



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Parastou Namdar Faiz Abadi

# Familjesammanhållning

en självklarhet för många barn, en omöjlighet för andra

Om rätten till familjeliv, barnets bästa  
och den reglerade migrationen

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Titti Mattsson

Termin för examen: VT2021

# Innehållsförteckning

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	4
FÖRORD	7
FÖRKORTNINGAR OCH BEGREPPSFÖRKLARING	8
<b>1 INLEDNING</b>	<b>10</b>
<b>1.1 Allmänt</b>	<b>10</b>
<b>1.2 Syften</b>	<b>12</b>
<b>1.3 Problemformulering och frågeställningar</b>	<b>13</b>
1.3.1 Problemformulering	13
1.3.2 Frågeställningar	15
<b>1.4 Avgränsningar</b>	<b>15</b>
<b>1.5 Metod och material</b>	<b>17</b>
1.5.1 Metod	17
1.5.2 Material och forskningsläge	18
<b>1.6 Disposition</b>	<b>20</b>
<b>2 GRUNDLÄGGANDE FÖRVALTNINGSRÄTTSLIGA PRINCIPER</b>	<b>22</b>
<b>2.1 Offentligrättsliga principer till skydd för individens rättigheter</b>	<b>22</b>
2.1.1 Legalitetsprincipen	23
2.1.2 Proportionalitetsprincipen	24
2.1.3 Objektivitetsprincipen	25
<b>3 MIGRATIONSRÄTTEN, FLYKTINGKRISEN OCH BARNKONVENTIONEN SOM SVENSK LAG</b>	<b>27</b>
<b>3.1 Den gemensamma regleringen av migrationsrätten</b>	<b>27</b>
3.1.1 Artikel 8 Europakonventionen och rätten till respekt för familjelivet	28
3.1.2 Schengensamarbetet	31
3.1.3 Familjeåterföreningsdirektivet	33
<b>3.2 Den svenska migrationsrätten och inkorporeringen av barnkonventionen</b>	<b>34</b>
3.2.1 Utlänningslagen	34
3.2.2 Flyktingkrisen och den tillfälliga lagen	37
3.2.2.1 Ventilbestämmelsen	40
3.2.3 Barnkonventionens inkorporering i svensk rätt	41
3.2.3.1 Barnkonventionen - ökad betydelse via Europadomstolen och EU-rätten	42
3.2.3.2 Barnkonventionen och principen om icke-driskriminering	43

<b>4</b>	<b>BARNET OCH RÄTTEN TILL FAMILJELIV</b>	<b>46</b>
<b>4.1</b>	<b>Den svenska barnrätten</b>	<b>46</b>
<b>4.2</b>	<b>Grundläggande principer inom barnrätten</b>	<b>47</b>
<b>4.3</b>	<b>Barnets rätt till familj</b>	<b>49</b>
4.3.1	Barnets rätt till skydd för familjeliv	49
4.3.2	Barnets rätt till familjeåterförening	50
<b>5</b>	<b>REGLERAD MIGRATION OCH KRAVET PÅ IDENTIFIERING</b>	<b>54</b>
<b>5.1</b>	<b>Rätten att reglera migrationen</b>	<b>54</b>
<b>5.2</b>	<b>Identitetskravet</b>	<b>55</b>
<b>5.3</b>	<b>Bevislätnadsregeln</b>	<b>57</b>
<b>5.4</b>	<b>Nekande av familjeåterförening, i strid med svenskt konventionsåtagande?</b>	<b>58</b>
<b>6</b>	<b>PRÖVNING AV FAMILJEÅTERFÖRENINGSÄRENDEN</b>	<b>60</b>
<b>6.1</b>	<b>Ordningen för prövning av familjeåterföreningsärenden</b>	<b>60</b>
6.1.1	Finns det ett familjeliv att skydda?	60
6.1.2	Bedömningen av barnets bästa	62
6.1.3	Intresset av reglerad migration	63
6.1.4	Proportionalitetsbedömningen mellan intresset av reglerad migration och barnets rätt till familjeliv	64
<b>7</b>	<b>ANALYS OCH SLUTSATS</b>	<b>67</b>
<b>7.1</b>	<b>Analys</b>	<b>67</b>
<b>7.2</b>	<b>Slutsatser</b>	<b>76</b>
<b>8</b>	<b>KÄLLFÖRTECKNING</b>	<b>79</b>
<b>8.1</b>	<b>Offentligt tryck och material från internationella organisationer</b>	<b>79</b>
<b>8.2</b>	<b>Litteratur</b>	<b>81</b>
<b>8.3</b>	<b>Artiklar</b>	<b>82</b>
<b>8.4</b>	<b>Internetkällor</b>	<b>83</b>
<b>9</b>	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>85</b>
<b>9.1</b>	<b>Migrationsöverdomstolen</b>	<b>85</b>
<b>9.2</b>	<b>Europadomstolen</b>	<b>85</b>



# Summary

Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as the European Convention) states that everyone within the jurisdiction of a Contracting State shall be guaranteed a right to family life. The meaning of the right is above all that the individual enjoys protection against interference from the public sector which may constitute a violation of the individual's right to family life. There is an interplay between the Convention and other EU legislation, international agreements and domestic law regarding the meaning and application of the right. A prerequisite for the individual to be able to receive the protection that follows from the article, is that an actual existing family life can be demonstrated. A family life consists mainly of married spouses, minor children or unmarried partners living in cohabitation.

According to the case law developed by the European Court of Justice, the relationship between a child and the parent is a fundamental part of family life and constitutes an independent relationship that is free from that between the parents. This may be important for the assessment of whether the requirements for actually existing family life are met by the child and the child's parents when an examination of the right to protection of family life is to be made. Children generally enjoy stronger protection than adults through, among other things, provisions in the United Nations Convention on the Rights of the Child (hereinafter the Convention on the Rights of the Child) as children are considered in more need of protection than adults due to children's lack of legal capacity. The principle of the best interests of the child are which is stipulated in Article 3 of the Convention on the Rights of the Child and Chapter 1, Section 10 of the Swedish Aliens Act (2005: 716) (hereinafter the Aliens Act) shall therefore be given great importance in administrative authorities and administrative courts when determining children's right to protection of their family life. However, the concept of the best interests of the child lacks a uniform and clear definition and is given its content only in

its application and according to the circumstances of the individual case. Although the principle must be given significant value in all assessments concerning children, there are no clear guidelines for the application of the principle. The child is also guaranteed a right to be heard through art. 12 of the Convention on the Rights of the Child and Chapter 1, Section 11 of the Aliens Act.

According to article 8.1 The European Convention may constitute a violation of the right to family life to deny entry to a family member of a person who is a citizen of a State Party. However, this right is not absolute as exceptions may be made by article 8.2 European Convention. It follows from the principle of legality that exceptions may only be made if it is prescribed by law and aims to protect a legitimate purpose. According to the case law of the European Court of Justice, a legitimate interest that can be considered to consider the individual's right to family life may consist of the interest in regulated migration. Factors that can be traced to state and public security, crime prevention and migration control can be counted here. Furthermore, the reason for the restriction must be deemed necessary in a democratic society. In this respect, the principle of proportionality fulfills an important function as a balance must be struck between the state's interest in regulated migration and the individual child's right to protection of family life.

The right to family life means an opportunity for the family to live together and pursue a family life in the same country. At the same time, the European Court of Justice has emphasized that each State Party receives a right to control those residing in the territory of the State, through, among other things, a requirement for a proven identity before entry. The standard of proof is high and is based on the requirements that follow from the Schengen cooperation on regulated migration. In the event that an applicant finds it difficult to prove his or her identity, the Swedish Migration Board and the higher authorities can apply a rule of evidence developed through practice, whereby the identity only needs to be made probable. Those families who want to live together where the applicant comes from a country where the identity cannot be proven

by acceptable documents and the conditions for the application of the burden of proof rule are not met, are referred to a proportionality assessment in accordance with section 13 of the Temporary Act (2016: 752) restrictions on the possibility of obtaining a residence permit in Sweden (hereinafter the temporary law). In that case, a proportionality assessment is made with the intention of investigating whether a refusal of family reunification within the state's territory would be contrary to other Swedish convention commitments. In the assessment, both the best interests of the child and the state's interest in controlled migration are taken into account as significant factors.

# Sammanfattning

Av artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan Europakonventionen) följer att alla och envar som befinner sig inom en konventionsstats jurisdiktion ska tillförsäkras en rätt till familjeliv. Innebörden av rättigheten är framför allt att den enskilde åtnjuter ett skydd mot ingripanden från det offentliga som kan utgöra en kränkning av individens rätt till familjeliv. Det sker ett samspel mellan konventionen och övrig EU-rätt, internationella överenskommelser och inhemsk rätt angående rättighetens innebörd och tillämpning. En förutsättning för att den enskilde ska kunna uppbära skyddet som följer av artikeln, är att ett faktiskt existerande familjeliv kan påvisas. Ett familjeliv utgörs främst av äkta makar, minderåriga barn eller ogifta partners som lever i samboskap.

Enligt den praxis som arbetats fram av Europadomstolen är relationen mellan ett barn och föräldern en grundläggande del av familjelivet och utgör ett självständigt förhållande som står fri från den mellan föräldrarna. Detta kan ha betydelse för bedömningen av om kraven för faktiskt existerande familjeliv uppfylls av barnet och barnets föräldrar när en prövning av rätten till skydd för familjeliv ska göras. Barn uppbär generellt sett ett starkare skydd än vuxna genom bland annat bestämmelser i Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (nedan barnkonventionen) eftersom barn anses vara mer skyddsvärda än vuxna bland annat på grund av barns avsaknad av rättshandlingsförmåga. Principen om barnets bästa som stadgas i bland annat artikel 3 i barnkonventionen och 1 kap 10 § utlänningslagen (2005:716) (nedan utlänningslagen) ska därför tillmätas stor betydelse i förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolars handläggning av ärenden där ett barn berörs, inte minst vid prövning av barns rätt till skydd för sitt familjeliv. Begreppet barnets bästa saknar emellertid en enhetlig och tydlig definition och får sitt innehåll först vid tillämpningen och utefter omständigheterna i det enskilda fallet.



Trots att principen ska tillmätas betydande värde i samtliga bedömningar rörande barn, saknas tydliga riktlinjer för tillämpningen av principen. Barnet tillförsäkras även en rätt att komma till tals genom artikel 12 i barnkonventionen och 1 kap. 11 § utlänningslagen.

Enligt artikel 8.1 Europakonventionen kan det utgöra en kränkning av rätten till familjeliv att neka inträde till en familjemedlem till en person som befinner sig i en konventionsstat. Denna rättighet är emellertid inte absolut då undantag får göras genom artikel 8.2 Europakonventionen. Av legalitetsprincipen följer att undantag endast får göras om det föreskrivs genom lag och syftar till att skydda ett legitimt syfte. Enligt Europadomstolens praxis kan ett legitimt intresse som kan anses överväga den enskildes rätt till familjeliv, utgöras av intresset av reglerad migration. Faktorer som kan härledas till statens och de allmännas säkerhet, förebyggande av brott samt migrationskontroll kan räknas hit. Vidare ska skälet till inskränkningen bedömas vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle. I detta avseende fyller proportionalitetsprincipen en viktig funktion då avvägning måste göras mellan statens intresse av reglerad migration och det enskilda barnets rätt till skydd för familjeliv.

Rätten till familjeliv innebär en möjlighet för familjen att leva tillsammans och utöva ett familjeliv i ett och samma land. Samtidigt har Europadomstolen betonat att varje konventionsstat erhåller en rätt att kontrollera vilka som uppehåller sig inom statens territorium, genom bland annat ett krav på styrkt identitet innan inresa. Beviskravet är högt ställt och grundar sig i de krav som följer av Schengensamarbetet om reglerad migration. I det fall en sökande svårligen kan styrka sin identitet, kan migrationsverket och överinstanserna tillämpa en genom praxis framtagen bevislätnadsregel varigenom identiteten endast behöver göras sannolik. De familjer som vill leva tillsammans där den sökande kommer från ett land där identiteten inte kan styrkas genom godtagbara handlingar och förutsättningarna för bevislätnadsregelns tillämpning inte uppfylls, hänvisas till en proportionalitetsbedömning i enlighet med 13 § lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehålls-

tillstånd i Sverige (nedan tillfälliga lagen). I det fallet görs en proportionalitetsbedömning med avsikt att utreda om ett nekande till familjeåterförening inom statens territorium skulle strida mot andra svenska konventionsåtaganden. I bedömningen vägs såväl barnets bästa som statens intresset av kontrollerad migration in som betydelsefulla faktorer.

# Förord

Till er som funnits vid min sida och stöttat mig genom min resa i livet,

Ett stort TACK!

Min underbara partner och följeslagare i livet. Med dig delar jag inte bara min vardag, utan livet. Tack för ditt tålamod och för att du får mig att skratta när livet känns tufft. Tack för din villkorlösa kärlek och för ditt eviga stöd. Livet är som bäst med dig vid min sida. Älskar dig.

Mamma och pappa. Tack för er oändliga kärlek och för ert stöd genom livets toppar och dalar. Ni har lärt mig att aldrig ge upp, att kämpa för det jag tror på och att allt är möjligt bara man bestämmer sig för det. Jag minns min första dag på juristutbildningen. Jag var väldigt nervös, men ni gav mig mod att tro på mig själv. Att jag står här idag är delvis er förtjänst. Tack för att ni alltid trott på mig. Älskar er.

Mina fantastiska syskon. Vi har upplevt mycket tillsammans genom livet och vår kärlek har fått oss att både växa och lära av livets motgångar. *Empty Roads & Broken Bottles: In Search for The Great Perhaps*. Älskar er! Utan er, vore inget jag.

Mina underbara mostrar, morbröder, kusiner och vänner. Ni har stått vid min sida genom hela livet, ända sedan jag tog mitt första steg som barn, fram tills idag. Varje gång jag fallit eller slutat tro på mig själv, har ni tagit emot mig med en öppen famn. Ni har fått mig att växa och kämpa för mig själv och min lycka. Att jag står här idag är även er förtjänst! Tack för er oändliga kärlek och för att ni ger mitt liv en mening. Men framför allt, tack för att ni alltid får mig att må bra och känna mig älskad. Älskar er.

Ett stort tack till alla som gjort utbildningen möjlig, och ett extra tack min handledare Titti Mattson för dina goda råd!

# Förkortningar och begreppsförklaring

## Förkortningar

EU	Europiska unionen
FN	Förenta nationerna
MIG	Migrationsöverdomstolens domar
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar

## Begrepp

Anknytningsperson	Person som är bosatt i en konventionsstat och som sökande uppger anknytning till
Anhörighetsperson/sökande	En familjemedlem som önskar att återförenas med anknytningspersonen i Sverige
Barn	Varje individ under 18 år med förutsättning att barnet inte blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet <sup>1</sup>
Barnkonventionen	Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
Barnperspektiv	Ett perspektiv som sätter barnets bästa i främsta rummet
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
Familjeåterföreningsdirektivet	Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september direktivet 2003 om rätt till familjeåterförening
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FL	Den nya förvaltningslagen, förvaltningslag (2017:900)
Flyktingkrisen	De utmaningar som medlemsländerna ställdes inför år

---

<sup>1</sup> Art. 1 barnkonventionen; 1 kap. 2 § utlänningslagen.

	2015, när ett stort antal flyktingar sökte sig till EU för att söka asyl
FN:s barnrättskommitté	FN:s kommitté för barns rättigheter
ICCPR	FN:s internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter
Konventionsstat	Stat som ratificerat och implementerat Europakonventionen
Kärnfamilj	Make eller maka, ogifta barn samt sammanboende partners
Migrant	Förflyttningar av människor, inom ett land såväl som mellan länder. I uppsatsen; en individ som lämnat sitt hemland och bosatt sig någon annanstans
Migrationskommittén	Kommittén om den framtida svenska migrationspolitiken
Tillfälliga lagen	Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige. Förlängd via SFS 2019:481
Tredjelandsmedborgare	En person som inte är medborgare i någon av EU:s medlemsstater
Sökande	En person som ansöker om uppehållstillstånd
Unionsmedborgare	En person som är medborgare i någon av EU:s medlemsstater
Utlänning	En person som inte är svensk medborgare

# 1 Inledning

## 1.1 Allmänt

Att hålla samman familjen har länge varit en central del av den svenska migrationsrätten, framför allt betraktat ur ett barnperspektiv. Historiskt sett har därför en stor del av migrationen till Sverige utgjorts av anhörighetsinvandring.<sup>2</sup> Av artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (nedan Europakonventionen) följer en rätt till respekt för familjelivet för alla och envar som befinner sig inom en konventionsstats jurisdiktion. Rättigheten medför en motsvarande skyldighet för konventionsstater att av humanitära skäl möjliggöra återförening mellan en individ som är bosatt inom en konventionsstat och dennes familj. Den tillskriver även ett skydd för den enskilde mot ingripanden från det offentliga som kan innebära en kränkning av rätten till respekt för familjelivet. Bestämmelsen gäller endast för det fall ett faktiskt existerande familjeliv skulle finnas. Begreppet familjeliv omfattar äkta makar, minderåriga barn och i vissa fall även ogifta partners som lever i samboskap.<sup>3</sup> En grundläggande del av ett familjeliv utgörs enligt Europadomstolens praxis, av den relation som finns mellan ett barn och barnets föräldrar.<sup>4</sup> Rättigheten tillfaller barnet såsom en fristående individ och familjeliv kan bedömas finnas mellan barnet och respektive förälder även i det fall föräldrarna skiljts åt.<sup>5</sup>

Barn betraktas ha vissa särskilda behov som sedan länge uppmärksammas i den internationella rätten och åtnjuter därför ett särskilt rättsligt skydd i såväl nationell som internationell rätt.<sup>6</sup> FN:s konvention om barnets rättigheter (nedan barnkonventionen) syftar till att stärka barnets rättigheter och inkorporeras i dess helhet i svensk rätt den 1 januari 2020. Inkorporeringen av kon-

---

<sup>2</sup> SOU 2020:54, s. 235.

<sup>3</sup> Danelius, H. (2015) s. 394; Grabenwarter, C. (2014) s. 184, 193.

<sup>4</sup> Grabenwarter, C (2014) s. 195–196.

<sup>5</sup> Danelius, H. (2015) s. 394; Grabenwarter, C. (2014) s. 194.

<sup>6</sup> Dane, L. (2019) s.161.

ventionen syftar främst till att skapa ett mer barnrättsbaserat synsätt i all offentlig verksamhet och kan numera direkt läggas till grund för myndigheters beslut. Konventionen ger stöd åt att barns rättigheter beaktas i samband med bedömningar i samtliga ärenden som rör ett barn.<sup>7</sup> Genom avgöranden från Migrationsöverdomstolen och Europadomstolens har betydelsen av rättigheterna förstärkts ytterligare. I flertalet fall av familjeåterförening har Europadomstolen betonat vikten av att principen om barnets bästa som följer av bland annat artikel 3 i barnkonventionen och 1 kap. 10 § utlänningslagen (2005:716) (nedan utlänningslagen) beaktas.<sup>8</sup> Begreppet saknar emellertid universell definition och fastställs därmed utifrån varje enskilt barns förutsättningar och behov.<sup>9</sup>

Rätten till familjeliv innebär en möjlighet för familjen att leva tillsammans och utöva ett familjeliv i samma land. I Europadomstolens praxis betonas särskilt att rätten att kontrollera vilka personer som vistas och uppehåller sig i landet faller inom ramen för respektive konventionsstats jurisdiktion.<sup>10</sup> Av huvudregeln i 2 kap. 1 § utlänningslagen följer ett krav på styrkt identitet innan inresa kan beviljas av en konventionsstat. Identitetskravet har även starkt stöd genom den praxis som arbetats fram inom EU-rätten.<sup>11</sup> Härigenom måste den sökandes identitet vara klarlagd innan denne kan beviljas uppehållstillstånd med anledning av anknytning.<sup>12</sup>

Undantag kan dock göras från huvudregeln om styrkt identitet. Genom Migrationsöverdomstolens praxis har en bevislätnadsregel utvecklats i familjeåterföreningsärenden innebärande att det under vissa förutsättningar är tillräckligt om den sökande gör sin identitet sannolik.<sup>13</sup> För barns vidkommande kan regeln i vissa fall vara tillämplig om det bedöms vara för barnets bästa att

---

<sup>7</sup> <https://www.regeringen.se/regeringens-politik/barnkonventionen-som-svensk-lag/> - Hämtat 2021-03-20; <https://www.nj.se/nyheter/symbolhandling-eller-grund-for-forandring-i-lvu-> Hämtat 2021-03-15.

<sup>8</sup> Exempelvis Latifa Benamar m.fl. mot Nederländerna.

<sup>9</sup> Schiratzki, J. (2017) s. 17; Exempelvis Latifa Benamar m.fl. mot Nederländerna.

<sup>10</sup> Grabenwarter, C. (2014) s. 196.

<sup>11</sup> Prop. 1997/98:178, s. 10.

<sup>12</sup> Andersson, S. m.fl., (2018) s. 68.

<sup>13</sup> Prop. 1997/98:178 s.10. Migrationsöverdomstolen uttalar sig om när en bevislätnad gällande den sökandes identitet kan bli aktuell i följande avgöranden; MIG 2012:1, MIG 2014:16, MIG 2016:6, MIG 2016:13 samt MIG 2018:4; SR 20/2019, s. 6.

leva tillsammans med sina föräldrar och föräldrarna inte kan styrka sin identitet. I det fallet kan en dna-analys vara tillräcklig för att bevisa att familjeband finns mellan barnet och föräldern.<sup>14</sup> För det fall en familjemedlem inte kan styrka sin identitet och de krav som ställs för tillämpligheten av bevislätnadsregeln inte uppfylls i det aktuella fallet, kan en konventionsprövning i enlighet med 13 § lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (nedan tillfälliga lagen) göras. I det fallet ska migrationsverket och överinstanserna göra en proportionalitetsbedömning som syftar till att utreda om ett nekande av skydd för familjeliv är i strid med de individuella rättigheter som följer av artikel 8 i Europakonventionen.<sup>15</sup> I proportionalitetsbedömningen ska barnets bästa och rätten till familjeliv vägs ihop och ställas mot medlemsstatens intresse av reglerad migration genom kravet på styrkt identitet.<sup>16</sup>

## 1.2 Syften

Det övergripande syftet med uppsatsen är att utifrån gällande rätt, utreda hur statens intresse av reglerad migration förhåller sig till barns rätt till respekt för familjeliv som följer av artikel 8 i Europakonventionen. Betydelsen av barnkonventionens inkorporering i svensk rätt återspeglar även ämnet för denna uppsats. Det ämnas därför klargöras för det materiella skyddet som tillförsäkras samtliga barn som befinner sig inom en stats jurisdiktion som önskar utöva familjeliv samt för de processuella reglerna i migrationsverkets och överinstansernas prövning av uppehållstillstånd på grund av anknytning.

Det valda ämnet har hög aktualitet. Särskilt kan nämnas flyktingkrisen år 2015 som medförde att närmare fem gånger så många ensamkommande barn migrerade till Sverige i jämförelse med året innan, vilket gav upphov till behovet av en tillfällig begränsning av migrationen till Sverige. Ett ytterligare syfte blir således att utreda vilken påverkan krisen och den tillfälliga regleringen av migrationen har för prövningen av familjeåterföreningsärenden där

---

<sup>14</sup> SR 20/2019, s. 13.

<sup>15</sup> Danelius, H. (2015) s. 415.

<sup>16</sup> SR 20/2019, s.13; MIG 2016:6.



ett barn berörs. Detta är i synnerhet intressant eftersom många barn är involverade samt med hänsyn till beslutet om att förlänga den tillfälliga lagen.<sup>17</sup> Såväl barnkonventionens inkorporering i svensk rätt som följderna av flyktingkrisen ställer således allt på sin spets. I uppsatsen ämnas även klargöras för den betydelsefulla men odefinierade principen om barnets bästa och dess betydelse i det processuella förfarandet i migrationsverkets och överinstansernas prövning av familjeåterföreningsärenden.

Ett ytterligare syfte med uppsatsen är att utreda kravet på styrkt identitet som en del av den reglerade migrationen samt för hur det processuella förfarandet förhåller sig till de materiella reglerna även i detta avseende. Varje konventionsstat förfogar över rätten att kontrollera inresa, vistelse samt uppehåll inom sitt territorium genom bland annat krav på identifiering. Den genom praxis utformade bevislätnadsregeln i anknytningsärenden medför dock att den sökande inte alltid behöver styrka sin identitet. Därför ämnas klargöras för under vilka omständigheter bevislätnadsregeln är tillämplig för att tillvarata ett barns rätt till skydd för familjeliv. I det fall identiteten inte kan styrkas av den sökande och bevislätnadsregel inte är tillämplig, kan istället en konventionsprövning göras utifrån 13 § tillfälliga lagen. Genom uppsatsen utreds därför för vilka omständigheter som beaktas när en konventionsprövning genomförs för att utröna om rätten till skydd för familjeliv för ett barns vidkommande i vissa fall kan trumfa identitetskravet. Det avslutande syftet är att utreda om gällande svensk rätt är förenlig med artikel 8 i Europakonventionen.

## **1.3 Problemformulering och frågeställningar**

### **1.3.1 Problemformulering**

Den centrala problematiken i uppsatsen grundar sig i den intressekonflikt som kan uppstå mellan kravet på identitet som följer av 2 kap. 1 § utlänningslagen

---

<sup>17</sup> <https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/befolkning/befolkningens-sammansattning/befolkningsstatistik/pong/statistiknyhet/asylsokande-grund-for-bosattning-utlandsk-bakgrund-medborgarskapsbyten-adoptioner-hushallsstatistik-och-medellivslangder-2015/> Hämtad 2021-03-25.

för en reglerad migration och barnets rätt till respekt för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen och utefter principen om barnets bästa.

Ett problem som identifierats genom uppsatsen är om och i så fall hur rätten till familjeliv i enlighet med artikel 8 i Europakonventionen kan tillgodogöras av en individ som befinner sig i Sverige i det fall en sökande familjemedlem inte kan uppvisa godtagbara handlingar för att uppfylla kravet om styrkt identitet. En prövning kan i vissa fall göras utifrån bevislätnadsregeln. Förutsättningarna för dess tillämplighet undersöks därför genom uppsatsen. Ett ytterligare problem som identifierats är om rättigheten i vissa fall ändå kan åtnjutas av familjen genom att en prövning görs utifrån 13 § tillfälliga lagen om den sökande inte kan styrka sin identitet och bevislätnadsregeln inte är tillämplig.

I artikel 3 barnkonventionen samt 1 kap. 10 § utlänningslagen stadgas att barnets bästa ska utgöra den främsta faktorn vid samtliga åtgärder hos myndigheter där insatserna i något avseende påverkar barnet. Ett problem som identifierats genom uppsatsen är avsaknaden av en tydlig och enhetlig definition av begreppet barnets bästa vilket kan försvåra tillämpningen av begreppet i myndigheters arbete.

Ett ytterligare problem som belyses i uppsatsen är vilka följder som flyktingkrisen medförde för regleringen av migrationsrätten och för rätten till familjeåterförening. Krisen medförde att många fler ensamkommande barn flydde till Sverige än tidigare år och många av dem hade flytt från krig, och även deras familjer. Det kan därför antas att de svårligen kan uppfylla identitetskravet. Därför är det intressant att utreda hur starkt stöd identitetskravet har genom gällande rätt och praxis i förhållande till den enskildes rätt till skydd för familjeliv. En avslutande problemställning blir således; kan barnets rätt till familjeliv i vissa fall trumfa medlemsstatens intresse av reglerad migration om det är för barnets bästa?

### 1.3.2 Frågeställningar

- Vilka principer, lagar, konventionsåtaganden samt internationella överenskommelser i gällande rätt, styr rätten till uppehållstillstånd med anledning av anknytning?
- Vilket särskilt skydd utifrån gällande rätt tillförsäkras ett barn som vill åtnjuta rätten till familjeliv?
- Hur ser prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning ut med utgångspunkt i kravet på styrkt identitet?
- Under vilka omständigheter och med vilka förutsättningar är bevislätnadsregeln tillämplig?
- Är gällande svensk rätt förenlig med artikel 8 Europakonventionen?

### 1.4 Avgränsningar

Med utgångspunkt i syftet och frågeställningarna samt utifrån ett barnperspektiv, har en redogörelse gjorts av relevanta offentligrättsliga principer, nationella lagar, EU-rättsliga bestämmelser, svenska konventionsåtaganden samt övriga internationella överenskommelser. Såväl barnrätten som migrationsrätten är stora rättsområden med betydande nationell och internationell reglering. En avgränsning har därför varit nödvändig i syfte att begränsa uppsatsens omfattning samt med anledning av att en redogörelse av all barn- och migrationsrättslig reglering inte hade fyllt någon funktion för uppfyllande av uppsatsens syfte. Den gällande rätt som redogjorts för i uppsatsen, utgör dock inte en uttömmande återgivning av den barn- och migrationsrättsliga regleringen som finns inom det valda området.

En ytterligare avgränsning har gjorts till att beskriva EU-rättens inflytande på den inhemska migrationsrättsliga regleringen samt betydelsen av internationella överenskommelser för den svenska migrationsrätten. Eftersom uppsatsen fokuserar på den svenska migrationsrätten har inte en komparativ studie gjorts mellan den svenska migrationslagstiftningen och andra länders reglering av migrationen.

Inom förvaltningsrättens område finns många principer. Jag har valt att redogöra för följande tre mest relevanta principer: proportionalitet, legalitet och objektivitet. Uppsatsen redogör därför inte för exempelvis offentlighetsprincipen eller självständighetsprincipen. Samtliga principer fyller en stor funktion för förvaltningsrätten, men är mindre viktiga i förhållande till uppsatsens syfte. Med utgångspunkt i uppsatsens syfte, redogörs endast för relevanta EU-rättsliga och folkrättsliga principer såsom icke-diskrimineringsprincipen. Principen om barnets bästa har även lyfts fram som en viktig del i uppsatsen. Barns rätt att komma till tals har berörts endast i liten mån i syfte att klargöra dess betydelse i förhållande till barnets bästa. Utöver detta, har det även redogjorts för relevant praxis från såväl Europadomstolen, EU-domstolen som Migrationsöverdomstolen.

Uppsatsen avgränsas till att främst beskriva rätten till familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen. Rättigheten beskrivs utifrån vad som är allmänt gällande för samtliga enskilda som omfattas av bestämmelsen. Rätten till privatliv som är en av två viktiga delar av bestämmelsen, har avgränsats bort med anledning av att det inte fyller någon funktion för uppfyllandet av uppsatsens syfte. Vidare kompletteras rättigheten med det skydd som följer genom barnkonventionens bestämmelser för barns vidkommande eftersom uppsatsen i huvudsak fokuseras på barns rättigheter i frågan om rätten till skydd för barnets familjeliv. De rättigheter som följer av konventionerna är många, varpå en avgränsning gjorts till att återge endast de rättigheter som anses ha relevans för uppsatsens ändamål.

Den familjeåterförening som kommer att behandlas i uppsatsen, avser den mellan en individ som är bosatt i Sverige som antingen innehar ett svenskt medborgarskap eller uppehållstillstånd och en anhörig till denne som är tredjelandsmedborgare, främst utifrån ett barnperspektiv. Familjeåterförening mellan unionsmedborgare berörs inte i uppsatsen och inte heller återförening mellan vuxna.

Slutligen görs en avgränsning till att beskriva identitetskravet som uppställs genom nationell och internationell rätt för personer som önskar resa in i Sverige med anledning av anknytning, samt till att beskriva den bevislätnadsregel som arbetats fram genom Migrationsöverdomstolens praxis. Övriga nationella och internationella krav som kan ställas för att reglera migrationen behandlas inte i uppsatsen.

## **1.5 Metod och material**

### **1.5.1 Metod**

För att besvara de centrala frågeställningarna i uppsatsen har jag använt mig av traditionell juridisk metod, den rättsdogmatiska metoden. Metoden utgör den deskriptiva delen av uppsatsen och avser att utreda, fastställa och tolka rättsregler utifrån erkända rättskällor.<sup>18</sup> Genom att studera relevant lagstiftning, förarbeten, rättspraxis, doktrin samt allmänt accepterade principer inom rättsområdet, ämnar jag tydliggöra för vad som är gällande rätt och vad lagstiftningen reglerar beträffande det rättsliga skyddet som tillfaller barn till följd av nationell reglering samt svenska konventionsåtaganden i frågan om rätten till familjeliv. Genom den valda metoden granskas även de lagstadgade kraven för identifiering som är en del av det samhällliga intresset av reglerad migration.

Utöver detta har jag även använt mig av praxis från Migrationsöverdomstolen och från Europadomstolen. Den praxis jag använt mig av utgör gällande rätt på området just nu. Den valda metoden används således även för att utreda hur gällande rätt tillämpas i praktiken och om den överensstämmer med lagstiftarens ändamål.<sup>19</sup> Metoden tillför i detta avseende ett mer analytiskt perspektiv på uppsatsen och återspeglar migrationsverkets och överinstansernas processuella tillämpning av aktuella bestämmelser. Den tillämpas för att förstå och fastställa rättens roll i samhället samt för att förstå förhållandet och

---

<sup>18</sup> Kleineman, J. (2018) s. 21 ff.

påverkan mellan begreppen och principerna i den rättstillämpande verksamheten. Härigenom avser jag att belysa syftet med rättsreglerna och samtidigt söka påvisa problematiken som kan uppstå vid tillämpningen av rättsreglerna när en intressekonflikt uppstår.

Den rättsdogmatiska metoden är av väsentlig betydelse för att fastställa hur barns rättigheter tillvaratas utifrån gällande rätt i familjeåterförningsärenden, särskilt med tanke på att principen om barnets bästa saknar en enhetlig definition. Metoden används även för att klargöra för de materiella reglernas förhållande till den processuella tillämpningen av dem när exempelvis identitetskravet sänks till förmån för bevislätnadsregelns tillämplighet eller vid en konventionsprövning av ett ärende. Med avstamp i det som utretts genom den valda metoden, görs i analysen en jämförelse mellan gällande rätt och tillämpningen av gällande rätt i samhället för att belysa svårigheten i den proportionalitetsbedömning som migrationsverket och överinstanserna i vissa fall står inför.

## **1.5.2 Material och forskningsläge**

Uppsatsen har i första hand hanterat primära rättskällor med fokus på nationell lagstiftning och Sveriges konventionsåtaganden gällande rätten till skydd för familjeliv, principen om barnets bästa och reglerad migration. I synnerhet har frågan hanterats med utgångspunkt i det särskilda skydd som tillfaller barn genom svensk rätt med hänsyn till inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt.

Genom förarbeten och doktrin har en beskrivning av rättsläget givits. Rättskällorna ger en noggrann utredning av dels hur rättsläget ser ut och vilka brister som finns, dels hur det bör se ut. Ämnet har hög aktualitet, särskilt med hänsyn till flyktingkrisens påverkan på den nationella regleringen av migrationen samt inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt som syftar till att ytterligare stärka barns rättigheter. Den intressekonflikt som kan uppstå mellan barnets rätt till skydd för familjelivet och samhällets intresse av kon-

trollerad migration belyser därför de problem som kan identifieras vid tillämpning av rätten och ämnar bringa ytterligare perspektiv på det valda ämnet.

Utöver gällande rätt grundar sig uppsatsen på doktrin, främst författad av Louise Dane, Hans Danelius, Johanna Schiratzki, Anna Singer samt Titti Mattsson. Dane är universitetslektor och doktor i offentlig rätt vid Juridiska institutionen vid Stockholms universitet och är verksam som forskare inom området för barnrätt och migrationsrätt. Hennes forskning har haft stor betydelse för uppsatsens kärnfråga. Johanna Schiratzki är professor i välfärdsrätt vid Ersta Sköndal Bräcke högskola. Hon har även expertkompetens inom rättsfrågor om vårdnads- och underhållsfrågor med ett barnrättsperspektiv. En stor del av Schiratzkis forskning rör principen om barnets bästa som rättslig konstruktion vilket har varit intressant att studera i syfte att få ökad förståelse för barnets rättigheter i gällande rätt. Mattsson är professor i offentlig rätt och verksam som forskare inom bland annat barnrätt och Singer är för närvarande professor i civilrätt och särskilt familjerätt vid Uppsala universitet. Jag finner ingen anledning att ifrågasätta de valda rättskällorna förutom den mänskliga faktorn som är ofrånkomlig. Det material jag använt mig av grundar sig i omfattande utredningar samt forskning. Därmed bedömer jag materialet som tillförlitligt.

Urvalet av praxis från Migrationsöverdomstolen och Europadomstolen har helt och hållet styrts av det valda ämnet för uppsatsen och ämnar bringa klarhet i hur den processuella tillämpningen av de materiella reglerna bör gå till. Detta har framför allt betydelse för förståelse av den genom praxis framtagna bevislätnadsregeln samt den proportionalitetsbedömningen som migrationsverket och överinstanserna måste göra i det fall identitetskravet inte kan uppfyllas av en sökande. Även vid bedömning av vad som utgör ett barns bästa i familjeåterföreningsärenden har praxis visat sig ha väsentlig betydelse.

I uppsatsen har migrationsverkets rättsliga ställningstaganden använts främst i syfte att belysa vilka omständigheter som är av betydelse att ta i beaktning

när en utredning om rätten till familjeåterförening i Sverige genomförs. Vidare har även uttalanden från FN:s barnrättskommitté och migrationskommittén använts i uppsatsen. Dessa kritiserar och belyser problematiken med den praktiska tillämpningen av bevislätnadsregeln samt avseende principen om barnet bästa i familjeåterföreningsärenden, i synnerhet nu med barnkonventionen som lag samt med hänsyn till de begränsningar som den tillfälliga lagen medför. Jag bedömer informationen som tillförlitlig.

## 1.6 Disposition

Av det inledande kapitlet följer en bakgrund till det valda ämnet och en beskrivning av syftet och de frågeställningar som kommer att besvaras genomgående i uppsatsen. I uppsatsens andra kapitel klargörs för relevanta offentligtgrättsliga principer till skydd för individens rättigheter i samband med myndigheters handläggning av exempelvis familjeåterföreningsärenden. I det tredje kapitlet ges en redogörelse av rättsläget där inhemska lagar, svenska konventionsåtaganden och internationella överenskommelser skildras. I kapitlet klargörs även för barnkonventionens inkorporering i svensk rätt där syftet med inkorporeringen ställs mot de svårigheter som kan påträffas vid tillämpningen av bestämmelserna. Tillsammans utgör dessa grunden för de materiella rättigheter som tillerkänns enskilda som önskar att utöva familjeliv i Sverige och utgör gällande rätt inom rättsområdet. I det fjärde kapitlet behandlas barnrätten och de särskilda rättigheter som tillkommer ett barn genom gällande rätt. I detta sammanhang belyses särskilt barnkonventionens betydelse för myndigheters handläggning av ärenden som berör barn, principen om barnets bästa och barnets rätt till familjeåterförening.

I det femte kapitlet beskrivs staters rätt att reglera migrationen genom krav på styrkt identitet och dess betydelse för familjeåterföreningsärenden där ett barn är inblandat. I kapitlet beskrivs även den processuella bevislätnadsregeln som i vissa fall kan tillämpas när de lagstadgade kraven på identifiering för beviljande av återförening inte uppfylls av den sökande. Kapitlet avslutas med en beskrivning av möjligheten för den enskilde att begära en konvent-



ionsprövning av sitt ärende. I uppsatsens sjätte kapitel redogörs för migrationsverket och överinstansernas prövning av familjeåterförningsärenden där olika intressen vägs emot varandra i en proportionalitetsbedömning i syfte utreda om ett nekande av familjeåterförning skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande. Uppsatsen avslutas med en framåtsyftande analys och slutsats i kapitel sju.

## 2 Grundläggande förvaltningsrättsliga principer

Med utgångspunkt i uppsatsens syfte och frågeställningar, redogörs i följande kapitel för relevanta offentligrättsliga principer som ska beaktas i förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolars prövning av ärenden. I kapitel fyra beskrivs barnrätten närmare där även en skildring av principen om barnets bästa ges. Uppdelning av principerna styrs främst av viljan att skapa en mer sammanhållen text där större delen av de rättigheter som tillfaller barn genom lagen, behandlas i ett och samma kapitel.

### 2.1 Offentligrättsliga principer till skydd för individens rättigheter

Den svenska offentliga förvaltningen kännetecknas av en stor skönsmässighet. Uppgifter som myndigheter ansvarar för föreskrivs i lagar, där varje enskild lagregel kan vara skriven i förhållandevis allmänna ordalag vilket ställer krav på myndigheternas handläggning av ärenden. Enligt legalitetsprincipen som stadgas i 1 kap. 1 st. 3 p. Regeringsformen (nedan RF) är utgångspunkten för myndigheternas handlande att lagstöd ska finnas för samtliga åtgärder som vidtas. Skönsmässigheten kan dock innebära att det finns lagstöd för flera olika typer av handlingar. För att detta inte ska användas godtyckligt i den offentliga förvaltningen och för att ta vara på rättssäkerheten, har kompletterande rättsgrundsatser framtagits som i kombination med lagar utgör de rättsliga gränserna för myndigheternas handlande. De allmänna rättsgrundsatserna utgörs av principer som fungerar som riktlinjer vid myndigheternas maktutövande.<sup>20</sup>

Förvaltningsrättens område innefattar många principer. Ett urval har gjorts där de tre mest relevanta principerna utifrån uppsatsens syfte återges. Dessa är; proportionalitetsprincipen, legalitetsprincipen samt objektivitetsprincipen.

---

<sup>20</sup> Helmius, I. (2000) s. 55-56.

Samtliga av dessa principer finns kodifierade i 5 § förvaltningslagen (2017:900) (nedan FL). Av 9 § FL följer även krav på att förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar handlägger ärenden kostnadseffektivt, snabbt och enkelt. Vidare uppställs krav om att ett ärende ska vara tillräckligt utrett innan beslut fattas eller dom meddelas, vilket följer av 23 § FL samt 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291). Detta föranleder i sin tur att en bedömning och en avvägning utifrån lagar och principer blir nödvändig i strävan efter att uppnå en godtagbar kompromiss mellan fullständig rättssäkerhet och maximal effektivitet i förvaltningen.<sup>21</sup>

## 2.1.1 Legalitetsprincipen

Som ovan nämnt följer legalitetsprincipen av 1 kap. 1 st. 3p. RF som ger uttryck för att den offentliga makten i Sverige utövas under lagarna. Legalitetsprincipen är en formell rättssäkerhetsprincip som utgör ett samlingsbegrepp innefattande två grundläggande element.<sup>22</sup> Det uppställs krav på att myndigheters beslut har författningsstöd och i fall av betungande beslut för den enskildes vidkommande, uppställs genom 8 kap. 2 § 2 p. RF krav på kvalificerat författningsstöd som alltid kräver lagstöd. Sådana beslut avser bland annat myndighetsutövning som medför ingripanden i enskildas personliga förhållanden. Med hänsyn till att det råder stor skönsmässighet avseende förvaltningsmyndigheters bedömningar av såväl objektiva som subjektiva omständigheter, utgör principen en viktig tolkningsprincip.<sup>23</sup> Principen betraktas även vara den moderna rättsstatens kärna och en hörnsten i EU-samarbetet, i Europarådets arbete samt en viktig del av Europadomstolens praxis. Vid tillämpning av legalitetsprincipen i samband med förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolars arbete ska därför relevanta EU- rättsliga och folkrättsliga aspekter tas i beaktning<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Dane, L. (2019) s. 44.

<sup>22</sup> Sterzel, F. (2017), s. 75.

<sup>23</sup> Lebeck, C. (2015) s. 97-98.

<sup>24</sup> Sterzel, F. (2017) s. 431; Åhman, K. (2018) s. 463.

Utöver kravet på författningsstöd som även benämns *lex scripta* uppställer legalitetsprincipen ett krav på tydlighet i lagen, *lex certa*. En otydligt formulerad författning om vad som anses vara gällande rätt, urholkar i princip kravet på författningsstöd. Tydlighetskravet är särskilt betydelsefullt på förvaltningsrättens område eftersom otydligt eller vagt formulerade befogenheter kan medföra konsekvenser i efterhand.<sup>25</sup> I propositionen till 5 § FL gavs det uttryck åt att myndigheternas verksamhet ska ha sin utgångspunkt i det författningskrav som grundar sig i legalitetsprincipen.<sup>26</sup> Syftet med principen är att bidra till ökad förutsebarhet och rättssäkerhet för den enskilde för att skydda individen mot godtycklig maktutövning.<sup>27</sup> Som exempel kan nämnas att en inskränkning i den enskildes rätt till respekt för familjeliv enligt artikel 8.2 Europakonventionen måste vara föreskrivet enligt lag för att vara möjlig.

## 2.1.2 Proportionalitetsprincipen

I svensk rätt består proportionalitetsprincipen av två delar: den lagstiftande och den rättstillämpande. Ur ett lagstiftningsperspektiv anses principen vara relevant framför allt för begränsningar av grundlagsstadgade fri- och rättigheter. Det är nödvändigt att rättighetsskyddet som tillfaller enskilda är starkt genom lagen, men i vissa specifika fall måste inskränkningar kunna tillåtas. Av 2 kap. 21 § RF följer att begränsningar av fri- och rättigheter inte får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet. Bestämmelsen ger uttryck för en kodifiering av proportionalitetsregeln. Principen tillämpas av förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar i syfte att bedöma tillåtligheten av en inskränkning när begränsningar görs av de fri- och rättigheter som följer av Europakonventionen och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan rättighetsstadgan).<sup>28</sup>

Inom den rättstillämpande verksamheten fyller principen en vägledande funktion och tillförsäkrar den enskilde ett skydd mot den offentliga makten.

---

<sup>25</sup> Lebeck, C. (2015) s. 93.

<sup>26</sup> Prop. 2016/17:180, s. 58.

<sup>27</sup> Åhman, K. (2018) s. 458 och 462.

<sup>28</sup> Avseende EU: Lebeck, C. (2016) s. 163; EU-stadgan art. 52(1); Avseende EKMR: Daneilius, H. (2015) s. 57; t.ex. EKMR art. 8(2) där nödvändighetskravet bedöms med proportionalitetsprincipen.

Rättstillämparen ska i sitt arbete iaktta uppsatta gränser genom lagstiftningen och säkerställa att de tilldelande maktbefogenheterna inte överskrids. Av 5 § 3 st. FL följer att ingrepp i den enskildes intressen endast får ske om åtgärderna som vidtas, kan antas leda till det avsedda resultatet. Av paragrafen framgår även att åtgärderna ska stå i rimligt förhållande till de olägenheter som kan uppstå för den som åtgärden riktas emot och får inte vara mer långtgående än nödvändigt. Genom ikraftträdandet av den nya förvaltningslagen tydliggjordes att principen alltid ska beaktas i förvaltningsärenden.<sup>29</sup> Principen tillför således en bedömning av rimlighet i förvaltningsmyndighetens handlande samt förvaltningsdomstolens kontroll av myndigheten.<sup>30</sup>

Trots Europakonventionens avsaknad av direkt hänvisning till principen, genomsyrar den hela konventionen genom tillhörande praxis och principen bedöms vara väl förankrad i EU-rätten.<sup>31</sup> Om en möjlighet skulle finnas till en proportionalitetsbedömning, ska det framgå genom lag. Vad gäller familjeåterförening kommer proportionalitetsbedömning främst att aktualiseras genom 13 § i lagen (2016:752) om tillfälliga begräsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (nedan tillfälliga lagen) som indirekt hänvisar till artikel 8 i Europakonventionen.<sup>32</sup>

### **2.1.3 Objektivitetsprincipen**

Objektivitetsprincipen stadgas genom 1 kap. 9 § RF och anger att de som i sin verksamhet fullgör offentliga förvaltningsuppgifter, ska beakta allas likhet inför lagen. Vidare åvilar ett ansvar på de offentliga förvaltningsmyndigheterna att iaktta saklighet och opartiskhet. Genom 5 § FL förtydligas principens betydelse där vikten av myndigheters saklighet och opartiskhet särskilt betonas. I propositionen till den nya förvaltningslagen framgår att objektivitetsprincipen utgör ett förbud för myndigheter att i samband med avgöranden,

---

<sup>29</sup> Wenander, H. (2018) s. 450; SOU 2010:29 s. 181.

<sup>30</sup> Wenander, H. (2018) s. 443.

<sup>31</sup> Prop. 2016/17:180, s.61; Dane, L. (2019) s. 59.

<sup>32</sup> Wikrén, G. & Sandesjö, H. (2020) s. 974.

vägledas av andra omständigheter eller intressen än vad som är föreskrivet enligt lag.<sup>33</sup>

Objektivitetsprincipen består av de två viktiga hörnstenarna, saklighet och objektivitet. Saklighetsaspekten som är nära sammankopplat med legalitetsprincipen, uppställer krav på att ett myndighetsbeslut ska ha stöd i lag och i de genom lagen föreskrivna faktorer som utgör förutsättningar för beslutet. Genom saklighetskravet tillfogas ett skydd för frågor som inte inryms inom legalitetsprincipens räckvidd. Sakligheten tar exempelvis sikte på hur ett föreskrivet rekvisit har valts att tolkas. Opartiskheten tar istället sikte på hur ett beslut uppfattas utifrån, av medborgarna. Förvaltningsmyndigheters beslutfattande ska uppfattas som opartiskt vilket är en viktig faktor i bibehållandet av medborgarnas förtroende för förvaltningens maktutövning. Därigenom kan beslut som fattas även betraktas vara legitima.<sup>34</sup> Beslut som exempelvis medför att en inskränkning i den enskildes rätt till respekt för familjeliv görs, måste således även utgå från objektivitetsprincipen för att bedömas vara legitim. Ur ett rättssäkerhetsperspektiv kan iakttagandet av principen vid handläggning av exempelvis familjeåterföreningsärenden därför anses vara viktigt för att beslut inte ska uppfattas som godtyckliga.

---

<sup>33</sup> Prop. 2016/17:180 s. 60.

<sup>34</sup> Bull, T. (2017) s. 101-103.

# 3 Migrationsrätten, flyktingkrisen och barnkonventionen som svensk lag

I följande kapitel redogörs för relevant, gällande internationell och nationell rätt samt för Sveriges konventionsåtaganden inom migrationsrättens område. Betydelsen av staters suveränitet samt flyktingkrisens påverkan på utvecklingen av nationell lagstiftning har även belysts i kapitlet. Slutligen beskrivs även betydelsen av barnkonventionens inkorporering i svensk rätt och för utredning av familjeåterförningsärenden som berör ett barn.

## 3.1 Den gemensamma regleringen av migrationsrätten

Människor har sedan urminnes tid förflyttat sig över statsgränser och migrerat till och från länder över hela världen. Anledningen till det kan vara många, exempelvis på grund av oroligheter i hemlandet eller för att återförenas med sina familjemedlemmar.<sup>35</sup> Den globala migrationen kan enligt Dane betraktas vara en av vår tids största ödesfrågor. I den politiska debatten om migrationsfrågan har därför ett behov av ökad fokus på migrationskontroll genom bland annat identitetskontroller påvisats. Eftersom antalet migranter varierar mellan länder, har stater utvecklat olika system för att reglera migrationen. Regler därom betecknas migrationsrätt och bygger på två utgångspunkter. För det första ska stater ha rätt att reglera invandringen. För det andra ska stater respektera sina konventionsåtaganden angående exempelvis mänskliga rättigheter.<sup>36</sup> Det samhällspolitiska intresset av reglerad migration återspeglas därmed även i lagstiftningen.

---

<sup>35</sup> Elmeroth, E. & Häge, J. (2017) s.42 ff.

<sup>36</sup> Dane, L. (2019) s. 71-72.

Migration kan beskrivas som ett komplext och politiskt känsligt ämne där stora variationer i människors tankar och åsikter kan påträffas. Oaktat rättsområdets politiska känslighet, ställs samma krav på migrationsrättslig maktutövning som i andra fall där staten utövar makt mot enskilda. När migrationsfrågor hanteras rättsligt skall således hänsyn visas till inhemska, folkrättsliga och EU-rättsliga regler och överenskommelser. Rättsområdet är likväl en regional som en global angelägenhet som kräver folkrättsligt samarbete. På internationell nivå finns en hel del bestämmelser och principer som utgör begränsningar för den nationella migrationslagstiftningen.<sup>37</sup> Bestämmelser som följer av såväl Europakonventionen som övrig EU-rätt, tillförsäkrar individer mänskliga rättigheter som konventionsstaterna förbinder sig till att beakta i samband med exempelvis intressekonflikter. Med intentionen att skydda individer mot maktmissbruk och med syftet att tillförsäkra dem goda levnadsförhållanden uppställs därför särskilda krav på hur migrationsrättsliga frågor hanteras av lagstiftaren, förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar.<sup>38</sup>

### **3.1.1 Artikel 8 Europakonventionen och rätten till respekt för familjelivet**

Grunden för migrationsrätten utgörs av konventionsstaternas suveränitet. Detta innebär att staterna självständigt äger rätten att besluta om villkoren för inresa, vistelse och utvisning ur landet.<sup>39</sup> Reglering därom saknas i Europakonventionen och andra internationella överenskommelser. Rättigheten medför även en skyldighet att iaktta de mänskliga rättigheterna som följer av medlemsstaternas konventionsåtaganden.<sup>40</sup> Därför kräver denna paradoxala tanke noga balans mellan samhällets intresse av reglerad migration och den enskildes rätt till exempelvis familjeliv enligt vad som följer av artikel 8 i Europakonventionen. Rättsområdets komplexitet blir därför mest framträdande genom den konflikt som kan uppstå mellan viljan att reglera migrationen, vilket ofta kan innebära att begränsa invandringen, och följderna av att skillnader görs

---

<sup>37</sup> Ibid., s. 1.

<sup>38</sup> Jfr. prop. 2016/17:180.

<sup>39</sup> Prop. 1996/97:25, s. 228.

<sup>40</sup> Ibid., s. 47; Dane, L. (2019) s. 72.



mellan individers mänskliga rättigheter. Grunden till skillnaderna som kommer till följd av begränsningarna kan vanligtvis härledas till individens härkomst.<sup>41</sup>

Av Sveriges konventionsåtaganden följer även en skyldighet att respektera de mänskliga rättigheterna. Utgångspunkten för mänskliga rättigheter framgår av artikel 1 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna (nedan UDHR) som stadgar att ”alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter”.<sup>42</sup> I strävan efter att ta tillvara på människors likhet inför lagen, innefattar internationella konventioner vanligtvis icke-diskrimineringsklausuler. Klausulerna återfinns bland annat i artikel 2 och 7 i UDHR, artikel 26 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (nedan ICCPR) samt i artikel 2 barnkonventionen.<sup>43</sup> Det bakomliggande syftet med klausulerna är att de medborgerliga rättigheterna inte endast ska tillfalla medlemsstaternas egna medborgare, utan ska likväl kunna åtnjutas av migranter oaktat den legala statusen. Intresset av reglerad migration kan trots det, i vissa fall ändå stå i motsättning till de mänskliga rättigheter som förespråkar den fria människan med lika värde och rättigheter.<sup>44</sup> Därför åvilar ett ansvar på den rättstillämpande verksamheten i respektive stat att arbeta för att upprätthålla denna svåra balans exempelvis genom olika intresseavvägningar vid prövning av exempelvis familjeåterföreningsärenden.

I artikel 1 i Europakonventionen stadgas att rättigheter enligt konventionen och medföljande tilläggsprotokoll tillfaller var och en som befinner sig under en konventionsstats jurisdiktion. Skyddet som följer av konventionens bestämmelser tillfogas således inte enbart konventionsstatens egna medborgare.<sup>45</sup> Av artikel 14 i Europakonventionen följer ett förtydligande om att konventionsstaterna åtagit sig att säkerställa att de rättigheter som stadgas i

---

<sup>41</sup> Dane, L. (2019) s. 72.

<sup>42</sup> Art. 1 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från 1948.

<sup>43</sup> Schiratzki, J. (2008) s. 97.

<sup>44</sup> Chetail, V. (2014) s. 32 ff.

<sup>45</sup> Danelius, H. (2015) s. 46.

konventionen, tillfaller samtliga personer som befinner sig inom statens jurisdiktion och utan diskriminering på någon grund.<sup>46</sup> Mot bakgrund av den praxis som arbetats fram i Europadomstolen, får det därmed stå klart att en person, oberoende av legal status, som befinner sig inom Sveriges territorium även befinner sig under svensk jurisdiktion. Huvudregeln är därmed att de rättigheter som följer av Europakonventionen, även tillfaller migranter. Det faktum att migranter åtnjuter denna rättighet, trots att dessa inte uttryckligen givits den genom konventionen beror på att Europadomstolen ökat skyddet med hänvisning till att en sådan tolkning inte är utesluten enligt Europakonventionen.<sup>47</sup>

I artikel 8 i Europakonventionen föreskrivs en rätt till respekt för familjeliv för alla och envar som befinner sig inom en konventionsstats jurisdiktion. Möjligheten för individer att åtnjuta denna rättighet medför en motsvarande skyldighet för konventionsstater att av humanitära skäl möjliggöra en återförening mellan en individ som är bosatt inom konventionsstaten och dennes familj. För den enskildes vidkommande innebär även rättigheten ett skydd mot ingripanden från det offentliga som kan medföra en kränkning av individens rätt till familjeliv.<sup>48</sup>

Det skydd som följer av artikel 8 i Europakonventionen är endast tillämpligt för det fall ett faktiskt existerande familjeliv finns och medför således inte en rätt att i framtiden bilda familj. Begreppet familjeliv enligt konventionen omfattar äkta makar, minderåriga barn och i vissa fall även ogifta partners som lever i samboskap.<sup>49</sup> En grundläggande del av ett familjeliv är enligt Europadomstolens praxis, den relation som finns mellan ett barn och barnets föräldrar.<sup>50</sup> Relationen mellan barnet och den ena föräldern eller båda föräldrarna utgör en självständig relation och är inte beroende av föräldrarnas relation

---

<sup>46</sup> Diskrimineringsgrunder enligt art. 14 Europakonventionen: kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åsikt, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.

<sup>47</sup> Dane, L. (2019) s. 112-115.

<sup>48</sup> Grabenwarter, C. (2014) s. 184.

<sup>49</sup> Danelius, H. (2015) s. 394; Grabenwarter, C. (2014) s. 193.

<sup>50</sup> Grabenwarter, 2014, s. 195-196.

sinsemellan. Familjeliv kan därför anses finnas mellan barnet och respektive förälder även i det fall föräldrarna skiljts åt.<sup>51</sup> Enligt Europadomstolens uttalande anses Europakonventionen vara ett levande dokument som ska tolkas dynamiskt, i ljuset av samhällsutvecklingen och i takt med förändrade rättsuppfattningar i konventionsstaterna. Domstolens tolkning av innebörden av rätten till respekt för familjeliv och vilka personer som omfattas av rättigheten, ändras och utvecklas kontinuerligt.<sup>52</sup> Danelius har framhållit betydelsen av att konventionsstaterna kontinuerligt anpassar sin lagstiftning och åtgärder utefter avgöranden från Europadomstolen i syfte att undvika att liknande fall tas upp vid flera tillfällen i domstolen.<sup>53</sup> Utvecklingen kan enligt min uppfattning vara nödvändig för att anpassa rätten till aktuella förhållanden i samhället.

Att neka en familjemedlem till en person som befinner sig i en konventionsstat inträde kan enligt art. 8.1 i Europakonventionen bedöms vara en kränkning av rätten till familjeliv. Rättigheten är dock inte absolut eftersom undantag kan göras genom art. 8.2 i Europakonventionen. För att undantaget i art. 8.2 i konventionen ska vara tillämplig, uppställs krav på att undantaget ska vara föreskrivet enligt lag, avse att skydda ett legitimt syfte och bedömas vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.<sup>54</sup> I målen *Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien* och *Nyanzi mot Storbritannien* från Europadomstolen, ansågs legitima skäl för undantagsbestämmelsens tillämpning utgöras av omständigheter som kan härledas till rikets säkerhet, den allmänna säkerheten och landets ekonomiska välbefinnande.<sup>55</sup>

### 3.1.2 Schengensamarbetet

År 1999 inleddes Schengensamarbetet som en del av Amsterdamfördraget. EU:s rättsliga samarbete utökades därigenom och medlemsstaterna ansåg sig tvingade till att utvidga sitt gemensamma arbete angående migrationen. Syftet

---

<sup>51</sup> Danelius, H. (2015) s. 394; Grabenwarter, C (2014) s. 194.

<sup>52</sup> Dane, L. (2019) s.120- 122.

<sup>53</sup> Danelius, H. (2015) s. 41, 60.

<sup>54</sup> Dane, L. (2019) s. 125.

<sup>55</sup> *Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien*, p. 67 och *Nyanzi mot Storbritannien*, p. 76.

med samarbetet var att främja den fria rörligheten genom att avskaffa inre gränser mellan medlemsstater. I och med samarbetet har medlemsstaterna frånsagt sig möjligheten att kontrollera vem som tillåts inresa i länderna eftersom människor kan röra sig obehindrat mellan medlemsstaterna. Till följd av den fria rörligheten, utvecklades ett behov av starkare gränser mot länder utanför EU:s gränser. Anledningen till behovets uppkomst vara främst att beslutet om borttagandet av gränskontrollerna inte skulle få ske på bekostnad av samhället och medlemsstaternas befintliga befolknings säkerhet. För att Schengensamarbetet ska fungera har en gemensam asyl och invandringspolitik arbetats fram mot tredje länder.<sup>56</sup>

Sedan år 2001 deltar Sverige fullt ut i det operativa Schengensamarbetet.<sup>57</sup> I samverkan ingår att genomföra en utförlig personkontroll vid samarbetsområdets yttre gränser. Innebörden av kontrollen är att en individ som önskar resa innanför Schengenområdet gränser, tvingas uppfylla av medlemsstaterna gemensamt utformade krav. Det ställs exempelvis krav på uppvisande av godtagbara resehandlingar såsom pass eller identifieringskort utfärdat av godtagbara myndigheter i hemlandet. Individen måste även ha tillräckliga medel för sitt uppehälle samt inte utgöra risk för den allmänna ordningen eller säkerheten i medlemsstaterna. Medlemsstaterna kan göra undantag från huvudregeln och bevilja inresa trots att kraven inte uppfyllts förutsatt att det bedöms vara nödvändigt utifrån andra internationella förpliktelser,<sup>58</sup> exempelvis om det skulle strida mot folkrättsliga överenskommelser om mänskliga rättigheter.

Inom den svenska migrationsrätten har en tolkning av ovanstående förpliktelser gjorts där en sökande måste klargöra sin identitet innan inresa kan beviljas. Tolkningen av regeln syftar till att ta vara på det samhällliga intresset av allmän ordning och statens säkerhet. Detta kan göras genom att den sökande uppvisar pass eller med pass likställt identifieringskort utfärdat av godtagbara

---

<sup>56</sup> Dane, L. (2019) s. 142- 143.

<sup>57</sup> Wikrén, G. & Sandesjö, H. (2020) s. 49.

<sup>58</sup> SOU 2002:13, s. 61.

myndigheter i hemlandet.<sup>59</sup> Utan en klarlagd identitet kan svårligen en bedömning utföras om huruvida den sökande skulle kunna utgöra fara för rikets säkerhet eller för den allmänna ordningen.<sup>60</sup>

I rättsfallet MIG 2011:11 anförde Migrationsöverdomstolen att det inte kunde krävas av den sökande som kom från Somalia att han skulle uppvisa pass för att klargöra sin identitet eftersom myndighetsdokument från Somalia inte godtas av svenska myndigheter. Migrationsverket hade nekat inresa med motivering att identiteten bör vara styrkt innan inresa kan beviljas till en medlemsstat, vilket följer av Sveriges åtaganden genom Schengensamarbetet. Domstolen anförde att Sveriges åtagande genom Schengensamarbetet ger anledning till ett ökat intresse av gränskontroller samt kunskap om vilka som befinner sig på svenskt territorium. Det föreligger dock inget krav på att pass ska uppvisas, däremot är det den sökandes ansvar att klargöra sin identitet. Domstolen understryker dock att det för vissa sökande som kommer från länder med bristande myndighetstruktur, där godtagbara identitetshandlingar svårligen kan skaffas, kommer att vara omöjligt att uppnå beviskravet. Därför åvilar det lagstiftaren ett ansvar att genom lagändring tillåta att undantag görs från det generella kravet på klarlagd identitet.

### **3.1.3 Familjeåterföreningsdirektivet**

Det EG-rättsliga direktivet om familjeåterförening (nedan familjeåterföreningsdirektivet) reglerar tredjelandsmedborgares rätt till familjeåterförening i EU. Familjeåterföreningsdirektivet antogs den 22 september år 2003 och implementerades i Sverige år 2006. Direktivet uttrycker en rätt till familjeåterförening och medför samtidigt en möjlighet för staterna att begränsa rättigheten genom krav på till exempel försörjning och bostad. Kritik framfördes av bland annat Svenska Rådgivningsbyrån och Svenska Röda Korset mot att kraven om försörjning och bosättning ansågs vara för högt ställda för exempelvis ensamkommande barn som fick ett särskilt stort ansvar att stödja sina

---

<sup>59</sup> SR 20/2019, s. 37-38.

<sup>60</sup> Ibid.

föräldrar i Sverige.<sup>61</sup> Direktivet har medfört att rätten till familjeåterförening ha fått en ökad betydelse i svensk lagstiftning och syftar främst till att garantera tredjelandsmedborgare som vistas lagligen i EU, rättigheter och skyldigheter i likhet med unionsmedborgarna.<sup>62</sup>

Enligt artikel 3.1 i direktivet ska en anknytningsperson inneha ett uppehållstillstånd med giltighetstid på minimum ett år samt välgrundade utsikter att få permanent uppehållstillstånd för att kunna åtnjuta rätten till familjeåterförening. I vissa fall kan rättigheten villkoras. Av artikel 6 i direktivet följer att en medlemsstat kan avslå en ansökan om familjeåterförening med hänvisning till det samhälleliga intresset av allmän ordning och säkerhet.<sup>63</sup>

## **3.2 Den svenska migrationsrätten och inkorporeringen av barnkonventionen**

I följande kapitel redogörs för gällande nationell migrationsrättslig lagstiftning. På grund av rättsområdets omfattning och med hänsyn till den avgränsning som gjorts genom uppsatsen, har endast relevant lagstiftning redogjorts för.

### **3.2.1 Utlänningslagen**

Samhällsintresset av reglerad migration påbörjade sin tillväxt i takt med den ökade kritiken mot den under 1990-talet rådande asyl och migrationspolitiken och den då gällande utlänningslagen från 1989. Kritiken baserades främst på myndigheternas restriktiva och rättsosäkra tillämpning av lagstiftningen.<sup>64</sup> Behovet av en ny och mer rättssäker handläggning av utlänningsärenden identifierades.<sup>65</sup> Efter mer än tio års utredning, trädde den nu gällande utlänningslagen från år 2005 i kraft. Lagen medförde stora förändringar av prövningen

---

<sup>61</sup> Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, Rädda Barnen, Sociala Missionen och Svenska Röda Korset (2013); Familjeåterförening – en (o)möjlighet, Nulägesrapport 2013; Carlsson, A. (2019) s. 30-31.

<sup>62</sup> Prop. 2005/06:72, s. 25; Carlsson, A. (2019) s. 30-31.

<sup>63</sup> Carlsson, A. (2019) s. 30-31.

<sup>64</sup> Stern, R. (2007) s. 28.

<sup>65</sup> Prop. 2004/05:170.

av migrationsärenden där Utlänningsnämnden i egenskap av överprövningsnämnd avskaffades och en möjlighet till domstolsprövning av migrationsärenden infördes i dess ställe. I syfte att öka rättssäkerheten infördes därmed ett tvåpartsförfarande i migrationsdomstolarna.<sup>66</sup>

Den nya lagen saknade emellertid påtagliga materiella förändringar. Lagrådet framförde kritik om att utformningen av utlänningslagens bestämmelser behövde ses över för att uppfylla syftet med ökad rättssäkerhet. Trots kritiken har en helhetsöversyn över lagstiftningen ännu inte skett. 2005 års utlänningslagen är fortsatt i kraft och reglerar migrationsrätten i Sverige.<sup>67</sup> Lagen innefattar bestämmelser om förutsättningarna för utländska medborgare får vistas i Sverige, samt villkor för asyl, visum och uppehållstillstånd.

I propositionen till den gällande utlänningslagen understryks att ”det är av störst vikt att kontakter mellan människor i olika länder underlättas. Det gäller såväl i fråga om släktkontakter som kommersiella och kulturella förbindelser på olika plan. Det övergripande målet måste därför vara att skapa så stor frihet för rörelser över gränserna som möjligt”.<sup>68</sup> I samma proposition framhölls även viljan av reglerad migration genom att ”mot önskemålet om fri rörlighet måste emellertid ställas nödvändigheten av att upprätthålla den reglerade invandringen som vi har”.<sup>69</sup>

Av 5 kap. 3 § 1 p. utlänningslagen följer en tvingande bestämmelse om att en make/maka eller sambo samt ogifta barn till en anknytningsperson som är bosatt i Sverige, ska beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Relationen mellan den sökande och anknytningspersonen är av avgörande betydelse för tillämpligheten av utlänningslagens bestämmelser.<sup>70</sup> Bestämmelsen är dock konstruerad utifrån att det är en vuxen som är anknytningsperson och som befinner

---

<sup>66</sup> Wikrén, G. & Sandesjö, H. (2020) s.38; se även SOU 1999:16 och prop. 2004/05:170.

<sup>67</sup> Utlänningslagen (2005:716); Lagrådet, *Ny utlänningslag*, s. 2; Lagrådet, *Ny instans- och processordning i utlänningsärenden m.m.* s. 13. Stern, R. (2007) s. 13.

<sup>68</sup> Prop. 2004/05:170, s. 160.

<sup>69</sup> Ibid.

<sup>70</sup> Dane, L. (2019) s. 339.

sig i Sverige. När ett barn är anknytningsperson är bestämmelsen endast tillämplig i två fall. Den ena situationen som följer av 5 kap. 3 § 1 st. 5 p. utlänningslagen avser förhållandet när både föräldrar och barn befinner sig i Sverige och har ungefär samtidiga asylprocesser. Den andra situationen som följer av 5 kap. 3 § 1 st. 4 p. utlänningslagen, omfattar vårdnadshavare till ogifta utländska ensamkommande skyddsbehövande i Sverige. Bestämmelsen omfattar barn som vid ankomsten antingen skilts från ena eller båda sina föräldrar eller om barnet lämnats ensamt efter ankomsten. Samtliga andra fall omfattas inte av bestämmelsen. Exempelvis faller föräldrar till barn som är svenska medborgare utanför bestämmelsen tillämpningsområde.<sup>71</sup>

I rättsfallet MIG 2012:4 förklaras betydelsen av att ett barn är ogift för tillämpligheten av 5 kap. 3 § utlänningslagen. Rättsfallet handlar om en 15-årig flicka som är gift i sitt hemland men som vill återförenas med sina föräldrar i Sverige. Hon lyckas emellertid inte göra sannolikt att äktenskapet ingåtts genom tvång. Vid tidpunkten för avgörandet ansågs ett äktenskap vara giltigt i Sverige om det var giltigt i den stat det ingicks.<sup>72</sup> Av den anledningen ansåg Migrationsöverdomstolen att hon inte var ett ogift barn och kunde därmed inte tillgodogöra sig de rättigheter som följer av 5 kap. 3 § utlänningslagen. Det har emellertid skett en förändring i synen på barnäktenskap i svensk rätt. Från 1 januari 2019 upphörde Sverige med att erkänna utländska äktenskap om någon av makarna är under 18 års ålder, oavsett vilken anknytning till Sverige som personerna hade när äktenskapet ingicks eller hur gamla de är när frågan prövas av en myndighet. Om minst en av personerna fortfarande är ett barn vid prövningen ska det därför aldrig gå att göra undantag från förbudet. Barnäktenskap anses vara en skadlig sedvänja och det är av stor vikt att alla som befinner sig i Sverige har samma rättsliga skydd mot sådana äktenskap.<sup>73</sup> Utifrån de skärpta reglerna kan det därför antas att domstolarna idag gör en annorlunda bedömning än den bedömning som gjordes i MIG 2012:4,

---

<sup>71</sup> MIG 2017:4.

<sup>72</sup> 1 kap. 7 § lagen (1904:26 s 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap.

<sup>73</sup> Bet. 2018/19:CU4.



vilket i sin tur påvisar att barn fått en starkare rättslig ställning i Sverige sedan dess.

Sveriges implementeringen av familjeåterföreningsdirektivet år 2006 medförde ökat fokus på rättsutvecklingen på området. Rättigheten begränsades till enbart kärnfamiljen. Detta föranledde att familjer med barn som hunnit fylla 18 år inte medgavs återförening.<sup>74</sup> Implementeringen medförde även omfattande ändringar i 5 kap. i utlänningslagen gällande förutsättningarna för beviljandet av uppehållstillstånd med anledning av anknytning. Det infördes även bestämmelser i 13 kap. i utlänningslagen om dna-analys i ärenden avseende uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning.<sup>75</sup> För att uppehållstillstånd med anledning av anknytning ska kunna beviljas måste personen som den sökande hänvisar till, uppfylla krav om att vara bosatt i Sverige eller att personen beviljats uppehållstillstånd för bosättning här.<sup>76</sup>

Med åren försvårades även möjligheterna till återförening och år 2009 började migrationsmyndigheterna tillämpa krav på legal ställföreträdare för att ett barn skulle kunna ansöka om familjeåterförening vilket resulterade i att barn inte fick sina ansökningar prövade i lika stor uträkning som tidigare. Ytterligare begränsningar genom styrkt identitet infördes för personer med tidsbegränsade uppehållstillstånd för att dessa skulle kunna återförenas med sina familjer. Genom Migrationsöverdomstolens dom MIG 2012:1 medgavs dock bevislättnader för barnfamiljer.<sup>77</sup>

### **3.2.2 Flyktingkrisen och den tillfälliga lagen**

År 2015 sökte sig ett stort antal flyktingar och migranter till EU för att söka asyl vilket medförde stora påfrestningar på de nationella asylsystemen i flera av EU:s medlemsstater. EU stod inför en förestående kris som kom att benämnas flyktingkrisen. Till följd av den uppkomna krisen och oenigheter om hanteringen av krisen inom EU, införde flertalet medlemsländer tillfälliga

---

<sup>74</sup> Carlsson, A. (2019) s. 30.

<sup>75</sup> Wikrén, G. & Sandesjö, H. (2020) s.38.

<sup>76</sup> Prop. 2005/06:72, s. 28.

<sup>77</sup> Carlsson, A. (2019) s. 30.

inre gränskontroller inom Schengenområdet.<sup>78</sup> Även på nationell nivå medförde krisen långtgående följder för exempelvis Sverige som mottog 163 000 asylsökande under år 2015. Enligt migrationverkets statistik över antalet inkomna asylansökningar sågs en dubbling av antalet inkomna ansökningar för år 2015 i jämförelse med året innan.<sup>79</sup> Nödvändiga förändringar påkallades följaktligen i den nationella asylpolitiken, men även i såväl lagstiftning som myndighetspraxis.<sup>80</sup>

Med anledning av den stora belastningen på det svenska asylsystemet och på övriga samhällsfunktioner, vidtog regeringen flertalet åtgärder.<sup>81</sup> Däribland infördes ID-kontroller med krav på uppvisande av giltig identitetshandling för att kunna beviljas inresa till Sverige. Det blev därigenom möjligt att neka inresa till Sverige för personer som inte kunde uppvisa giltig identifikationshandling.<sup>82</sup> I samband med ID-kontrollerna återinfördes gränskontroller mot andra medlemsstater inom Schengenområdet.<sup>83</sup> Europaparlamentet framförde kritik mot de nyinförda gränskontrollerna eftersom de ansågs stå i motsättning till den fria rörligheten som är en viktig frihet för EU:s medlemsländer.<sup>84</sup>

Regeringen identifierade även ett behov av en tillfällig anpassning av migrationslagstiftningen till miniminivåer i enlighet med internationella konventioner och övrig EU-rätt. Anledningen därtill var att det svenska migrationsrättsliga regelverket ansågs vara mer generöst än vad som krävdes av miniminivån.<sup>85</sup> Den tillfälliga lagen arbetades fram som ett komplement

---

<sup>78</sup> Greenhill, K.M. (2016) (European Law Journal, 22(3)), s. 320.

<sup>79</sup> <https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik/Asyl.html> - Hämtad 2021-04-14.

<sup>80</sup> <https://www.regeringen.se/artiklar/2015/11/regeringen-foreslar-atgarder-for-att-skapa-andrum-for-svenskt-flyktingmottagande/> - Hämtad 2021-05-16.

<sup>81</sup> Ibid.

<sup>82</sup> Dane, L. (2019) s. 102; Lagen (2015:1073) om särskilda åtgärder vid allvarlig fara för den allmänna ordningen eller den inre säkerheten.

<sup>83</sup> <https://www.regeringen.se/artiklar/2015/11/regeringen-beslutar-att-tillfalligt-aterinfora-gransk kontroll-vid-inre-grans/> - Hämtad 2021-05-16.

<sup>84</sup> Dane, L. (2019) s. 102.

<sup>85</sup> Prop. 2015/16:174, s. 22 och s. 39.

till utlänningslagen och övrig migrationsrättslig reglering och har företrädare framför utlänningslagens bestämmelser.<sup>86</sup>

Den tillfälliga lagen kritiserades av såväl Lagrådet som av samtliga resmässinstanser, men trots det började den att gälla den 20 juli 2016 med en förlängd tillämpningstid fram till och med den 19 juli 2021.<sup>87</sup> Genom lagen är det möjligt för migrationsverket och överinstanserna att göra inskränkningar och begränsningar i individers möjligheter att bland annat beviljas uppehållstillstånd av humanitära skäl samt erhålla uppehållstillstånd med anledning av familjeåterförening enligt artikel 8 i Europakonventionen.<sup>88</sup> Ett syfte med den tillfälliga lagen var att möjligheten att beviljas uppehållstillstånd med anledning av anknytning skulle begränsas samtidigt som att samma möjlighet helt och hållet togs bort för alternativa skyddsbehövande. I det senare fallet hänvisades till att det kravet inte ställdes av familjeåterföreningsdirektivet. Även kretsen av familjemedlemmar som faktiskt kunde beviljas uppehållstillstånd med anledning av anknytning begränsades till att uteslutande omfatta kärnfamiljen.<sup>89</sup>

I den parlamentariska migrationskommitténs betänkande inför förlängningen av den tillfälliga lagen, klargjordes att rätten till uppehållstillstånd med anledning av anknytning endast får ske om vissa angivna förutsättningar uppfylls av situationen, exempelvis om den sökande hör till anknytningspersonens kärnfamilj och om familjen ingått i samma hushåll där ett särskilt beroendeförhållande funnits redan i hemlandet. Vidare tillfaller möjligheten endast personer som har tidsbegränsat uppehållstillstånd där det finns ”välgrundade utsikter att beviljas ett varaktigt uppehållstillstånd”.<sup>90</sup> Som huvudregel

---

<sup>86</sup> Dane, L. (2019) s. 102

<sup>87</sup> SFS 2019:481 - Lag om dels fortsatt giltighet av lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, dels ändring i samma lag; <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/departementsserien-och-promemorior/2016/02/begransningar-av-mojligheten-att-fa-uppehallstillstand-i-sverige/> - Hämtad 2021-05-16.

<sup>88</sup> Dane, L. (2019) s. 103.

<sup>89</sup> Prop. 2015/16:174 s. 37, 39, 41-42

<sup>90</sup> <https://www.migrationsinfo.se/den-framtida-svenska-migrationspolitiken-den-parlamentariska-kommitten/> - Hämtad 2021-03-31.

uppställs ett försörjningskrav innebärande att anknytningspersonen ska försörja både sig själv och den anhörige. Anknytningspersonen har även en skyldighet att bistå med ett boende av tillräcklig storlek och standard. Undantag till försörjningskravet är om anknytningspersonen i Sverige exempelvis är ett barn.<sup>91</sup>

### 3.2.2.1 Ventilbestämmelsen

Den tillfälliga lagen utgör en begränsning av rätten till respekt för familjliv för många som befinner sig i Sverige. I syfte att förhindra att lagen i enskilda fall ska stå i strid med Europakonventionens bestämmelser, har en ventil införts genom 13 § för fall av familjeåterförening. Bestämmelsen innebär att om ett uppehållstillstånd med anledning anknytning inte kan beviljas på den grund som åberopas av den sökande, kan en prövning göras utifrån andra av Sverige ingångna konventionsåtaganden för att säkerställa att ett nekande av uppehållstillstånd inte står i strid med dessa.<sup>92</sup>

Bestämmelsen medförde att ansvaret för bedömningen om huruvida lagtexten står i överenskommelse med Europakonventionen i varje enskilt fall lades på rättstillämparen istället för på lagstiftaren vilket möttes av stark kritik av Lagrådet.<sup>93</sup> Regeringen ansåg däremot att detta inte avvek från vad som för övrigt krävdes av rättstillämparen vid tillämpning av utlänningslagens bestämmelser då hänsyn även i det fallet måste tas till de konventionsåtaganden som Sverige ingått.<sup>94</sup> Det faktum att lagen avsåg gälla i endast tre år, rättfärdigade dock de begränsningar som den medförde.<sup>95</sup> År 2019 togs ett beslut om att förlänga lagen i ytterligare två år. Lagen lämnades till stor del kvar i dess ursprungliga form men enstaka förändringar gjordes i möjligheten till familjeåterförening. Lagstiftaren valde att återinföra rätten till familjeåterförening för en alternativ skyddsbehövande anknytningsperson.<sup>96</sup>

---

<sup>91</sup> <https://www.migrationsinfo.se/den-framtida-svenska-migrationspolitiken-den-parlamentariska-kommitten/> - Hämtad 2021-03-31.

<sup>92</sup> Prop. 2015/16:174, s. 54

<sup>93</sup> Lagrådets yttrande, *Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*. s. 11- 12.

<sup>94</sup> Prop. 2015/16:174, s. 55.

<sup>95</sup> Ibid. s. 54

<sup>96</sup> Prop. 2018/19:128, s. 37.

I september år 2020 överlämnade Migrationskommittén sitt betänkande *En långsiktigt hållbar migrationspolitik* för den framtida svenska migrationspolitiken där det gavs förslag om att en ny utlänninglag inte ska innehålla en ventilbestämmelse utan istället ska lagtekniska lösningar utformas för att säkerställa att en konflikt inte uppstår mellan en restriktiv migration och svenska konventionsåtaganden.<sup>97</sup> En tolkning av detta är att ansvaret för bedömningen om huruvida lagtexten står i överenskommelse med Europakonventionen, flyttas från rättstillämparen till lagstiftaren.

### **3.2.3 Barnkonventionens inkorporering i svensk rätt**

Barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989 och har hittills ratificerats av 196 länder. Sverige ratificerade barnkonventionen genom ett riksdagsbeslut den 21 juni 1990 och den 2 september samma år trädde den i kraft. Sedan dess har Sverige varit folkrättsligt bunden av konventionen vilket medfört den praktiska betydelsen att all svensk lagstiftning utformats i linje med barnkonventionens bestämmelser. I syfte att förstärka betydelsen samt tillämpningen av konventionen, inkorporerades den i sin helhet i svensk lag den 1 januari 2020. Därigenom är konventionsbestämmelserna direkt tillämpliga i myndigheters arbete och kan läggas till grund för myndigheters beslut. Målsättningen med inkorporeringen var att skapa ett mer barnrättsbaserat synsätt i all offentlig verksamhet genom att ge stöd åt att barns rättigheter beaktas i större uträkning än tidigare i samband med myndigheters utredningar i ärenden som berör barn.<sup>98</sup> Barnkonventionen ställer således krav på att ansvariga myndigheter vidtar alla lämpliga åtgärder för att se till att de rättigheter som erkänns genom konventionen, genomförs effektivt.<sup>99</sup> Genom konventionen vidgades även synen på barn från att vara passiva objekt vars liv varit beroende av någon annan och med behov av särskilt

---

<sup>97</sup> SOU 2020:54, s. 251.

<sup>98</sup> <https://www.regeringen.se/regeringens-politik/barnkonventionen-som-svensk-lag/>- Hämtat 2021-03-20; <https://www.nj.se/nyheter/symbolhandling-eller-grund-for-forandring-ilvu/>- Hämtat 2021-04-05.

<sup>99</sup> Artikel 4 barnkonventionen; FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 5. (2003) om allmänna åtgärder för genomförandet av konventionen om barns rättigheter (artikel 4, 42 och 44.6).

skydd, till att erkänna barn som aktiva subjekt med egna rättigheter. Två särskilt viktiga bestämmelser i barnkonventionen är artikel 3 om barnets bästa samt artikel 12 som tillförsäkrar barnet en rätt till delaktighet i ärenden som på något vis påverkar barnet. Rättigheterna innebär att barnets bästa ska beaktas i samtliga beslut som berör barnet och att barnet ska ges en möjlighet att uttrycka sina åsikter och få dem respekterade.<sup>100</sup>

Barnkonventionen skiljer sig emellertid från många andra rättighetsdokument på så vis att den inte tillåter att stater gör undantag från någon av konventionsbestämmelserna.<sup>101</sup> Konventionen ställer även krav på att samtliga stater som ratificerat konventionen, oavsett ekonomiska begränsningar, vidtar alla lämpliga åtgärder för att förverkliga barns rättigheter inom hela statens gränser. Konventionsstaterna är inte tillåtna att ”begränsa sina skyldigheter på ett godtyckligt eller ensidigt sätt genom att utesluta vissa zoner eller områden från statens territorium eller genom att, helt eller delvis, utesluta zoner eller områden från statens jurisdiktion”.<sup>102</sup> I propositionen till godkännandet av konventionen, uttalade regeringen bland annat att konventionen måste tolkas så ”att den får en rimlig mening inom ramen för varje nationellt system”.<sup>103</sup> Dock ger artiklarnas utformning i många fall utrymme för lämplighetsbedömningar avseende de åtgärder som medlemsstaterna ämnar vidta.<sup>104</sup>

### **3.2.3.1 Barnkonventionen - ökad betydelse via Europadomstolen och EU-rätten**

Den svenska lagstiftningen ska gå i linje med de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som stadgas i Europakonventionen. Konventionen saknar dock särskild reglering avseende barns rättigheter. Europadomstolen har därför genom praxis framhållit att mänskliga rättigheter och däribland barnkonventionen, som stadgas genom internationell rätt, måste följas

---

<sup>100</sup> Singer, A. (2019) s. 118.

<sup>101</sup> Jfr. artikel 4 ICCPR och artikel 15 EKMR.

<sup>102</sup> FN:s barnrättskommitté, allmänna kommentar nr 6 (2005) om behandlingen av ensamkommande barn och barn som skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet, p. 12.

<sup>103</sup> Prop. 1989/90:107 s. 28.

<sup>104</sup> Dane, L. (2019) s. 172.

av konventionsstaterna.<sup>105</sup> Vid tillämpning av Europakonventionens bestämmelser ska således även barnkonventionens bestämmelser beaktas. I avgörandet *Berisha mot Schweiz* betonas att hänsyn ska tas till de delar av barnkonventionen som ger uttryck för att barn behöver en trygg familjemiljö för att kunna utvecklas samt att det åvilar stater en skyldighet att verka för familjesammanhållning och familjeåterförening om det är förenligt med barnets bästa.<sup>106</sup>

Rättighetsstadgans generella bestämmelser utgör ett utgångsläge för tolkning av all EU-rätt. Stadgan får inte tolkas på sätt som ger ett lägre rättighetskydd än vad som följer av Europakonventionen. Därigenom får Europadomstolens yttrande avseende relationen till barnkonventionen även relevans i ett EU-rättsligt sammanhang. Barnkonventionen måste därmed beaktas och respekteras vid tolkning och tillämpning av all EU-rätt. Utöver rättighetsstadgan finns även flertalet andra EU-rättsliga akter innefattande mer specifika regler om att barnets bästa ska beaktas, däribland artikel 6 i Dublinförordningen och artikel 5 i familjeåterföreningsdirektivet. Ett komplement till EU-rättslig lagstiftning är allmänt vedertagna EU-rättsliga principer som anger att EU och dess medlemsländer måste följa internationell rätt där barnkonventionen bland annat ingick innan dess inkorporering i svensk rätt. Danes teori avseende barnkonventionens genomslag i familjeåterföreningsärenden är att det främst beror på att delar av barnkonventionen redan integrerats i svensk lag, att barnkonventionen getts ökad tyngd via Europadomstolen och EU-rätten samt att barnkonventionens ställning i svensk migrationsrätt har stärkts via framgångar i praxis.<sup>107</sup>

### **3.2.3.2 Barnkonventionen och principen om icke-driskriminering**

Redan vid utformningen av barnkonventionen identifierades en spänning mellan staters intresse att reglera invandring samt intresset av att skydda barn.

---

<sup>105</sup> Dane, L. (januari, 2019) (festskrift) s. 42. Schiratzki, J (2008) s. 129 ff.

<sup>106</sup> *Berisha mot Schweiz*, p. 51.

<sup>107</sup> Prop. 1989/90:107 s. 28; Dane, L. (januari, 2019) (festskrift) s. 42-44; Mål C-540/03 *Europaparlamentet mot Europeiska unionens råd*. p. 37.

Flertalet stater framförde åsikter om att begränsa konventionens juridiska omfång till att endast omfatta barn som lagligen vistades i en konventionsstat.<sup>108</sup> Förenade kungariket, Tyskland samt Schweiz har till skillnad mot Sverige reserverat sig mot delar av barnkonventionen med syfte att begränsa dess räckvidd för icke-medborgare.<sup>109</sup> För Sveriges vidkommande finns inga reservationer mot någon artikel i barnkonventionen vilket innebär att Sverige är fullt ut bunden av de rättigheter som följer av konventionen. Till följd av diskussionerna arbetades icke-diskrimineringsprincipen som återfinns i artikel 2 i barnkonventionen, fram. Stater som ratificerat konventionen eller införlivat den, förbinder sig att respektera och tillförsäkra varje barn inom dess jurisdiktion de rättigheter som följer av konventionen utan åtskillnad.<sup>110</sup>

Bestämmelsen uttrycker följaktligen även ett förbud mot diskriminering på grund av barnets legala status. En viktig motivering till bestämmelsen var att barns rättigheter inte skulle vara avhängiga barns rättsliga status.<sup>111</sup> Rättigheterna som följer av barnkonventionen får således inte begränsas till att gälla endast för barn som är medborgare i en konventionsstat utan måste även tillämpas för asylsökande barn, flyktingbarn och migrerande barn.<sup>112</sup> Kravet är endast gällande om inget annat framkommer genom konventionen. Barnrättskommittén har understrukt att principen om icke-diskriminering i synnerhet ska avse barn som har status som ensamkommande eller som är åtskilda från sina föräldrar.<sup>113</sup> När barnkonventionen arbetades fram tog man hänsyn till barn i migrationsprocesser såsom en grupp med särskilda behov.<sup>114</sup> Det slutgiltiga resultatet mynnade ut i vad som idag är artikel 22 Barnkonventionen om flyktingbarns rätt till särskilt (extra) skydd samt i artikel 10 avseende rätten till familjeåterförening.

---

<sup>108</sup> Pobjoy, J.M. (2017), s. 21. Schiratzki, J (2008) s. 49 ff.

<sup>109</sup> Dane, L. (2019) s. 168.

<sup>110</sup> SOU 2016:19 s. 88-89; SOU 1997:116 s. 68 f.; Schiratzki, J (2008) s.48, 97.

<sup>111</sup> Schiratzki, J (2008) s. 49 ff. Dane, L. (2019) s. 166; <https://www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkatalog/handbocker/2020-2-6588.pdf>, s. 13-15. Hämtad 2021-02-20.

<sup>112</sup> FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 6 (2005) om behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet, punkt 12.

<sup>113</sup> Ibid, p. 18.

<sup>114</sup> Dane, L (2019) s. 164; <https://www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkatalog/handbocker/2020-2-6588.pdf>, s. 13-15. Hämtad 2021-02-20.



### 3.2.3.3 Utmaningar i myndigheters tillämpning av barnkonventionen som lag

Trots att normharmoni redan förelåg innan inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt, identifierades ett behov inom migrationspolitiken att i större utsträckning än tidigare, betona barns rättigheter i handläggningen av migrationsrättsliga ärenden.<sup>115</sup>

I propositionen *Strategi för att stärka barnets rättigheter*, uttrycks grundläggande förutsättningar som syftar till att stärka barns rättigheter i samhället. Strategin avser att utgöra en utgångspunkt för offentliga aktörer att säkerställa barnets rättigheter utifrån gällande lagstiftning. De åtgärder som vidtas av rättstillämparen måste anpassas till samhällsutvecklingen samt efter aktuella förutsättningar i barnets liv.<sup>116</sup> Den praktiska tillämpningen av barnkonventionen som svensk lag har dock inte varit självklar. Svårigheter för myndigheter att utforma strategier att implementera barnkonventionen har identifierats av bland annat BRIS genom en undersökning som genomfördes inför konventionens inkorporering.<sup>117</sup> En anledning till det ansågs vara begränsad kännedomen om barnkonventionen i den tillämpande verksamheten. Kritik framfördes mot lagförslaget av bland annat Lagrådet med motivering att utformandet av strategier för den praktiska tillämpningen av konventionen som lag borde ha skett innan konventionen inkorporerades. Kritiken bestod även av att konventionen som svensk lag visserligen avsåg att bidra till en förstärkt syn på barns rättigheter men att en specifik vägledning för att uppnå målen för den rättstillämpande verksamheten, saknades.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> Motionerna 1989/90:Sf615, s. 7, 1990/91:Sf627, 1990/91:Sf627, s. 14 f. och 1990/91:Sf638; Dane, L (januari, 2019) (festskrift) s. 42.

<sup>116</sup> Prop. 2009/10:232 s. 8 ff.; Schiratzki, J (2017) s. 87 ff.

<sup>117</sup> BRIS rapport 2019:1.

<sup>118</sup> <https://www.nj.se/nyheter/symbolhandling-eller-grund-for-forandring-i-lvu> - Hämtad 2021-05-09.

## 4 Barnet och rätten till familjeliv

Följande kapitel behandlar barns rätt till respekt för familjeliv och familjeåterförening i nationell och internationell migrationsrätt. En betydelsefull utveckling inom området har varit barnkonventionens inkorporering i svensk rätt som redogjordes för i föregående kapitel. Konventionen har varit svensk lag sedan 1 jan 2020 och i propositionen till lagen framhölls vikten av att beakta barnet viljas och barnet bästa i högre grad än det tidigare gjorts i svensk rättstillämpning. Trots att konventionen sedan länge genomsyrat förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolars handläggning av ärenden avseende barn, kan numera beslut fattas direkt baserade på lagen. Följaktligen kan även detta göras i familjeåterföreningsärenden.<sup>119</sup>

### 4.1 Den svenska barnrätten

Barnrätten etablerades såsom ett självständigt rättsområde under senare delen av 1900-talet. Innebörden av självständigheten är att vid en rättslig bedömning rörande ett barn, ska barnet och dess egna legala relationer vara det centrala i bedömningen vilket förstärks ytterligare genom barnkonventionens bestämmelser. I äldre rätt var barns rättigheter avhängigt vuxnas legala relationer och vid hantering av rättsfrågor rörande barnet, togs därför hänsyn till föräldrarnas behov och åsikter. Utvecklingen av rättsområdet har inneburit utmaningar för sedan tidigare etablerade begrepp såsom barnets bästa. Begreppet är flexibelt till sin karaktär och saknar universell definition vilket leder till att det får sitt innehåll först vid tillämpningen och utifrån varje enskilt barns behov, åsikter och intressen (en utförligare förklaring av begreppet ges i kapitel 4.2). Barnets bästa ska även samspela med grundläggande rättssäkerhetsbegrepp såsom förutsebarhet och likhet inför lagen.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> Dane, L. (2019) s. 164.

<sup>120</sup> Schiratzki, J. (2017) s. 17-18.

Barn saknar rättshandlingsförmåga, vilket ställer högre krav på att lagstiftaren och rättstillämparen tar vara barns rättigheter genom lagen. Följaktligen anses barn vara i större behov av starkare rättsskydd än vuxna och åtnjuter ett särskilt rättsligt skydd i såväl nationell som internationell rätt.<sup>121</sup>

## 4.2 Grundläggande principer inom barnrätten

Inom barnrätten finns två grundläggande begrepp: barnets bästa och barnets rätt att komma till tals. Båda begreppen återfinns inom såväl internationell som nationell rätt och är lika viktiga som de är vaga i sin lydelse.

Principen om barnets bästa är en materiell rättighet och en grundpelare i barnkonventionen och stadgas i bland annat artikel 3 i barnkonventionen samt i 1 kap. 10 § utlänningslagen. Enligt FN:s kommitté för barnets rättigheter (nedan FN:s barnrättskommitté) är barnets bästa även en tolkningsprincip och en förfaranderegler.<sup>122</sup> Därför kan begreppet ses såväl som en rättsregel, som en rättsprincip. I det fall barnets bästa tillämpas som en rättsprincip, erhålls ett bredare tillämpningsområde än om barnets bästa behandlas såsom en rättsregel.<sup>123</sup> Av 1 kap. 10 § utlänningslagen följer att ”i fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver”. I ett delbetänkande som presenterades 1965 föreslog Barnkommittén att principen om barnets bästa skulle beaktas i samtliga ärenden som påverkar barn och barnets livssituation.<sup>124</sup> Principen om barnets bästa ska därför beaktas särskilt i exempelvis ärenden om familjeåterförening där barn berörs. I avgörandet *I.A.A. m.fl. mot Förenade kungariket* avvisades ansökan om familjeåterförening med motivering att principen om barnets bästa förvisso ska visas ett primärt hänsynstagande i familjeåterföreningsärenden, men att det inte ska vara ett krav att staten beviljar alla barn som skulle ha det bättre i staten än hemlandet, tillträde till dess territorium.<sup>125</sup>

---

<sup>121</sup> Dane, L. (2019) s. 164; Schiratzki, J. (2008) s. 128.

<sup>122</sup> FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar No. 14 (2013) *Om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet* #6.; Schiratzki, J. (2017) s. 34 ff.

<sup>123</sup> Schiratzki, J. (2017) s. 33.

<sup>124</sup> SOU 1996:115, s. 6; Prop. 1996/97:25; Bet. 1996/97:SfU5; Rskr. 1996/97:80.

<sup>125</sup> *I.A.A. m.fl. mot Förenade kungariket*, p. 46.

Det bör emellertid förklaras att begreppet barnets bästa inte är statiskt, utan förändras över tid. Dess innebörd kan även variera beror på rådande kulturella och sociala värderingar i olika samhällen. På grund av begreppets avsaknad av enhetlig definition, kan det uppfattas som otydligt eftersom det får sitt innehåll och form först i samband med dess tillämpning och utefter det enskilda barnets förutsättningar, behov och intressen.<sup>126</sup> Enligt min mening kan detta föranleda godtycklighet i beslutsprocessen där lika fall kan behandlas olika. Med hänsyn till att alla barn är olika individer kan vad som bedöms vara bäst för ett barn, inte innebära det bästa för ett annat barn. Otydligheten kan därför leda till bristande förutsebarhet och osäkerhet utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv.

Enligt Barnkommitténs slutbetänkande, *Barnets bästa i främsta rummet*, ska en objektiv och en subjektiv bedömning av barnets bästa göras i samtliga beslut som rör barnet.<sup>127</sup> Barns grundläggande behov av exempelvis en nära kontakt med båda föräldrarna och rätten till familjeliv ingår i det objektiva behovsinriktade perspektivet. Perspektivet utgörs av de vuxnas uppfattning av vad barnet behöver, och ska grunda sig på beprövad erfarenhet och vetenskap. Vad som utgör det enskilda barnets bästa ska vara styrande i eventuella avvägningar mellan barnets olika behov.<sup>128</sup> Det subjektiva perspektivet utgörs av barnets upplevelser, intressen och uppfattning av sin livssituation.<sup>129</sup> Exempelvis avseende viljan och intresset av att ha kontakt med båda föräldrarna.

I artikel 12 i barnkonventionen stadgas en rätt för barn att komma till tals. Av rättigheten följer att barnets vilja ska tas i beaktande om barnet i någon mån berörs av beslutet och om det inte är att bedöma som olämpligt. I detta avseende tas hänsyn till barnets åsikter och vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.<sup>130</sup> Bestämmelsen om barns rätt att komma till tals finns kodifi-

---

<sup>126</sup> Singer, A. (2019) s. 118; Schiratzki, J (2008) 52 ff.

<sup>127</sup> SOU 1997:116, s. 134., Singer, A. (2019) s. 38.

<sup>128</sup> Singer, A. (2019) s. 39-40. Schiratzki, J (2017) s. 37 ff.

<sup>129</sup> Ibid.; Prop. 2005/06: 99 s. 39; Mattsson, T. (2002) s. 36 ff.

<sup>130</sup> Prop. 1996/97:25.

erad i 1 kap. 11 § utlänningslagen. Därmed var artikel 3 samt artikel 12 barnkonventionen redan en del av svensk utlänningslagstiftning innan konventionen inkorporerades i svensk rätt.

## 4.3 Barnets rätt till familj

Principen om familjen såsom en enhet är såväl en samhällelig uppfattning, som en juridisk premis. Men familjer kan separeras till följd av exempelvis oroligheter i hemlandet. Bestämmelser i nationell rätt, EU-rätten, Europakonventionen samt barnkonventionen anger hur en sådan situation kan hanteras juridiskt för ett barn som av olika anledningar separerats från sin familj.

### 4.3.1 Barnets rätt till skydd för familjeliv

I artikel 16, 3 st. i UDHR stadgas följande beträffande rätten till familjeliv: ”Familjen är den naturliga och grundläggande enheten i samhället och har rätt till samhällets och statens skydd.” Genom bestämmelsen tillförsäkras varje individ som befinner sig inom konventionsstaternas jurisdiktion, en rätt till respekt för sitt familjeliv. Rättigheten är allmän i sin karaktär och föreskrivs även genom artikel 8 i Europakonventionen och rättighetsstadgan.<sup>131</sup>

Synen på familjeliv har enligt Mattsson förändrats genom historien, vilket även lämnat avtryck på utformningen av lagstiftningen. Tidigare sågs familjen som en enhet men synen på individen som en egen rättighetsbärare har med tiden fått större betydelse. Till följd av utvecklingen tillämpas idag ett mer individualistiskt förhållningssätt där varje individ, vuxen som barn, tillförsäkras egna och specifika rättigheter.<sup>132</sup> Av föräldrabalkens portalparagraf följer en rätt för barn att ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar.<sup>133</sup> Barn har även en rätt till kontakt med sitt biologiska ursprung och hän-

---

<sup>131</sup> Mattsson, T. (2010) s. 48.; Schiratzki, J (2017) s. 37, 51 ff.

<sup>132</sup> Ibid.

<sup>133</sup> Hellblom Sjögren, L. (2013) s. 17–18.

syn ska därför visas till barnets vilja och åsikter angående barnets familjeliv.<sup>134</sup> Vidare följer av artikel 9 i barnkonventionen att konventionsstaterna ska ”säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja utom i de fall då behöriga myndigheter, som är underställda rättslig överprövning, i enlighet med tillämplig lag och tillämpliga förfaranden, finner att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för ett barns bästa”.<sup>135</sup> Artikeln tar förvisso sikte på familjeseparationer, men understryker samtidigt en rätt för barn att bibehålla kontakten med båda föräldrarna. Staterna ska således enligt artikel 9.1 i barnkonventionen, i den utsträckning det är möjligt, arbeta för familjesammanhållning. Om en konventionsstat orsakar en separation, exempelvis genom att neka familjeåterförening med följderna att barnets föräldrar utvisas, uppställs genom artikel 9 ett krav på nödvändighet utifrån principen om barnets bästa. För det fall en separation mellan barnet och dess föräldrar bedöms vara nödvändig, ska åtskiljandet ske på ett korrekt sätt. Exempelvis kan ett beslut om att utvisa en förälder till ett barn vara svårt att förstå med motivering att det är barnets bästa. Det är dock inte utvisningen per se som är till barnets bästa, utan det faktum att det bedöms vara för barnets bästa att stanna i konventionsstaten trots beslutet om att utvisa föräldrarna.<sup>136</sup>

### **4.3.2 Barnets rätt till familjeåterförening**

Av artikel 10 i barnkonventionen följer en rätt för barn att återförenas med sin familj. Bestämmelsen är en processuell regel och stadgar att ”ansökningar från ett barn eller barnets föräldrar om att resa in eller lämna en konventionsstat för familjeåterförening behandlas på ett positivt, humant och snabbt sätt av konventionsstaterna”. Bestämmelsens lydelse har kritiserats eftersom ordval som ”positiv” kan indikera en bekräftande åtgärd. En annorlunda tolkning av ordvalet har gjorts i doktrin där det anses föreligga en skyldighet att agera positivt vid behandling av en ansökan. UNICEF gör gällande att otydligheten i formuleringen av artikeln beror på medlemsstaternas fruktan för att förlora kontrollen över migrationen.<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> Ibid., s. 26.

<sup>135</sup> Dane, L. (2019) s. 232.

<sup>136</sup> Ibid., s. 233-236.

<sup>137</sup> Hodgkin, R. & Newell, P. (2007) s. 135.

Innebörden av artikel 10 i barnkonventionen är att möjlighet ges för en familj att återförenas i det land den separerade föräldern eller föräldrarna befinner sig eller i det land barnet är bosatt. Artikeln har sin grund i konventionsstaternas förpliktelse att enligt artikel 9.1 i barnkonventionen i den utsträckning det är möjligt, arbeta för familjesammanhållning. Konventionen föreskriver en rätt för barnet att vara med båda sina föräldrar, vilket innebär att det inte bedöms vara tillräckligt att barnet återförenas med endast ena föräldern.<sup>138</sup> Enligt FN:s barnrättskommitté ska rättigheten kunna åtnjutas om en familjeåterförening bedöms vara för barnets bästa samt om återförening i annan stat inte är möjlig.<sup>139</sup>

Det föreligger en presumtion om familjeåterförening enligt artikel 10 i barnkonventionen.<sup>140</sup> Vincent Chetail, professor i internationell rätt och chef för Global Migration Center i Geneve, bekräftar presumtionen genom ett förtydligande om att ett barn inte ska separeras från sina föräldrar om det inte anses vara nödvändigt för att skydda barnet. Den andra meningen i art. 10 i barnkonventionen talar också för presumtionen om återföreningen eftersom en ansökan om familjeåterförening inte ska medföra negativa följder för den sökande.<sup>141</sup> Chetail anser att rättigheten är såväl en presumtion som en sedvanerättslig norm och hänvisar till den universella ratifikationen av barnkonventionen och betonar i det sammanhanget att väldigt få stater reserverat sig mot rättigheterna som följer av artikel 10. Konventionen ger nämligen ingen möjlighet för stater att inskränka rättigheterna som följer av den.<sup>142</sup>

Även om artikel 10 i barnkonventionen inte medför en rätt till uppehållstillstånd och således inte heller innebär en skyldighet för konventionsstaterna att bevilja familjeåterförening på respektive stats territorium, står det ändå klart att ett barn har rätt att återförenas med sina föräldrar någonstans i världen.

---

<sup>138</sup> Dane, L. (2019) s. 306-307.

<sup>139</sup> FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nummer 6 (2005), behandling av ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet, p. 82 och 83.

<sup>140</sup> Abraham, E.F. (1995) s. 423-424.

<sup>141</sup> Chetail, V. (2014) s. 46.

<sup>142</sup> Dane, L. (2019) s. 309.

Migrationsverket och överinstanserna ska göra en helhetsbedömning där barnets bästa ska vara centralt. Enligt FN:s barnkommitté föreligger dock en skyldighet för konventionsstater att bevilja familjeåterförening inom statens territorium för ett barn som beviljats uppehållstillstånd på grund av att skyddsbehov förelegat. En risk för kränkning av barnets grundläggande mänskliga rättigheter har i det fallet redan dokumenterats och utretts för sedan tidigare varpå en familjeåterförening i hemlandet blir uteslutet. Förutsättningen för att en återförening i Sverige ska vara möjlig är att återföreningen är förenligt med barnets bästa enligt artikel 9 i barnkonventionen och en möjlighet för familjen att bosätta sig tillsammans i ett annat land är uteslutet.<sup>143</sup>

Artikel 10 i barnkonventionen möjliggör endast familjeåterförening där anknytningen består av relationen mellan barnet och dess föräldrar. Således faller anknytningsfrågan till övriga familjemedlemmar, utanför artikelns tillämpningsområde. Som komplement till denna bestämmelse finns dock artikel 16 i barnkonventionen varigenom rätten till respekt för familjeliv inryms. Denna rättighet omfattar en vidare krets av familjemedlemmar än bara barnet och dess föräldrar. Av artikeln följer ett skydd mot godtyckliga ingrepp i familjelivet och är ett förtydligande av det skydd som följer av artikel 12 i UNHR samt i artikel 17 i ICCPR. Artikeln kan i kombination med artikel 23 ICCPR om familjens rätt till samhällets och statens skydd, medföra en skyldighet för staten att trygga en möjlighet till familjeåterförening.<sup>144</sup>

Det är ännu inte helt fastställt om artikel 16 i barnkonventionen ensamt kan medföra en skyldighet för stater att säkerställa en möjlighet till familjeåterförening. Vid en helhetsbedömning där samtliga bestämmelser i barnkonventionen beaktas, kan det under vissa omständigheter föreligga en skyldighet för staten att bevilja familjeåterförening även med andra familjemedlemmar än barnet och dess föräldrar. Principen om barnets bästa ska tillmätas särskild betydelse vid sådana avgöranden. Genom art. 22 i barnkonventionen erhåller

---

<sup>143</sup> FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 6 (2005) om behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet p. 82-83.

<sup>144</sup> FN:s kommitté för mänskliga rättigheters allmänna kommentar nr. 19 om artikel 23, p 5.



flyktingbarn ett särskilt skydd som utöver vad som anförts ovan även medför ett ansvar för konventionsstaterna att bistå med hjälp att spåra föräldrarna eller andra familjemedlemmar till flyktingbarnet. Syftet med bestämmelsen är främst att införskaffa tillräckligt mycket information för att möjliggöra en återförening mellan barnet och dess föräldrar.<sup>145</sup>

Europadomstolen har i praxis betonat att hänsyn ska tas till principen om barnets bästa vid bedömning av familjeåterföreningsärenden. I avgörandet *Berisha mot Schweiz* betonas att hänsyn ska tas till de delar av barnkonventionen som ger uttryck för att barn behöver en trygg familjemiljö för att kunna utvecklas. I domen nämns även staters skyldighet att verka för familjesammanhållning och familjeåterförening.<sup>146</sup> Vid avgörande av om en stat har en positiv skyldighet att tillåta familjeåterförening, har Europadomstolen ansett att barnets ålder har en stor betydelse. I flertalet fall har domstolen avvisat målen på grund av att barnet innehåft en för hög ålder för att behovet av föräldrar skulle ha varit motiverat.<sup>147</sup> I målet *I.A.A. m.fl. mot Förenade kungariket* där ansökan om familjeåterförening avvisades motiverade Europadomstolen sitt beslut med att principen om barnets bästa förvisso ska visas ett primärt hänsynstagande i familjeåterföreningsärenden, men att det inte ska vara ett krav att staten beviljar alla barn som skulle ha det bättre i staten än hemlandet, tillträde till dess territorium.<sup>148</sup> Barnets bästa får därför inte blir ett trumfkort som slår ut andra viktiga intressen.<sup>149</sup>

---

<sup>145</sup> Dane, L. (2019) s. 312.

<sup>146</sup> *Berisha mot Schweiz*, p. 51.

<sup>147</sup> Exempelvis *Latifa Benamar m.fl. mot Nederländerna*.

<sup>148</sup> *I.A.A. m.fl. mot Förenade kungariket*, p. 46.

<sup>149</sup> Dane, L. (2019) s. 321.

## 5 Reglerad migration och kravet på identifiering

I följande kapitel redogörs för nationella krav för identifiering innan inresa, vistelse och uppehåll kan beviljas. Reglerna faller inom ramen för Sveriges statssuveränitet och är ett led i de krav som följer av Schengensamarbetet. Beviskravet är högt ställt men undantag kan göras genom den bevislätnadsregel som arbetats fram genom praxis. För det fall identitetskravet inte är uppfyllt och förutsättningarna för bevislätnadsregeln inte heller uppfylls av den sökande, kan en konventionsprövning göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet i enlighet med ventilbestämmelsen i 13 § tillfälliga lagen.

### 5.1 Rätten att reglera migrationen

Av statssuveräniteten följer en rätt för samtliga medlemsstater att kontrollera vilka personer som vistas, uppehåller sig samt bosätter sig inom statens territorium.<sup>150</sup> Att neka en familjemedlem till en person som befinner sig i en konventionsstat, inträde kan som tidigare konstaterat, utgöra en kränkning av rätten till respekt för familjeliv som följer av artikel 8.1 Europakonventionen. Rättigheten är emellertid inte absolut och undantag kan göras genom artikel 8.2 i Europakonventionen. För att undantaget ska aktualiseras, uppställs krav på att undantaget ska vara föreskrivet enligt lag, avse att skydda ett legitimt syfte och bedömas vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.<sup>151</sup>

I målen *Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien* och *Nyanzi mot Storbritannien* från Europadomstolen, ansågs legitima skäl för undantagsbestämmelsens tillämpning utgöras av omständigheter som kan härledas till rikets säkerhet, den allmänna säkerheten och landets ekonomiska välbefinnande.<sup>152</sup> Ytterligare skäl som kan anses vara legitima utgörs av intresset av att reglera migrationen, åtgärder i förebyggande syfte mot brott och oordning, eller till

---

<sup>150</sup> Danelius, H. (2015) s. 394.

<sup>151</sup> Dane, L. (2019) s. 125.

<sup>152</sup> *Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien*, p. 67 och *Nyanzi mot Storbritannien*, p. 76.

skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. Det som utgör legitima skäl enligt Europadomstolens praxis överensstämmer med det som följer av svensk praxis och förarbeten. I Europadomstolens praxis uppställs även krav på att de skäl som anförs ska ha en koppling till det enskilda fallet där inskränkning av rätten till familjeliv ska göras.<sup>153</sup>

## 5.2 Identitetskravet

I migrationsverkets och överinstansernas prövning tillämpas begreppen klarlagd, styrkt samt sannolik som mått för att avgöra styrkan i bevisningen av identitetshandlingarna. Med begreppet klarlagt i detta sammanhang menas att identiteten hos den sökande ska vara styrkt. Begreppet utgör samtidigt ett högt beviskrav.<sup>154</sup> Av huvudregeln i 2 kap. 1 § utlänningslagen följer att en sökandes identitet ska vara klarlagd innan inresa eller uppehållstillstånd kan beviljas.<sup>155</sup> Begreppet identitet saknar emellertid legal definition. Enligt förarbeten och praxis innefattar begreppet den sökandes namn, födelsedatum och som huvudregel även medborgarskap.<sup>156</sup>

Ansvar för att uppfylla kravet om styrkt identitet åvilar den sökande som ska klarlägga sin identitet genom att uppvisa ett pass i original eller en foto-försedd identitetshandling i original utfärdad av behörig myndighet i hemlandet. Handlingarna bedöms vanligtvis vara godtagbart om anledning till att betvivla handlingarnas trovärdighet saknas. Med utgångspunkt i principen om fri bevisföring kan undantag göras från huvudregeln om krav på styrkt identitet. Detta kan göras med hjälp av andra handlingar eller genom nära anhörigas vittnesuppgifter som redan befinner sig i Sverige.<sup>157</sup> Det är tillåtet att ta upp alla former av bevis vid en rättslig prövning men även i det fallet är beviskravet högt ställt där den sökandes identitet ska vara styrkt. Det finns däremot inga begränsningar för de källor som används för att utröna sanningen om den sökandes identitet. Övriga godtagbara handlingar skulle exempelvis

---

<sup>153</sup> Dane, L. (2019) s. 430-434.

<sup>154</sup> SR 20/2019, s. 6; Jfr. MIG 2016:6.

<sup>155</sup> Andersson, S. m.fl., (2018) s. 68.

<sup>156</sup> Prop. 1997/98:178, s. 6; MIG 2011:11.

<sup>157</sup> Ibid., s. 8; MIG 2010:17.

kunna vara medborgarskapsbevis, födelseattester samt identitetskort av olika slag såtillvida att det saknas anledning att tvivla på dokumentens trovärdighet samt att de personuppgifter som lämnas kan kontrolleras på ett tillfredsställande sätt av migrationsverket.<sup>158</sup> I det fall den sökande saknar handlingar som kan styrka dennes identitet, kan det vid en samlad bedömning och tillsammans med ytterligare omständigheter som ger ett starkt stöd för identiteten, bedömas vara tillräckligt för att beviljas inresa. Handlingen får dock inte vara av för enkel beskaffenhet.<sup>159</sup>

Enligt principen om fri bevisvärdering uppställs inte några legala regler för hur bevisning värderas vilket tyder på att det inte finns någon viss regel för vad som kan godtas som bevisning vid bedömningen av en sökandes identitet då all bevisning ska beaktas.<sup>160</sup> Bedömningen av ett barns identitet står fri från bedömningen av föräldrarnas styrkta identitet. Detta kan antas sammanhånga med barnets självständiga roll såsom egen individ. Som exempel kan nämnas att om ett barn föds i Sverige där födseln är känd av svenska myndigheter, bedöms barnets identitet vara styrkt oberoende av om föräldrarnas identitet är styrkt eller ej. Kravet på styrkt identitet är lägre ställt för barn än för vuxna i samma situation men kravet ökar dock i takt med barnets stigande ålder.<sup>161</sup>

Rättsfallet MIG 2011:11 behandlar frågan om styrkt identitet. Den sökande som kom från Somalia ansåg inte att det inte kunde krävas av honom att han skulle uppvisa pass för att klargöra sin identitet eftersom myndighetsdokument från Somalia inte godtas av svenska myndigheter. Migrationsverket nekade inresa med motivering att identiteten bör vara styrkt innan inresa kan beviljas till en medlemsstat, vilket följer av Sveriges åtaganden genom Schengensamarbetet. I Migrationsöverdomstolens prövning utreddes frågan

---

<sup>158</sup> SR 20/2019, s. 7.

<sup>159</sup> Jfr. prop. 1997/98:178 s. 8.

<sup>160</sup> SR 20/2019, s. 6; Jfr. MIG 2016:6; <https://www.aklagare.se/ordlista/f/fri-bevisprovning/> - Hämtad 2021-05-03.

<sup>161</sup> SR 20/2019, s. 8.

om det föreligger grundläggande krav om klarlagd identitet vid anknytningsärenden när utlänningslagens bestämmelser tillämpas. Domstolen anförde att Sveriges åtagande genom Schengensamarbetet ger anledning till ett ökat intresse av gränskontroller samt kunskap om vilka som befinner sig på svenskt territorium. Det föreligger inget krav på att pass ska uppvisas, däremot är det den sökandes ansvar att klargöra sin identitet. Migrationsdomstolen understryker att det för vissa sökande som kommer från länder med bristande myndighetstruktur, där godtagbara identitetshandlingar svårligen kan skaffas, kommer att vara omöjligt att uppnå beviskravet. Det åvilar lagstiftaren ett ansvar att genom lagändring tillåta att undantag görs från det generella kravet om klarlagd identitet.

### 5.3 Bevislätnadsregeln

När en sökande av någon anledning inte kan uppvisa pass eller en likvärdig identitetshandling, kan en genom Migrationsöverdomstolens praxis utvecklad bevislätnadsregel tillämpas av migrationsverket och vid överinstansernas prövning av familjeåterföreningsärenden. Regeln innebär att identiteten under vissa förutsättningar istället ska göras sannolik.<sup>162</sup> Regeln är inte uttömmande varför en proportionalitetsbedömning ska göras i varje enskilt fall för att ta ställning till om den sökande ska styrka sin identitet eller om bevislätnadsregeln ska tillämpas.<sup>163</sup>

Bevislätnadsregeln togs fram först genom målet MIG 2012:1 där Migrationsöverdomstolen slog fast att när en sökande härrör från ett land med så pass bristande myndighetsstruktur där godtagbara dokument omöjligen kan finnas för att styrka den sökandes identitet, är det motiverat med en bevislätnad. Exempelvis kan bevislätnadsregeln tillämpas när en förälder söker uppehållstillstånd med anledning av anknytning till sitt barn som är bosatt i Sverige. I det fallet kan släktskapet bevisas genom en dna-analys. En helhetsbedömning ska göras utifrån förutsättningarna i varje enskilt fall.

---

<sup>162</sup> MIG 2012:1; MIG 2014:16; MIG 2016:6; SR 20/2019, s. 12.

<sup>163</sup> SR 20/2019, s. 15.

Bevislätnadsregeln har utvecklats i flertalet efterkommande mål där MIG 2016:6 är av särskild betydelse. Genom målet sattes den yttre gränsen för bevislätnadsregeln fast och ligger sedan dess till grund för bedömningar av regelns tillämpningsområde. Målet handlar om ett upphävande av migrationsdomstolens dom angående en familj som ansökte om återförening med anledning av anknytning. Föräldrarna hade emellertid inte sammanlevt i hushållsgemenskap innan anknytningspersonen bosatte sig i Sverige och familjelivet hade skapats först när föräldrarna levde i olika länder. Anknytningspersonen ansågs sakna objektivt befogade förväntningar på att familjen skulle återförenas i Sverige varpå domstolen gjorde bedömningen att bevislätnadsregeln inte var tillämplig i det aktuella fallet. Trots att familjeliv enligt artikel 8.1 i Europakonventionen ansågs finnas, och trots att familjen hade ett gemensamt barn, kunde inte uppehållstillstånd med anledning av anknytning beviljas då förutsättningarna för det inte uppfylldes av familjen. För bevislätnadsregelns tillämplighet krävs således att det finns minst ett barn i familjekonstellationen och att föräldrarna till barnet levde i hushållsgemenskap innan separationen ägde rum. Ännu en faktor av betydelse för bevislätnadsregelns tillämplighet är att släktskapet mellan barnet och föräldrarna kan fastslås genom dna-analys.

Kravet på hushållsgemenskap innebär att föräldrarna måste ha levt tillsammans i gemensamt hushåll en tid innan anknytningspersonen flyttade till Sverige för att bevislätnadsregeln ska vara tillämplig. För barns vidkommande uppställs däremot inget krav på att barnet ska ha sammanlevt med båda sina föräldrar i gemensamt hushåll för att bevislätnadsregeln ska gälla.<sup>164</sup>

## **5.4 Nekande av familjeåterförening, i strid med svenskt konventionsåtagande?**

Beviskravet om styrkt identitet i familjeåterföreningsärenden är högt ställt i svensk rätt. Detta föranleder att en del familjer inte kan återförenas i enlighet med 5 kap. 3 § utlänningslagen. En sökande som inte uppfyller kraven om styrkt identitet och där bevislätnadsregeln inte är tillämplig, kan istället få en

---

<sup>164</sup> SR 20/2019, s. 16; MIG 2014:16.

prövning av ärendet i enlighet med vad som stadgas i 13 § tillfälliga lagen. Härigenom prövas istället om ett nekande av familjeåterförening i det aktuella fallet, strider mot andra svenska konventionsåtaganden. I fallet MIG 2018:20 redogörs för de förutsättningar och omständigheter för vilken regeln är tillämplig. I målet har en minderårig anknytningsperson med syrisk härkomst, separerats från sin familj. Familjen ansökte om familjeåterförening i Sverige men nekades uppehållstillstånd med motivering att barnet var alternativt skyddsbehövande. Vid tidpunkten för prövningen av ansökan var detta ingen grund att bevilja familjeåterförening på. Således prövades frågan istället från perspektivet om ett nekande av uppehållstillstånd stod i strid mot svenskt konventionsåtagande. I fallet lade Migrationsöverdomstolen stor vikt vid att anknytningspersonen vid tidpunkten för avgörandet var barn. Genom domstolens proportionalitetsbedömning ansågs det vara oproportionerligt att neka familjen återförening med anledning av den tillfälliga lagens begränsningar. Genom ventilbestämmelsen i 13 § tillfälliga lagen beviljade således Migrationsöverdomstolen familjen familjeåterförening. Att inte kunna åtnjuta familjeåterförening eftersom den sökande inte kunna styrka sin identitet, innebär inte per se att ärenden döms i linje med nyss nämnda avgörande. Ramen avseende bevislätnadsregler som klargjordes för genom MIG 2016:6 anger att det ska handla om väldigt särskilda omständigheter för att uppehållstillstånd med anledning av anknytning ska beviljas till följd av en konventionsprövning.

## 6 Prövning av familjeåterföreningsärenden

Under följande kapitel redogörs för migrationsverket och överinstansernas proportionalitetsbedömningar vid prövning av familjeåterföreningsärenden. I avvägningen vägs statens intresse av reglerad migration genom krav på styrkt identitet mot barnets rätt till respekt för sitt familjeliv utifrån principen om barnets bästa. Syftet med proportionalitetsavvägningen är att utreda om ett nekande av rätten till skydd för familjeliv är oförenligt med Sveriges skyldigheter enligt artikel 8 i Europakonventionen.

### 6.1 Ordningen för prövning av familjeåterföreningsärenden

Migrationsrättsliga ärenden handlar i stor utsträckning om mänskliga rättigheter vilket tyder på att det är av stor betydelse att migrationsverket och migrationsdomstolarna gör en prövning i sak utifrån de förhållanden som föreligger vid det aktuella tillfället för prövningen. Att den högre instansen ska beakta nya sakomständigheter, framgår bland annat av Europadomstolens praxis samt bestämmelser i barnkonventionen, då främst artikel 3 om barnets bästa. Bedömningen av rätten till familjeliv i enlighet med vad som stadgas i artikel 8 Europakonventionen ska enligt praxis och doktrin genomföras enligt viss ordning.<sup>165</sup> Den särskilda ordningen ska även följas vid avgörande om bevislättning ska medges eller om beviskravet för klarlagd identitet bör upprätthållas i det enskilda fallet.<sup>166</sup>

#### 6.1.1 Finns det ett familjeliv att skydda?

I första hand ska migrationsverket och överinstanserna göra en bedömning enligt artikel 8.1 Europakonventionen för att utreda om det i det aktuella fallet finns ett familjeliv att skydda i linje med konventionens syfte. Konventionen

---

<sup>165</sup> Intresseavvägningens olika steg utgår från en modell som presenteras i Danes avhandling, Dane, L (2019) s. 45, 417.; Schiratzki, J. (2017) s. 51 ff.

<sup>166</sup> SR 20/2019, s. 15.



skyddar vanligtvis kärnfamiljen bestående av makar, ogifta barn samt i vissa fall sammanboende partners. För barns vidkommande uppkommer familjelivet redan i samband med barnets födelse och det uppställs inget krav på samlevnad med föräldrar för att familjeliv ska bedömas finnas.<sup>167</sup> Enligt Europadomstolens praxis ska det förutsättas att familjeliv existerar mellan minderåriga barn och deras föräldrar eftersom banden dem emellan inte kan anses vara så pass små att ett familjeliv inte skulle finnas. Vidare ska bedömningen istället ta sikte på intensiteten i relationen och om en inskränkning i rätten till familjeåterförening i vissa fall kan anses vara motiverad. I bedömningen tas hänsyn till exempelvis om umgänge finns mellan barnet och föräldrarna.<sup>168</sup>

Ytterligare omständigheter som kan ha betydelse för utredningen är hur stark anknytning familjen har till Sverige, om familjen på frivilliga grunder skilts åt och valt att bosätta sig i olika länder samt om oöverstigliga hinder kan finnas för familjen att bo i en eller flera av de berörda personernas ursprungsländer.<sup>169</sup> Det har även betydelse huruvida familjen upprätthållit sitt förhållande under tiden de levit åtskilda<sup>170</sup> samt om anledningen till att familjen skilts åt till övervägande del grundat sig i omständigheter som familjen inte haft möjlighet att påverka, exempelvis till följd av oroligheter i hemlandet. För bedömningen är det även av vikt att undersöka vilka möjligheter som kan finnas för familjen att återförenas i ett annat land än Sverige. En ytterligare omständighet av betydelse är vilken legal status anknytningspersonen har, om denne är flykting eller alternativt skyddsbehövande. Konventionen ger i vissa fall skydd åt övriga familjekonstellationer som faller utanför ramen för kärnfamiljen, exempelvis mellan unga vuxna och deras föräldrar. För att personerna ska kunna omfattas av skyddet, ställs det krav på ett existerande beroendeförhållande parterna emellan.<sup>171</sup>

---

<sup>167</sup> SR 20/2019, s. 14; Schiratzki, J. (2017) s. 51 ff.

<sup>168</sup> Spijkerboer, T. (2009) s. 290.

<sup>169</sup> SR 20/2019, s 13; Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna, p. 39.

<sup>170</sup> Jfr, MIG 2014:16; Tuquabo-Tekle m.fl., p. 47.

<sup>171</sup> SR 20/2019, s. 12-14; A.A mot Storbritannien, p. 46-49.; Nacic m.fl. mot Sverige, p. 76.

## 6.1.2 Bedömningen av barnets bästa

Nästa steg i bedömningen är att utreda barnets bästa i det aktuella fallet. I bedömningen ska hänsyn tas till barnets vilja samt barnets tillgång till de rättigheter som följer av barnkonventionen. Syftet med utredningen är enligt FN:s barnrättskommitté att finna en lösning där barnet kan tillgodogöras de rättigheter som följer av konventionsbestämmelserna för att möjliggöra en allsidig och fullständig utveckling för barnet.<sup>172</sup> I familjeåterföreningsärenden är det även av stor vikt att beakta minderårigas levnadsförhållanden. Faktorer som bör tas i beaktning är barnets ålder, barnets situation i ursprungslandet samt i vilken omfattning barnet står i beroendeförhållande till sina föräldrar eller vårdnadshavare.<sup>173</sup> En viktig del av utredningen är även enligt Dane, att utforma ett kunskapsunderlag innehållande information om barnets generella behov såsom barnets familjeliv, hur barnet skulle påverkas av en återförening respektive ett nekande av återförening samt vilket land barnet mår bäst av att leva i.<sup>174</sup>

En helhetsbedömning måste göras utifrån de rättigheter som erkänns barnet genom barnkonventionen, där olika intressen vägs emot varandra. Om det är för barnets bästa att å ena sidan återförenas och leva tillsammans med sina föräldrar i ett annat land än Sverige, kanske barnets andra rättigheter inte kan tillgodoses på samma höga nivå som om barnet tillåts leva i Sverige. Kolliderande intressen kräver således noggranna avvägningar. Det åvilar rättstillämparen ett ansvar att hitta en lösning som bäst motsvarar barnets bästa om de rättigheter som följer av barnkonventionen inte kan tillförsäkras barnets i dess helhet. Denne ska även säkerställa att ett ärende är tillräckligt utrett samt att beslut som fattas uppfyller de krav som uppställs genom objektivitetsprincipen.<sup>175</sup>

---

<sup>172</sup> FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 14 (2013) om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet, punkt 16; Schiratzki, J. (2017) s. 35 ff. Hodgekin R. & Newell, P. (2007) s 40.

<sup>173</sup> SR 20/2019, s. 12-13; Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna.

<sup>174</sup> Dane, L. (2019) s. 422.

<sup>175</sup> Ibid., s. 428, 433. Schiratzki, J. (2017) s. 33 ff.

### 6.1.3 Intresset av reglerad migration

Om kriterierna för familjeliv uppfylls av familjen, ska en prövning göras om ett beslut att neka uppehållstillstånd kan anses vara berättigat i enlighet med artikel 8.2 i Europakonventionen. I första hand ska migrationsverket utreda om beslutet är förenligt med legalitetsprincipen och om det bedöms vara nödvändigt med hänsyn till bland annat rikets säkerhet, den allmänna säkerheten och landets ekonomiska välstånd.<sup>176</sup>

För att en inskränkning ska vara tillåten, uppställs krav på legitimitet i angivna skäl, vilket följer av Europakonventionen, EU-rätten samt barnkonventionen. Reglering av migration, åtgärder i förebyggande syfte mot brott och oordning, eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter kan anses utgöra legitima skäl. Det uppställs även krav på samband mellan de skäl som anges och inskränkningarna av rätten till familjeliv i det enskilda fallet.<sup>177</sup> Ett sätt varigenom migrationen kan regleras är det högt ställda beviskravet på styrkt identitet som följer av 2 kap. 1 § utlänningslagen. För det fall kravet inte uppfylls, ska en prövning göras om bevislätnadsregeln är tillämplig i dess ställe. Regeln är inte uttömmande varför en proportionalitetsbedömning ska göras i varje enskilt fall för att ta ställning till om den sökande ska styrka sin identitet eller om bevislätnadsregeln ändå ska tillämpas för det enskilda fallet. I det fall ett barn ansöker ensam till en förälder som är anknytningsperson, som befinner sig i Sverige, ska migrationsverket ta i beaktning om barnet levit tillsammans med föräldern tidigare samt hur barnets övriga familjeförhållanden ser ut.<sup>178</sup>

Enligt 5 kap. 3 § 1 st. 4 p. utlänningslagen kan ett ensamkommande barn som bedöms vara skyddsbehövande, ha en rätt till att få återförenas med sina föräldrar. I det fall föräldern eller föräldrarna svårligen kan styrka sin identitet, kan bevislätnadsregeln aktualiseras med förutsättning att det ensamkom-

---

<sup>176</sup> Abdulaziz, Cabales och Balkandali, p 67; SR 20/2019, s. 15.

<sup>177</sup> Dane, L. (2019) s. 430-434.

<sup>178</sup> SR 20/2019, s. 15, 18.

mande barnet som befinner sig i Sverige levt i gemensamt hushåll med föräldrarna samt att det finns en dna-analys som styrker förhållandet dem emellan. Andra faktorer som påverkar den proportionalitetsbedömningen som migrationsverket måste göra är exempelvis om anknytningspersonens skyddsskäl kan komma att påverka den sökandes möjligheter att införskaffa handlingar som styrker den dennes identitet. Även om kriterierna för en bevislättning inte är uppfyllda, ska migrationsverket således ändå göra en proportionalitetsavvägning.<sup>179</sup>

#### **6.1.4 Proportionalitetsbedömningen mellan intresset av reglerad migration och barnets rätt till familjeliv**

När det klagjorts för aktuella samhällsintressen, ska de omständigheter som genom utredningen framkommit för det enskilde barnets vidkommande, sorteras utefter vad som talar för respektive emot att rätten till familjeliv ska respekteras så pass att vistelse i Sverige kan beviljas. Till grund för avvägningen ligger således dels de tidigare genomförda utredningarna kring barnets bästa och förekomsten av familjeliv i det enskilda fallet, dels de faktorer som ska tas hänsyn till för uppfyllande av statens intresse av reglerad migration. Vad som framkommit om barnets bästa ska tillmätas stor betydelse samtidigt som hänsyn ska visas för de eventuellt legitima skäl som talar för reglerad migration.<sup>180</sup>

I det sista steget av utredningen genomförs därför en proportionalitetsbedömning där rättstillämparen utifrån rätten till respekt för familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen, ska beakta barnets bästa samt intresset av reglerad migration. Av huvudregeln i 2 kap. 1 § utlänningslagen följer en rätt för stater att reglera migrationen, även i fall som berör barn. Utifrån detta kan det antas att staters möjlighet att neka vistelse är relativt stor eftersom artikel 8 i Europakonventionen inte medför en generell skyldighet att bevilja vistelse i landet. Undantag kan dock göras från denna rättighet i det fall nekande av vistelse

---

<sup>179</sup> SR 20/2019, s. 18.

<sup>180</sup> Dane, L. (2019) s. 438-439.

skulle utgöra ett otillåtet ingrepp i rätten till respekt för familjeliv. Därför ska en fullständig analys av omständigheterna i det enskilda fallet göras. I bedömningen av hur tungt olika faktorer väger kan ingen direkt vägledning fås genom Europadomstolens praxis som enligt Dane anses vara inkonsekvent.<sup>181</sup>

I bedömningen tillmäts de olika intressena som ska ställas emot varandra, olika mycket tyngd beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Som ovan nämnt uppställs krav på en väl utförd utredning kring de faktorer som talar för och emot att en återförening mellan barnet och barnets föräldrar är förenligt med barnets bästa. Endast då kan en korrekt avvägning göras.<sup>182</sup> Av förarbeten till utlänningslagen kan det svårligen uttolkas hur tungt de olika intressena väger.<sup>183</sup> I vissa fall finns undantagsbestämmelser som tyder på att det krävs något särskilt skäl för att intresset av reglerad invandring inte ska väga tyngst i bedömningen. Trots att barnets bästa är en viktig faktor att ta hänsyn till, bör det betonas att barnets bästa inte ska tillmätas allt för långtgående betydelse att det utgör ett självständigt utslagsgivande kriterium i bedömningen.<sup>184</sup> I förarbeten till utlänningslagen kan det även tolkas att intresset av reglerad migration tillmäts större betydelse än barnets bästa.<sup>185</sup>

Varken barnkonventionen eller Europakonventionen innehåller bestämmelser om vilken vikt barnets bästa ska tillmätas i migrationsverkets och överinstansernas proportionalitetsbedömning. I artikel 9.1 barnkonventionen stadgas att ett barn endast får skiljas från sina föräldrar om det är nödvändigt för barnets bästa. Detta kan indikera på att barnets bästa i fall av familjeåterförening när återförening inte är möjlig i hemlandet, ska tillmätas tyngre vikt än intresset av reglerad migration.<sup>186</sup> I MIG 2018:20 konstaterade domstolen att i det fall ett nekande av familjeåterförening fick den praktiska betydelsen att familjen skulle leva separerade, kunde det anses utgöra kränkning av svenska konventionsåtaganden. Motiveringen var att familjen inte kunde hänvisas till att leva

---

<sup>181</sup> Dane, L. (2019), s. 444.

<sup>182</sup> Ibid., s. 440.

<sup>183</sup> Prop. 1996/97:25, s. 248.

<sup>184</sup> Socialförsäkringsutskottets bestänkande 2004/05:SFU17; prop. 1996/97:25, s. 247.

<sup>185</sup> Dane, L. (2019) s. 441; MIG 2016:6.

<sup>186</sup> Dane, L. (2019) s. 443.

i annat land. I det fall återförening inte är möjlig i hemlandet, aktualiseras således skyldigheterna i artikel 9 och artikel 10 barnkonventionen. I rättsfallet MIG 2020:24 beviljades ett 14 årigt barn som var fött och upp- vuxet i Sverige, uppehållstillstånd på grund av särskilt ömmande omständig- heter eftersom en utvisning ansågs stå i strid med barnkonventionens bestäm- melser om barnets bästa. Migrationsöverdomstolen gjorde en helhetsbedöm- ning utifrån de omständigheter som förelåg i fallet. De exceptionella omstän- digheterna i barnets fall och den mycket starka anknytningen till Sverige för- anledde att en utvisning inte ansågs vara proportionerlig. I fallen *Mugenzi mot Frankrike* samt *Tanda-Muzinga mot Frankrike* har Europadomstolen prövat frågan om rätten till familjeåterförening där anknytningspersonen haft flyk- tingstatus. För personer från länder med dåligt utvecklade myndighetsstruk- tur kan det finnas svårigheter att införskaffa nödvändiga dokument för att styrka sin identitet och därtill existerande familjeförhållanden. I det fallet har Europadomstolen uttalat sig om att i fall av en proportionalitetsbedömning, ska barnets bästa väga tillmätas stor vikt.<sup>187</sup>

Men endast i ett fåtal fall har familjeåterförening beviljats efter domstolens proportionalitetsbedömning. Migrationsverket och överinstanserna ska göra en samlad bedömning av samtliga omständigheter i ärendet där faktorer som hinder för bedrivande av familjeliv i annan stat är möjlig, barnets potentiella situation i hemlandet samt hur pass beroende barnet är av sina föräldrar. I samtliga bedömningar ska även intresset för reglerad migration tas i beakt- ning.<sup>188</sup> Det står dock klart att barnets bästa inte är tänkt att trumfa alla mot- stående intressen, framför allt inte medlemsstaternas intresse av kontrollerad migration.

---

<sup>187</sup> Mugenzi mot Frankrike, p.45; jfr. Abdulaziz, Cabales och Balkandali, p. 62.

<sup>188</sup> Ibid., s. 322.

# 7 Analys och slutsats

I följande kapitel analyseras och diskuteras rätten till respekt för familjeliv som följer av artikel 8 i Europakonventionen, i förhållande till kravet på identifiering i samband med ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Diskussionen förs utifrån ett barnperspektiv där principen om barnets bästa ska tillmätas stor vikt i migrationsverket och vid överinstansernas prövning av familjeåterföreningsärenden där ett barn berörs. Sedan barnkonventionens inkorporering i svensk rätt uppställs även krav på att principen ska tillmätas större vikt än tidigare. Samtidigt tillmäts statens intresse av reglerad migration genom krav på identifiering, stor vikt genom praxis. Proportionalitetsbedömningen mellan de olika intressena kan därför vara komplicerad att genomföra.

## 7.1 Analys

Uppsatsen står på två ben; det ena utgörs av intresset av reglerad migration och det andra av barnets rätt till respekt för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen. Dessa, i vissa fall, motstående intressen kan förorsaka uppkomsten av intressekonflikter som ska hanteras och lösas av lagstiftaren och rättsställämparen. Som framgått genom uppsatsen kan detta emellertid vara en svårlöst uppgift. Ämnet har hög aktualitet dels på grund av flyktingkrisen år 2015 som medförde att många ensamkommande barn kom till Sverige under kort tid, dels på grund av inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt som haft som syfte att stärka barns rättsliga ställning ytterligare oberoende av barnets legala status. Även beslutet om att förlänga den tillfälliga lagen med dess begränsningar, påverkar myndigheters handläggning av familjeåterföreningsärenden idag. Till följd av denna utveckling i såväl samhället som i lagstiftningen och praxis, har situation satts på sin spets eftersom många barn är involverade och deras rättigheter ska tillgodoses av både lagstiftaren och rättsställämparen. Klart är dock att flera rättskällor i såväl EU-rätten som Europakonventionen och barnkonventionen aktualiseras och samspelar gällande den aktuella frågan vilket även framgår tydligt av praxis inom området.

Dock är begreppen respekt för familjeliv och barnets bästa vagt formulerade i såväl svensk lagstiftning som EU-rätten och fastställs utefter omständigheterna i det enskilda fallet, vilket kan försvåra tillämpningen av begreppen. Begreppet familjeliv har emellertid fått en tydligare innebörd genom bland annat praxis och precisa normer utfärdade av EU och återfinns i såväl nationell som internationell migrationsrätt idag.

### ***Rätten till respekt för familjelivet***

Principen om familjen som en enhet är såväl en samhällelig uppfattning, som en juridisk premis. Att hålla samman familjen är emellertid inte en självklarhet. Familjer kan splittras på grund av omständigheter i hemlandet och tvingas migrera till andra länder. Viljan att återförenas och rätten att utöva familjeliv skyddas framför allt genom artikel 8.1 i Europakonventionen som stadgar att var och en inom en konventionsstats jurisdiktion erkänns en rätt till skydd för sitt familjeliv. Rättigheten medför en motsvarande skyldighet för konventionsstaterna att arbeta för en familjesammanhållning genom att exempelvis möjliggöra en familjeåterförening mellan ett barn och barnets föräldrar i enlighet med artikel 10 i barnkonventionen, om det bedöms vara för barnets bästa. Rättigheten i artikel 8 i Europakonventionen kompletteras med bestämmelsen i 5 kap. 3 § utlänningslagen som stadgar en rätt för makar, ogifta barn samt partners som lever i samboskap, att återförenas med anknytningspersonen i Sverige och därigenom uppbära rätten till uppehållstillstånd med anledning av anknytning. Rättigheten blev tvingande genom Sveriges ratificering av familjeåterföreningsdirektivet som även bidrog till att skyddet och betydelsen av rätten till familjeliv stärktes i den inhemska rätten. Bestämmelsen är dock konstruerad på så vis att den endast omfattar de relationer som framgår av dess lydelse. Bestämmelsens relativt snäva tillämpningsområde kan därför bidra till att vissa familjer inte kan tillgodogöra sig rättigheten. Det begränsade tillämpningsområdet kan även vara ett led i viljan att kontrollera migrationen genom att inte möjliggöra rätten för alla former av relationer. I rättsfallet MIG 2012:4 anför Migrationsöverdomstolen att ett barn måste vara ogift enligt svenska regler för att kunna åtnjuta rätten till uppehållstillstånd



med anledning av anknytning som följer av 5 kap. 3 § utlänningslagen. Migrationsöverdomstolen nekade rätt till återförening med motivering att kravet om ”ogift barn” som följer av bestämmelsens lydelse, inte var uppfyllt i det enskilda fallet. Regler därom har emellertid skärpts sedan dess för att i större utsträckning ta vara på barns rättigheter och skydda dem. Sedan den 1 januari 2019 råder därför ett förbud i Sverige mot att erkänna utländska barnäktenskap om minst en av personerna fortfarande är ett barn vid prövningen. Det kan därför antas att barnet härigenom fått en starkare rättslig ställning.

Rätten till respekt för familjeliv enligt artikel 8.1 i Europakonventionen är även territoriellt begränsad. Rättigheten tillfaller såväl medlemsstatens egna medborgare, som migranter utan diskriminering på någon grund vilket förtydligas genom icke-diskrimineringsklausulerna i artikel 1, 2 och 7 i UDHR samt genom artikel 2 i barnkonventionen. Rättigheten är dock inte absolut. Av art 8.2 i Europakonventionen följer en rätt för en konventionsstat att göra inskränkningar om legitima skäl därom skulle finnas. Såsom legitima skäl räknas omständigheter som kan härledas till rikets säkerhet, den allmänna säkerheten och landets ekonomiska välbefinnande. Det uppställs även ett krav på lagstöd utifrån legalitetsprincipen enligt 1 kap. 1 st. 3 p. RF som är en viktig princip för migrationsverket och överinstanserna att iaktta när en inskränkning i den enskildes rätt ska göras. Inskränkningen ska dessutom bedömas vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle och inte mer långtgående än vad som krävs för att uppfylla syftet med åtgärden. Reglering av migration är ett legitimt intresse som rättfärdigar en inskränkning i den enskildes rätt till familjeliv. Genom rättsfallet MIG 2016:6 konstaterade Migrationsöverdomstolen att statens intresse av reglerad migration ska tillmätas stor betydelse i det fall motsatta intressen skulle finnas.

### ***Schengensamarbetet och kravet på identifiering***

Schengensamarbetet medförde ett utvidgat gemensamt samarbete inom området för migration. Gränserna mellan medlemsländerna avskaffades till förmån för den fria rörligheten, samtidigt som de yttre gränserna mot länder ut-

anför EU:s gränser stärktes. Detta ansågs vara nödvändigt till skydd för samhället och dess existerande befolknings säkerhet. Genom samverkan uppställdes krav på utförliga personkontroller genom uppvisande av godtagbara identitetshandlingar vid samarbetsområdets yttre gränser. Rätten att besluta om villkoren för inresa, vistelse och utvisning ur landet faller inom ramen för konventionsstaternas statssuveränitet. Syftet med rättigheten är att kontrollera migrationen som ett led i uppfyllandet av de gemensamt utformade kraven som följer av Schengensamarbetet. I medlemsstaternas statssuveränitet ingår även en rätt att neka återförening inom statens territorium om familjen kan återförenas i hemlandet eller i ett annat land. Således föreligger inte någon positiv rättighet för en familj att fritt välja vilket land de ska utöva sitt familjeliv i. Men i det fall familjen inte kan återvända till hemlandet och inte heller kan utöva familjeliv i något annat land, berättigas de större rätt att få sitt ärende prövat i Sverige. Medlemsstaternas frihet att reglera migrationen medför således även en skyldighet att iaktta mänskliga rättigheter som följer av medlemsstaternas konventionsåtaganden. Ett nekande av familjeåterförening får därför inte innebära att en kränkning av den enskildes rätt till skydd för familjeliv sker. I MIG 2018:20 konstaterade domstolen att om ett nekande av familjeåterförening fick den praktiska betydelsen att familjen skulle leva separerade, kunde det anses utgöra kränkning av svenska konventionsåtaganden. Motiveringen var att familjen inte kunde hänvisas till att leva i annat land.

Den svenska tolkningen av de förpliktelser som följer av Schengensamarbetet föreskrivs genom huvudregeln i 2 kap. 1 § utlänningslagen där den sökande måste styrka sin identitet genom uppvisande av ett pass eller med pass likställt identifieringskort utfärdat av godtagbara myndigheter i hemlandet, innan inresa kan beviljas. Detta grundar sig i det enligt praxis legitima intresset av att ta vara på den allmänna ordningen och statens säkerhet genom kontrollerad migration. Enligt artikel 6 i familjeåterföreningsdirektivet följer att en medlemsstat kan avslå en ansökan om familjeåterförening med hänvisning till det samhälleliga intresset av allmän ordning och säkerhet. Bedömning av om en person kan utgöra fara för rikets eller allmänhetens säkerhet kan svårligen

göras utan att den sökande styrkt sin identitet. Beviskravet är högt ställt eftersom endast få faktorer anses kunna trumfa intresset och vetskapen om vilka personer som befinner sig inom statens territorium. Utifrån praxis från både Europadomstolen och Migrationsöverdomstolen, kan det tolkas att en medlemsstats intresse av reglerad migration tillmäts ett högt värde i förhållande till individens intresse av att utöva familjeliv.

I fall där en individ inte på något sätt kan styrka sin identitet på grund av exempelvis den rådande situationen i hemlandet eller bristande myndighetsstruktur i hemlandet, kan i vissa fall den genom praxis utarbetade bevislätnadsregeln tillämpas. Förutsättningarna för dess tillämpning måste vara uppfyllda genom omständigheterna i det aktuella fallet. Även om intresset av reglerad migration tillmäts ett högt värde, får inte rätten till skydd för familjeliv bli illusorisk. För personer som på grund av rådande omständigheter i hemlandet inte kan få tillgång till godtagbara handlingar för att styrka sin identitet, kan rättigheten närmast upplevas som en illusion.<sup>189</sup> Av den anledningen kan beviskravet för vissa grupper av människor sänkas till att endast göras sannolik. Förutsättningen är dock att kravet om faktiskt existerande familjeliv uppfylls av familjen. I fallen *Mugenzi mot Frankrike* samt *Tanda-Muzinga mot Frankrike* anförde Europadomstolen att för personer från länder med dåligt utvecklade myndighetsstruktur kan det finnas svårigheter att införskaffa nödvändiga dokument för att styrka sin identitet och därtill existerande familjeförhållanden. I sådana fall ska barnets bästa tillmätas stor vikt.<sup>190</sup>

Reglerna om vistelse, inresa och uppehåll skärptes till följd av flyktingkrisen år 2015 när många ensamkommande barn sökte sig till EU. För Sveriges vidkommande medförde krisen ett behov av förändringar i såväl lagstiftningen som myndighetspraxis vilket kunde ses tydligast genom ikraftträdandet av den tillfälliga lagen. Anledningen till införandet av de tillfälliga begränsningarna var att det svenska migrationsrättsliga regelverket ansågs vara mer generöst än vad som krävdes av miniminivån enligt EU-rätten och övriga

---

<sup>189</sup> MIG 2011:11.

<sup>190</sup> Mugenzi mot Frankrike, p.45; jfr. Abdulaziz, Cabales och Balkandali, p. 62.

internationella konventioner. Lagen medförde att rättstillämparen kunde göra fler inskränkningar i individers möjlighet att åtnjuta rätten till familjeåterförening och fick den praktiska betydelsen att möjligheten för exempelvis barn att återförenas med sin familj i Sverige begränsades.

Ventilbestämmelsen i 13 § tillfälliga lagen, medförde dock en möjlighet att kringgå de begränsningar som lagen annars föreskriver om. I det fall ett uppehållstillstånd med anledning anknytning inte kan beviljas på någon annan grund, kan en prövning göras utifrån andra svenska konventionsåtaganden för att säkerställa att ett nekande av uppehållstillstånd inte står i strid med dessa. Ventilbestämmelsen har stor betydelse för att en åtgärd inte ska kränka en enskild individs mänskliga rättigheter och är nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Ansvar för bedömningen om huruvida lagtexten står i överenskommelse med Europakonventionen i varje enskilt fall, lades därigenom på rättstillämparen istället för på lagstiftaren, vilket kritiserades av bland annat Lagrådet. I Migrationskommitténs betänkande, *En långsiktigt hållbar migrationspolitik*, från september 2020 gavs därför förslag om att en ny utlänningslag inte ska innehålla en ventilbestämmelse utan istället ska lagtekniska lösningar utformas för att säkerställa att en konflikt inte uppstår mellan en restriktiv migration och svenska konventionsåtaganden.<sup>191</sup> Detta går även i linje med Europadomstolens praxis som betonar att avvägningen bör göras av lagstiftaren och inte av rättstillämparen.<sup>192</sup> I nuläget åvilar ansvaret på rättstillämparen som genom beaktande av omständigheter i enskilda fall ska genomföra bedömningar för att säkerställa att nekande av en enskilds rätt till familjeliv inte strider mot svenska konventionsåtaganden. Eftersom det är omständigheterna i det enskilda fallet som är avgörande i de flesta fall, kan detta leda till godtycklighet och bristande rättssäkerhet och förutsebarhet för den enskilde. Frågan bör således primärt hanteras av lagstiftaren genom lagtekniska lösningar.

---

<sup>191</sup> SOU 2020:54, s. 251.

<sup>192</sup> MIG 2011:11

### ***Barnets rätt till respekt för familjelivet***

Rätten till skydd för familjeliv är särskilt intressant att studera utifrån ett barnperspektiv eftersom barn tillförsäkras ett särskilt skydd i såväl inhemsk rätt som i EU-rätt. I svensk rätt stadgas barns rätt till familjeliv främst i föräldrabalken och barnkonventionen. Av föräldrabalkens portalparagraf följer en rätt för barn att ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Genom inkorporering av barnkonventionen i svensk rätt, avsåg lagstiftaren att stärka barnets rättsliga ställning ytterligare i den svenska rättstillämpningen. Framför allt förstärktes barnets rätt att komma till tals som framgår av artikel 12 i barnkonventionen samt 1 kap. 11 § utlänningslagen. Bestämmelsen har betydelse för att förstå barnets uppfattning av sin familjesituation. På grund av barns avsaknad av rättshandlingsförmåga, ställs krav på lagstiftaren och rättstillämparen att ta vara på de rättigheter som tillfogas barn genom lagstiftningen. En princip som tillmätts stor betydelse av såväl den lagstiftande församlingen som i den rättstillämpande verksamheten, är principen om barnets bästa som stadgas i artikel 3 i barnkonventionen samt i 1 kap. 10 § utlänningslagen. Bestämmelsen är såväl en materiell rättighet som en princip och ska utgöra grunden för samtliga beslut som i något avseende påverkar barnet. En enhetlig och tydlig definition av begreppet saknas emellertid, samtidigt som att krav uppställs om att principen ska tillmätas stor vikt vid exempelvis en bedömning om barnets bästa kan trumfa intresset av reglerad migration i det enskilda fallet av familjeåterförening. Även svårigheter för myndigheter att utforma strategier att implementera barnkonventionen har identifierats av bland annat BRIS.<sup>193</sup> Den begränsade kännedomen om barnkonventionen i den tillämpande verksamheten ansågs vara en orsak till det och inkorporeringen av konventionen i svensk lag sågs snarare som en symbolhandling. Begreppets vaga lydelse i kombination med bristande vägledning av begreppets tillämplighet, kan föranleda godtycklighet och rättsosäkerhet i den rättstillämpande verksamheten, eftersom lika fall kan bedömas olika. Vad som anses vara ett barns bästa behöver inte vara det för ett annat barn. Av den anledningen uppställs höga krav på rättstillämparen att genomföra en objektiv

---

<sup>193</sup> BRIS rapport 2019:1.

och gedigen utredning av vad som utgör barnets bästa i varje enskilt fall. Europadomstolen har betonat att barnkonventionen är en del av den internationella rätten och att hänsyn ska tas till barnets bästa vid bedömning av familjeåterföreningsärenden.

Av artikel 9.1 i barnkonventionen följer att en konventionsstat i den utsträckning det är möjligt, ska arbeta för familjesammanhållning om det bedöms vara det bästa för barnet. Av samma bestämmelse följer en rätt för staten att hålla barnet och föräldrarna åtskilda genom exempelvis nekande av familjeåterförening, om det istället bedöms vara förenligt med barnets bästa. Rättigheten kan läsas tillsammans med barnets rätt till återförening med föräldrarna som följer av artikel 10 i barnkonventionen. Det föreligger en presumtion om familjeåterförening genom artikeln som anger att ett barn inte ska separeras från sina föräldrar om det anses vara nödvändigt för att skydda barnet. Som tidigare nämnt föreligger dock ingen skyldighet för en stat att bevilja återförening på statens territorium. Enligt FN:s barnkommittés uttalande föreligger dock en skyldighet för konventionsstater att bevilja familjeåterförening inom statens territorium för ett barn som beviljats uppehållstillstånd på grund av att skyddsbehov föreligger eftersom det i det fallet är utrett att barnet inte kan utöva familjeliv i hemlandet. Även barnets ålder har betydelse för i vilken grad rättigheten tillmäts ett värde i migrationsverkets och överinstansernas prövning, då rätten minskar med barnets stigande ålder. I samtliga fall ska dock hänsyn tas till barnets bästa som en viktig faktor. I målet I.A.A. m.fl. mot Förenade kungariket, anförde Europadomstolen att principen om barnets bästa ska visas ett primärt hänsynstagande i familjeåterföreningsärenden, men det ska inte vara ett krav att staten beviljar alla barn som skulle ha det bättre i staten än hemlandet, tillträde till dess territorium med den motiveringen. Barnets bästa får därför inte blir ett trumfkort som slår ut andra viktiga intressen.

Den proportionalitetsbedömning som görs av migrationsverket och överinstanserna har som syfte att väga olika intressen mot varandra för att utreda om ett nekande av familjeåterförening inom statens territorium, är förenligt

med artikel 8 Europakonventionen och inte i strid med andra internationella konventionsåtaganden. Enligt praxis och doktrin sker bedömningen utefter olika steg. I det första steget ska det utredas om ett faktiskt existerande familjeliv finns att skydda. Därefter görs en bedömning av vad som utgör det enskilda barnets bästa och en redogörelse ges för de krav som ställs för att ta vara på intresset av reglerad migration. Migrationsverkets och överinstansernas prövning ska utgå ifrån aktuella sakomständigheter. Slutligen ska informationen som kommit fram genom utredningen vägas mot varandra i en proportionalitetsbedömning. Vad gäller frågan om hur tungt respektive intresse väger, är detta beroende av vilka intressen som står emot varandra och hur mycket vikt de tillmäts i det enskilda fallet. Praxis från Europadomstolen, EU-domstolen och Migrationsöverdomstolen har emellertid visat sig vara inkonsekvent avseende vilka intressen som ska tillmätas störst vikt i proportionalitetsbedömningen. Även om barnets bästa är ett viktigt intresse att beakta vid en proportionalitetsbedömning, ska det inte regelmässigt ges företräde framför intresset av reglerad migration. I praxis fastslås att utgångspunkten är att stater har en rätt att kontrollera migrationen och av det följer en relativt vid bedömningsmarginal i ärenden som rör migration. Presumtionen kan dock brytas av omständigheter i det enskilda fallet. Det faktum att enskilda omständigheten är avgörande, visar också på varför det saknas tydliga svar på vilka intressen som ska anses väga tyngs i bedömningen.

### ***Sammanfattande synpunkter***

Som det framkommit genom uppsatsen, är det många faktorer och omständigheter som samspelar i en komplicerad kontext där flera intressen står i motsättning till varandra. Intresset av reglerad migration har genom praxis tillmätts ett högre värde än individens rätt till skydd för familjeliv, även i fall där barnets bästa beaktas. Genom krav på identifiering ämnar Sverige att uppfylla de krav som ställs genom Schengensamarbetet samtidigt som hänsyn måste visas till rättigheter som följer av andra internationella konventionsåtaganden om respekt för mänskliga rättigheter och barnets rättigheter. Barnkonventionens inkorporering i svensk rätt medför även ett krav på att barnets

bästa ska beaktas i större utsträckning än tidigare i myndigheters handläggning av ärenden som rör ett barn, i synnerhet med hänsyn till att konventionen numera direkt kan ligga till grund för myndigheters beslut. Samtidigt ökade antalet barn som kunde tillgodogöra sig rätten till familjeåterförening markant till följd av flyktingkrisen, vilket föranledde ett behov av en tillfällig begränsning av migrationsregleringen. Begränsningen medförde den praktiska betydelsen av att färre personer kunde åtnjuta rätten till uppehållstillstånd på grund av anknytning. Beslutet om att förlänga giltighetstiden för den tillfälliga lagen i kombination med nyss nämnda faktorer, satte allt på sin spets för barns rätt till respekt för familjeliv. Migrationsverket och överinstansernas proportionalitetsavvägning kan därför vara komplicerad att genomföra eftersom många faktorer och rättigheter samspelar samtidigt, men är nödvändig för att inskränkningar i den enskildes rättigheter ska bedömas vara motiverade utifrån intresset av reglerad migration och för att gällande rätt ska vara förenlig med internationell rätt.

## **7.2 Slutsatser**

Slutligen kan nämnas att för de familjer som vill leva tillsammans i Sverige där den sökande saknar förutsättningar att styrka sin identitet med pass eller annan likvärdig identitetshandling och i det fall bevislätnadsregeln inte är tillämplig, ska istället en konventionsprövning göras utifrån 13 § tillfälliga lagen. Genom en proportionalitetsbedömning ska det enskilde barnets rätt till respekt för familjeliv genom återförening, vägas emot identitetskravet för reglerad migration. Utifrån rättsfallet MIG 2016:6 kan slutsatsen dras att intresset av reglerad migration i de flesta fall väger tyngre än den enskildes rätt till familjeliv som följer av artikel 8 i Europakonventionen. Viktigt att understryka i detta avseende är att medlemsstaterna självständigt äger rätten att besluta om villkoren för inresa, vistelse och utvisning och att det därmed inte föreligger någon rätt för en familj som vill återförenas att välja vilket land de vill utöva familjeliv i. Rättigheten har stor betydelse för uppfyllandet av de krav som ställs genom Schengensamarbetet och betonas särskilt i Europadomstolens praxis. Identitetskravet som även har starkt stöd i nationell rätt och genom familjeåterföreningsdirektivet, ger medlemsländerna en möjlighet



att reglera migrationen och därigenom ta vara på rikets och allmänhetens säkerhet.

Det är även av vikt att framlyfta det andra perspektivet av identitetskravet, nämligen det faktum att det finns människor som inte på något sätt kan styrka sin identitet på grund av exempelvis den rådande situationen i hemlandet.<sup>194</sup> I detta avseende spelar bevislätnadsregeln en viktig roll där beviskravet i vissa fall kan sänkas från styrkt till att endast göras sannolik, exempelvis genom dna-analyser för att fastställa familjerelationen mellan ett barn och barnets föräldrar. Genom rättsfallet MIG 2011:11 fastslog Migrationsöverdomstolen att avvägningen om huruvida beviskravet ska sänkas i det enskilda fallet, ska göras av lagstiftaren och inte av rättstillämparen.

I det fall ett barn finns med i familjekonstellationen ska det i bedömningen tas hänsyn till principen om barnets bästa som en viktig faktor eftersom barn anses vara mer skyddsvärda än vuxna. Genom historien har barns behov och intressen fått en mer framträdande roll inom den svenska barnrättens område vilket även märkts genom inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt. Trots det identifieras problem vid tillämpningen av principen om barnets bästa. En anledning till det är att begreppet saknar enhetlig definition vilket leder till att en utredning behöver göras i varje enskilt fall för att klargöra vad som utgör det enskilda barnets bästa. Otydligheten kan leda till godtycklighet och rättsosäkerhet i migrationsverket och överinstansernas prövning, därför måste en gedigen utredning göras i varje enskilt fall, där samtliga faktorer i barnets liv beaktas. Såväl nationell som internationell lagstiftning och praxis betonar vikten av att barnets bästa ska beaktas som en viktig faktor i proportionalitetsbedömningen mellan intresset av reglerad migration och barnets rätt till skydd för familjeliv. Trots det står det klart att barnets bästa inte trumfar intresset av reglerad migration eftersom det föreligger en presumtion om att stater har rätt att reglera migrationen genom den vida bedömningsmarginal som finns för prövning av migrationsrättsliga ärenden. Avgörande för vilken

---

<sup>194</sup> MIG 2011:11.

vikt respektive intresse tillmäts, är de specifika omständigheterna i det enskilda fallet. Utifrån Migrationsöverdomstolens praxis som redogjorts för i uppsatsen kan därför slutsatsen dras att svensk rätt är i linje med den tolkning som ska göras av artikel 8 Europakonventionen.

Avslutningsvis anser jag att situationen i vissa fall kan betraktas som olösbar men att det åvilar domstolen ett ansvar att ändå komma fram till en lösning. Den proportionalitetsbedömning som görs i vissa fall av familjeåterföreningsärenden kräver ett beaktande av flertalet intressen samtidigt och kan därför upplevas som komplicerad. Eftersom kravet på identifiering vägs emot rätten till respekt för familjeliv, bör det göras en enskild utredning kring kravet för att säkerställa att gällande rätt inte strider mot de krav som ställs genom internationell rätt. Som det framhålls genom praxis bör avvägningen göras av lagstiftaren och inte av rättstillämparen<sup>195</sup> vilket även framlyftes i Migrationskommitténs betänkande. Däremot behandlas inte frågan om att det nuvarande identitetskravet i vissa fall föranleder att familjer tvingas leva separerade, varpå min tolkning blir att domstolens tolkning i den frågan ska vara fortsatt gällande. Således kan det konstateras att det är få faktorer som anses kunna trumfa intresset för en medlemsstat att reglera migrationen genom krav på identifiering. Gällande rätt idag innebär att vissa familjer tvingas leva separerade till följd av att de inte erkänns en rätt att återförenas i Sverige eftersom statens intresse av reglerad migration väger tyngre än familjens intresse av familjeliv. Svensk gällande rätt är således förenlig med gällande tolkning av Europakonventionen.

---

<sup>195</sup> MIG 2011:11

# 8 Källförteckning

## 8.1 Offentligt tryck och material från internationella organisationer

Sverige

Riksdagsskrivelser

Rskr. 1996/97:80

Motioner

1989/90:Sf615

1990/91:Sf627

1990/91:Sf638

Statens offentliga utredningar

SOU 1996:115 – Barnets bästa i främsta rummet

SOU 1997:116 – Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige

SOU 1999:16 – Ökad säkerhet i asylärenden

SOU 2002:13 – Vår anhörighetsinvandring

SOU 2010:29 – En ny förvaltningslag

SOU 2016:19 – Barnkonventionen blir svensk lag

SOU 2020:54 – En långsiktigt hållbar migrationspolitik

Propositioner

Prop. 1989/90:107 - Om godkännande av FN:s konvention om barns rättigheter

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

Prop. 1997/98:178 - Medborgarskap och identitet

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

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

Prop. 2005/06: 99 - Nya vårdnadsregler

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

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

Prop. 2016/17:180 - En modern och rättssäker förvaltnings – ny förvaltningsslag

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

#### Utskottsbetänkanden

##### ***Civilutskottets betänkande***

Bet. 2018/19:CU4 - Förbud mot erkännande av utländska barnäktenskap

##### ***Socialförsäkringsutskottets bestänkande:***

Bet. 1996/97:SfU5 - Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv m.m.

Bet. 2004/05:SFU17 - Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden

#### Lagrådet

Ny utlänningslag, Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2002-10-09

Ny instans- och processordning i utlänningsärenden m.m., utdrag ur protokoll vid sammanträde 2005-05-09

Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2016-04-20

#### Myndighetspublikationer

##### ***Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden***

SR 20/2019 – Rättsligt ställningstagande angående kraven på klarlagd identitet och pass i ärenden om uppehållstillstånd

#### Samlingsverk

Dane, Louise, *Reflektioner kring barnkonventionens ökade betydelse för rätten att få leva tillsammans med sin familj*, i Festskrift till Anders Sundquist *Migrationsrättens utveckling*, Lundblad, Anna & Molin, Ericai Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, januari 2019

Carlsson, Anki, *En tillbakablick på familjeåterförening*, i Festskrift till Anders Sundquist *Migrationsrättens utveckling*, Lundblad, Anna & Molin, Ericai Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, januari 2019

Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, Rädda Barnen, Sociala Missionen och Svenska Röda Korset (2013); *Familjeåterförening – en (o)möjlighet*, Nulägesrapport 2013

## Förenta nationerna

### FN:s barnrättskommitté

#### **Allmänna kommentarer**

Allmänna kommentar nr 5 (2003) om allmänna åtgärder för genomförandet av konventionen om barns rättigheter (artikel 4, 42 och 44.6)

Allmänna kommentar nr 6 (2005) om behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet

Allmänna kommentar nr 14 (2013) om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet

### FN:s kommitté för mänskliga rättigheter (MR-kommittén)

#### **Allmänna kommentarer**

Allmänna kommentar nr. 19: Article 23 (The family) Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses

## 8.2 Litteratur

Andersson, S. and Wilton Wahren, A. (2018) *Bevis 8: Prövning av migrationsärenden*. Tredje upplagan. Norstedts Juridik. Stockholm.

Bull, T. (2017) *Objektivitetsprincipen*. I Marcusson L. (red.) *Offentlighetsprinciper*, tredje upplagan. Iustus. Uppsala.

Chetail, V. (2014) *The Transnational Movement of Persons under General International Law: mapping the customary Law Foundations of International Migration Law*. I Chetail, V. och Bauloz, C. *Research Handbook on International Law and Migration* (elektronisk källa), första upplagan. Edward Elgar Publishing. Cheltenham.

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

Danelius, H. (2015) *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. Femte upplagan. Norstedts juridik. Stockholm.

Elmeroth, E. & Häge, J. (2017) *Flyktens barn - medkänsla, migration och mänskliga rättigheter*. Andra upplagan. Studentlitteratur AB. Lund.

Grabenwarter, C. (2014) *European Convention on Human Rights: commentary*. C. H. Beck, Hart, Nomos och Helbing Lichtenhahn Verlag.

Hellbom Sjögren, L. (2013) *Barnets rätt till familjeliv- 25 svenska fallstudier av föräldraalienation*. Andra upplagan. 3 V-förlaget. Östhammar.

Helmius, I. (2000) *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Avhandling vid Uppsala Universitet, Iustus Förlag AB. Uppsala.

Hodgin, R. & Newell, P. (2007) *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child: prepared for UNICEF*. Tredje upplagan. UNICEF. New York.

Kleinman, J. (2018) *Rättsdogmatisk metod*. I Nääv, M., Zamboni, M., (red.), *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Studentlitteratur AB. Lund.

Lebeck, C. (2016) *EU-stadgan om grundläggande rättigheter*. Andra upplagan. Studentlitteratur AB. Lund.

Mattsson, T. (2002). *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*. Juristförlaget i Lund. Lund.

Mattsson, T. (2010). *Rätten till familj inom barn- och ungdomsvården*. Första upplagan. Liber AB. Malmö.

Schiratzki, J (2008) *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig undersökning*. Andra upplagan. Iustus förlag. Uppsala.

Schiratzki, J. (2017) *Barnrättens grunder*. Sjätte upplagan. Studentlitteratur. Lund.

Singer, A. (2019). *Barnets bästa: Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*. Sjunde upplagan. Norstedts Juridik. Stockholm.

Sterzel, F. (2017) *Legalitetsprincipen*. I Marcusson, L. (red.), *Offentlighetsrättsliga principer*. 3 Uppl. Iustus: Uppsala.

Wikrén, G. & Sandesjö, H. (2020) *Utlänningslagen: med kommentarer*. Tofte upplagan. Norstedts juridik. Stockholm.

## 8.3 Artiklar

### Nationella

Dane, L. (2015) *Europadomstolen och barnets bästa*, Förvaltningsrättslig Tidskrift (2): 41– 53.

Wenander, H. (2018) *Proportionalitetsprincipen i 2017 års förvaltningslag*, Förvaltningsrättslig Tidskrift (3): 443 – 456.

Åhman, K. (2018) *Legalitetsprincipen i en ny förvaltningslag*, Förvaltningsrättslig Tidskrift (3): 457 – 464.

#### Internationella

Abraham, E.F. (1995) *The Childs Right to Family Unity in International Immigration Law*. Law & Policy. 17(4). University of Denver: s. 397-439.

Greenhill, K.M. (2016) *Open Arms Behind Barred Doors: Fear, Hypocrisy and Policy Schizophrenia in the European Migration Crisis*. European Law Journal, 22(3): 317-332.

Pobjoy, J.M. (2015) *The best Interest of the Child Principle as an Independent Source of International Protection*, International and Comparative Law Quarterly, 64(2), s. 327-363. I: *The Child in International Refugee Law*, Cambridge University Press, Cambridge, (2017).

Spijkerboer, T. (2009) *Structural Instability: Strasbourg Case Law on Children's Family Reunion*, European Journal of Migration and Law, vol. 11 nr 3.

Stern, R. (2007) *Rätten till deltagande enligt FN:s Barnkonvention*, Nordic Journal of Human Rights, vol. 25 (1): 17-28.

- *Ny utlänningslag under lupp*, Svenska Röda korset, Stockholm 2008.

## 8.4 Internetkällor

BRIS rapport 2019:1. BRIS årsrapport för 2018. *Hur har barn det? Om barns livssituation – trender, utmaningar och möjligheter*:  
[https://www.bris.se/globalassets/om-bris/bris-rapport-2019/bris\\_arsrapport2018\\_2019\\_1.pdf](https://www.bris.se/globalassets/om-bris/bris-rapport-2019/bris_arsrapport2018_2019_1.pdf) - Hämtad 2021-04-15.

Hellbom, S. *Barnkonventionen – symbolhandling eller grund för förändring i LVU?* Nordstedts Juridik – Karnov Group:  
<https://www.nj.se/nyheter/symbolhandling-eller-grund-for-forandring-i-lvu> – Hämtad 2021-02-10.

Migrationsinfo. *Forskning och statistik om integration och migration i Sverige*:  
<https://www.migrationsinfo.se/den-framtida-svenska-migrationspolitiken-den-parlamentariska-kommitten/> - Hämtad 2021-03-30.

Migrationsverket. *Översikt och statistik från tidigare år, Översikter och tidsserier, Asylsökande till Sverige 2000-2020*:  
<https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Statistik/Asyl.html> - Hämtad 2021-04-14.

Statistiska centralbyrån, *Statistiknyhet från SCB 2016-03-18*:  
<https://www.scb.se/hitta-statistik/statistik-efter-amne/befolkning/befolkningens-sammansattning/befolkningsstatistik/pong/statistiknyhet/asyl-sokande-grund-for-bosattning-utlandsk-bakgrund-medborgarskapsbyten-adoptioner-hushallsstatistik-och-medellivslangder-2015/> - Hämtat 2021-03-25.

Regeringskansliets hemsida, *Regeringen föreslår åtgärder för att skapa andrum för svensk flyktmottagande*, publicerad 24 november 2015:  
<https://www.regeringen.se/artiklar/2015/11/regeringen-foreslar-atgarder-for-att-skapa-andrum-for-svenskt-flyktmottagande/> - Hämtad 2021-05-16.

Regeringskansliets hemsida, *Regeringen beslutar att tillfälligt återinföra gränskontroll vid inre gräns*, Publicerad 12 november 2015:  
<https://www.regeringen.se/artiklar/2015/11/regeringen-beslutar-att-tillfalligt-aterinfora-granskontroll-vid-inre-grans/> - Hämtad 2021-05-16.

Regeringskansliets hemsida, *Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (utkast till lagrådsremiss)*, Publicerad 11 februari 2016:  
<https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/departementsserien-och-promemorior/2016/02/begransningar-av-mojligheten-att-fa-uppehallstillstand-i-sverige/> - Hämtad 2021-05-16.

Regeringskansliets hemsida. *Barnkonventionen som svensk lag*:  
<https://www.regeringen.se/regeringens-politik/barnkonventionen-som-svensk-lag/> - Hämtat 2021-05-05.

Socialstyrelsens hemsida, *Ensamkommande barn- handbok för socialtjänsten*. Publicerad februari 2020:  
<https://www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkatalog/handbocker/2020-2-6588.pdf> - Hämtad 2021-02-20.

Åklagarmyndigheten, *Fri bevisprövning*:  
<https://www.aklagare.se/ordlista/f/fri-bevisprovning/> - Hämtad 2021-05-03.



# 9 Rättsfallsförteckning

## 9.1 Migrationsöverdomstolen

MIG 2010:17  
MIG 2011:11  
MIG 2012:1  
MIG 2012:4  
MIG 2014:16  
MIG 2016:6  
MIG 2016:13  
MIG 2017:4  
MIG 2018:4  
MIG 2018:20  
MIG 2020:24

## 9.2 Europadomstolen

*Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien* (som den 28 man 1985, appl. no.9214/80; 9473/81; 9474/81)

*Berisha mot Schweiz* (dom den 30 juli 2012, no 948/12), punkt 51

*I.A.A m.fl. mot Förenade kungariket* (beslut den 8 mars 2016, appl.no 25960/13)

*Latifa Benamar m.fl. mot Nederländerna* (beslut den 5 april 2005, appl. No 43786/04)

*Mugenzi mot Frankrike* (dom den 10 juli 2014, appl. no. 52701/09)

*Nacic m.fl. mot Sverige* (dom den 15 maj 2012, app. No. 16567/10)

*Nnyanzi mot Förenade kungariket* (dom den 8 april 2008, appl. no. 21878/06)

*Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna* (dom den 31 januari 2006, app. No. 50435/99)

*Tuquabo-Tekle m.fl. mo Nederländerna*, (dom meddelad den 1 december 2005, app. No. 60665/00)

## 9.3 EU-domstolen

Mål C-540/03 - *Europaparlamentet mot Europeiska unionens råd* den 27 juni 2006.