

REMISSVAR

2016-03-08
Dnr 3.9:0095/16

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Utkast till lagrådsremiss Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige

Inledning

Barnombudsmannen har fått tillfälle att yttra sig över utkastet till lagrådsremissen "Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige". Vi kommenterar förslaget utifrån FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) och FN:s barnrättskommittés (barnrättskommittén) allmänna kommentarer och rekommendationer till Sverige.

De förslag som lämnas i remissen är genomgripande och får mycket omfattande konsekvenser för enskilda individer. I sin helhet kan förslagen, som i flera avseenden slår särskilt hårt mot just barn, inte beskrivas på annat sätt än att de är barnfientliga och står i bjärt kontrast mot de åtaganden Sverige har enligt barnkonventionen. Vi beklagar det korta remissförfarandet och ifrågasätter ett förfarande där mycket långtgående förslag har hastats fram utan att konsekvenserna har analyserats.

Enligt FNs flyktingorgan UNHCR är fler människor på flykt i världen än någonsin tidigare och i genomsnitt två barn har drunknat varje dag på östra Medelhavet sedan september 2015. Det europeiska nätverket av barnombudsmän, European Network of Ombudspersons for Children, har i en rapport nyligen konstaterat att barn på flykt utsätts för stora risker på sin resa till och genom Europa. Det handlar om sjukdom och till och med död, att skiljas från sina föräldrar, utsättas för utpressning av smugglare, trafficking, exploatering och övergrepp. I rapporten konstaterar de europeiska barnombuden att lösningen på de risker barn på flykt utsätts för måste handla om att möjliggöra lagliga vägar till Europa och att de europeiska länderna gemensamt tar ansvar för barn på flykt till vår världsdel. I rapporten varnar barnombuden för den negativa dominoeffekt som skapas av att enskilda länder fattar beslut som stänger lagliga vägar för barn på flykt.

Remissen innehåller förslag till en rad åtgärder som syftar till att minska antalet personer som söker asyl i Sverige, bland annat i form av tillfälliga uppehållstillstånd för flyktingar och alternativt skyddsbehövande samt stora inskränkningar i möjligheten till familjeåterförening. Syftet med lagen är, enligt vad som anges i remissen, att skapa ett andrum i svenskt flyktingmottagande och att minska antalet personer som söker asyl i Sverige. Motiveringen till förslagen är att det stora flyktingmottagandet har gjort att centrala samhällsfunktioner utsätts för en mycket stor belastning, att myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB)

har varnat för att viktiga samhällsfunktioner inte klarar ansträngningen samt att asylsökande i november månad tvingades sova utomhus. Vidare har regeringen gjort bedömningen att den aktuella situationen utgör ett hot mot allmän ordning och säkerhet. Barnombudsmannen ställer sig oförstående till syftet med den föreslagna lagen och hur den motiveras. Den retorik som används i lagrådsremissen framstår som överdriven och kan i värsta fall bidra till onödig oro och motsättningar. Den allmänna ordningen och säkerheten hotas inte av att Sverige och andra länder erbjuder barn på flykt skydd eller möjlighet till familjeåterförening, däremot känner vi och våra europeiska motsvarigheter mycket stor oro över en utveckling i Europa som innebär att respekten för grundläggande mänskliga rättigheter undermineras. Det är en utveckling som i förlängningen hotar oss alla.

Vidare vill Barnombudsmannen framhålla att vi anser det vara en självklarhet att det i en rättstat ska kunna krävas att lagstiftning som har så långtgående konsekvenser och innebär så stora inskränkningar i enskilda individers, och i synnerhet barns, liv som den föreslagna lagen, är transparent i fråga om syfte och proportionalitet samt vilar på en fullgod och väl underbyggd rättslig argumentation. Det är vår bestämda uppfattning att detta inte kan sägas om den föreslagna lagen.

Vår uppfattning är att de oerhört långtgående åtgärder som föreslås inte kan anses proportionerliga i förhållande till lagens syfte. Barnombudsmannen finner det också anmärkningsvärt och beklagligt att remissen helt saknar en analys av vilka konsekvenser de föreslagna åtgärderna får för människors och i synnerhet barns rätt att åtnjuta sina mänskliga rättigheter. Det är särskilt förvånande mot bakgrund av den strategi som riksdagen antagit för att stärka barnets rättigheter i Sverige. I den strategin slås fast att all lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med barnkonventionen. I strategin framgår att såväl barnperspektivet som barnrättsperspektivet ska genomsyra alla delar av lagstiftningskedjan.¹

Sverige har ratificerat och åtagit sig att följa den uppsättning av mänskliga rättigheter som barnkonventionen utgör. Det är inte förenligt med detta åtagande att endast utgå ifrån EU-rätten utan hänsyn måste också tas till att Sverige är bundet av de förpliktelser som härrör ur barnkonventionen och andra internationella instrument. I sammanhanget bör även påpekas att regeringen har utlovat att barnkonventionen ska göras till svensk lag, med resultatet att ett betänkande med förslag kring hur konventionen kan inkorporeras i svensk rätt i dagarna ska redovisas av den särskilda utredare som regeringen utsett för uppdraget.

De mänskliga rättigheter som slås fast i barnkonventionen och andra internationella instrument har det gemensamt att de förpliktigar. De skapar skyldigheter för staten gentemot individen och ska skydda henne från ingrepp i de grundläggande friheterna samt tillgodose hennes grundläggande behov. De mänskliga rättigheterna har också gemensamt att de är universella och odelbara – de gäller för alla människor, över hela världen, utan åtskillnad och oavsett land, kultur eller specifik situation och ska ses som ömsesidigt samverkande och delar av samma enhet.

¹ Socialdepartementet, Nationell strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige, 2010.

I Wienkonventionen om traktaträtten behandlas vad som gäller i förhållande till traktater mellan stater. Där framgår att en "traktat skall tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte".² I remissen har överhuvudtaget inte gjorts någon analys av hur väl den tillfälliga lagen stämmer överens med ändamålet och syftet i barnkonventionen och andra internationella instrument. Det är Barnombudsmannens bestämda uppfattning att om en sådan tolkning hade gjorts, så skulle man ha funnit att förslaget i viktiga avseenden bland annat gällande familjeåterförening inte är förenligt med barnkonventionen.

Med hänvisning till det ovanstående och som kommer att utvecklas i det följande anser Barnombudsmannen att barn och barnfamiljer helt borde undantas från den föreslagna tillfälliga lagen. Barnombudsmannen gör följande bedömningar gällande förslagen i remissen:

- Barnombudsmannen avstyrker förslaget att införa en ny lag om begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.
- Barnombudsmannen avstyrker förslaget om att uppehållstillstånd inte ska beviljas för övriga skyddsbehövande.
- Barnombudsmannen avstyrker förslaget om tillfälliga uppehållstillstånd för flyktingar och alternativt skyddsbehövande.
- Barnombudsmannen avstyrker förslaget om tillfälliga uppehållstillstånd på grund av hinder mot verkställighet, i de fall hindret mot verkställighet är permanent.
- Barnombudsmannen avstyrker förslaget om att alternativt skyddsbehövande inte ska ha möjlighet till familjeåterförening.
- Barnombudsmannen avstyrker förslaget om att bestämmelsen om synnerligen och särskilt ömmande omständigheter inte ska gälla enligt den tillfälliga lagen.
- Barnombudsmannen avstyrker de förslag som lämnas avseende ikraftträdande och övergångsbestämmelser.

4. En ny lag om begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige

I remissen föreslås att en tidsbegränsad lag som begränsar möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige ska införas. Enligt förslaget ska den tidsbegränsade lagen ges företräde framför UTL i den mån bestämmelserna i den tidsbegränsade lagen avviker. Syftet med den föreslagna lagen är enligt remissen att förmå fler asylsökande att välja att söka asyl i andra medlemsstater genom att anpassa de svenska reglerna till en miniminivå enligt EU-rätten.

Barnombudsmannen avstyrker förslaget.

² Wienkonventionen om traktaträtten, artikel 31 punkt 1.

5. Uppehållstillstånd för skyddsbehövande

5.2 Uppehållstillstånd för övriga skyddsbehövande

I remissen föreslås att övriga skyddsbehövande inte ska beviljas uppehållstillstånd i Sverige enligt den tillfälliga lagen.

Barnombudsmannen avstyrker förslaget eftersom det inte har utretts och analyserats utifrån barnkonventionen och de konsekvenser det kan få för barn.

5.3 Tidsbegränsade uppehållstillstånd

I remissen föreslås att tillfälliga uppehållstillstånd ska införas för vissa kategorier av asylsökande. Enligt förslaget ska flyktingar beviljas tillfälliga uppehållstillstånd i tre år med möjlighet till förlängning i ett år. Alternativt skyddsbehövande beviljas tillfälliga uppehållstillstånd i ett år med möjlighet till förlängning i två år och allra minst ett år. De asylsökande som faller inom kategorin kvotflyktingar ska även fortsättningsvis beviljas permanenta uppehållstillstånd.

Barnombudsmannen avstyrker förslaget i de delar som rör flyktingar och alternativt skyddsbehövande.

Enligt vår mening kommer förslaget att få långtgående, negativa konsekvenser för barn på flykt. Vi anser också att förslaget står i strid med hela andemeningen i barnkonventionen om att barn är en särskilt skyddsvärd grupp och att de stater som ratificerat konventionen har ett särskilt ansvar att värna om deras rättigheter. Med tanke på att barn för att utvecklas och må bra har ett större behov av trygghet och stabilitet kan Barnombudsmannen inte annat än beklaga att förslaget med tillfälliga uppehållstillstånd överhuvudtaget inte analyserats utifrån barnkonventionen.

I samband med att Barnombudsmannen under hösten 2015 träffade ensamkommande barn för att ta del av deras erfarenheter av mottagandet i Sverige, mötte vi en pojke som berättade om hur han kände efter att ha blivit intervjuad av Migrationsverket: *"Jag var på en intervju och efteråt var jag väldigt osäker och visste inte hur jag skulle tänka för jag vet inte hur det här kommer att sluta. Enda sen jag var på intervjun så har jag haft väldigt svårt för att sova. Det enda jag tänker på: intervjun och resultatet, hur gick det? Kommer jag att få stanna kvar? Kommer de att skicka ut mig? Och när jag sover, då brukar jag drömma om intervjun och beslutet. Så det gör mig frustrerad och ledsen för jag är orolig att det kanske inte går bra."*

Barnombudsmannen menar att ett kategoriskt utfärdande av tillfälliga uppehållstillstånd för barn som i många fall har flytt från krig och förföljelse och som har ett stort skyddsbehov inte kan anses förenligt med principen om barnets bästa enligt artikel 3 i barnkonventionen. Genom att ta bort möjligheten att utfärda permanenta uppehållstillstånd för flyktingar och alternativt skyddsbehövande fråntas i praktiken beslutsfattaren möjligheten att göra en bedömning av barnets bästa i det enskilda fallet. Följaktligen ges beslutfattare inte möjlighet att bedöma om ett långsiktigt och varaktigt skydd är till barnets bästa.

Även om det inte går att säga att barnkonventionen har ett absolut generellt krav på utfärdande av permanenta uppehållstillstånd för skyddsbehövande barn får det konstateras att konventionen ställer höga krav gällande alla barns rätt till en

individuell prövning av vad som är barnets bästa samt vilka faktorer som ska vägas in i bedömningen.

Enligt barnrättskommittén ska beslutsfattaren vid bedömningen av barnets bästa ta hänsyn till om barnet befinner sig i en utsatt situation, till exempel om barnet är asylsökande eller flykting. Kommittén påpekar att det bästa för ett barn i en viss utsatt situation inte kommer vara samma som det bästa för alla andra barn i samma slags situation. Myndigheter och beslutsfattare måste ta hänsyn till olika typer och grader av utsatthet för varje enskilt barn.³ Bedömningen av barnets bästa ska enligt barnrättskommittén genomföras unikt i varje enskilt fall, med utgångspunkt i de specifika omständigheterna för det enskilda barnet. En av de faktorer som ska vägas in i beslutsfattande är barnets trygghet och integritet vid den aktuella tidpunkten. Försiktighetsprincipen kräver dock även en bedömning av eventuell framtida risk och skada, samt andra konsekvenser som beslutet kan få för barnets trygghet.⁴ Vidare understryker barnrättskommittén i sin allmänna kommentar att det yttersta målet vid hanteringen av ensamkommande barn är att finna hållbara lösningar.⁵

Barnombudsmannen vill även peka på de konsekvenser ett tillfälligt uppehållstillstånd kan få för ett barn som har bevittnat och utsatts för grovt våld och förtryck och är på flykt från krig och förföljelse. Att få ett tillfälligt uppehållstillstånd innebär för dessa barn en risk för att utvisas till en livsfarlig situation. Vi menar att den otrygghet detta skapar för ett barn utgör ett hinder för barnets rehabilitering, återanpassning och integrering i samhället. Därför menar Barnombudsmannen att tillfälliga uppehållstillstånd under vissa omständigheter kan anses strida mot barns rätt till fysisk och psykisk rehabilitering enligt artikel 39 i barnkonventionen. Detta eftersom tillfälliga uppehållstillstånd kan utgöra ett hinder för staten att vidta alla lämpliga åtgärder för att främja fysisk och psykisk rehabilitering för ett barn som upplevt väpnad konflikt, tortyr och andra former av övergrepp. Sådan rehabilitering ska enligt artikeln äga rum i en miljö som befrämjar barnets hälsa, självrespekt och värdighet. Vid behandlingen av barnet ska enligt barnrättskommittén uppmärksamhet ges åt bland annat barnets säkerhet och de förutsebara följderna av potentiella ingripanden när det gäller barnets väldfärd, hälsa och utveckling. Vidare uttalar barnrättskommittén att när övergrepp har konstaterats kan barnet behöva medicinsk vård, psykisk hälsovård, samt sociala och juridiska tjänster och stöd liksom mer långsiktig uppföljning.⁶ Något som inte alltid kommer att vara möjligt med ett tillfälligt uppehållstillstånd. Av detta följer att ett tillfälligt uppehållstillstånd även riskerar att inskränka barnets rätt till bästa uppnåeliga hälsa enligt artikel 24 och att det kan få allvarliga konsekvenser för barnets rätt att utvecklas till sin fulla potential så som framgår av artikel 6. Detta är enligt vår mening djupt beklagligt med hänsyn till vad som framgår av artikel 22 om att barn som är flyktingar och asylsökande är berättigade till alla rättigheter enligt konventionen.

Barnombudsmannen vill även peka på de kostnader som tillfälliga uppehållstillstånd kommer att innebära för samhället. Det bör påpekas att förslaget troligen kommer att försvåra asylutredningen, innebära fler ansökningar

³ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet, 2013, punkt 48.

⁴ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet, 2013, punkt 75-76

⁵ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 6 om behandlingen av ensamkommande barn och barn som skiljts från sina föräldrar utanför ursprungslandet, punkt 79.

⁶ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 13 om barnets rätt till frihet från våld, punkt 52.

om förlängning på uppehållstillstånd, överklaganden på statusbeslut och avslag på ansökningar om familjeåterförening. Förslaget kommer även att innebära ökade kostnader i förhållande till den försvårade integrering i samhället som blir en konsekvens av tillfälliga uppehållstillstånd samt till den oro som orsakas av otryggheten som ett tillfälligt uppehållstillstånd innebär.

Barnombudsmannen vill också framhålla att vi ställer oss kritiska till den distinktion som görs mellan kvotflyktingar, flyktingar och alternativt skyddsbehövande i fråga om rätten till permanenta och tillfälliga uppehållstillstånd respektive längden på de tillfälliga uppehållstillstånden. Det är enligt vår mening synnerligen oklart vilka skäl som ligger till grund för bedömningen att ett barn som är kvotflykting anses ha större skyddsbehov än barn som är flyktingar och alternativt skyddsbehövande. Det framgår inte heller av förslaget varför de barn som får flyktingstatus får ett längre uppehållstillstånd och alltså, som Barnombudsmannen tolkar förslaget, anses ha större skyddsbehov än de barn som är alternativt skyddsbehövande.

Barnombudsmannen vill i detta avseende poängtera att det i samtliga fall handlar om barn som flytt från krig och förföljelse och som måste presumeras ha ett behov av trygghet och kontinuitet för att utvecklas och må bra. Vi ställer oss bakom det uttalande som UNHCR gör i sina observationer gällande dansk utlänningslagstiftning. I sina rekommendationer till Danmark framhåller UNHCR att längden på uppehållstillstånd för alternativt skyddsbehövande ska vara desamma som för flyktingar.⁷ Även Europeiska kommissionen har i sina riktlinjer för familjeåterförening framhållit att de anser att skyddsbehovet för personer som är alternativt skyddsbehövande inte skiljer sig från skyddsbehovet för flyktingar.⁸

Avslutningsvis vill Barnombudsmannen framhålla att vi ser att förslaget att införa tillfälliga uppehållstillstånd riskerar att få betydligt fler allvarliga konsekvenser för barn än vad som i dagsläget är möjligt att förutse. Som exempel kan nämnas situationen för statslösa barn som kommer till eller föds i Sverige och som utifrån förslaget om tillfälliga uppehållstillstånd inte har någon möjlighet att avhjälpa sin statlöshet i Sverige. För att barnet ska få svenskt medborgarskap krävs att barnet har permanent uppehållstillstånd.⁹ Exempelvis kan nämnas att syriska barn enligt syrisk lagstiftning endast kan förvärva medborgarskap från sina fäder. På grund av stridigheterna i landet som tvingat miljoner människor på flykt beräknas omkring 25 procent av de barn som befinner sig på flykt vara faderlösa. Detta innebär också att ett inte obetydligt antal syriska barn föds faderlösa och därmed saknar möjlighet att få syriskt medborgarskap.¹⁰ Det faktum att dessa barn i Sverige helt saknar möjlighet att avhjälpa sin statlöshet strider mot artikel 8 i barnkonventionen som säger att varje barn har rätt till en identitet, vilket bland annat inbegriper rätten till medborgarskap enligt artikel 7. Sverige har i och med ratificeringen av barnkonventionen åtagit sig att säkerställa genomförandet av dessa rättigheter i enlighet med såväl nationell lagstiftning som tillämpliga internationella instrument och detta i synnerhet om barnet annars skulle vara statslöst, vilket särskilt betonas i artikel 7.

⁷ UNCHR, Observations on the proposed amendments to Danish Aliens legislation, sid. 10.

⁸ European Commission, Communication from the commission to the European Parliament and the Council, on guidance for application of dir.2003/86/EC on the right to family reunification, Brussels, 2014.

⁹ 6-7 §§ lag (2001:81) om svenskt medborgarskap.

¹⁰ UNHCR, I am here, I belong: The urgent need to end childhood statelessness, 2015, sid. 23.

5.4 Permanent uppehållstillstånd om utlänningen kan försörja sig.

I förslaget föreslås att en utlänning som har haft ett uppehållstillstånd som har tidsbegränsats enligt den nya lagen, när tiden för det tidsbegränsade uppehållstillståndet löpt ut, ska beviljas ett permanent uppehållstillstånd om han eller hon har en anställning som har anmälts till skatteverket och som gör det möjligt för honom eller henne att försörja sig om lönen, försäkringsskyddet och övriga anställningsvillkor inte är sämre än de villkor som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen.

Barnombudsmannen avstyrker förslaget mot bakgrund av de konsekvenser förslaget kan komma att få för barn.

I förslaget nämns inte ensamkommande barn. Vi bedömer emellertid att en konsekvens av förslaget kan bli att ensamkommande barn uppger en högre ålder än den verkliga för att kunna arbeta eftersom detta är den enda möjligheten att få ett permanent uppehållstillstånd. Detta medför en risk för barnet bland annat eftersom barnet då kommer att placeras i boenden tillsammans med vuxna. Det innebär också att barn kan komma att hoppa av skolan för att kunna försörja sig.

För barn som kommit till Sverige med sina föräldrar kommer konsekvensen att bli att de som har väl fungerande och väl mående föräldrar har större möjlighet att få ett varaktigt skydd.

Barnombudsmannen anser att möjligheten till varaktigt skydd (genom ett permanent uppehållstillstånd) bör bedömas utifrån behovet av skydd inte utifrån en persons förmåga att försörja sig.

6. Uppehållstillstånd på grund av hinder mot verkställighet

I remissen föreslås att ett uppehållstillstånd som beviljas en utlänning på grund av hinder mot verkställighet ska vara tillfälligt.

Barnombudsmannen avstyrker förslaget.

Vi vill i sammanhanget påpeka att vi känner djup oro både inför att fler barn kommer att få stanna enbart på grund av hinder mot verkställighet och den situation som de barnen kommer att befinna sig i. Remissen saknar överlag analyser, men i denna del blir avsaknaden av konsekvensanalys särskilt upprörande. Bakgrunden är att det i avsnitt 8 (se nedan) föreslås att möjligheten till uppehållstillstånd på synnerligen eller särskilt ömmande skäl ska försvinna. Det innebär att fler barn kommer att få stanna i Sverige enbart på grund av hinder mot verkställighet eftersom de inte har ett ordnat mottagande hemlandet. Detta är problematiskt i de fall hindret är permanent och barnet endast beviljas tillfälliga uppehållstillstånd, vilket vi menar riskerar att strida mot barnkonventionen.

Barnombudsmannen är mycket oroad över hur situationen kommer att bli för dessa barn i förhållande till barnens integrering i samhället och vad gäller deras rättigheter avseende god man, hälso- och sjukvård, skola och rättslig företrädare.

7. Familjeåterförening

7.2 Uppehållstillstånd på grund av anknytning till en flykting eller alternativt skyddsbehövande med tidsbegränsat uppehållstillstånd

"Jag vill hitta min pappa igen och få vara med honom, för det är min allra högsta dröm och önskan. Jag har bara en pappa i världen. Att få bo och leva med honom, det är mitt önskemål."

Citatet ovan kommer från en flicka som Barnombudsmannen träffade när vi under hösten 2015 mötte och lyssnade till ensamkommande barn som flytt till Sverige. Flickans ord speglar den djupa önskan att få vara med sin familj som uttrycks av så många av de barn som nu befinner sig på flykt undan krig och förföljelse. Det är därför med bestörtning som Barnombudsmannen yttrar sig över remissens förslag om familjeåterförening som vi bedömer kommer få långtgående, negativa konsekvenser för skyddsbehövande barns möjlighet att återförenas med sina familjer och som i fundamentala avseenden inskränker barnets rättigheter så som de kommer till uttryck i barnkonventionen.

Uppehållstillstånd på grund av anknytning till en flykting

I remissen föreslås att medlemmar av kärnfamiljen till en utlänning som beviljats uppehållstillstånd som flykting (anknytningspersonen) ska kunna beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd i Sverige för samma tid som uppehållstillståndet för anknytningspersonen. Med kärnfamilj avses enligt förslaget anknytningspersonens make, sambo och ogifta barn samt ogifta barn till anknytningspersonens make eller sambo. Detta är en inskränkning i förhållande till den nuvarande regleringen utifrån vilken det enligt 5kap. 3a§ i UtlL finns en möjlighet att bevilja uppehållstillstånd till bland annat en nära anhörig under vissa förutsättningar. Uppehållstillstånd kan enligt nuvarande regler beviljas en utlänning som på annat sätt är nära anhörig till någon som är bosatt eller har beviljats uppehållstillstånd i Sverige, om de har ingått i samma hushåll och det finns ett särskilt beroende förhållande mellan dem som fanns redan i hemlandet.

Barnombudsmannen avstyrker förslaget i den del det rör kretsen av personer som ska kunna beviljas familjeåterförening.

Vi anser inte att förslaget att begränsa kretsen av personer som ska kunna beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning är förenligt med de krav som barnkonventionen ställer i fråga om barnets rätt till familj. Som framhålls i barnkonventionens inledning är familjen den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för alla dess medlemmar och särskilt för barnens utveckling och välfärd.¹¹ Barnrättskommittén har särskilt understrukit att begreppet "familj" ska tolkas i bred bemärkelse och omfattar biologiska föräldrar, adoptiv- eller fosterföräldrar samt, där det är lämpligt, medlemmar av slakten eller lokalsamhället i enlighet med lokala sedvänjor.¹² Detta framgår också av vad som sägs i artikel 5 om att de rättigheter och skyldigheter som tillkommer barnets föräldrar, i de fall det är lämpligt, även gäller för medlemmar av den utvidgande familjen eller gemenskapen enligt lokal sedvänja.

¹¹ Se 5 st. i preambeln till barnkonventionen.

¹² Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 14 om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet, 2013, punkt 59.

Vad gäller förslaget som helhet anser Barnombudsmannen att huvudproblematiken ligger i att det för vuxna personer med flyktingstatus som vill återförenas med sina barn, från vilka de tvångsvis separerats på grund av krig och förföljelse, i praktiken inte är möjligt förrän personen kan försörja sig. I förhållande till ensamkommande barn för vilka försörjningskravet inte gäller känner Barnombudsmannen djup oro inför den ökade handläggningstid som den nya regleringen kan komma att innebära och för den tid det då kommer att ta för barnen att få återförenas med sina föräldrar (se nedan under 7.3)

Uppehållstillstånd på grund av anknytning till en alternativt skyddsbehövande

I remissen föreslås att uppehållstillstånd på grund av anknytning till en utlänning som fått ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande inte ska beviljas.

Barnombudsmannen avstyrker förslaget.

Vi anser att förslaget i viktiga avseenden strider mot de krav avseende rätten till familj som framgår av barnkonventionen, artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen) samt flera andra internationella instrument om mänskliga rättigheter.¹³

Av artikel 18 i barnkonventionen framgår att varje barn har rätt att bli omvårdat av sina föräldrar och enligt artikel 9 ska barnet inte behöva skiljas från sina föräldrar mot sin vilja om det inte bedöms vara till barnets bästa. Med anledning av detta är staten enligt artikel 10 skyldig att behandla en ansökan om familjeåterförening från ett barn eller dess föräldrar på ett positivt, humant och snabbt sätt. Av artikel 22 framgår också att staten ska bistå ett barn som separerats från sin familj att spåra föräldrarna eller andra familjemedlemmar. Bedömningen av en ansökan om familjeåterförening som rör ett barn ska också utgå från principen om barnets bästa som uttrycks i såväl artikel 3 i barnkonventionen som 1 kap. 10 § UtIL, och som ställer krav på en individuell prövning av barnets rätt att familjeåterförenas.¹⁴

Artikel 8 i Europakonventionen handlar bland annat om rätten till familjeliv och finns utförligt behandlad i Europadomstolens praxis. Som domstolens uttalanden får förstås är en första fråga att ta ställning till vid bedömningen av om en vägran att bevilja familjeåterförening kränker rätten till familjeliv enligt artikel 8, om utlänningsen kan familjeåterförenas i ett annat land.¹⁵ Vad gäller möjligheten att familjeåterförenas i ursprungslandet har barnrättskommittén särskilt framhållit att detta inte är förenligt med barnets bästa och därför inte bör genomföras om det

¹³ Principen om familjens enhet är en djupt rotad princip som uttrycks i flera internationella instrument. Exempelvis framgår av artikel 16 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från 1948 att "familjen är den naturliga och grundläggande enheten i samhället och har rätt till samhällets och statens skydd". Se även slutdokumentet från den konferens som antog 1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning (Genèvekonventionen), i vilket staterna rekommenderas att säkerställa att flyktingfamiljens enhet bibehålls i syfte att skydda familjer från att splittras, vilket innebär att nära anhöriga till en flykting normalt också ska beviljas flyktingstatus även om de själva inte har sådana skäl (UNHCR, Handbook on procedures and criteria for determining refugee status, 2011, punkt 181-182).

¹⁴ Barnrättskommittén har tydligt understrukt att principen om barnets bästa kräver en bedömning i varje enskilt fall eftersom vad som är det bästa för ett barn inte kommer vara det bästa för alla andra barn i samma situation, se punkt 24, 48 och 76 i barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet, 2013.

¹⁵ Se Europadomstolens dom i målet Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Förenade Kungariket (appl. nr. 9214/80; 9473/81; 9474/81), Gül mot Schweiz (appl. nr. 23218/04) och Ahmut mot Nederländerna (appl. nr. 21702/93).

föreligger en "skälig risk" för att ett sådant återvändande kan medföra att barnets grundläggande mänskliga rättigheter kränks.

Om slutsatsen vid bedömningen blir att familjeåterförening i ursprungslandet eller ett annat land inte är möjlig, måste det konstateras att det enligt såväl barnkonventionen som artikel 8 i Europakonventionen föreligger en rätt för barnet att familjeåterförenas i värdlandet.¹⁶ Att kategoriskt vägra alternativt skyddsbehövande möjligheten att familjeåterförenas riskerar med andra ord att strida mot barnets rätt till sin familj enligt artikel 9 och 18 i barnkonventionen respektive rätten till familjeåterförening enligt artikel 10, liksom mot artikel 8 i Europakonventionen. Det innebär dessutom i samtliga fall att barnets rätt till en individuell prövning av sin rätt att familjeåterförenas som krävs enligt principen om barnets bästa kränks. Detta kan även ifrågasättas med utgångspunkt i artikel 13 i Europakonventionen som föreskriver att var och en vars rättigheter enligt konventionen kränkts ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel tillika en prövning av proportionaliteten i kränkningen av en rättighet.

Barnombudsmannen vill även framhålla att vi anser att den distinktion mellan alternativt skyddsbehövande och flyktingar som görs i fråga om möjlighet att familjeåterförenas är ytterst anmärkningsvärd. Enligt vår mening är det högst oklart vilka skäl som ligger till grund för bedömningen att behovet av att familjeåterförenas är mindre för ett barn som flytt från krig och tvångsmässigt separerats från sina föräldrar och som ses som alternativt skyddsbehövande än för ett barn som beviljats flyktingstatus som kvotflykting eller på grund av fruktan för förföljelse. Vi anser att denna distinktion får en diskriminerande effekt gentemot de barn som förvägras möjligheten att familjeåterförenas och att den därmed innebär att förslaget inte är förenligt med principen om icke-diskriminering enligt artikel 2 i barnkonventionen.

Avslutningsvis vill Barnombudsmannen påpeka att vi med hänsyn till de uttalanden som regeringen vid upprepade tillfällen gjort om betydelsen av lagliga vägar för flyktingar, finner det synnerligen paradoxalt att en av få lagliga vägar till Sverige nu stängs. Vi känner djup oro inför förslaget som vi menar medför betydande risker för att allt fler barn tvingas på flykt och därmed riskerar att dö eller skadas under den farliga resan över Medelhavet och på färden genom Europa.

7.3 Utvidgat försörjningskrav

I remissen föreslås att det som huvudregel ska gälla ett försörjningskrav för att en utlänning som beviljats uppehållstillstånd som flykting (anknytningspersonen) ska ha rätt att familjeåterförenas. Den närmare innebörden av försörjningskravet är att anknytningspersonen ska kunna försörja både sig själv och den/de anhöriga som söker uppehållstillstånd på grund av anknytning samt ha en bostad av tillräcklig storlek och standard för sig själv och den/de anhöriga. Undantag från försörjningskravet bör enligt förslaget i förslaget gälla om anknytningspersonen är ett barn, då det inte ska uppställas något försörjningskrav för att bevilja familjeåterförening. Undantag bör enligt förslaget också gälla om anknytningspersonen ansökan om familjeåterförening lämnats inom tre månader efter att han eller hon beviljats uppehållstillstånd.

Barnombudsmannen avstyrker förslaget.

¹⁶ Se exempelvis Europadomstolens dom i målet Amrollahi mot Danmark (appl. nr. 56811/00).

Barnombudsmannen anser att förslaget att anknytningspersonen ska kunna försörja både sig själv och de familjemedlemmar som han eller hon vill återförenas med innebär ett orimligt krav som riskerar att få stora konsekvenser för barn som befinner sig på flykt och är i behov av skydd. Vi menar att förslaget slår hårt mot de barn vars föräldrar har bristande förmåga att ordna försörjning, exempelvis på grund av psykisk ohälsa eller trauma med anledning av vad man varit med om i hemlandet. Barnombudsmannen anser därför att förslaget riskerar att strida mot principen om icke-diskriminering enligt artikel 2 i barnkonventionen som ställer krav på att alla barn i Sverige ska tillförsäkras rättigheterna enligt konventionen utan åtskillnad av något slag, till exempel på grund av barnets eller vårdnadshavarnas "ställning i övrigt".

Barnombudsmannen ställer sig också frågande till förslaget att anknytningspersonen kan undantas från försörjningskravet om han eller hon lämnar in sin ansökan om familjeåterförening inom tre månader (dessutom gäller detta enbart flyktingar). Enligt vår mening riskerar det föreslagna undantaget att i realiteten endast innebära en skenbar möjlighet att slippa försörjningskravet, som med stor sannolikhet inte kommer att kunna nyttjas i praktiken. Det framgår inte av förslaget vilka krav som kommer att ställas på ansökan, men att på så kort tid hinna komma in med en komplett ansökan, med hänsyn till svårigheterna att över huvud taget lokalisera familjemedlemmar som man tvångsvis skiljts från i samband med flykten och de högt ställda formaliakrav som uppställs för ansökan, torde enligt vår mening vara i det närmaste omöjligt.

8. Synnerligen ömmande omständigheter

I remissen föreslås att uppehållstillstånd inte ska beviljas enligt bestämmelsen om synnerligen eller särskilt ömmande omständigheter. Om uppehållstillstånd inte kan ges på någon annan grund ska uppehållstillstånd få beviljas en utlänning som befinner sig i landet om ett beslut att neka uppehållstillstånd skulle strida mot Sveriges internationella åtaganden.

Barnombudsmannen avstyrker förslaget.

I remissen anförs att det vid bedömningen av Sveriges internationella åtaganden måste beaktas hur dessa åtaganden har tolkats av internationella och nationella domstolar. Vidare uttalar man att Migrationsdomstolen har gjort uttalanden angående rätten till privat- och familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen i förhållande till vistelse i Sverige. En utvisning av en utlänning som lider av sjukdom skulle i vissa fall kunna utgöra omänsklig och förnedrande behandling enligt artikel 3 i Europakonventionen. Utredningen anför även att beaktandet av Sveriges internationella åtaganden inbegriper frågan om skydd för personer som utsatts för människohandel.

Barnombudsmannen beklagar avsaknaden av en mer djupgående analys av vilka ytterligare internationella åtaganden som kan komma ifråga. Bestämmelsen är otydlig i förhållande till vem som omfattas av den, vilket försvårar en fördragskonform tolkning och skapar en ytterligare otrygghet för skyddsbehövande barn.

Avsikten med den ändrade regleringen är enligt förslaget att begränsa möjligheterna till uppehållstillstånd även för barn. Barnombudsmannen finner denna motivering djupt beklaglig och vill påminna om att de barn som tidigare har fått uppehållstillstånd på grunden särskilt ömmande skäl har varit i stort behov av

skydd och stöd. Av förslaget framgår också att portalbestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 10 i UtIL ska gälla även vid tillämpningen av den tidsbegränsade lagen. Barnombudsmannen vill påpeka att det var bristen i tillämpning av bestämmelsen om barnets bästa i utlänningslagen som var skälet till införandet av regleringen om särskilt ömmande omständigheter för barn. Vi vill även påminna om den kritik Sverige har fått från barnrättskommittén i just denna fråga. Kommittén framhåller i sina senaste rekommendationer att den är oroad över att det inte läggs tillräcklig vikt vid barnets bästa, särskilt inte i asylprocesser. Kommittén rekommenderar Sverige att säkerställa att principen om barnets bästa ligger till grund för och är vägledande i alla beslutsprocesser, särskilt i asylärenden som inbegriper barn. Barnombudsmannen vill understryka vikten av Barnrättskommitténs rekommendation i sammanhanget och vill påminna om att barn har en ovillkorlig rätt till en individuell prövning av sitt bästa.¹⁷

Vi vill i denna del även hänvisa till vårt resonemang kring hinder mot verkställighet.

9. Följdändringar i etableringslagen

I remissen föreslås vissa följdändringar i lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare.

Barnombudsmannen har valt att inte kommentera förslaget i denna del.

10. Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

I remissen lämnas förslag till ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.

Barnombudsmannen är kritisk till att lagen inte innehåller mer utförliga övergångsbestämmelser. Det framgår inte heller tydligt hur länge en person kan fortsätta beviljas tillfälliga uppehållstillstånd. Vi anser att denna otydlighet i lagen skapar en ytterligare otrygghet för barn på flykt som kommer till Sverige.

Föredragande i ärendet har varit juristerna Maj Fagerlund och Julia Nordin Johansson.

Fredrik Malmberg
barnombudsman

¹⁷ Barnrättskommittén, sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport, 2015, punkt 18 b.