaka bestående skada på barnets psykosociala utveckling.<sup>163</sup>
- I ett annat fall konstaterades barnet i familjen vara allvarligt sjuk. Domstolen hänvisar till att hälsotillstånd kan vara tillräckligt för att bevilja uppehållstillstånd om det bedöms som synnerligen ömmande, men det krävs fortfarande en samlad bedömning i det enskilda fallet. Därtill måste det i en sådan bedömning beaktas om det är rimligt att ge vård i Sverige och de ekonomiska konsekvenserna om uppehållstillstånd beviljas.<sup>164</sup> I fallet har en bedömning gjorts att barnet har insjuknat i ett apatiskt uppgivenhetssyndrom efter att ha kommit till Sverige. Till följd av hennes tillstånd anses hon vara helt beroende av omsorg från sina föräldrar och professionell långvarig vård. Med hänsyn till detta menar domstolen att ett återvändande till hemlandet skulle i fallet möjligen medföra en "allvarlig risk för hennes liv och hälsa".<sup>165</sup> Trots att det sägs vara oklart vilken vård som finns att tillgå i hemlandet så bedömer domstolen att det föreligger synnerligen ömmande omständigheter.<sup>166</sup> Det går inte att utläsa att någon intresseavvägning mot det nationella intresset görs.

#### **3.2.4. Vilka intresseavvägningar gjordes och vilka intressen fick företräde?**

En betydande del av bedömningen av barnets bästa enligt barnkonventionen är att väga barnets bästa mot andra relevanta rättsliga intressen. Syftet med att undersöka om och på vilket sätt en sådan intresseavvägning har gjorts är således för att utreda hur väl migrationsdomstolen har förhållit sig till detta.

Vid en bedömning enligt 5 kap. 6 § UtL om synnerligen ömmande omständigheter görs alltid en sammantagen bedömning där olika omständigheter vägs mot varandra. Därför kan det vara otydligt vad som är en intresseavvägning mellan barnets bästa och andra intressen

---

<sup>163</sup> Fall I s.11.

<sup>164</sup> Ibid s.6.

<sup>165</sup> Ibid s.8.

<sup>166</sup> Ibid s.8.



och vad som är en sammantagen bedömning där samtliga intressen/ omständigheter vägs in. Inget av de studerade fallen beskrev en tydlig avvägning mellan barnets bästa och andra identifierade intressen. I stället gjordes i flera fall sammantagna bedömningar där alla omständigheter vägdes in. I de fall som berörde ett barn med allvarligt hälsotillstånd ska det beaktas om rimlig vård kan ges i Sverige samt de ekonomiska konsekvenser som följer med ett uppehållstillstånd. Några av dessa avvägningar är redan presenterade ovan, men i samtliga fall var det allvarliga hälsotillståndet (och oklarhet kring tillräcklig vård i hemlandet) en omständighet som kunde uppfylla synnerligen ömmande omständigheter. Ett allvarligt hälsotillstånd får med det bedömas vara en omständighet som väger tungt, även om det inte går att dra en generell slutsats utifrån underrättspraxis.

### **3.2.5 Sammanfattande slutsatser**

Bedömningarna får anses stämma ganska väl i förhållande till tillämpningen av barnets bästa i aspekten av att i de flesta fallen gör domstolarna en bedömning utifrån ett barnperspektiv. I de flesta fall görs också en hänvisning till 1 kap. 10 § UtL som tillämplig bestämmelse och en formulering att barnets bästa ska beaktas. Sverige var skyldig att tillämpa barnkonventionen 2011. Detta kan dock inte anses vara en garanti för att barnets bästa beaktas i reell mening. Däremot så är det mer sällan som det görs en särskild bedömning av vad som är barnets bästa, utan i många fall gör domstolen enbart en sammantagen bedömning där hänsyn till att det berör ett barn är en av faktorerna som vägs med. Om detta är tillräckligt för att uppfylla barnkonventionen är tveksamt. De fall där barnets bästa inte nämns eller diskuteras är de fall där en familj är klagande tillsammans och skälen bedöms också gemensamt. När familjens åberopade skäl prövas gemensamt riskerar barnets bästa och barnets intressen att inte tas i beaktning för beslutet. Samtidigt bör barn ha rätt till en individuell prövning enligt barnkonventionen, och i förarbeten skrivs att barns skäl ska prövas särskilt och inte enbart som en del av föräldrarnas ärende.<sup>167</sup> Det har också uttalats att familjens gemensamma åberopade skyddsskäl bör prövas i första hand för att upprätthålla principen om familjens enhet.<sup>168</sup>

I undersökningen hittades också att i flera av de fall där det finns en skiljaktig mening så diskuterar den skiljaktige domaren mer ingående om barnets bästa eller gör en närmare

---

<sup>167</sup> Prop. 2004/05:170 s.195 och s.281 f.

<sup>168</sup> Se resonemanget i MIG 2022:2 punkt 3.1.

barnspecifik bedömning. Det är inte i alla fallen som den skiljaktiga domaren kommer fram till att barnet ska beviljas uppehållstillstånd, ändock görs en bedömning i betydligt större utsträckning än i domstolen. Det är omöjligt att i denna undersökning försöka förklara varför barnets perspektiv inte har tillämpats djupare i domstolarnas första bedömning, men det är intressant då resonemangen i de skiljaktiga domarna möjligen visar på att det finns kunskap och vilja att göra bedömningar utifrån begreppet barnets bästa även 2011. Detta trots att det inte är tydligt i flera av de undersökta domskälen.

### 3.3. Avgöranden från Migrationsdomstolen från 2020–2022

Nu övergår uppsatsen till att presentera resultatet från studier av rättsfall från tidsperioden 2020–2022. Urvalet har gjorts på samma sätt som för de tidigare rättsfallen. Hemsidan Infotorg Juridik användes för att söka på ordet “barn” och därigenom hitta avgöranden. Resultatet avgränsades ner till avgöranden från *Migrationsdomstolarna* och saken *Asyl/uppehållstillstånd*. Under 2022 blev slutresultatet fem domar, under 2021 17 domar och under 2020 15 domar. Av dessa var tre domar<sup>169</sup> totalt relevanta för denna studie då de uppfyller följande krav: 1) minst en av de klagande är ett barn och 2) en bedömning enligt 5 kap. 6 § Util hade gjorts i domen.

Med hänsyn till det avsevärt lägre antalet rättsfall som finns under dessa år gjordes valet att ha en längre undersökningsperiod, i jämförelse med den tidigare gruppen där samtliga studerade rättsfall var från samma år (2011). På grund av det begränsade antalet kommer dessa tre rättsfall presenteras var för sig samt mer djupgående. Undersökningen ämnar att trots det låga antalet ändå att göra en jämförelse med resultaten från 2011, men det måste präglas av en medvetenhet om att de få bedömningarna knappast kan anses leda till en generell slutsats för att beskriva hur något verkligen är. Jag ser trots detta ett syfte med att studera rättsfall från efter inkorporeringen och göra en jämförelse för att se om det under denna korta period trots allt kan uppfattas en förändring i hur domstolarna gör sina bedömningar av barnets bästa. I slutsatserna kommer det läggas särskilt vikt på de domar som har fattats efter MIG 2020:24.

---

<sup>169</sup> De tre rättsfallen finns listade i Bilaga 1. Även dessa är kodade med hänsyn till integritetsskäl och kommer återges i uppsatsen som fall 1-3. Fallen är betecknade enligt olika kodningar för att göra skillnad på rättsfallen från 2011 och de från 2020-2022.

Samma frågeställningar har använts till hjälp vid undersökning av rättsfallen och vid analys om hur principen om barnets bästa tillämpas:

- Finns en hänvisning till barnets bästa?
- Har barnets åsikt eller intresse varit avgörande i bedömningen?
- Har domstolen genomfört en bedömning av barnets bästa?
- Vilka intressen har bedömts få företräde i en intresseavvägning enligt 5 kap. 6 § UtIL?

### 3.3.1 Rättsfall 1

#### 3.3.1.1 Bakgrund

Fallet berör två systrar som tidigare fått nekat uppehållstillstånd. Båda två har levt större delen av sina liv i Sverige och uppger sig ha en starkare anknytning hit än till sitt hemland. De har också växt upp i sina formativa år i Sverige och förväntas inte kunna upprätthålla en kontakt med sina nära vänner och familjehem om de tvingas återvända. Det finns också risk vid ett återvändande att systerarna vid ett återvändande kommer tvingas att leva enligt (religiösa) rutiner som de idag inte har någon kunskap om eller vilja för, samt att de inte kan kommunicera på hemspråket längre.<sup>170</sup>

#### 3.3.1.2 Domskäl

I domskälen görs fyra direkta hänvisningar till begreppet “barnets bästa”. Migrationsdomstolen gör en omfattande diskussion kring hur en bedömning om barnets bästa ska gå till, vad som ska innefattas i en sådan bedömning, och hänvisar till att fallet borde bedömas utifrån ett barnrättsperspektiv.<sup>171</sup> Det görs många hänvisningar till praxis, barnrättskommitténs kommentarer och doktrin kring hur bedömningen ska göras, men domstolen uttrycker också att det bästa för barnet oftast inte är en entydig situation utan en individuell bedömning måste alltid göras där samtliga konsekvenser för barnet måste vägas mot varandra.<sup>172</sup> Bland annat diskuterar domstolen hur en lång vistelsetid kan i sig innebära att barnet har skapat en stark förankring till Sverige som kan i sin tur öka fördelarna med att stanna. Vidare menar domstolen att eventuella risker för skada för barnets psykosociala utveckling vid ett återvändande ska vara avgörande i en bedömning om vad som är barnets

---

<sup>170</sup> Fall 1 s.2-3.

<sup>171</sup> Ibid s.6.

<sup>172</sup> Ibid s.6.

bästa. I domen uttrycks också barnets intresse kort genom meningen "Det har ej framkommit annat än att de själva har en önskan om att leva i Sverige och att de uppfattar en utvisning som starkt negativt".<sup>173</sup> Formuleringen tyder på att barnen troligen har hörts i processen men hur mycket vikt som har lagts vid deras åsikt är oklart.

Slutligen landar dock inte domstolen i en bedömning om vad som är barnets bästa per se, utan konstaterar att barnen får anses ha en stark anknytning och ett etablerat privatliv i Sverige som är skyddsvärt enligt främst artikel 8 i EKMR men också barnkonventionen. Det hänvisas också till hur det ställdes krav i MIG 2020:24 på att göra en intresseavvägning angående proportionaliteten att neka personen vistelsetillstånd.

"Det kan därför konstateras att de har fått en stark anknytning till Sverige och att de här har ett sådant privatliv som de har rätt till. Det skulle också strida mot deras bästa som barn att utvisas."<sup>174</sup>

Detta vägs sedan mot Sveriges intresse att ha en reglerad invandring samt det faktum att barnen hade vistats i Sverige illegalt, och där domstolen slutligen menar att barnens bästa och skyddet till privatliv ska anses väga tyngre i detta fall.<sup>175</sup> Det framhävs också ytterligare en gång att ett beslut om utvisning skulle i fallet strida mot bestämmelser i barnkonventionen, artikel 8 EKMR samt principen om barnets bästa. Domstolen kan således sägas ha gjort en bedömning och en intresseavvägning i enlighet med bedömning av barnets bästa, men samtidigt ej tydligt förklarat vad som är barnets bästa i fallet.

## 3.3.2 Rättsfall 2

### 3.3.2.1 Bakgrund

Detta mål berör två föräldrarna som tidigare har fått utvisningsbeslut men nu ansöker om uppehållstillstånd för deras barn. Migrationsverket hade nekat även barnet på samma grunder som föräldrarna då barnets skyddsskäl inte var avsevärt annorlunda än deras. Familjen åberopade dock barnets hälsotillstånd som skäl för uppehållstillstånd, varefter migrationsdomstolen behövde pröva om det kunde vara tillräcklig omständighet för att uppfylla särskilt ömmande omständigheter. De tittade på huruvida han kunde få nödvändig

---

<sup>173</sup> Ibid s.11.

<sup>174</sup> Ibid s.11.

<sup>175</sup> Ibid s.11.

vård i Irak samt hur det skulle skada honom att avbryta pågående vård i Sverige och åka tillbaka till hemlandet Irak. Vid tiden för bedömningen var gällande lag den tillfälliga lagen som i 11 § begränsade bestämmelsen i 5 kap. 6 § UtIL att uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter endast får beviljas om det bedöms strida mot ett svenskt konventionsåtagande att utvisa personen. Domstolens uppgift var således att bedöma situationen utifrån detta.

### **3.3.2.2 Domskäl**

I domskälen gjordes en direkt hänvisning till begreppet barnets bästa.<sup>176</sup> Domstolen inleder med att resonera kring vårdbehovet och konstaterade att nödvändig vård för pojken finns i Irak. Däremot verkar det inte finnas i familjens hemprovins eller nödvändiga barnspecialister. Här hänvisar domstolen till tidigare praxis som har menat att det inte behöver beaktas av domstolen ifall en person behöver resa för att söka nödvändig vård eller gå till en privat klinik.<sup>177</sup> Det bedöms därför inte orimligt att familjen vid ett återvändande får åka till huvudstaden för att uppsöka vård för sin son. Vidare bedömer domstolen att det säkerligen är påfrestande för pojken att avbryta sin vård i Sverige men att det inte bedöms skada honom allvarligt eller finnas andra hinder för honom att återvända till hemlandet.<sup>178</sup> När domstolen i slutet ska göra sin bedömning huruvida ett beslut om utvisning kan strida mot ett svenskt konventionsåtagande konstaterar den att situationen inte innefattar sådant fysiskt eller psykiskt lidande eller omänsklig behandling som föreskrivs i artikel 3 EKMR och vidare konstaterar den att "Domstolen bedömer att det inte heller strider mot principen om barnets bästa att (...) utvisas med sin familj till hemlandet".<sup>179</sup> Detta är alltså den enda hänvisning till barnets bästa som görs i domen. Slutligen hävdar domstolen att situationen sannerligen ska bedömas som särskilt ömmande men att den inte uppfyller de strikta krav som föreligger enligt den tillfälliga lagen. Domen överklagades sedan till Migrationsöverdomstolen.<sup>180</sup>

## **3.3.3. Rättsfall 3**

### **3.3.3.1 Bakgrund**

---

<sup>176</sup> Fall 2 s.6.

<sup>177</sup> Se resonemanget i MIG 2007:48.

<sup>178</sup> Fall 2 s.6.

<sup>179</sup> Ibid s.6.

<sup>180</sup> Fallet är avgjort i MIG 2021:18. Migrationsöverdomstolens bedömning presenteras närmare i avsnitt 2 ovan.

Under 2015 kom en man och hans två barn till Sverige från Afghanistan, efter att också ha förlorat barnens mamma längst resvägen. I målet har de ansökt om uppehållstillstånd med anledning av skyddsskäl, men fått nekat på grunden att landinformationen vid tillfället inte angav att situationen i deras område i hemlandet skulle vara så allvarlig att de inte skulle kunna återvända.

### 3.3.3.2 Domskäl

Migrationsdomstolen anser i likhet med Migrationsverkets bedömning att familjen inte uppfyller omständigheterna för uppehållstillstånd på grund av skyddsskäl. Däremot går de vidare och resonerar kring ömmande omständigheter. De beaktar att barnen ska anses vara särskilt utsatta i situationen utan en mamma. De båda barnens bedöms också ha anpassat sig bra till ett liv i Sverige med framgång i skolan, lärt sig svenska språket och fått en gemenskap genom sportaktiviteter. Utifrån detta konstaterar domstolen att deras starka anknytning till Sverige berättigar uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § UtL.<sup>181</sup>

Det finns även en skiljaktig mening från domstolens ordförande som särskilt ville hänvisa till bestämmelsens undantagskaraktär och att det krävs omständigheter av mer allvarlig karaktär för att bestämmelsen ska vara tillämplig.<sup>182</sup> Därtill hänvisade han till att enbart en lång vistelsetid i Sverige inte har ansetts vara tillräckligt i tidigare praxis.<sup>183</sup> I fallet motsätter sig han att barnen har fått en stark anknytning till Sverige men menar att det ensamt inte kan vara tillräckligt för att uppfylla kraven för särskilt ömmande omständigheter. Som argument tar han upp vissa omständigheter som tidigare har bedömts vara särskilt ömmande när det gäller barn, exempelvis avsaknad av nätverk i hemlandet och som därav skulle riskera skada på den psykosociala utvecklingen vid ett återvändande.<sup>184</sup> Slutligen konstaterar den skiljaktige domaren att familjen (främst barnen) skulle kunna anses ha ett sådant etablerat privat- och familjeliv som är skyddsvärt enligt artikel 8 EKMR men att det i detta fallet samtidigt inte borde bedömas oproportionerligt att utvisa familjen.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> Fall 3 s.9.

<sup>182</sup> Ibid s.13.

<sup>183</sup> Synnerligen ömmande omständigheter bedömdes inte föreligga i fallet MIG 2009:33 där en familj hade vistats i Sverige i nio år, eller i fallet MIG 2015:14 som berörde en 12-åring som vistats i Sverige i 6 år och anpassat sig genom skolgång och vänner.

<sup>184</sup> Fall 3 s.13.

<sup>185</sup> Ibid s.13.

Domen är från året 2020, före MIG 2020:24 var avgjort och publicerad men efter giltigheten av inkorporeringen av barnkonventionen. I domen syns tydligt att inkorporeringen inte har hunnit få någon verkan eller effekt ännu. Domstolen gör en bedömning om barnens anpassning till Sverige och går sedan snabbt på beslutet att en stark anknytning är tillräckligt för att uppfylla synnerligen ömmande omständigheter. Den skiljaktige domaren går längre och diskuterar både principen om barnets bästa samt gör en bedömning om det hade varit förenlighet med artikel 8 i EKMR att utvisa familjen.

### 3.4 Sammanfattning och slutsatser

Gällande (antalet) hänvisningar till "barnets bästa" så går det inte att påvisa att det har skett någon förändring i de nyare rättsfallen. Det hänvisas inte mer till begreppet i rättsfallen från 2020-2022 än i de från 2011. Om det ska dras en generell slutsats så skrivs det ut i de flesta fallen en direkt hänvisning till att principen om barnets bästa är tillämplig i bedömningar som berör barn. I de fall som gör en bedömning kring barnets bästa så nämns ofta begreppet minst ytterligare en gång. Till sist är det gruppen av rättsfall där det inte görs någon hänvisning alls, men där det oftast görs en barnspecifik bedömning men utan användandet av det begreppet.

Angående om barnet har hörts så är också här resultaten liknande i de två jämförelsegrupperna. I nästan samtliga fall saknas ett resonemang från domstolen kring vad barnet har uttryckt i frågan eller vad barnets intresse eller vilja är. Lundberg hittade i sin undersökning att det inom migrationsrätten kan finnas flera förklaringar till varför barn inte alltid hörs i asylprocessen. Det kan vara språksvårigheter eller motsättning från föräldrarna, men också en generell attityd att unga barn inte är lämpliga att höras eller inte anses relevanta för utredningen. Däremot pekas barnets rätt till att bli hörd ut som en av grundprinciperna i barnkonventionen, och är därför en viktig aspekt för dess uppfyllande. Det ställs inte krav på att en beslutsfattare ska gå i linje med barnets intresse men att barnet ska ha fått en möjlighet att yttra sig samt att detta beaktats. Av detta syns det fortfarande en brist i rättsfallen från 2020-2022. I den svenska skrivningen av barnets rätt att bli hörd i 1 kap. 11 § UtL finns en utskrivna möjlighet att inte höra barnet om det bedöms olämpligt, ett undantag som har blivit kritiserat. Fler barn hade kanske hörts i en utredning om bestämmelsen i 1 kap. 11 § UtL inte var villkorad. Men än så länge står formuleringen kvar.

Frågeställningen att besvara i denna uppsats är huruvida det har skett en förändring i bedömningarna efter inkorporeringen. En tydlig förändring syns i ett av rättsfallen från 2021. Där görs en direkt hänvisning till migrationsöverdomstolens bedömning i MIG 2020:24 och migrationsdomstolen efterliknar metoden för sin bedömning utefter det. I detta fall har domen MIG 2020:24 fått inflytande i underrättspraxis. Det är ett av väldigt få avgjorda domar berörande dessa frågor vilket innebär att den egentligen effekten av MIG 2020:24 fortfarande är svår att förutsäga. Det är också ofta som en eftersläpning av ny lagstiftning eller praxis sker. De båda fallen från 2021 (efter MIG 2020:24) gjorde en djupare argumentation kring barnets bästa och utifrån kraven i barnkonventionen, jämfört med rättsfallet från 2020 som tillämpade ett barnperspektiv men inte en djupare bedömning. Huruvida skillnaden beror på det prejudicerande avgörandet eller inkorporeringen av barnkonventionen är svårt att säga. Det har diskuterats i avsnitt 2.4.1.2 hur en ökad uppmärksamhet av barnkonventionen i samband med inkorporeringen också har bidragit till att verksamheter har fått ett ökat fokus kring sin tillämpning av barnets bästa. Jag tror att det är en kombination som har haft en påverkan på rättstillämpningen, men där möjligtvis MIG 2020:24 har haft en stark effekt i närtid.

Problemet med att dra slutsatser utifrån enbart tre rättsfall är att resultatet från denna undersökning knappast kan ligga till grund för att förutse framtida rättstillämpning. Det är också svårt att här göra en slutsats kring huruvida konventionens syfte kan påstås blivit uppfyllt eller inte, av samma anledning. Det bör det ändå belysas att i de få fall som har prövat frågan om barnets bästa inom en bedömning av synnerligen ömmande omständigheter (efter 2020) så syns en liten förändring i form av tendenser på ett ökat fokus på barnets bästa. Om det är en tillfällig trend eller en pågående rättsutveckling får återstå att se.



## 4. DISKUSSION

I uppsatsen har presenterats innebörden av principen om barnets bästa, dess uppbyggnad och vad principen har för roll inom asylrätten. Dessutom har EU-rättens roll diskuterats samt samspelet mellan de olika rättskällorna som utgör tolkningsmaterial för tillämpning av barnets bästa. Till uppsatsens syfte att undersöka hur barnets bästa tillämpas inom bedömningarna för synnerligen ömmande omständigheter i 5 kap. 6 § UtIL har olika bedömningsfaktorer diskuterats samt vilket utrymme barnets bästa kan få inom den bestämmelsen. Slutligen har det i uppsatsen presenterats olika bedömningar från en utförd rättsfallsstudie där fokus har varit på hur migrationsdomstolen har hänvisat till barnets bästa och i vilken mån principen har varit avgörande i domskälen. En kortare jämförelse mellan domskäl från 2011 och 2020–2022 har också presenterats. Detta är uppsatsens avslutande kapitel där några generella slutsatser kommer presenteras och diskuteras utifrån de ovan redovisade resultaten.

Principen om barnets bästa har sedan 1997 en central plats i utlänningslagen och som framfört i avsnitt 2.5.1 har flera menat ( däribland Migrationsverket) att inkorporeringen av barnkonventionen inte skulle innebära en förändring för bedömningarna inom migrationsärenden. Det fanns redan en skyldighet att beakta barnets bästa. Det är sant att inkorporeringen i sig inte har inneburit en skillnad på det rättsliga planet. Därtill var bedömning enligt barnets bästa föremål i avgörandet MIG 2020:24, en dom som inte heller förväntades skulle ge stor rättslig effekt då domen baserades på väldigt specifika omständigheter.

I slutsatserna ovan i avsnitt 3.4 har presenterats att det kan sägas finnas tendenser till viss förändring i underrättspraxis. Främst syns i de studerade rättsfallen från 2021 ett större fokus på barnets bästa och djupare bedömningar i enlighet med barnkonventionen. Det finns vissa omständigheter som jag menar kan förklara den förändring som syns i migrationsdomstolens bedömningar. För det första, så har det framkommit i uppsatsen att inkorporeringen innebar ett uppsving för barnets bästa i aspekten av uppmärksamhet, både i samhället och inom olika verksamheter. Exempelvis inom Migrationsverket gjordes ett stort arbete med att ta fram nya utbildningar, riktlinjer och handböcker för tillämpning av barnets bästa i förhållande till barnkonventionen. Ett sådant nytt fokus och intresse för barnkonventionen som inkorporeringen trots allt ledde till kan vara en förklaring till att bedömningarna hade större

tillämpning av principen i jämförelse med under 2011. För det andra, kom den prejudicerande domen MIG 2020:24 i slutet av 2020 som anses vara vägledande för tillämpning av barnets bästa samt ytterligare uppmärksammade och förtydligade bedömningarna enligt barnkonventionen. Migrationsdomstolens resonemang har redan använts i en efterföljande dom som undersöktes i denna uppsats. Däremot som redan har konstaterats tidigare så finns det samtidigt en tydlig eftersläpning av rättseffekten. Det finns fortfarande stora möjligheter att se domens effekter i framtiden, i takt med att fler fall prövas.

Om så är fallet att dessa omständigheter har bidragit till att domstolarna lägger större fokus på barnets bästa kan inkorporeringen beskrivas som en förtydligande åtgärd snarare än en förändrande sådan. Riksdagens syfte med inkorporeringen enligt förarbetena var främst att förtydliga. Ett annat huvudmål med inkorporeringen var dock att förstärka barns rättigheter i Sverige och den effekten är möjligen svårare att identifiera.

Däremot är forskare överens om att dels 1) barnkonventionen är svår att tillämpa, dels 2) det finns brister i den praktiska tillämpningen, vilket riskerar att påverka rättssäkerheten negativt. Effektens storlek är därför osäker och en förändring kommer troligen ta tid. Problemet som har pekats ut i diverse sammanhang är att det är en öppen tolkningsprincip där nuvarande bristande vägledning innebär bristande tillämpning i praktiken. Förutom att barnet inte hörs i processen så förekommer också bristfälliga beslutsmotiveringar gällande intresseavvägningarna i migrationsdomar. Louise Dane gjorde samma konstaterande och menade att rättstillämparens osäkerhet troligen är en avgörande anledning. Däremot håller jag med Dane om att osäkerhet inte bör vara motivet till att inte göra sådana motiveringar som lagstiftning (och barnkonventionen) ställer krav på. Tydliga beslutsmotiveringar är till för att kunna säkerställa en rättssäkerhet i stort men också för den enskilda som beslutet berör. Med bristande tillämpning verkar ett stort problem vara att bedömningarna blir antingen generaliserade eller godtyckliga. Det bör samtidigt verka självklart att individuella bedömningar i varje fall kommer bedömas olika, även med tydligare och fler riktlinjer.

Implementering och tillämpning av barnkonventionen är inte enbart en utmaning inom migrationsrätten. I BRIS kommunundersökning för 2022 uppvisades att många kommuner har stora utmaningar gällande barnkonventionens implementering i rutiner, arbetssätt och praxis. Det finns också brister i barns delaktighet d.v.s. barn får många gånger inte möjlighet

att uttrycka sina åsikter i ärenden som berör dem.<sup>186</sup> Resultatet visar att implementeringen av barnkonventionen och stärkande av barns rättigheter i Sverige är ett arbete som sker överallt. Det är också en utmaning i många verksamheter. Genom att stärka arbetet med barns rättigheter och barnrättsperspektivet i beslutsbedömningar inom ett område kan det också gynna arbetet i ett annat. Det lär möjligtvis ta lite tid. Det ska också påminnas om att migrationsrätten är ett område som påverkas av den inhemska politiken. Sammantaget är det svårt att förutse situationen för asylsökande barn framöver då Sverige har flera utmaningar att arbeta med. Men utvecklingen får trots allt sägas gå mot att barnkonventionen ska få ta sin betydande roll inom den offentliga förvaltningen.

---

<sup>186</sup> BRIS, ”Kommunundersökning 2022 Var är barnen?” <[www.bris.se/om-bris/press-och-opinion/pressmeddelanden/ny-rapport-kommunerna-brister-i-att-sakerstalla-barns-rattigheter/](http://www.bris.se/om-bris/press-och-opinion/pressmeddelanden/ny-rapport-kommunerna-brister-i-att-sakerstalla-barns-rattigheter/)> (besökt 2022-12-01).

## 5.KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

### **Offentligt tryck**

Ds 2019:23; Vägledning vid tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnets rättigheter.

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

Prop. 2017/18:186; Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

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

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

Prop. 2020/21:191; Ändrade regler i utlänningslagen.

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

Prop. 2009/10:31; Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet.

Prop. 2009/10:232 Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige.

bet. 2010/11:SoU3 Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige.

bet. 1989/90:SoU28 om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.

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

SOU 2016:19; Barnkonventionen blir svensk lag.

SOU 2020:63; Barnkonventionen och svensk rätt.

SOU 2004:74; Utlänningslagstiftningen i ett domstolsperspektiv.

## Litteratur

Andersson, Simon, Diesen Christian, Lagerqvist Veloz Roca, Annika, Seidlitz Madelaine, Wilton Wahren, Alexandra, *Prövning av migrationsärenden*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.

Dane, Louise, *Den reglerade invandringen och barnets bästa: barns rätt till familjeliv och privatliv enligt barnkonventionen, Europakonventionen, EU-rätten och svensk utlänningslagstiftning*, Stockholm University u.o. 2019.

Epstein och Martin, *An introduction to empirical legal research*, 2014.

Grahn-Farley, Maria, *Barnkonventionen- en kommentar*, Lund, Studentlitteratur AB, 2019.

Gustafsson, Kristian, *Barnets bästa vid utmätning och exekutiv försäljning av bostäder i svensk utmättningsrätt*, Lund, Juridiska institutionen, Lunds universitet, 2022.

Lundberg, Anna, *Principen om barnets bästa i asylprocessen - ett konstruktivt verktyg eller kejsarens nya kläder?*, Malmö Institute for Studies of Migration, Diversity and Welfare (MIM), Malmö, 2009.

Nääv Maria & Zamboni Mauro, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur AB, Lund, 2018.

Sandesjö, Håkan, *Barnrättsperspektivet i asylprocessen*, Indien, Norstedts Juridik AB, 2022.

Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige. En rättsvetenskaplig undersökning*. Uppsala: Iustus förlag, 2005.

Stern, R., 2012. *Hur bedöms ett skyddsbehov? Om gränsdragning, konsekvens och förutsägbarhet i svensk asylpraxis*. Svensk Juristtidning, Vol. 3, pp. 282-310.

Åhman, Karin, Leviner, Pernilla, Zillén. Kavot, *Barnkonventionen i praktiken: Rättsliga utmaningar och möjligheter*. Stockholm. Norstedts juridik AB, 2020.

## **Internationellt material**

FN:s kommitté för barnets rättigheter: ”Barnrättskommitténs allmänna kommentarer nr. 12 (2009) om Barnets rätt att bli hörd”, (CRC/C/GC/12), svensk översättning av Barnombudsmannen, december 2012. Original tillgänglig på [www.refworld.org/docid/4ae562c52.html](http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html) (hämtad 2022-10-01).

FN:s kommitté för barnets rättigheter: ’Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa’, (CRC/C/GC/14), svensk översättning av Barnombudsmannen, mars 2014. Original tillgänglig på [www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html](http://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html) (hämtad 2022-10-01).

FN:s konvention om barnets rättigheter Tilläggsrapport – Sverige Barnombudsmannen Sveriges sjätte och sjunde rapportperiod 15 augusti 2022.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden*, 6 March 2015, CRC/C/SWE/CO/5. Tillgänglig på: [www.refworld.org/docid/566e7e8c4.html](http://www.refworld.org/docid/566e7e8c4.html) (hämtad 25 September 2022).

## **Lagkommentarer**

Se Fridström, Utlänningslagen (2005:716) 1 kap, 10 §, Karnov (JUNO) besökt 2022-10-10.

## **Övrigt**

Barnombudsmannen, remissyttrande över betänkandet (2020:54) En långsiktigt hållbar migrationspolitik, 2020-12-07, Dnr BO 2020-0291, BO 2020-0340, tillgängligt på [www.barnombudsmannen.se/stallningstaganden/remissvar-och-skrivelser/betankandet-en-langsiktigt-hallbar-migrationspolitik--samt-kompletterande-promemoria-till-betankandet/](http://www.barnombudsmannen.se/stallningstaganden/remissvar-och-skrivelser/betankandet-en-langsiktigt-hallbar-migrationspolitik--samt-kompletterande-promemoria-till-betankandet/) (besökt 2022-11-05).

Barnombudsmannen, *Prövning av barnets bästa*- stödmaterial till beslutsfattare och tjänstepersoner, publicerat 2021-09-30, tillgängligt på [www.barnombudsmannen.se/stallningstaganden/publikationer/provning-av-barnets-basta/](http://www.barnombudsmannen.se/stallningstaganden/publikationer/provning-av-barnets-basta/) (besökt 2022-11-20).

BRIS, ”Kommunundersökning 2022 Var är barnen?” <[www.bris.se/om-bris/press-och-opinion/pressmeddelanden/ny-rapport-kommunerna-brister-i-att-sakerstalla-barns-rattigheter/](http://www.bris.se/om-bris/press-och-opinion/pressmeddelanden/ny-rapport-kommunerna-brister-i-att-sakerstalla-barns-rattigheter/)> (besökt 2022-12-01).

Dagens Juridik, ”Kan vara intellektuellt utmanade att tillämpa barnkonventionen” <[www.dagensjuridik.se/nyheter/kan-vara-intellektuellt-utmanande-att-tillampa-barnkonventionen/](http://www.dagensjuridik.se/nyheter/kan-vara-intellektuellt-utmanande-att-tillampa-barnkonventionen/)> (besökt 2022-11-03).

Migrationsverket, *Prövning av barnets bästa*, Rättsligt ställningstagande (RS/009/2020), beslutat 2020-06-24.

Migrationsverket, Bedömning av barns ärenden i ljuset av Migrationsöverdomstolens avgörande i mål UM 2944–20 (MIG 2020:24), (RK/002/2021).

Migrationsverket, ”Barn i asylprocessen” <[www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Att-ansoka-om-asyl/Barn-i-asylprocessen.html](http://www.migrationsverket.se/Privatpersoner/Skydd-och-asyl-i-Sverige/Att-ansoka-om-asyl/Barn-i-asylprocessen.html)> (besökt 2022-09-25).

Migrationsverket, ”Så påverkas barns ärenden av ny dom om barnkonventionen” <[www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2021/2021-02-16-Sa-paverkas-barns-arenden-av-ny-dom-om-barnkonventionen.html](http://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2021/2021-02-16-Sa-paverkas-barns-arenden-av-ny-dom-om-barnkonventionen.html)> (besökt 2022-11-08).

OHCHR, ”Status of ratification” <[indicators.ohchr.org/](http://indicators.ohchr.org/)> (besökt 2022-09-22).

OHCHR, ”Core international human rights instruments and their monitoring bodies” <[www.ohchr.org/en/core-international-human-rights-instruments-and-their-monitoring-bodies](http://www.ohchr.org/en/core-international-human-rights-instruments-and-their-monitoring-bodies)> (besökt 2022-10-07).

Rädda Barnen, ”Rädda Barnen kommenterar viktig dom i Migrationsöverdomstolen” <[press.raddabarnen.se/pressreleases/raedda-barnen-kommenterar-viktig-dom-i-migrationsoeverdomstolen-3065168](http://press.raddabarnen.se/pressreleases/raedda-barnen-kommenterar-viktig-dom-i-migrationsoeverdomstolen-3065168)> (besökt 2022-09-20).

UNICEF Sverige, remissyttrande över betänkandet (2020:54) En långsiktigt hållbar migrationspolitik, 2020-12-07, Dnr Ju2020/03215, tillgängligt på

[www.regeringen.se/4ae45c/contentassets/b8e8b3d4997c4e439d373eec8bfafa08/unicef.pdf](http://www.regeringen.se/4ae45c/contentassets/b8e8b3d4997c4e439d373eec8bfafa08/unicef.pdf) >

(besökt 2022-11-05).

## RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

### Migrationsdomstolen

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2010-12-29 i mål nr UM 23604-10.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2022-11-10 i mål nr UM 12725-21.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-08-31 i mål nr UM 24060-10.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2022-04-29 i mål nr UM 9189-21.

Förvaltningsrätten i Malmö, dom 2011-02-17 i mål nr UM 4102-10.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-10-28 i mål nr UM 3659-11.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-02-16 i målen nr UM 16636-10 och nr UM 16803-10.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-09-23 i mål nr UM 28607-10.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-11-18 i mål nr UM 23924-10.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-08-11 i mål nr UM 4176-11.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-02-21 i mål nr UM 27740-10.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-11-03 i mål nr UM 7434-11.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-07-01 i målen nr UM 15211-10 och nr UM 3771-11.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-09-02 i mål nr UM 25074-10.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-03-17 i mål nr UM 206-11.

Förvaltningsrätten i Göteborg, dom 2011-06-09 i mål nr UM 906-11.

Förvaltningsrätten i Göteborg, dom 2011-06-14 i mål nr UM 1013-11.

Förvaltningsrätten i Göteborg, dom 2011-10-04 i mål nr UM 979-11.



Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-03-16 i mål nr UM 23223-10.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-03-18 i mål nr UM 12480-10.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-02-22 i mål nr UM 22097-10.

Förvaltningsrätten i Göteborg, dom 2021-02-12 i mål nr UM 8096–20.

Förvaltningsrätten i Luleå, dom 2020-11-09 i mål nr UM 613–20.

Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2020-02-13 i mål nr UM 11068–19.

## **Migrationsöverdomstolen**

MIG 2020:24

MIG 2021:18

MIG 2022:2

MIG 2018:20

MIG 2007:15

MIG 2017:6

MIG 2012:3

MIG 2007:48

MIG 2015:4

MIG 2018:6

## **Europadomstolen**

Neulinger och Shuruk mot Schweiz [GC], no. 41615/07, 6 juli 2010.

Nunez mot Norge, no 55597/09, 28 juni 2011.

A.A. mot Förenade kungariket, nr 8000/08, 20 september 2011.

Butt mot Norge, no 47017/09, 4 december 2012.

Osman mot Danmark, no 38058/09, 14 juni 2011.

El Ghatet mot Schweiz, no. 56971/10, 8 november 2016.

Jeunesse mot Nederländerna, no. 12738/10, 3 oktober 2014.

Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna, no. 50435/99, 31 januari 2006.

## **EU-domstolen**

C-91/20, LW mot Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2021:404.

# BILAGA 1

## Kodlista för rättsfall använda i den empiriska undersökningen

Fall A	Förvaltningsrätten i Malmö, dom 2011-02-17 i mål nr UM 4102–10,
Fall B	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-10-28 i mål nr UM 3659–11.
Fall C	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-02-16 i målen nr UM 16636–10 och nr UM 16803–10.
Fall D	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-09-23 i mål nr UM 28607–10.
Fall E	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-11-18 i mål nr UM 23924–10.
Fall F	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-08-11 i mål UM 4176–11.
Fall G	Förvaltningsrätten i Stockholm dom 2011-02-21 i mål nr UM 27740–10.
Fall H	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-11-03 i mål nr UM 7434–11.
Fall I	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-07-01 målen nr UM 15211–10 och nr UM 3771–11.
Fall J	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-09-02 i mål nr UM 25074–10.
Fall K	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-03-17 i mål nr UM 206-11.
Fall L	Förvaltningsrätten i Göteborg, dom 2011-06-09 i mål nr UM 906-11.
Fall M	Förvaltningsrätten i Göteborg, dom 2011-06-14 i mål nr UM 1013-11.
Fall N	Förvaltningsrätten i Göteborg, dom 2011-10-04 i mål nr UM 979-11.
Fall O	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-03-16 i mål nr UM 23223-10.
Fall P	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-03-18 i mål nr UM 12480-10.
Fall Q	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2011-02-22 i mål nr UM 22097-10.
Fall 1	Förvaltningsrätten i Göteborg, dom 2021-02-12 i mål nr UM 8096–20.
Fall 2	Förvaltningsrätten i Luleå, dom 2020-11-09 i mål nr UM 613–20.
Fall 3	Förvaltningsrätten i Stockholm, dom 2020-02-13 i mål nr UM 11068–19.