

Dnr Ju2023/00511

Till:

Justitiedepartementet

ju.remissvar@regeringskansliet.se

Kopia:

ju.L7@regeringskansliet.se

Stockholm, 31 mars 2023

Asylrättscentrums remissvar gällande Utkast till lagrådsremiss Vissa skärpta villkor för anhöriginvandring och begränsade möjligheter till uppehållstillstånd av humanitära skäl

Övergripande kommentar

1. Asylrättscentrum verkar för en rättssäker och konventionsenlig migrationsprocess. Detta gör vi genom att driva nationella och internationella processer samt analysera och granska nationell och internationell praxis och lag. Våra jurister kommer från tidigare arbeten på Migrationsöverdomstolen, migrationsdomstolarna, Migrationsverket, advokatbyråer och universitet.
2. Asylrättscentrum vill initialt beklaga att remisstiden varit kort och att flera remissinstanser som brukar tillfrågas vid migrationsrättsliga förslag inte blivit ombedda att yttra sig. Flera remissinstanser har inte kunnat yttra sig på grund av den korta remisstiden. Under senare år har det upprepade gånger hänt att lagförslag på migrationsområdet frångår det vanliga lagstiftningsförfarandet och att processen påskyndas. När tiden för granskning är kort finns en överhängande risk att viktiga aspekter missas. Detta är särskilt beklagligt då utlänningslagen (2005:716) under lång tid varit svåröverskådlig och otydlig. Vi anser att det är viktigt att lagstiftaren tar ansvar för att den inhemska lagstiftningen blir så tydligt utformad som möjligt så att den inte blir onödigt komplicerad och så att möjligheterna till en rättssäker tillämpning förbättras. Asylrättscentrum beklagar att regeringen och Sverigedemokraterna genom det nu aktuella utkastet till lagrådsremiss lägger fram ytterligare förslag som hastas fram och som bidrar till utlänningslagens otydlighet och komplexitet – vilket medför rättssäkerhetsbrister.

3. I vårt remissvar tar vi utgångspunkt i internationella konventioner och EU-regler, samt hur dessa tolkats av relevanta internationella instanser och EU-domstolen. Vi utgår även ifrån de kommentarer som FN:s barnrättskommitté lämnade till Sverige i februari i år.
4. Det är vår mening att det saknas tydliga konsekvens- och ändamålsanalyser av de förslag som presenteras i utkastet till lagrådsremiss. Bland annat uppvisar förslaget stora brister avseende ett barnrättsligt perspektiv. Förslaget saknar även en analys av om de förslag som presenteras faktiskt kommer att kunna nå det önskade målet med minskad invandring och förbättrad integration. Vi menar att avsaknaden av konsekvens- och ändamålsanalyser är särskilt allvarligt i ljuset av vår slutsats att delar av förslagen riskerar att strida mot konventioner och EU-rätt.
5. Mot bakgrund av de bristande analyserna, risken för otydligt formulerad lagstiftning samt risken för en rättstillämpning som strider mot våra internationella åtaganden avstyrker Asylrättscentrum samtliga förslag i utkastet till lagrådsremiss. I remissvaret utvecklas de resonemang som ligger bakom vår ståndpunkt.

Synpunkter

Förslaget att ändra uttrycket "välgrundade utsikter att beviljas uppehållstillstånd under en längre tid" till "välgrundade utsikter att beviljas varaktigt uppehållstillstånd" i utlänningslagen 5 kap. 3 § sista stycket och 5 kap. 3a § sista stycket.

Anpassning av begrepp efter EU-rätten

6. Asylrättscentrum ser generellt positivt på syftet att anpassa begrepp i svensk lagtext till EU-rätten.
7. När en anpassning görs är det viktigt att EU-rätten används för att förstå begreppens innebörd. Detta kan göras via praxis, men kan ibland även kräva en jämförelse av olika språkversioner av EU-rättsliga akter. Asylrättscentrum noterar att formuleringen i den svenska versionen av direktivet – att referenspersonen ska ha "välgrundade utsikter att beviljas varaktigt uppehållstillstånd" – i den engelska versionen av samma direktiv istället uttrycks som ett krav på "reasonable prospects of obtaining the right of permanent residence". I vår mening är "rimliga utsikter" en svensk översättning som ligger närmare "reasonable prospects". Asylrättscentrum delar därmed den uppfattning

Migrationsöverdomstolen gav uttryck för i MIG 2018:19, nämligen att "reasonable prospects" ger uttryck för ett något lägre krav än den svenska översättningen "välgrundade utsikter". Även om alla EU-språk har samma formella status så bör det beaktas att direktivets lydelse inte har förhandlats fram på svenska. Asylrättscentrum menar att innebörden av direktivets krav därför ska förstås utifrån den engelska lydelsen och att denna innebörd – alltså det lägre kravet "rimliga utsikter" – bör återspeglas i lagtext eller förarbeten för att säkerställa att den svenska lagstiftningen tolkas i överensstämmelse med EU-rätten.

8. Som lyfts fram av Migrationsöverdomstolen i MIG 2018:19 är ett hjälpmedel för att förstå innebörden av familjeåterföreningsdirektivet de riktlinjer för tillämpning som tagits fram av EU-kommissionen.¹ Kommissionen uttalar i denna vägledning bland annat följande: "The test of reasonable prospects entails a prognosis of the likelihood of meeting the criteria for long term residence taking into account the regular administrative practice and the circumstances of the case. Thus, in every individual case MSs need to assess whether, under regular circumstances, the permit under national law may be renewed beyond the period required for permanent residence. 'Reasonable prospects' does not require the fulfilment of all the conditions needed to obtain permanent residence at the moment of assessment, but a prognosis that they are likely to be fulfilled".

Efterlysning av tydligare utformning av bestämmelserna i 5 kap. 3 och 3 a §§ utlänningslagen

9. Asylrättscentrum vill lyfta fram att det finns anledning att se över utformningen av regleringen när det är acceptabelt att vara anknytningsperson med tidsbegränsat uppehållstillstånd. I dag innehåller bestämmelserna i 5 kap. 3 och 3 a §§ utlänningslagen ibland krav på att en person ska vara bosatt, ibland krav på att en person som beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd ska ha gjort det på grund av ett skyddsbehov och ibland exkluderas tvärtom personer som beviljats tillstånd just på grund av skyddsbehov ifrån att vara anknytningspersoner. Asylrättscentrum efterlyser tydligare och mer enhetligt utformade bestämmelser.
10. I dess nuvarande utformning uppställer delar av bestämmelserna i 5 kap. 3 § och 5 kap. 3 a § utlänningslagen krav på att en person är "bosatt" för att denne ska kunna vara anknytningsperson. Enligt MIG 2016:9 följer det av uttalanden i förarbeten att det som regel krävs att utlänningar har permanent uppehållstillstånd i Sverige för att de ska kunna vara anknytningspersoner enligt 5 kap. 3 § utlänningslagen. Här måste noteras att dessa uttalanden härstammar ifrån en tid då permanenta uppehållstillstånd var

¹ Kommissionens meddelande till rådet och Europaparlamentet av den 3 april 2014 om riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening (COM[2014] 210 final).

huvudregel vid uppehållstillstånd i asylärenden. Asylrättscentrum vill lyfta frågan om ”bosatt” fortsatt ska tolkas som krav på permanent uppehållstillstånd när så inte längre är fallet. Om svaret på den frågan är nekande ställer vi oss frågande till stycket om välgrundade förutsättningar att beviljas varaktigt uppehållstillstånd och vad detta stycke tillför? Ytterligare en frågeställning som måste besvaras är vilken personkrets som i sådana fall återstår.

11. Enligt 3 § folkbokföringslagen (1991:481) ska en person ”anses bosatt här i landet om han eller hon kan antas komma att regelmässigt tillbringa sin nattvila eller motsvarande vila (dygnsvilan) i landet under minst ett år”. Enligt 4 § folkbokföringslagen måste en utlänning ha uppehållstillstånd eller uppehållsrätt för att folkbokföras. Asylrättscentrum vill förorda att begreppet bosatt ska tolkas enhetligt i svensk lagstiftning. Vi vill därför föreslå att begreppet bosatt även i utlänningslagen ska förstås som en person som är folkbokförd i landet.

Barnrätts- och diskrimineringsperspektiv

12. Asylrättscentrum noterar att FN:s barnrättskommitté i sin senaste granskning av Sverige har uttryckt att kommittén är ”deeply concerned about the impact of the amendments in 2021 to the Swedish Aliens Act restricting family reunification and eligibility for permanent residence permits and social security, and the 33 reforms envisaged in the Tidö Agreement to further restrict the rights of asylum-seeking, refugee and migrant children”.²
13. Kommittén hänvisar till generella kommentarer avseende barns mänskliga rättigheter och stater skyldighet att tillförsäkra barn på flykt eller i migration dessa rättigheter. Kommittén uppmanar Sverige att säkerställa att dessa rättigheter respekteras till fullo.
14. Asylrättscentrum vill mot denna bakgrund passa på att efterlysa en analys av utlänningslagens bestämmelser om familjeåterförening utifrån ett diskriminerings- och barnrättsperspektiv.
15. Ett problem vi ser rör ovan beskrivna situation, att personer med tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov inte kan vara anknytningspersoner enligt vissa delar av bestämmelsen i 5 kap. 3 a § utlänningslagen medan andra personer med tidsbegränsat uppehållstillstånd kan det. Möjligheten att vara anknytningsperson som person med tidsbegränsat uppehållstillstånd är alltså beroende av vilken anledning anknytningspersonen beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd. Detta riskerar att slå

² Concluding observations on the combined sixth and seventh periodic reports of Sweden, 6 February 2023, CRC/C/SWE/CO/6-7, punkt 42.

särskilt hårt mot barn. Utifrån hur bestämmelserna i dag är utformade kan nämligen en förälder inte beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till ett barn som hen sammanbor med eller ska utöva umgänge med om barnet har beviljats uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov om barnet inte anlant som ensamkommande (jfr 5 kap. 3 a § första stycket 3 och 4 utlänningslagen och 5 kap. 3 a § sista stycket utlänningslagen). Asylrättscentrum vill påpeka att denna begränsning riskerar att utgöra en kränkning av barnkonventionens artikel om rätten för barn till båda sina föräldrar (artikel 9) samt principen om barnets bästa (artikel 3.1). Principen om barnets bästa innebär att barnets bästa ska bedömas och beaktas vid varje åtgärd som rör barn. Att förvägra en viss grupp barn rätt till familjeåterförening rimmar även illa med den grundläggande principen om icke-diskriminering i barnkonventionens artikel 2, liksom med rätten till familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen i kombination med icke-diskrimineringsbestämmelsen i artikel 14 i samma konvention. Vidare framgår i artikel 24.2 i EU:s rättighetsstadga att en bedömning av barnets bästa ska göras vid alla åtgärder som rör barn och att varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa. Mot bakgrund av det anförda ifrågasätter Asylrättscentrum begränsningen av denna grupp barns möjlighet att vara anknytningspersoner.

16. En annan barnrättslig fråga som Asylrättscentrum i likhet med flera andra uppmärksammat rör situationen när en förälder och minderårigt syskon ansöker om anknytning till ett barn utan vårdnadshavare i Sverige. Varken härvarande barn eller föräldern anses kunna vara anknytningsperson till det medsökande minderåriga barnet, vilket i praktiken förhindrar en familjeåterförening i Sverige. Detta problem borde hanteras genom ändring i lag eller ett förtydligande uttalande i förarbetena.
17. En förälder till ensamkommande barn med skyddsstatus kan få uppehållstillstånd på anknytning till barnet enligt 5 kap. 3 § första stycket 4 punkten utlänningslagen. Föräldern beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, 5 kap 3 g § utlänningslagen.
18. Enligt 5 kap 3 § första stycket 2 utlänningslagen ska uppehållstillstånd ges till ett utländskt barn som är ogift och har en förälder som är bosatt i eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Uppehållstillstånd enligt denna bestämmelse ska även beviljas om den person som utläningen åberopar anknytning till har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 1 eller 6 § eller enligt 12 kap. 18 § utlänningslagen och har välgrundade utsikter att beviljas uppehållstillstånd under en längre tid (enligt det förslag som nu lagts ska det krävas ”välgrundade utsikter att beviljas varaktigt uppehållstillstånd”).
19. Eftersom föräldern beviljats uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 g § utlänningslagen tillhör föräldern inte den krets av personer med tidsbegränsat uppehållstillstånd som kan vara anknytningsperson. Föräldern anses normalt inte heller som bosatt i Sverige. Det finns

inte någon särskild bestämmelse om rätt för syskon att återförenas i Sverige, varför den bestämmelse som återstår att pröva ansökan mot är om det finns synnerliga skäl för uppehållstillstånd, 5 kap. 3 a § tredje stycket utlänningslagen.

20. Om ett barn utan vårdnadshavare med skyddsstatus har minderåriga syskon innebär det därför att familjeåterförening endast är möjlig genom att föräldern och medsökande barn splittras, såvida inte tillämparen finner att det föreligger synnerliga skäl. Sedan lagändringen i juli 2021 har vi uppmärksammat flera beslut där föräldern beviljats uppehållstillstånd, men underåriga syskon som bor med föräldern nekats uppehållstillstånd.
21. Familjeåterföreningsdirektivet artikel 3.1 anger att direktivet ska tillämpas när referenspersonen innehar ett uppehållstillstånd med en giltighetstid på minst ett år som utfärdats av en medlemsstat och har ”välgrundade utsikter” (jfr engelskans ”reasonable prospects”) att få ett varaktigt uppehållstillstånd, om hans eller hennes familjemedlemmar är tredjelandsmedborgare, oberoende av deras rättsliga ställning. Artikel 4.1 i direktivet anger att medlemsstaterna ska tillåta inresa och vistelse för underåriga barn till referenspersonen. Den förälder som har beviljats tillfälligt uppehållstillstånd och har välgrundade utsikter (reasonable prospects) att få ett varaktigt uppehållstillstånd har således en rätt enligt direktivet att återförenas med sina underåriga barn. Det måste därför ifrågasättas om lagens nuvarande utformning i denna del är förenlig med familjeåterföreningsdirektivet.
22. Europadomstolen har i avgöranden som rör familjeåterförening och uppehållstillstånd särskilt lyft fram ett antal faktorer som ger den enskildes intresse särskild tyngd: att det redan fanns ett familjeliv när referenspersonen fick uppehållstillstånd i medlemslandet, att ärendet rör barn – barnets intresse måste ges avsevärd vikt, att det finns oöverstigliga hinder för familjen att leva i referenspersonens hemland (se M.A. mot Danmark, appl.no. 6697/18, p. 135).
23. Europadomstolen har uttalat att det är viktigt att tolka konventionen på ett sätt som gör tillämpningen av rättigheterna praktiska och effektiva och inte teoretiska och illusoriska (se t ex. Paposhvili mot Belgien, appl. no. 41738/10, p. 182, Hirsi Jamaa m.fl. mot Italien, appl. no. 27765/09, dom den 23 februari 2012, p. 175).
24. Den ovan beskrivna situationen rör ett barn som fått uppehållstillstånd som skyddsbehövande vars minderåriga syskon riskerar att inte beviljas uppehållstillstånd enligt nuvarande utformning. Det är fråga om en familj som varit etablerad före det att barnet beviljades uppehållstillstånd i Sverige. På grund av att det finns ett skyddsbehov är det inte möjligt att leva tillsammans i barnets hemland. Det får därför anses som en generellt oproportionerlig inskränkning av artikel 8 i Europakonventionen att neka uppehållstillstånd för familjeåterförening i dessa fall. Eftersom den förälder som beviljas

uppehållstillstånd måste skiljas från de medsökande underåriga syskonen för att kunna återförenas med barnet i Sverige framstår rätten till familjeåterförening i dessa fall som rent illusorisk eftersom den endast kan uppfyllas genom att föräldern skiljs från ett annat minderårigt barn.

25. För att Europakonventionen och barnkonventionen ska respekteras anser Asylrättscentrum att lagtexten bör förtydligas på så sätt att också en person med tillfälligt uppehållstillstånd på grund av anknytning kan utgöra anknytningsperson i dessa situationer.

26. Ytterligare en situation som förtjänar att lyftas fram ännu en gång är att vissa barn i dag nekas en prövning av sina ansökningar om familjeåterförening. Att barn inte får sina ansökningar prövade är en konsekvens av bristande lagstiftning. Lagstiftaren har nämligen inte gett barn egen processbehörighet i mål om familjeåterförening. Barn som ansöker om familjeåterförening till en anknytningsperson i Sverige kan därför inte få sin ansökan prövad utan att en förälder eller legal ställföreträdare bekräftar ansökan. Redan år 2009 uttryckte Migrationsöverdomstolen att det vore önskvärt att det fanns en möjlighet att exempelvis genom förordnande av offentligt biträde eller god man ge barn en behörig ställföreträdare som kan anhängiggöra och föra deras talan om rätt till uppehållstillstånd när det saknas en behörig ställföreträdare som kan föra barnens talan. Migrationsöverdomstolen konstaterade att det ankom på lagstiftaren att närmare överväga en sådan möjlighet (MIG 2009:17). Konsekvensen av att en sådan möjlighet i dag saknas är allvarlig – barnets ansökan kan inte bekräftas och barnets ansökan avvisas utan att barnet får sin rätt till familjeåterförening prövad. Detta är en allvarlig rättsförlust för de barn som drabbas. Att barn på detta vis nekas prövning av sina rättigheter är svårförenligt med den effektivitetsprincip som utvecklats av Europadomstolen – att rättigheter inte får bli illusoriska utan måste kunna ha effekt. En situation där det är omöjligt för barn att få sina rättigheter prövade är inte heller i linje med barnkonventionens syfte. Här bör således lagstiftaren ta sitt ansvar och se till att den nationella rätten inte uppställer hinder för att respektera barns rättigheter.

Förslaget att inte medge undantag från försörjningskrav för alternativt skyddsbehövande när ansökan om uppehållstillstånd lämnats in inom tre månader från att anknytningspersonen beviljades uppehållstillstånd eller skyddsstatus

27. Asylrättscentrum anser att flyktingar och alternativt skyddsbehövande i alla relevanta avseenden är att bedöma som lika vad gäller rätten till familjeliv. Vi ställer oss kritiska till den negativa särbehandlingen av alternativt skyddsbehövande som förevarande förslag skulle innebära. Det är en grundläggande juridisk princip att lika fall ska behandlas lika, och – som vi har lyft fram i tidigare remissvar – saknas godtagbara skäl för att skilja mellan de aktuella grupperna.³

Asylrättscentrum anser att förslaget kan strida mot familjeåterföreningsdirektivet

28. Familjeåterföreningsdirektivet anger förvisso att direktivet inte ska tillämpas när referenspersonen beviljats status som alternativt skyddsbehövande (artikel 3.2). EU-domstolen har emellertid i dom den 7 november 2018 (K och B, C-380/17, EU:C:2018:877) ansett sig behörig att tolka familjeåterföreningsdirektivet i ett mål där referenspersonen hade beviljats uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande. Referenspersonens maka och dotter ansökte om visering för familjeåterförening i Nederländerna. Ansökan avlogs med motiveringen att den lämnats in mer än tre månader efter det att referenspersonen erhållit uppehållstillstånd i Nederländerna, utan att det fanns giltiga skäl för detta dröjsmål.
29. EU-domstolen uttalade att den är behörig att meddela förhandsavgörande beträffande unionsbestämmelser även när de faktiska omständigheterna i det nationella målet inte direkt omfattas av unionsrättens tillämpningsområde, men då unionsbestämmelserna har gjorts tillämpliga genom en hänvisning till dem i nationell lagstiftning. EU-domstolen konstaterade att Nederländerna valt att säkerställa att personer som har status som alternativt skyddsbehövande ges en förmånligare behandling än den som följer av familjeåterföreningsdirektivet, genom att föreskriva att samma bestämmelser ska tillämpas med avseende på dem som de bestämmelser som föreskrivs i direktivet med avseende på flyktingar (punkterna 34–38). I det aktuella målet fann EU-domstolen att en sådan ansökan inte ska avvisas där det på grund av särskilda omständigheter är objektivt sett ursäktligt att den ansökan gavs in för sent (mer än tre månader efter att referenspersonen beviljats flyktingstatus).
30. Flyktingar och alternativt skyddsbehövande har i den svenska utlänningslagen rätt till uppehållstillstånd på anknytning enligt samma bestämmelse, 5 kap. 3 § utlänningslagen. Det

³ För en fördjupad redogörelse av varför det saknas godtagbara skäl, se Asylrättscentrums remissvar gällande promemorian Försörjningskrav vid anhörginvandring (Dnr. 1961-2020/21), 24 maj 2020.

framgår av tidigare förarbeten att bestämmelsen ska motsvara Sveriges skyldigheter enligt familjeåterföreningsdirektivet.⁴ Dessa skyldigheter bör tolkas på ett enhetligt sätt oavsett om referenspersonen är flykting eller alternativt skyddsbehövande.

Asylrättscentrum anser att förslaget kan strida mot rätten till familjeliv samt förbudet mot diskriminering i Europakonventionen artikel 8 respektive 14

31. Europadomstolen har uttalat att “the exceptions provided for in Article 8, paragraph 2, are to be interpreted narrowly and the need for them in a given case must be convincingly established.” (Funke mot Frankrike, appl. no. 10828/84, p. 55).
32. Europadomstolen har även uttalat att ”For an interference to be considered necessary in a democratic society it must correspond to a pressing social need and be proportionate to the legitimate aim pursued (Piechowicz mot Polen, appl. no. 20071/07, p. 212).
33. Europadomstolens avgörande i Grand Chamber den 9 juli 2021, M.A. mot Danmark (appl. no. 6697/18) gällde familjeåterförening mellan hustru och en make från Syrien, där maken hade beviljats en nationell alternativ skyddsstatus i Danmark. Enligt dåvarande danska regelverk kunde personer med alternativ skyddsstatus inte ansöka om familjeåterförening förrän anknytningspersonen hade haft uppehållstillstånd i minst tre år. Motsvarande väntetid för flyktingar var ett år.
34. Europadomstolen fastslog som utgångspunkt att medlemsstaterna bör ha ett stort handlingsutrymme (”margin of appreciation”) när det gäller att utforma regler om vänteperioder för familjeåterförening. En förutsättning för detta är dock enligt Europadomstolens mening att reglerna möjliggör att en individuell bedömning görs där omständigheterna i det enskilda fallet vägs mot statens intresse av reglerad invandring. I det enskilda fallet ansåg Europadomstolen att tre års väntetid var oproportionerligt lång. Europadomstolen beaktade bland annat att de inte ansåg att de danska reglerna var tillräckligt flexibla för att medge en ordentlig individuell bedömning, att makarna hade levt tillsammans i hemlandet i 25 år och att det på grund av situationen i deras hemland Syrien fanns oöverstigliga hinder för dem att återförenas där. Europadomstolen ansåg därför att brott mot artikel 8 Europakonventionen kan konstateras. Domstolen gick dock inte vidare och prövade om danska myndigheters beslut utgjorde diskriminering.
35. I målet M.T. and Others mot Sverige (appl. no. 22105/18) har Europadomstolen uttalat sig i fråga om Sveriges begränsning av rätten till familjeåterförening för personer med

⁴ Prop. 2005/06:72, s. 25 ff.

alternativ skyddsstatus som tillämpades år 2016–2019 med stöd av lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.

36. Europadomstolen konstaterade att “A difference in treatment may raise an issue from the point of view of the prohibition of discrimination, as provided by Article 14 of the Convention, only if the persons subjected to different treatment are in a relevantly similar situation... “(p. 95). “In some cases, the Court has recognised that “immigration status” may amount to “other status” within the meaning of Article 14” (p. 96).
37. Avseende frågan om flyktingar respektive alternativt skyddsbehövande befinner sig i en analog eller jämförbar situation anser Europadomstolen att frågan inte kan besvaras generellt men får bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Domstolen ansåg i *M.T. and Others mot Sverige* att det fanns tillräckliga skäl att anta att det förelåg en analog eller jämförbar situation mellan dessa grupper för att gå vidare och pröva om den tillfälliga begränsningen för alternativt skyddsbehövande var proportionerlig.
38. Europadomstolen noterade inledningsvis att år 2015 ansökte 162 877 personer asyl i Sverige, varav 51 338 från Syrien, vilket medförde ett mycket högt tryck på asylmottagandet. Europadomstolen fann också att det i det aktuella målet endast var fråga om en tillfällig begränsning av rätten till familjeåterförening på ett och ett halvt år. Europadomstolen bedömde sammantaget att inskränkningen av artikel 8 hade varit proportionerlig och motiverad av intresset av ekonomiskt välstånd.
39. Av *M.T. and Others mot Sverige* framgår att personer med flyktingstatus respektive alternativt skyddsstatus skulle kunna anses vara i en analog eller jämförbar situation, och att denna status ingår i de grupper som skyddas av förbudet mot diskriminering. Vid bedömningen av om det var en proportionerlig åtgärd att begränsa rätten enligt artikel 8 för alternativt skyddsbehövande lade Europadomstolen i *M.T. and Others mot Sverige* stort fokus på att åtgärden endast var tillfällig till sin karaktär och att det varit fråga om en exceptionell situation med ett mycket högt antal asylsökande under en kort period.
40. EU-kommissionen har i sina vägledande kommentarer till EU-parlamentet och rådet angående familjeåterföreningsdirektivet uppmanat medlemsstaterna att ge flyktingar och alternativt skyddsbehövande likvärdigt rättighetsskydd eftersom deras humanitära skyddsbehov är jämförbara. Kommissionen påpekar i vägledningen även att medlemsländerna måste respektera Europakonventionens artikel 8 och 14.⁵
41. Europarådets kommissionär för mänskliga rättigheter skriver i en analys av Europadomstolens praxis att “the inequality in treatment between refugees and

⁵ Kommissionens meddelande till rådet och Europaparlamentet av den 3 april 2014 om riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening (COM[2014] 210 final).

subsidiary protection beneficiaries is “difficult to reconcile with Article 14 of the Convention, read in conjunction with Article 8 of the Convention.”⁶

42. Regeringen och Sverigedemokraterna föreslår i utkastet till lagrådsremiss en lagändring som ska gälla tills vidare. Till skillnad från begränsningarna i den tillfälliga lagen är begränsningen inte förenad med en bortre tidsgräns.
43. Under år 2022 tog Migrationsverket emot 14 816 asylansökningar.⁷ Enligt information från Migrationsverket var det cirka 9 000 av dem som nyligen rest in till Sverige, övriga ärenden handlar exempelvis om sökande vars tidigare beslut om utvisning preskriberats och om sökande som tidigare har haft uppehållstillstånd på annan grund. Under år 2022 har Sverige tagit emot och beviljat tillfälligt skydd till ett stort antal sökande som flytt kriget i Ukraina. Det är emellertid inte fråga om en sådan exceptionell situation för asylmottagandet som uppstod år 2015. Skyddssökande från Ukraina har inte hanterats inom ramarna för det ordinarie asylsystemet utan genomgått ett mycket förenklat ansökningsförfarande, och majoriteten bor i eget boende.⁸
44. Utkastet till lagrådsremiss saknar gedigen analys av vilka legitima intressen som kan motivera en inkskränkning av artikel 8 i Europakonventionen. Förslaget bygger på antagandet att begränsningar av möjligheten till familjeåterförening kommer minska antalet asylsökande och därmed främja intresset av Sveriges ekonomiska välbefinnande. Det saknas hänvisningar till någon utredning som visar på ett sådant samband, i synnerhet saknas en analys om betydelsen av just de specifika begränsningar som här föreslås, och om det finns andra åtgärder som är mindre ingripande och mer precisa i syfte att främja ekonomiskt välbefinnande.
45. Riksrevisionen har tidigare kritiserat förarbeten på migrationsområdet för att de generellt har saknat en fullständig och långsiktig analys av de ekonomiska konsekvenserna av ett visst förslag. Utredningarna kritiserades för att sakna tillförlitliga uppskattningar av hur förslagen påverkar antalet asylsökande samt ekonomiska konsekvenser för relevanta myndigheter, kommuner, och enskilda.⁹
46. I utkastet till lagrådsremiss framhålls att förslaget om försörjningskravet införs i syfte att komma till rätta med de nuvarande problemen med bristande integration och växande utanförskap (sidan 12). Det framgår inte klart om och hur detta syfte anses tillhöra ett sådant allmänt intresse som enligt Europakonventionen kan vara ett legitimt

⁶ Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Realising the right to family reunification of refugees in Europe, s. 25-26. Tillgänglig via <https://rm.coe.int/prems-052917-gbr-1700-realising-refugees-160%D7240-web/1680724ba0>.

⁷ Migrationsverkets Årsredovisning 2022, s. 52.

⁸ Migrationsverkets prognos, februari 2023, och information vid möte mellan Migrationsverkets ledning och representanter från frivilligorganisationer den 9 mars 2023.

⁹ Riksrevisionen, Konsekvensanalyser inför migrationspolitiska beslut (RiR 2017:25).

skäl att begränsa rätten till familjeliv. Det resoneras inte heller om vilka negativa effekter det kan ha för integrationen att förvägras återförening med sin familj.¹⁰

47. Försörjningskravet utgör inte en definierad tidsgräns för när familjeåterförening i Sverige är möjlig. Försörjningskravets karaktär och anknytningspersonens förutsättningar att uppfylla kravet innebär emellertid att flera familjer kommer att behöva vänta mycket länge och andra inte alls kommer att ha möjlighet att återförenas i Sverige.
48. Det är svårt för en nyanländ person att ta sig in på arbetsmarknaden i Sverige vilket i förlängningen gör det svårt att uppfylla försörjningskravet. Arbetsförmedlingen publicerade år 2017 en rapport som belyste just dessa svårigheter. Rapporten hänvisar till en studie som visar att bland asylsökande hade endast 18 % erhållit någon typ av anställning under sina första två år. Det dröjde fem år innan 50 % av den gruppen hade haft någon anställning.¹¹
49. Försörjningskravets utformning innebär särskilda svårigheter i fall där referenspersonen har särskilt utmanande förutsättningar att etablera sig på arbetsmarknaden. Försörjningskravets utformning medför även särskilda svårigheter för familjer med flera barn (eftersom inkomstkravet blir högre för varje barn). Asylrättscentrum vill i sammanhanget betona vikten av att möjligheten att helt eller delvis göra undantag från försörjningskravet används i situationer där barnfamiljer inte når upp till de högt satta kraven och där familjen inte har möjlighet att bo tillsammans någon annanstans, vilket är fallet i situationer där en familjemedlem beviljats tillstånd på grund av skyddsbehov (dvs. som flykting eller alternativt skyddsbehövande). Asylrättscentrum vill lyfta vikten av att beakta barnkonventionen vid denna bedömning. Som nämnts ovan ställer barnkonventionens princip om icke-diskriminering krav på att barn tillförsäkras rättigheterna i barnkonventionen utan åtskillnad av något slag (artikel 2). Vid en samläsning av barnkonventionen framkommer att barn har rätt att vara med båda sina föräldrar utom då det strider mot barnets bästa, att barn har rätt att få en prövning av en ansökan om familjeåterförening samt rätt till hjälp att få återförenas med sin familj (artiklarna 2, 9, 10 och 22 barnkonventionen). Dessa artiklar måste beaktas vid en bedömning av om ett försörjningskrav ska upprätthållas i det individuella fallet. Att neka barn deras rättigheter med hänvisning till att barnet har många syskon får anses svårörenligt med barnkonventionens krav.
50. I fall där anknytningspersonens barn hinner fylla 18 år före det att försörjningskravet uppfylls kan försörjningskravet leda till att familjer förlorar möjligheten att återförenas

¹⁰ Jfr. Röda Korset, Humanitära konsekvenser av den tillfälliga utlänningslagen, 2018, s. 40.

¹¹ Arbetsförmedlingen, Kunskapsöversikt: Nyanländas etablering på den svenska arbetsmarknaden, 2017:5, s. 16.

permanent. Detta beror på att möjligheten till familjeåterförening som huvudregel förloras när barnet bedöms som vuxen, vilket i normalfallet sker vid artonårsdagen.

51. Sammantaget kan försörjningskravet medföra att vissa familjer nekas familjeåterförening i Sverige för all tid. Det är med andra ord inte endast fråga om en uppskjuten rätt till familjeåterförening. Utifrån ett barnperspektiv och barnets bästa måste en sådan konsekvens ifrågasättas.
52. Det är också en svårighet för lagtillämparen att i det enskilda fallet bedöma om och i så fall när en familjeåterförening skulle vara möjlig i fall där anknytningspersonen inte uppfyller försörjningskravet. Det är därför problematiskt att göra en proportionalitetsbedömning och väga den enskildes intresse mot det allmänna intresset, när det är oklart hur ingripande inskränkningen kommer att vara, och därtill oklart vilka legitima allmänna intressen som åberopas. Möjligheten att genomföra en sådan individuell prövning som krävs enligt Europakonventionen kan därför ifrågasättas.

Förslaget att tidsfristen för när undantag från försörjningskrav medges för vidarebosatta ska räknas från när uppehållstillstånd beviljades och inte från inresa till Sverige

53. En vidarebosatt person anländer till Sverige efter att uppehållstillstånd beviljas. De praktiska möjligheterna att påbörja en ansökan är ofta mycket begränsade innan anknytningspersonen har rest in i Sverige. Det handlar exempelvis om att anknytningspersonen ska få tillräcklig information om ansökningsprocessen, och att uppgifter som efterfrågas vid ansökan, såsom adress i Sverige, uppehållstillståndskort, folkbokföringsnummer, ska vara på plats.
54. Migrationsöverdomstolen ansåg i avgörandet MIG 2021:5 att en kvotflykting ska undantas från det försörjningskrav som gäller enligt den tillfälliga lagen, när det på grund av särskilda omständigheter är objektivt sett ursäktligt att ansökan om familjeåterförening lämnas in efter att tremånadersfristen har löpt ut. Försörjningskravet skulle därför inte tillämpas. Även om Migrationsöverdomstolens bedömning grundade sig i de individuella omständigheterna i målet, så kan det antas att det i flertalet ärenden som rör vidarebosatta finns liknande omständigheter vilka medför att det är objektivt ursäktligt att lämna in ansökan efter att tremånadersfristen löpt ut.
55. Det är också svårt att förstå vilket allmänt intresse som ligger till grund för just denna begränsning. En vidarebosatt flykting beviljas uppehållstillstånd före inresa till Sverige, efter ett särskilt regeringsbeslut om antalet kvotflyktingar som Sverige årligen ska ta

emot. Det är oklart hur deras rätt till familjeåterförening skulle minska antalet personer som söker asyl i Sverige.

Förslaget att uppehållstillstånd får vägras makar som är under 21 år

56. Av EU-kommissionens riktlinjer för tillämpning av familjeåterföreningsdirektivet framgår att kravet på en minimiålder endast får användas för att ”garantera en bättre integrering och förhindra tvångsäktenskap”.¹² Kommissionens uttalande bygger på en analog tolkning av EU-domstolens dom av den 4 mars 2010 i mål C-578/08, Chakroun, ECLI:EU:C:2010:117, punkt 43. Asylrättscentrum anser inte att regeringens och Sverigedemokraternas förslaget är tillräckligt motiverat för att avgöra om syftet överensstämmer med EU-rättens krav. Asylrättscentrum anser att makar under 21 år som i övrigt uppfyller villkoren för uppehållstillstånd ska ges samma rätt till familjeliv som makar över 21 år.
57. Även om en medlemsstat ställer krav på minimiålder måste en individuell prövning av alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet alltid göras. Utan en sådan prövning kan tillämpningen utgöra en oproportionerlig inskränkning och särbehandling av rätten till familjeliv enligt Europakonventionens artikel 8.
58. Den formulering som föreslås i utkastet till lagrådsremiss innebär vidare att uppehållstillstånd ”får” vägras makar som är under 21 år. Asylrättscentrum efterlyser tydligare instruktioner för när detta krav ska tillämpas. Utan tydlig ledning riskeras en rättsosäker tillämpning där liknande fall behandlas olika.
59. Asylrättscentrum vill även återigen påminna om vikten av att beakta barnkonventionen. En tillämpning av 21-årskravet med följden att barn med unga föräldrar nekas en möjlighet att leva tillsammans med båda sina föräldrar, där ett barn med äldre föräldrar skulle beviljas denna möjlighet kan ifrågasättas såväl utifrån icke-diskrimineringsprincipen i barnkonventionens artikel 2 som utifrån artikel 3, 9 och 10 som lästa tillsammans reglerar barns rätt till familjeåterförening.

¹² Kommissionens meddelande till rådet och Europaparlamentet av den 3 april 2014 om riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening (COM[2014] 210 final), s. 7-8.

Förslaget att ta bort möjligheten att bevilja vuxna och barn uppehållstillstånd på grund av särskilt ömmande omständigheter

60. Asylrättscentrum delar regeringens och Sverigedemokraternas analys att någon form av humanitär grund för uppehållstillstånd behövs för att Sveriges internationella åtaganden ska respekteras. Däremot beklagar Asylrättscentrum förslaget att ta bort möjligheten att bevilja vuxna och barn uppehållstillstånd på grund av särskilt ömmande omständigheter. Asylrättscentrum ifrågasätter även lämpligheten i att återgå till formuleringen att uppehållstillstånd för barn ska kunna beviljas om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer. Vi befarar att förslaget kan leda till en negativ utveckling i fråga om vår efterlevnad av barnkonventionen.

Bristen av konsekvensanalyser för såväl barn som vuxna

61. Det kan inledningsvis konstateras att bestämmelsen i utlänningslagen som reglerar möjligheten att bevilja uppehållstillstånd för att ömmande omständigheter anses föreligga har använts restriktivt. Den har historiskt sett framför allt fungerat som en ventil för barn i särskilt utsatta situationer. Under år 2022 beviljades 819 personer uppehållstillstånd på grund av ömmande omständigheter, 420 av dem barn varav 17 var ensamkommande.¹³ Även om det således är en relativt liten grupp som beviljas uppehållstillstånd enligt bestämmelsen fyller den ett viktigt syfte – inte minst ur ett barnrättsperspektiv.

Ett av motiven till förslaget att begränsa regleringens tillämpningsområde är att regeringen och Sverigedemokraterna anser att det krävs en restriktiv migrationspolitik för att bryta och vända utvecklingen med bristande integration och utanförskap även om det innebär att det kan bli svårare för exempelvis barn att beviljas uppehållstillstånd av humanitära skäl jämfört med i dag. Bestämmelsen om humanitära skäl har dock som framgår ovan använts restriktivt och det har varit förhållandevis få personer som har beviljats tillstånd enligt bestämmelsen. En ändring av bestämmelsen kommer inte att innebära en stor minskning av antalet beviljade uppehållstillstånd i Sverige, däremot blir konsekvenserna stora för de enskilda som till följd av ändringarna inte beviljas uppehållstillstånd. Det går enligt vår mening att ifrågasätta vilka effekter ytterligare åtstramningar av denna bestämmelse verkligen kan ha för att nå det uppgivna syftet att vända utvecklingen med bristande integration och utanförskap. En sådan analys saknas dock, liksom en diskussion och en analys huruvida andra åtgärder skulle kunna vara mer lämpliga och mer verkningsfulla för att motverka bristande integration och utanförskap.

¹³ Migrationsverket, Beviljade uppehållstillstånd 2022.

Brist på barnkonsekvensanalys

62. Förslaget som framgår av utkastet till lagrådsremiss innebär en språklig återgång till den formulering som utlänningslagens bestämmelse om humanitära skäl hade före år 2014. Återgången motiveras bland annat med att ”äldre förarbetsuttalanden och praxis [kommer] kunna ge vägledning framöver, vilket både kan bidra till ökad förutsägbarhet för enskilda och underlätta vid tillämpningen.” Faktum är dock att utformningen av den tidigare bestämmelsen under lång tid upplevdes som oprecis och svårtolkad, inte minst vad gäller den ”lägre nivå” som skulle gälla för barn.
63. Enligt tidigare praxis innebar formuleringen att barn får beviljas uppehållstillstånd ”även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer” att det för barn skulle krävas synnerligen ömmande omständigheter men ”objektivt sett i lägre grad än när det gäller vuxna människor” (MIG 2010:6). I praktiken var det svårt att förstå var och hur denna gräns skulle dras.
64. Dessa svårigheter var en av de bakomliggande anledningarna till att bestämmelsen år 2014 ändrades till att barn får beviljas uppehållstillstånd om omständigheterna är särskilt ömmande. Syftet med denna ändring var nämligen enligt förarbetena bland annat att underlätta bedömningarna, lyfta fram barnrättsperspektivet samt att framhålla principen om barnets bästa (prop. 2013/14:216 s. 18–19). Detta bör förstås som att lagstiftaren ansåg att dåvarande praxis bedömdes otillräcklig ur ett barnrättsperspektiv.
65. Sedan ändringen gjordes år 2014 har viktig ny praxis med ett stärkt barnrättsperspektiv tillkommit i såväl Sverige som internationellt. Asylrättscentrum vill betona vikten av att praxis tillkommen efter år 2014 fortfarande är av vikt även om en återgång till tidigare formulering skulle ske. Även om senare praxis för resonemang kopplade till begreppet särskilt ömmande omständigheter förs även resonemang som hänför sig till konventionsåtaganden som inte ändras även om regeringens och Sverigedemokraternas förslag antas (jfr exempelvis MIG 2020:24).
66. I förarbetena till den version av utlänningslagen som gäller sedan den 1 juli 2021 bedömdes att de skäl som låg till grund för ändringen till särskilt ömmande omständigheter år 2014 alltjämt var gällande (prop. 2020/2021:191, s. 115). Regeringen ansåg även att det tillkommit skäl för denna ordning: bland annat uppgavs att bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av ömmande omständigheter kunde komma att tillämpas i både nya och fler situationer än tidigare när barn som huvudregel beviljas tillfälliga uppehållstillstånd till skillnad från tidigare då huvudregeln var permanenta uppehållstillstånd. För att förtydliga barnrättsperspektivet och principen om barnets bästa ansåg den dåvarande regeringen därmed att barn fortsatt skulle kunna beviljas uppehållstillstånd om omständigheterna är särskilt ömmande.

67. I det nu lagda förslaget saknas en fullgod barnkonsekvensanalys. Bland annat saknas en diskussion som belyser varför den bedömning som tidigare gjorts – att barnrättsperspektivet tydligare behövt lyftas fram i utlänningslagen –¹⁴ har förändrats.
68. Då det tidigare ansetts finnas goda barnrättsliga skäl att frånga den formulering som nu återigen föreslås av regeringen och Sverigedemokraterna beklagar Asylrättscentrum särskilt avsaknaden av en diskussion om varför synnerligen ömmande omständigheter nu anses mer lämpligt.¹⁵ En sådan analys får anses nödvändig. Dels i ljuset av de skärpningar av utlänningslagen som skett sedan år 2014 vilket bland annat inneburit att tillfälliga uppehållstillstånd numera är huvudregel. Dels med särskilt beaktande av att barnkonventionen sedan år 2020 är svensk lag (lagen [2018:1197] om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter). Det bör i detta sammanhang tydligt framhållas att barnkonventionen alltså inte hade trätt i kraft som svensk lag år 2014. Ikraftträdandet av barnkonventionen som lag talar för att behovet av ett tydligt barnperspektiv blivit än mer viktigt – inte tvärtom.
69. Även om förslaget kan ses som en återgång till vad som gällde före år 2014 går det mot bakgrund av dessa förändringar av svensk lagstiftning i vår mening inte att jämställa med en ”ren” återgång till vad som tidigare gällt. Situationen har på olika vis förändrats vilket behöver beaktas vid en barnrättsanalys.
70. All lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med barnkonventionen. Genom barnkonventionen skärps konventionsstaters skyldigheter gentemot barn vilket innebär att barn ges ett starkare rättighetsskydd än vuxna. Barnkonventionen uppställer bland annat krav på att barns bästa beaktas inför alla beslut och åtgärder som rör barn.
71. När ny lag stiftas eller förändringar föreslås måste det utredas och beaktas vilka konsekvenser detta kan ha för barn. Att ta bort förbättringar som gjorts för att säkerställa barns rättigheter står i kontrast med det syfte som är bakgrunden till den svenska barnrättslagen. Enligt artikel 41 i barnkonventionen, och som den har tolkats av FN:s barnrättskommitté,¹⁶ ska konventionsstater inte heller vidta åtgärder som leder till en försämring av barnets rättigheter.
72. Den 9 februari 2023 publicerade kommittén sin senaste granskning av hur Sverige lever upp till kraven i barnkonventionen.¹⁷ Granskningen visar på flera systematiska brister, bland annat avsaknad av barnkonsekvensanalyser i lagstiftningsprocessen. Kommittén rekommenderar att det säkerställs att barnkonventionen får företräde vid konflikt med

¹⁴ Se prop. 2013/14:216 samt Ds 2014:5.

¹⁵ Se Ds 2014:5.

¹⁶ Jfr FN:s kommitté för barnets rättigheter, Allmän kommentar nr 24 (2019) om barnets rättigheter i det straffrättsliga systemet, CRC/C/GC/24, p. 4.

¹⁷ Concluding observations on the combined sixth and seventh periodic reports of Sweden, 6 February 2023, CRC/C/SWE/CO/6-7.

annan lag eller praxis, och att barnrättsliga konsekvensanalyser alltid ska göras när ny lagstiftning tas fram.

73. Efterlevnaden av barnkonventionen, liksom Europakonventionen, och att rättstillämpning inte strider mot EU-rätt, är ytterst regeringens ansvar. Vi vill i samband med detta konstaterande lyfta fram vikten av att regeringen inte ger uttryck för synsätt som rimmar illa med dessa åtaganden. Vi noterar att det i utkastet till lagrådsremiss anges att “även i fråga om barn finns det anledning att se över möjligheten att bevilja uppehållstillstånd av humanitära skäl. Utgångspunkten att den som inte har en grund för uppehållstillstånd måste återvända till sitt hemland gäller också för barn, som i många fall vistas i Sverige tillsammans med sina föräldrar”. Denna formulering ger enligt vår mening uttryck för ett synsätt som länge har varit problematiskt i svensk rättstillämpning och som motverkar behandlingen av barn som självständiga rättighetssubjekt. Barnkonventionen betonar att barn ska uppmärksammas som individer. Detta har tidigare fångats upp i bland annat förarbetena till bestämmelsen angående särskilt ömmande omständigheter samt i avgöranden från Migrationsöverdomstolen (exempelvis MIG 2020:24) där det betonas att barn kan ha egna skäl för uppehållstillstånd och inte endast ska prövas som en del av föräldrarnas ärende. Vi vill uppmana regeringen och Sverigedemokraterna att inte frångå dessa viktiga konstateranden.

Brist på analys av vilka grupper som kan komma att falla utanför paragrafens tillämpning

74. Möjligheten att bevilja även vuxna personer uppehållstillstånd på grund av särskilt ömmande omständigheter motiverades i förarbetena med att en permanent ordning med tidsbegränsade uppehållstillstånd som huvudregel innebär att personer kommer att vistas i Sverige med tidsbegränsade uppehållstillstånd i en betydligt större omfattning än tidigare och under längre tid. Det framhölls att syftet med denna förändring inte var att ändra utgångspunkten att den som inte längre har en grund för uppehållstillstånd ska återvända till sitt hemland. Införandet av en möjlighet att i ömmande situationer bevilja tillstånd ansågs dock behövas för att hantera särskilda undantagsfall och undvika att den nya ordningen ledde till orimliga konsekvenser i enskilda fall (prop. 2020/2021:191, s.116). Som exempel på personer som skulle kunna omfattas av regleringen om särskilt ömmande omständigheter angav dåvarande regering personer som vistats i Sverige under en längre tid men som inte uppfyller de särskilda kraven för ett permanent uppehållstillstånd och vars grund för uppehållstillstånd inte längre är uppfylld när en förlängningsansökan ska prövas. Ett annat exempel är en person som beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov som barn men vars skyddsbehov upphör i och med att personen fyller 18 år. Dåvarande regering lyfte även upp situationen när ett uppehållstillstånd, som har beviljats enligt 5 kap. 16 § utlänningslagen efter att ett anknytningsgrundande förhållande har upphört, t.ex. på grund av att utlännings utsatts för våld eller för annan allvarlig kränkning, därefter

löper ut och det inte finns någon annan grund för att bevilja tillstånd. Sedan införandet den 20 juli 2021 har 245 vuxna beviljats uppehållstånd på grund av särskilt ömmande omständigheter.

75. Asylrättscentrum anser att det mer ingående måste analyseras om det finns grupper eller individer i utsatta situationer som kan komma att falla utanför bestämmelsens tillämpningsområde om ordet särskilt ändras till synnerligen enligt regeringens och Sverigedemokraternas förslag. Vi saknar bland annat en analys ur ett genusperspektiv.
76. Vi anser även att det närmare bör undersökas vad konsekvenserna kan bli för de vuxna som sedan år 2021 har kunnat beviljas tillstånd om de 1) har vistats i Sverige med uppehållstillstånd, 2) under den tiden fått en särskild anknytning till Sverige och det 3) finnas omständigheter som gör situationen särskilt ömmande.
77. Asylrättscentrum önskar betona att det måste finnas en möjlighet att bevilja fortsatt uppehållstillstånd för en ungdom, som beviljats uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov eller annan grund för uppehållstillstånd (till exempel på grund av familjeåterförening) i egenskap av barn, men som i samband med förlängningsprocessen hinner fylla 18 år. I samband med en sådan analys, som vi efterfrågar ovan, önskar Asylrättscentrum göra följande medskick. Vikten av en korrekt flyktingskapsbedömning av barns asylskäl har blivit av än större betydelse i dag, med hänsyn till den nya ordningen med tidsbegränsade uppehållstillstånd relaterat till reglerna om upphörande av status. FN:s barnrättskommitté har vid upprepade tillfällen uppmanat Sverige att genom en ändring i utlänningslagen explicit inkludera barnspecifik förföljelse. Så har inte skett. Mot denna bakgrund delar vi dåvarande regerings slutsats att det måste finnas en undantagsbestämmelse som fångar upp dessa situationer, som annars skulle leda till orimliga konsekvenser i enskilda fall.
78. En annan grupp som riskerar att drabbas hårt av inskränkningen är de ungdomar som beviljats uppehållstillstånd på grund av gymnasielagen som på grund av skärpt praxis (MIG 2023.3) riskerar att inte uppfylla kravet på permanent uppehållstillstånd. Dessa ungdomar har såväl etablerat sig som fått mycket stark anknytning till Sverige under tid som de har vistats här med uppehållstillstånd.

Vi anser även att det behöver kartläggas vilka barn som inte längre kan komma att omfattas av bestämmelsen om den ändrar utformning. Asylrättscentrum ser en risk för att tolkningen av konventionsåtaganden snävas åt som en konsekvens av en mer restriktivt formulerad lagstiftning. Vi menar därför att det är viktigt att lagstiftaren tydligt framhåller vikten av att svenska konventionsåtaganden fortsatt ska respekteras. Det är av yttersta vikt att exempelvis tolkningen av artikel 8 i Europakonventionen inte snävas åt och att det påminns om att artikeln måste analyseras ordentligt.

Brist på analys av vad som ska hända med personer som tidigare har beviljats uppehållstillstånd

79. Vi anser att det behöver analyseras vad som ska hända om en person som beviljats uppehållstillstånd på grund av särskilt ömmande omständigheter ansöker om förlängning om lagen ändras i linje med förslaget. Vi menar att det finns en risk att den tidigare prövningen i sådana fall kan ha ”stannat” vid att konstatera att en person har särskilt ömmande omständigheter. I sådana fall kan det komma att behöva göras nya utredningar i samband med en förlängningsansökan för att undersöka om omständigheterna når upp även till kravet på synnerligen ömmande omständigheter (vuxna)/synnerligen ömmande omständigheter av mindre allvar och tyngd (barn). Utan sådan utredning finns en risk att personer med rätt till uppehållstillstånd utvisas och att Sverige inte respekterar internationella konventionsåtaganden.

Otydligt formulerad lagstiftning riskerar att leda till en rättstillämpning som strider mot våra internationella åtaganden

80. Det är vår uppfattning att förändringen år 2014 hade en reell effekt och underlättade för rättstillämparen att på ett enhetligt och välfungerande sätt tillämpa ett barnperspektiv i ärenden med exempelvis svårt sjuka barn. Med detta sagt finns brister även med nuvarande utformning som riskerar att förvärras genom det förslag som Sverigedemokraterna och regeringen nu har lagt fram.
81. Asylrättscentrum har upprepade gånger framhållit att lagstiftning av rättssäkerhetsskäl bör formuleras så tydligt som möjligt. Tydlig lagstiftning underlättar arbetet för rättstillämparna och ökar förutsebarheten för de enskilda som berörs av lagstiftningen. Vår bedömning är dock att samtliga tidigare och nuvarande bestämmelser i utlänningslagen avseende uppehållstillstånd på humanitära grunder har brustit i just tydlighet.
82. En allvarlig risk med otydligt formulerad lagstiftning är att konventionsåtaganden kränks. Om en person meddelas ett avvisnings- eller utvisningsbeslut är det giltigt i fyra år (12 kap. 22 § utlänningslagen). Under dessa fyra år är i princip det enda sättet att nationellt få prövat om en utvisning skulle vara i strid med ett konventionsåtagande en prövning inom ramen för så kallade verkställighetshinder. Ett beslut avseende verkställighetshinder går endast att överklaga om det rör skyddsbehov. Verkställighetshinder på andra grunder kan däremot endast prövas av Migrationsverket. Asylrättscentrum önskar se en möjlighet att överklaga även sådana beslut i syfte att säkerställa tillgången till ett effektivt rättsmedel, särskilt som det kan vara fråga om kränkningar av internationella konventionsåtaganden även om ärendet inte rör skyddsbehov. För det fall att preskriptionstiden förlängs blir detta än mer nödvändigt för att säkerställa att Sverige inte bryter mot internationella konventionsåtagande.

Förbättringsförslag och internationell utblick

83. För att säkerställa korrekt tillämpning, tydligare klargöra bestämmelsens tillämpningsområde och för att se till att svensk praxis beaktar internationella konventionsåtaganden menar vi att det är av vikt att se över utformningen av den svenska lagstiftningen. Vi menar även att förarbetena till ny lag bör formuleras på ett sätt som ger rättstillämparen så god ledning som möjligt.
84. Att utforma en rättssäker humanitär grund är ingen enkel uppgift eftersom en sådan dels behöver ge tydlig ledning, dels behöver vara så öppet formulerad att ömmande fall inte exkluderas utan faktiskt kan fångas upp. Vi rekommenderar lagstiftaren att i en djupare analys inkludera en internationell jämförelse. I fråga om utformningen av en reglering som täcker in s.k. humanitära skäl rekommenderar vi lagstiftaren att se närmare på hur Norge valt att utforma sin bestämmelse om uppehållstillstånd av humanitära skäl (§ 38 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, [utlendingsloven], Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket).
85. Den norska bestämmelsen ger exempel på hur en svensk variant skulle kunna utformas för att bli tydligare. Av den norska bestämmelsen framgår att skäl kopplade till intresset av att upprätthålla en reglerad invandring beaktas när det bedöms om uppehållstillstånd på grund av humanitära skäl ska meddelas. Så görs i dag även i Sverige, med stöd av förarbeten, men utan att det tydligt framgår av lagtexten. Att låta avvägningen framgå av lagtexten har betydelse för förutsebarheten genom att allmänheten och enskilda som berörs ges bättre förutsättningar att förstå hur bestämmelsen fungerar i praktiken.
86. Förarbeten eller annan ledning från lagstiftaren är särskilt betydande när det handlar om den typ av öppna bestämmelser som ger rättstillämparen en stor frihet vid bedömning. En sådan bestämmelse är bestämmelsen om humanitära skäl. Asylrättscentrum vill därför lyfta fram det positiva med att den norska lagstiftaren har valt att ge ytterligare ledning till rättstillämparen avseende olika former av humanitära skäl, bland annat i fråga om vilken vikt som barnets bästa ska tillmätas (se kapitel 8 i Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her [utlendingsforskriften]). Även här menar Asylrättscentrum att det kan vara av intresse för lagstiftaren att se närmare på utformningen om syftet är att skapa en tydlig svensk humanitär grund för uppehållstillstånd.
87. I tidigare remissvar till migrationskommitténs betänkande har vi framfört behovet av att mer ingående analysera om det finns grupper eller individer i mycket utsatta situationer som faller utanför bestämmelsens nuvarande tillämpningsområde och den praxis som har utvecklats. Denna uppmaning bygger på att vi i vårt arbete återkommande ser exempel på att Sverige brister i sina skyldigheter enligt våra

internationella konventionsåtaganden och att ny praxis från bland annat Europadomstolen inte fångas upp och får genomslag hos rättstillämpare. Vi önskar här lyfta fram ärenden som rör personer med allvarliga hälsotillstånd, personer som har varit utsatta för människohandel och personer vars utvisningsbeslut inte går att verkställa. Vi vill i sammanhanget rekommendera lagstiftaren att se närmare på den nederländska humanitära grunden. Särskilt vad gäller utformningen när det rör personer som har varit utsatta för människohandel och personer vars utvisningsbeslut inte går att verkställa.

Personer med allvarliga hälsotillstånd

88. Under hösten år 2020 fälldes Sverige i FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning (CRPD) eftersom Sverige inte uppfyllt sina skyldigheter enligt konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning.¹⁸ Trots läkarintyg som visade att tillståndet var livshotande på grund av självmordsrisk bedömdes personens hälsotillstånd, med hänvisning till Migrationsöverdomstolens praxis i MIG 2007:35, av svenska myndigheter främst ha samband med besvikelse i asylprocessen och därmed inte ha grund i svår psykisk ohälsa. CRPD ansåg däremot att sökanden hade visat att sjukdomstillståndet var tillräckligt allvarligt för att brott mot principen om non-refoulement riskerades och ansåg att Sverige hade brustit i sin skyldighet att utreda om vård faktiskt fanns tillgänglig för sökanden i hans hemland.
89. Knappt ett år senare kritiserades Sverige återigen av CRPD i ett liknande ärende.¹⁹ Även denna gång gällde kritiken Sveriges bedömning av psykisk ohälsa i asylprocessen. CRPD ansåg inte att Sverige tillräckligt noga hade utrett om mannen faktiskt kunde få tillgång till vård. Kritiken från FN-kommittén handlade bland annat om att svenska myndigheter inte hade visat att vård i praktiken gick att få för mannens livshotande hälsotillstånd. En annan viktig del i den kritik som CRPD riktar mot Sverige berör bedömning av allvaret i mannens hälsotillstånd. Kommittén ansåg även att svenska myndigheters bedömning att självmordsrisken var kopplad till asylprocessen hade fått för stor betydelse i den svenska processen.
90. Tydligare vägledning från lagstiftaren skulle möjligen kunna förebygga att Sverige kommer att fortsätta att bryta mot konventionen. Asylrättscentrum noterar att exempelvis den norska bestämmelsen om humanitära skäl på tydligare vis än den svenska nämner hälsoskäl.

¹⁸ CRPD, N.L. mot Sverige (CRPD/23/D/60/2019), beslut av den 22 oktober 2020.

¹⁹ CRPD, Z.H mot Sverige (CRPD/C/25/D/58/2019), beslut av den 28 september 2021.

Personer som har varit utsatta för människohandel

91. Personer som utsätts för människohandel kan i vissa fall falla in under skyddsgrunderna (4 kap. 1 § samt 4 kap. 2 § utlänningslagen), men det finns situationer där den humanitära grunden kommer i fråga för personer i sådana situationer. Sveriges brister att bevilja uppehållstillstånd för denna grupp har uppmärksammats bland annat av kommittén som övervakar Europarådets konvention om åtgärder mot människohandel. Kommittén har uppmanat Sverige att säkerställa att offer för trafficking ska kunna beviljas uppehållstillstånd även i fall där de inte samarbetar med myndigheter i en brottmålsprocess.²⁰ Den nederländska humanitära grunden beaktar särskilt om en sökande är ett offer för eller vittne av människohandel, offer för hedersrelaterat våld eller våld i hemmet.²¹ Asylrättscentrums uppfattning är att det klart bör framgå av förarbeten eller lagtext i vilka fall offer för människohandel kan beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen.

Personer vars utvisningsbeslut inte går att verkställa

92. Av 8 kap. 7 § utlänningslagen framgår att vid en prövning av frågan om avvisning eller utvisning måste det tas hänsyn till om det finns hinder mot att verkställa beslutet. Ett stort antal personer kan inte i dag inte återvända till sina hemländer på grund av så kallade praktiska verkställighetshinder. Detta är framför allt en problematik för statslösa personer som inte tas emot av det land där de tidigare vistats. Det är även ett vanligt återkommande problem när personer utvisas till ett s.k. säkert tredjeland som de saknar tillstånd att vistas i. Även om möjligheten att beviljas uppehållstillstånd i sådana situationer i teorin redan föreligger i dag (vid bestående hinder), ser vi på Asylrättscentrum att denna bedömning ofta missas i grundärenden med icke verkställbara beslut som följd. Av vad vi ser prövas verkställighetsproblematiken i liten utsträckning vid grundprövningen. I MIG 2019:4 förtydligades att möjligheten att beviljas uppehållstillstånd p.g.a. praktiskt verkställighetshinder innan ett första beslut om utvisning har preskriberats ska tillämpas restriktivt. Om frågan inte fångas upp i grundärendet på ett tillfredställande sätt tvingas personen som utgångspunkt vänta fyra år innan vistelsen kan legaliseras. Även för personer som hamnat i sådan så kallad limbo-situation – då ett utvisningsbeslut av praktiska skäl inte kan verkställas – finns skäl att jämföra med nederländsk lagstiftning. Det klargörs i den nederländska humanitära

²⁰ Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Sweden s. 34 hämtad från: <https://rm.coe.int/greta-2018-8-fgr-swe-en/16808b1cd7>

²¹ Se SOU 2020:54, s. 310; Asylrättscentrum, Den tillfälliga lagen begränsar möjligheten för traffickingoffer att få uppehållstillstånd, hämtad från: <https://sweref.org/den-tillfalliga-lagen-begransar-mojligheten-for-traffickingoffer-att-fa-uppehallstillstand/>.

grunden att den aktualiseras i situationer där den sökande utan egen förskyllan saknar möjlighet att lämna landet.

93. En sista grupp vi vill lyfta fram som också får problem på verkställighetsstadiet är ensamkommande barn som saknar så kallat ordnat mottagande i hemlandet. Enligt utlänningslagen får inte ett barn verkställas utan att ett ordnat mottagande säkerställts. Det uttrycks i 12 kap. 3 a § utlänningslagen som att ett beslut om avvisning eller utvisning av ett ensamkommande barn inte får verkställas utan att verkställande myndighet har försäkrat sig om att barnet kommer att ha ett ordnat mottagande. Som framgår ovan följer det även av utlänningslagen att ett beslut om utvisning som inte går att verkställa inte ska fattas.
94. Om ett barn gjort sannolikt att det saknas ordnat mottagande och Migrationsverket inte heller finner ett acceptabelt ordnat mottagande kan barn beviljas tidsbegränsade uppehållstillstånd på grund av ett antingen bestående, eller icke-bestående, verkställighetshinder. Vi ser dock att denna fråga inte sällan utreds först efter ett avslagsbeslut, således även när barnets avsaknad av ordnat mottagande klart framkommit under grundprocessen och där det är uppenbart att detta riskerar utgöra ett hinder mot utvisning. Vi önskar särskilt lyfta barn som kommer från länder där det saknas lämplig mottagningsenhet, och där bevisbördan för avsaknad av lämpligt mottagande och ansvaret för att efterforska familjemedlemmar i stor utsträckning landar på barnet.
95. EU-domstolen har slagit fast att det inte kan anses vara i linje med barnets bästa att en medlemsstat fattar beslut om återvändande av ett ensamkommande barn utan att först ha försäkrat sig om att det finns ett lämpligt mottagande för barnet i mottagarlandet.²² Det vill säga, denna försäkran ska ske innan ett beslut fattas. Domstolen menar att det ensamkommande barnet annars försätts i en mycket osäker situation vad gäller sin rättsliga ställning och framtid, bland annat i fråga om sin skolgång, sina band till en värdfamilj eller möjligheten att stanna kvar i den berörda medlemsstaten om ett beslut om avlägsnande fattas trots att det senare – när en noggrann prövning av ordnat mottagande görs – kan framkomma att beslutet inte går att verkställa. Barnet har då tvingats leva under utvisningshot i onödan vilket enligt EU-domstolen strider mot barnets bästa.
96. Att utsätta barn för en utsiktslös återvändandeprocess när något ordnat mottagande inte är möjligt framstår som både inhumant och ineffektivt och är inte förenligt med principen om barnets bästa. Det är enligt vår bedömning dessutom inte heller ett förfarande som överensstämmer med EU-domstolens praxis.

²² C-441-19, TQ mot Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, dom den 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:9.

97. Där barnet gjort sannolikt att ordnat mottagande saknas bedömer Migrationsverket frågan om bestående och icke-bestående verkställighetshinder utifrån barnets ålder, där gränsen går vid 14 år. Beroende på barnets ålder beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 11 § snarare än 5 kap. 6 § utlänningslagen. Det påverkar även huruvida ett utvisningsbeslut fattas. EU-domstolen klargör i ovan nämnda dom även att utredningen och bedömningen inte får göra skillnad på barn enbart utifrån deras ålder. Även om situationen i Nederländerna rörde fråga om utredning av ordnat mottagande bör det enligt vår mening analyseras om den skillnad som Migrationsverket gör på ensamkommande barn, som har visat att ordnat mottagande saknas, beroende på om barnet är under respektive över 14 år i fråga om tillstånd och utvisningsbeslut är förenligt med EU-praxis.
98. För att undvika detta bör behovet av att göra denna prövning redan i grundärendet tydliggöras i förarbetena. Det bör vidare med hänsyn tagen till det ovan beskrivna förtydligas att det inte får göras åtskillnad på barn utifrån ålder. Att i större utsträckning pröva verkställighetsfrågor redan i grundärendet innebär inte enbart att humanitärt lidande för enskilda som riskerar att hamna i en mycket socialt utsatt situation kan undvikas, ett sådant fokus bör underlätta verkställighetsarbetet och även ha processekonomiska fördelar.

Detta remissvar har beretts av juristerna Anna-Pia Beier, Karl Nilsson och Louise Dane.

Datum som ovan,

Martin Nyman
chefsjurist