

Åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet



SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

*Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen,
(SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)*

– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Tryckt av Edita Sverige AB
Stockholm 2009

ISBN 978-91-38-23268-2
ISSN 0284-6012

Innehåll

Sammanfattning	3
1 Lagförslag	5
Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)	5
2 Ärendet	9
3 Nuvarande ordning	11
3.1 Allmänt om uppehållstillstånd	11
3.2 Uppehållstillstånd på grund av anknytning.....	12
3.3 När får en ansökan om uppehållstillstånd beviljas efter inresan?	14
3.4 Beslut om avvisning och utvisning.....	15
3.5 Verkställighet av beslut om avvisning och utvisning.....	16
3.6 Barnperspektivet i utlänningsärenden	18
4 Reformbehovet	19
4.1 Grundläggande förutsättningar.....	19
4.2 Synpunkter på den nuvarande ordningen.....	20

4.3	Behovet av en ändring.....	20
5	Uppehållstillstånd för vissa anhöriga efter inresan	23
5.1	Uppehållstillstånd före lagakraftvunnet beslut	23
5.1.1	Bakgrund	23
5.1.2	Gällande rätt.....	24
5.1.3	Överväganden	27
5.2	Uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut	30
5.2.1	Bakgrund	30
5.2.2	Gällande rätt.....	31
5.2.3	Överväganden	31
5.3	Närmare om tillämpningen	33
6	Kostnadmässiga och andra konsekvenser.....	35
6.1	Kostnadmässiga konsekvenser.....	35
7	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	37
8	Författningskommentar	39
	Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716).....	39

Sammanfattning

I promemorian presenteras förslag som syftar till att motverka vissa fall av familjeseparation.

Det föreslås att bestämmelserna i utlänningslagen (2005:716) justeras så att det i högre grad blir möjligt för föräldrar och barn att beviljas uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning inifrån landet i de fall där det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen hade gjorts före inresan i landet.

Ändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2010.

1 Lagförslag

Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)

Härigenom föreskrivs att 5 kap. 18 § och 12 kap. 18 § utlänningslagen (2005:716) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap. 18 §¹

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan.

Detta gäller dock inte om

1. utlänningen har rätt till uppehållstillstånd här som flykting eller skyddsbehövande i övrigt enligt 1 § eller kan beviljas uppehållstillstånd här med stöd av 21 kap. 2, 3 eller 4 §,

2. utlänningen med stöd av 6 § bör beviljas uppehållstillstånd här,

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som *getts* en utlänning

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som *beviljats* en ut-

¹ Senaste lydelse 2008:884.

med familjeanknytning med länning med familjeanknytning
stöd av 3 § första stycket 1 med stöd av 3 § första
eller 2 b eller 3 a § första stycket 1 eller 2 b eller 3 a §
stycket 1 eller andra stycket, första stycket 1 eller andra
stycket,

4. utlänningen kan beviljas eller har tidsbegränsat
uppehållstillstånd här med stöd av 15 §,

5. utlänningen enligt 3 § första stycket 1–4, 3 a § första
stycket 1–3 eller andra stycket har stark anknytning till en
person som är bosatt i Sverige och det inte skäligen kan krävas
att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan där,

6. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett
tidsbegränsat uppehållstillstånd som med stöd av 10 § har
beviljats en utlänning i fall som avses i 6 kap. 2 § första stycket,

7. utlänningen kan beviljas uppehållstillstånd enligt 15 a §,

8. utlänningen med stöd av 10 § har beviljats ett tidsbegränsat
uppehållstillstånd för studier och antingen slutfört studier som
motsvarar 30 högskolepoäng eller fullföljt en termin vid forskar-
utbildning, eller

9. det annars finns synnerliga skäl.

Det som föreskrivs i första stycket gäller inte heller om ut-
länningen har beviljats en visering för att besöka en arbetsgivare i
Sverige eller är undantagen från kravet på visering om han eller
hon ansöker om ett uppehållstillstånd för arbete inom ett slag av
arbete där det råder stor efterfrågan på arbetskraft. En ytterligare
förutsättning är att arbetsgivaren skulle förorsakas olägenheter
om utlänningen måste resa till ett annat land för att ge in
ansökan där eller att det annars finns särskilda skäl.

*Vid skälighetsbedömningen
enligt andra stycket 5 ska risken
för att ett barn för en inte
obetydlig tid skiljs från sin för-
älder särskilt beaktas, om det
framstår som uppenbart att
uppehållstillstånd skulle ha
beviljats om prövningen gjorts
före inresan i Sverige.*

I fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som ska avvisas eller utvisas enligt dom eller beslut som har vunnit laga kraft gäller föreskrifterna i 15 a §, 8 kap. 14 § och 12 kap. 18–20 §§.

12 kap.

18 §

Om det i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft kommer fram nya omständigheter som innebär att

1. det finns ett hinder mot verkställighet enligt 1, 2 eller 3 §,
2. det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utlänningen, eller
3. det finns medicinska hinder eller annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas,

får Migrationsverket, om hindret är bestående, bevilja permanent uppehållstillstånd.

Föreligger endast ett tillfälligt hinder mot verkställighet, får verket bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

Vid bedömningen enligt första stycket 3 av om det finns annan särskild anledning att ett beslut inte bör verkställas ska risken för att ett barn långvarigt skiljs från sin förälder särskilt beaktas, om det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd på grund av stark anknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1–4, 5 kap. 3 a § första stycket 1–3 eller andra stycket skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Migrationsverket får också besluta om inhibition.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

2 Ärendet

Enligt nuvarande ordning ska en utlänning som vill ha uppehållstillstånd ha sökt och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i Sverige. En ansökan om uppehållstillstånd får inte annat än undantagsvis beviljas efter inresan. Fråga har uppkommit om undantagsbestämmelserna behöver justeras för att undvika familjeseperation i vissa familjanknytningsfall där barn är inblandade och det står klart att utlänningen uppfyller kraven för uppehållstillstånd.

I promemorian görs en översyn av aktuella bestämmelser.

3 Nuvarande ordning

3.1 Allmänt om uppehållstillstånd

En utlänning som vistas i Sverige mer än tre månader ska ha uppehållstillstånd om inte visering har beviljats för längre tid (2 kap. 5 § utlänningslagen [2005:716], UtlL). Upphållstillstånd kan beviljas av olika skäl, t.ex. på grund av skyddsbehov (5 kap. 1 § UtlL), på grund av anknytning (5 kap. 3 och 3 a §§ UtlL) eller på grund av arbete eller försörjning på annat sätt (5 kap. 5 § UtlL). Kravet på uppehållstillstånd gäller inte för medborgare i de övriga nordiska länderna. Det gäller inte heller för andra EES-medborgare och deras familjemedlemmar som har uppehållsrätt (2 kap. 8 § UtlL). Upphållstillstånd kan ges för viss tid (tidsbegränsat uppehållstillstånd) eller utan tidsbegränsning (permanent uppehållstillstånd).

Ett uppehållstillstånd ska som regel sökas och vara beviljat före inresan i Sverige. Från denna huvudregel finns det en rad undantag (5 kap. 18 § UtlL).

Beslut om uppehållstillstånd meddelas normalt av Migrationsverket (5 kap. 20 § UtlL). Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd eller om återkallelse av ett uppehållstillstånd får överklagas till migrationsdomstol (14 kap. 3 § UtlL). En migrationsdomstols beslut kan överklagas till Migrationsöverdomstolen. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till Migrationsöverdomstolen.

3.2 Uppehållstillstånd på grund av anknytning

De nuvarande bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av anknytning fick sin lydelse den 30 april 2006 i samband med genomförandet av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening (Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening², familjeåterföreningsdirektivet).

De grundläggande bestämmelserna om anhöriginvandring avseende make, maka, registrerad partner, sambo och ogifta barn till en i Sverige bosatt person (anknytningspersonen) eller till hans eller hennes make eller sambo finns i 5 kap. 3 § UtlL. Bestämmelserna ger en rätt att få uppehållstillstånd, om det inte finns särskilda skäl mot att bevilja tillstånd. Sådana särskilda skäl kan vara t.ex. att den sökande gjort sig skyldig till brottslighet eller att det rör sig om ett skenförhållande (5 kap. 17–17 b §§ UtlL). Uppehållstillstånd ska även beviljas en utlänning som är förälder till ett ogift, utländskt barn som är flykting eller annan skyddsbehövande, om barnet vid ankomsten till Sverige var skilt från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe eller om barnet lämnats ensamt efter ankomsten.

Ett uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § UtlL ska ha en längd på minst ett år. Uppehållstillstånd som beviljas ett ogift barn till en förälder, som är gift eller sambo med någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, ska gälla för samma tid som föräldrarnas uppehållstillstånd (5 kap. 3 § tredje stycket UtlL).

För en utlänning som har bott tillsammans med sin make, maka, sambo, registrerade partner eller släkting i hemlandet under minst två år beviljar Migrationsverket i regel permanent uppehållstillstånd direkt. För dem som inte har bott tillsammans i hemlandet eller som har bott tillsammans under kortare tid än två år beviljar Migrationsverket normalt uppehållstillstånd för två år, i vissa fall för kortare perioder, dock minst ett år. Därefter måste utlänningen ansöka om förlängning. Förutsättningarna för fortsatt uppehållstillstånd regleras i 5 kap. 16 § UtlL. En sådan

² EUT L 251, 3.10.2003, s. 12, Celex nr 32003L086.

ansökan får beviljas trots att ansökan ges in i Sverige (se närmare nedan). Om sammanlevnaden består när utlänningen har haft tidsbegränsat uppehållstillstånd i två år beviljas permanent uppehållstillstånd. Detta förfarande brukar kallas uppskjuten invandringssprövning.

Även i 5 kap. 3 a § UtlL finns bestämmelser om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Dessa bestämmelser bygger inte på familjeåterföreningsdirektivet och ger inte en rätt, utan en möjlighet, att få uppehållstillstånd. Uppehållstillstånd får ges till sökande som avser att gifta sig eller bli sambo (s.k. nyetablerade anknytningar eller snabbanknytningar) och till andra nära anhöriga som i hemlandet ingått i samma hushåll som anknytningspersonen (s.k. hushållsgemenskap). Även en utlänning som ska utöva umgänge av inte begränsad omfattning med ett i Sverige bosatt barn får beviljas uppehållstillstånd, liksom en utlänning som har svenskt ursprung eller som har vistats i Sverige under lång tid med uppehållstillstånd. När det finns synnerliga skäl får sådant tillstånd beviljas en utlänning som är adopterad i Sverige i vuxen ålder, en anhörig till en utlänning som är flykting eller annan skyddsbehövande, eller en utlänning som på annat sätt har särskild anknytning till Sverige.

Om en utlänning har beviljats uppehållstillstånd på grund av en snabbanknytning ska uppehållstillstånd för samma tid också ges till utlänningens barn (5 kap. 3 a § andra stycket UtlL). Uppehållstillståndet ska tidsbegränsas för såväl föräldern som barnet (5 kap. 8 § andra stycket UtlL) och förutsättningarna för fortsatt uppehållstillstånd regleras i 5 kap. 16 § UtlL. Även i dessa fall tillämpas alltså uppskjuten invandringssprövning.

Bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av anknytning är av begränsad betydelse för familjemedlemmar till medborgare i en EES-stat eller i Schweiz samt för familjemedlemmar till tredjelandsmedborgare med ställning som varaktigt bosatta i Sverige eller i en annan EU-stat. För dem gäller särskilda regler om anhöriginvandring.

3.3 När får en ansökan om uppehållstillstånd beviljas efter inresan?

Som framgår ovan ska en utlänning som vill ha uppehållstillstånd ha sökt och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte annat än undantagsvis beviljas efter inresan.

Undantag från kravet på ett beviljat uppehållstillstånd före inresan gäller för utlänningar som har rätt till uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande samt för utlänningar som kan beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Även för ansökningar om förlängning av tidsbegränsade uppehållstillstånd som beviljats en utlänning på grund av viss familjeanknytning (uppskjuten invandringssprövning) gäller undantag. Undantag gäller vidare för en utlänning som kan beviljas eller har beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd efter en ansökan av en förundersökningsledare för att förundersökning eller huvudförhandling i ett brottmål ska kunna genomföras. Samma sak gäller när en utlänning söker uppehållstillstånd på grund av stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige och det inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan där. Med stark anknytning menas att anknytningen är av sådant slag att den är tillståndsgrundande, dvs. att det finns förutsättningar enligt 5 kap. 3 och 3 a §§ UtlL att bevilja uppehållstillstånd (se t.ex. UN 389-00). Undantag gäller även för en utlänning som ansöker om förlängt uppehållstillstånd för arbete samt för en utlänning som ansöker om tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete sedan hans eller hennes tidigare ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande avslagits genom ett lagakraftvunnet beslut. För gäststudenter som uppfyller vissa krav på uppnådda studieresultat gäller också undantag. Dessutom får undantag göras när det annars finns synnerliga skäl (5 kap. 18 § UtlL).

Utöver vad som nu sagts kan en ansökan om uppehållstillstånd som avser förlängning av ett pågående besök eller någon annan tidsbegränsad vistelse här i landet bifallas trots

att utlänningen vistas i Sverige, om det finns vägande skäl för förlängning av vistelsen (5 kap. 19 § UtlL).

3.4 Beslut om avvisning och utvisning

Om en ansökan om uppehållstillstånd avslås medan utlänningen befinner sig i Sverige ska det samtidigt meddelas beslut om avvisning eller utvisning, om inte särskilda skäl talar mot det (8 kap. 16 § UtlL). Särskilda skäl kan föreligga t.ex. om det framstår som sannolikt att sökanden frivilligt kommer att lämna landet utan att något avlägsnandebeslut fattas (prop. 1994/95:179 s. 69).

Avvisning är ett avlägsnandebeslut som fattas i samband med en utlännings försök till inresa i Sverige eller inom en kortare tid därefter. En utlänning kan avvisas på formella eller materiella grunder. De formella grunderna anges i 8 kap. 1 § UtlL och innebär bl.a. att en utlänning kan avvisas om han eller hon saknar pass eller de tillstånd som krävs för inresa. De materiella grunderna finns i 8 kap. 2 § UtlL och innebär bl.a. att en utlänning kan avvisas om det kan antas att han eller hon kommer att sakna tillräckliga medel för sin vistelse i Sverige eller om han eller hon kan antas inte komma försörja sig på ett ärligt sätt.

Vidare finns det begränsningar för när avvisning kan användas. Bland annat får en utlänning som vid ankomsten till Sverige hade eller under en tid därefter har haft uppehållstillstånd eller som haft men inte längre har uppehållsrätt inte avvisas (8 kap. 3 § UtlL). Därtill kommer att beslut om avvisning i första instans inte får fattas senare än tre månader efter det att den första ansökan om uppehållstillstånd gjorts efter ankomsten till Sverige (8 kap. 5 § UtlL).

En fråga om avvisning prövas av polismyndigheten eller Migrationsverket. I vissa fall är prövningen förbehållen Migrationsverket. Så är t.ex. fallet om utlänningen söker asyl här (8 kap. 4 § UtlL).

Om ett beslut om avvisning inte kan meddelas, kan utlänningen i stället utvisas (prop. 2004/05:170 s. 236). En

utlänning som t.ex. på grund av tidsgränsen i 8 kap. 5 § UtlL inte kan avvisas på grund av att han eller hon saknar pass eller de tillstånd som krävs för inresa, vistelse eller arbete i Sverige får i stället utvisas ur Sverige (8 kap. 7 § UtlL). Andra grunder för utvisning är bl.a. befarad brottslighet och hänsyn till rikets säkerhet. Flertalet ärenden om utvisning prövas av Migrationsverket. Utvisning på grund av brott beslutas av den domstol som handlägger brottmålet (8 kap. 9 § UtlL).

När en fråga om avvisning eller utvisning prövas ska hänsyn tas till om utlänningen, på grund av bestämmelserna i 12 kap. UtlL om verkställighet av beslut om avvisning och utvisning, inte kan sändas till ett visst land eller om det annars finns särskilda hinder mot att beslutet verkställs (8 kap. 17 § UtlL).

För beslut om avvisning eller utvisning, som inte har meddelats av allmän domstol, gäller som huvudregel att beslutet upphör att gälla fyra år från det att beslutet vann laga kraft (12 kap. 22 § UtlL).

3.5 Verkställighet av beslut om avvisning och utvisning

Om det i ett ärende om verkställighet av ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning kommer fram nya omständigheter av visst slag, ska Migrationsverket självmant beakta om det föreligger verkställighetshinder. Om det föreligger ett bestående hinder får verket bevilja permanent uppehållstillstånd. Föreligger endast ett tillfälligt hinder får Migrationsverket bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Migrationsverket kan också besluta om inhibition (12 kap. 18 § UtlL).

Vid prövningen ska Migrationsverket beakta sådana omständigheter som utgör hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 1–3 §§ UtlL (bl.a. risk för dödsstraff, tortyr och förföljelse vid ett återvändande till hemlandet). Detsamma gäller sådana omständigheter som innebär att det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt

att ta emot utlännningen eller att det föreligger medicinska hinder eller annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas (12 kap. 18 § första stycket 1–3 UtlL).

I förarbetena ges exempel på olika situationer där beslut om avvísning eller utvisning av särskild anledning inte bör verkställas. Det kan vara fråga om barn som inte kan tas om hand i hemlandet på ett lämpligt sätt sedan dess vårdnadshavare avlidit, fall där det inte går att fastställa var föräldrarna uppehåller sig eller när ett barn riskerar att skiljas från en förälder under en lång tidsperiod om barnet inte kan bosätta sig i föräldrarnas hemland (prop. 2004/05:170 s. 299). I förarbetena uttalas att när verkställighetsärendena rör barn är det viktigt att påpeka att sådana omständigheter, liksom i grundärendet, måste tillmätas extra tyngd (a. prop. s. 226). Av förarbetsuttalandena framgår vidare att det ska vara fråga om rena undantagssituationer. Det anförs bl.a. att kravet i den tredje punkten på att det ska föreligga särskild anledning mot att genomföra verkställigheten innebär att utrymmet för att ta hänsyn till faktorer som t.ex. familjeanknytning i Sverige, vilka uppstått efter det att beslutet om avvísning eller utvisning meddelades, blir mycket begränsat. Det finns alltid möjlighet att i sådana fall få tillståndsfrågan prövad genom att en ansökan om uppehållstillstånd görs vid en svensk beskickning utomlands efter det att utlännningen lämnat landet (a. prop. s. 299).

Om utlännningen åberopar nya omständigheter som kan antas utgöra ett bestående verkställighetshinder enligt 12 kap. 1–3 §§ UtlL och dessa omständigheter inte har kunnat åberopats tidigare eller utlännningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare, ska Migrationsverket, om uppehållstillstånd inte kan beviljas med stöd av 12 kap. 18 § UtlL, ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning samt besluta om inhibition i verkställighetsärendet (12 kap. 19 § första stycket UtlL). Bestämmelsen är tillämplig endast i de fall de nya omständigheter som åberopas hänför sig till utlännningens behov av skydd i landet. Bestämmelsen är alltså inte tillämplig om t.ex. anknytningsskäl åberopas (a. prop. s. 300).

Bestämmelserna i 12 kap. 18 och 19 §§ UtlL samverkar på så sätt att Migrationsverket måste beakta båda paragraferna när utlänningen åberopar nya omständigheter (a. prop. s. 225). Om prövningen mynnar ut i att utlänningen inte ska beviljas uppehållstillstånd kvarstår beslutet om avvisning eller utvisning och ett nytt beslut om avvisning eller utvisning behöver inte fattas (a. prop. s. 228).

3.6 Barnperspektivet i utlänningsärenden

I ärenden som rör barn ska alltid den s.k. portalbestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 10 § UtlL tillämpas (prop. 2004/05:170 s. 194). Bestämmelsen innebär att det särskilt ska beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Bestämmelsen har sin förebild i principen om barnets bästa som kommer till uttryck i FN:s konvention om barnets rättigheter³ (barnkonventionen), vilken ratificerades av Sverige år 1990. Principen om barnets rätt att framföra sina åsikter och få dem respekterade, som också kommer till uttryck i barnkonventionen, avspeglas i 1 kap. 11 § UtlL.

³ SÖ 1990:20.

4 Reformbehovet

4.1 Grundläggande förutsättningar

År 1966 infördes ett principiellt krav på att arbetstillstånd ska vara ordnat före inresan i landet. Med detta krav som förebild infördes successivt från den 1 juli 1980 ett generellt krav på att också uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i landet. Allt sedan dess har Sverige en s.k. reglerad invandring där huvudregeln är att uppehålls- och arbetstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i Sverige.

När den nu beskrivna ordningen för uppehållstillstånd infördes ansågs att undantag från huvudregeln måste göras för vissa grupper av människor, bl.a. flyktingar eller krigsvägrare, och för vissa situationer, bl.a. i klara familjesammanföringsfall. Med klara familjesammanföringsfall avsågs den situationen att en make, maka eller minderårigt barn kommer hit för att förena sig med en make, maka respektive föräldrarna. I förarbetena uttalas att det är av stor vikt att undantagen begränsas i största möjliga utsträckning. I annat fall kan inte de avsedda effekterna med den reglerade invandringen nås (prop. 1979/80:96 s. 29 f.).

Det finns möjlighet att avvika från huvudregeln i vissa fall av familjeanknytning. Bestämmelsen i 5 kap. 18 § UtlL har justerats vid flera tillfällen för att uppnå en rimlig balans mellan den reglerade invandringen och möjligheten till undantag av praktiska och humanitära skäl.

4.2 Synpunkter på den nuvarande ordningen

I den allmänna debatten har det från flera håll framförts att familjer med barn splittras därför att en av föräldrarna, som en följd av kravet på att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i Sverige, måste åka till sitt hemland för att därifrån ansöka om uppehållstillstånd.

Migrationsverket har bl.a. i samband med prognosen till regeringen den 23 oktober 2007 uttryckt att det finns behov av ökade möjligheter att bevilja uppehållstillstånd för att inte skilja barn från sina föräldrar och att reglerna i 5 kap. 18 § och 12 kap. 18 § UtlL därför bör ses över. Migrationsverket har anfört bl.a. att det i enskilda fall ter sig onödigt formalistiskt att kräva att den som är berättigad till ett uppehållstillstånd ska behöva lämna Sverige och sina anhöriga för att ansöka om och beviljas tillstånd (Migrationsverkets Verksamhets- och utgiftsprognos den 23 oktober 2007 s. 39).

Även Barnombudsmannen har uttryckt uppfattningen att det finns behov av utökade möjligheter att bevilja uppehållstillstånd efter inresan i Sverige för att undvika familjesplittring (t.ex. ärende dnr Ju2008/241/EMA).

Synpunkterna har främst avsett fall där det finns ett lagakraftvunnet beslut med avslag på en asylansökan i förening med beslut om avvisning eller utvisning men har också avsett fall där föräldern inte omfattas av ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut. Till den första kategorin hör framför allt asylsökande som bildar familj under asylprocessen och där frågan om anknytning uppkommer i samband med verkställigheten av avlägsnandebeslutet. Även den andra kategorin består företrädesvis av asylsökande men i deras fall åberopas anknytningen i normalfallet när asylprocessen fortfarande pågår.

4.3 Behovet av en ändring

I 5 kap. 18 § och 12 kap. 18 § UtlL anges vissa fall då avsteg får göras från huvudregeln att uppehållstillstånd ska vara beviljat

före inresan i landet. Bestämmelserna är resultatet av en avvägning mellan den reglerade invandringen och behovet av undantag från huvudregeln av bl.a. praktiska och humanitära skäl. Som framgår av avsnitt 5.1.2 har det successivt vuxit fram en alltmer restriktiv tillämpning avseende de fall av familjeanknytning då avsteg från huvudregeln kan göras. Det kan därför finnas anledning att justera de nuvarande undantagsbestämmelserna för att i större utsträckning motverka familjeseparation.

I vissa fall kan det framstå som mer eller mindre obefogat att upprätthålla ett krav på att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan. Samtidigt är den reglerade invandringen en grundläggande princip i den svenska invandringspolitiken och det är inte rimligt att personer som inte följer regelsystemet hamnar i en bättre situation än personer som gör det. Det förekommer dock fall där integrationen i det svenska samhället redan är påbörjad och barn riskerar att skiljas från en förälder, då det inte är rimligt att upprätthålla ett krav på att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan. Att barnets bästa alltid ska beaktas vid tillämpningen av utlänningslagen i ärenden som berör barn framgår av 1 kap. 10 § UtlL. Det är framför allt ur ett barnperspektiv som tillämpningen i vissa fall av 5 kap. 18 § och 12 kap. 18 § UtlL framstår som onödigt snäv. Mot den angivna bakgrunden bör reglerna justeras. Sverige ska emellertid även i fortsättningen ha en reglerad invandring och det är väsentligt att det inte skapas en ordning som riskerar att urholka regelsystemet. Av den anledningen kan ett generellt avsteg från kravet på uppehållstillstånd före inresan inte komma i fråga för medlemmar i familjer med barn som ansöker om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning. Utgångspunkten bör vara att finna en mer balanserad lösning (jfr bet. 1999/2000:SfU9 s. 25).

De uppmärksammade fallen har i första hand rört asylsökande. Barnperspektivet gör sig dock gällande även i andra liknande fall. Förslaget bör därför gälla alla barn.

5 Uppehållstillstånd för vissa anhöriga efter inresan

5.1 Uppehållstillstånd före lagkraftvunnet beslut

5.1.1 Bakgrund

När en anknytning genom äktenskap eller sammanboende uppkommit efter inresan i Sverige krävdes fram till den 1 juli 1995 – för att uppehållstillstånd skulle beviljas efter inresan – aningen att parterna sammanbott cirka ett år eller att de hade eller väntade barn tillsammans (prop. 1994/95:179 s. 35). Tillämpningen utsattes för allvarlig kritik i den allmänna debatten eftersom det ansågs stötande att någon som söker uppehållstillstånd efter inresan i landet och som uppenbart skulle ha beviljats tillstånd om prövningen gjorts före inresan, tvingades återvända till ett kanske avlägset hemland för att därifrån ge in ansökan.

Frågan togs upp i prop. 1994/95:179 Ändringar i utlänningslagen m.m. Där anfördes bl.a. att undantagsbestämmelserna som anger när uppehållstillstånd får beviljas efter inresan hade kommit att få en alltför snäv utformning. I propositionen föreslogs därför att möjligheterna att få uppehållstillstånd efter inresan i Sverige skulle vidgas till att omfatta fall där det är uppenbart att tillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan (a. prop. s. 43). Den nya ordningen infördes den 1 juli 1995 genom ändringar i 2 kap. 5 § tredje stycket utlänningslagen (1989:529) och omfattade fall av familjeanknytning där utlänningen var nära anhörig till en i Sverige bosatt

person eller som annars hade särskild anknytning till Sverige (bet. 1994/95:SfU16, rskr. 1994/95:401, SFS 1995:773).

Regeringen gav i juni 1996 Utlänningsnämnden i uppdrag att utvärdera lagändringarna. Nämnden fann att de lagändringar som trädde i kraft den 1 juli 1995 i vissa fall hade lett till oklarheter samt att de i några fall hade lett till att uppehållstillstånd vägrats där tillstånd tidigare skulle ha beviljats därför att parterna bott tillsammans minst ett år (Utlänningsnämndens utvärdering den 31 oktober 1996, dnr UD1996/1631/MP). Regleringen utsattes vidare för kritik för att personer tvingades återvända till länder där de kunde förvänta sig svårigheter av olika art för att ge in en ansökan om uppehållstillstånd. Mot denna bakgrund föreslog regeringen att huvudvikten när det gäller undantag från kravet på uppehållstillstånd före inresan skulle läggas vid om det är skäligen att kräva att utlänningen återvänder till ett annat land för att ge in ansökan där och inte vid om det är uppenbart att tillstånd ska ha beviljats om prövningen gjorts före inresan (prop. 1999/2000:43 s. 59). Riksdagen godtog förslaget och ändringarna trädde i kraft den 1 juli 2000 (bet. 1999/2000:SfU9, rskr. 1999/2000:159, SFS 2000:292).

Den nuvarande bestämmelsen i 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL överfördes i huvudsak oförändrad från 2 kap. 5 § tredje stycket i 1989 års utlänningslag.

5.1.2 Gällande rätt

Som framgår av föregående avsnitt är det avgörande momentet för prövningen av om en ansökan om uppehållstillstånd för vissa anhöriga kan beviljas efter inresan i landet, om det är skäligen att kräva att utlänningen återvänder till ett annat land för att ge in ansökan där. Det gäller i vissa fall av stark familjanknytning, nämligen vid familjeåterförening (5 kap. 3 § första stycket 1–4 UtlL) och s.k. snabbanknytning (5 kap. 3 a § första stycket 1 och andra stycket UtlL) samt för andra anhöriga som har haft hushållsgemenskap (5 kap. 3 a § första stycket 2 UtlL) och för den som ska utöva umgänge med ett barn som är bosatt i Sverige

(5 kap. 3 a § första stycket 3 UtlL). I förarbetena till bestämmelsen i 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL ges ett flertal exempel på när det inte kan anses skäligt att kräva att sökanden återvänder till hemlandet eller ett annat land för att ge in ansökan där. Ett sådant fall kan vara att sökanden efter hemkomsten kan antas få svårigheter att få pass eller utresetillstånd och att detta beror på någon form av trakasserier från hemlandets myndigheter. Ett annat fall kan vara att sökanden måste fullgöra en mycket lång värnpliktstjänstgöring eller tjänstgöring under osedvanligt stränga förhållanden. Det kan även röra sig om att en person skulle behöva återvända till ett land där det inte finns någon svensk utlandsrepresentation och där det är förenat med stora praktiska svårigheter och betydande kostnader att resa till något grannland för att ge in en ansökan där. Exempel på omständigheter som kan ha en negativ inverkan vid skälighetsbedömningen är att den sökande vistats illegalt i Sverige, att den sökandes identitet är oklar samt att det finns en stark anknytning till hemlandet (prop. 1999/2000:43 s. 55 f.). Det är inte givet att huvudregeln ska frångås och undantaget tillämpas i fall då en utlänning har eller väntar barn med någon i Sverige bosatt person (bet. 1999/2000:SfU9 s. 25).

Som exempel på hur bestämmelsen i 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL har kommit att tillämpas i praxis kan följande domstolsavgöranden nämnas. Migrationsöverdomstolen ansåg i avgörandet MIG 2006:8 att det inte skäligen kunde krävas av en gravid kvinna, som befann sig i Sverige och som var gift med en i Sverige bosatt person, att hon skulle resa till ett annat land för att där ge in ansökan om uppehållstillstånd. Inte heller för en kvinna med anknytning till Sverige genom ett här bosatt barnbarn, för vilket hon i hemlandet fungerat som en förälder, fann Migrationsöverdomstolen att det skäligen kunde krävas att hon skulle resa till ett annat land för att ansöka om uppehållstillstånd (MIG 2007:2). I avgörandet MIG 2007:11 däremot, där klaganden hade anknytning till Sverige genom maka och barn som var bosatta här i landet, ansåg Migrationsöverdomstolen efter en sammantagen bedömning att det inte fanns skäl att göra undantag från huvudregeln att uppe-

hållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i Sverige. I domskälen angavs att mannen hade vistats utan tillstånd i Sverige under mer än ett år och sju månader, att han hade anknytning till sitt hemland genom en minderårig son, att handläggningstiden för att utreda anknytningsärenden vid det svenska honorärkonsulatet i mannens hemland och därefter hos Migrationsverket inte var anmärkningsvärt lång (ca 6 mån) samt att mannen inte behövde räkna med några svårigheter i hemlandet i samband med ansökningsförfarandet eller med att återvända till Sverige. Även i avgörandet MIG 2007:59, där klaganden hade anknytning till Sverige genom sambo och barn som var svenska medborgare och bosatta i Sverige, ansåg Migrationsöverdomstolen att det skäligen kunde krävas att han skulle resa till annat land för att ge in ansökan där. Anknytningen till barnen var sådan att frågan om undantag från huvudregeln inte kunde bedömas enligt 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL. I domskälen angavs däremot beträffande möjligheten till undantag på grund av anknytningen till sambon, att klaganden hade vistats utan tillstånd i Sverige i mer än tio år och att hans mycket långa illegala vistelse visade att han inte varit beredd att följa bestämmelserna i utlänningslagen. Även i avgörandena MIG 2009:2 I och II ansåg Migrationsöverdomstolen att den långa tid som utlänningen hade vistats utan tillstånd i Sverige (drygt ett år och fem månader respektive tre och ett halvt år) vägde tungt mot att med stöd av 5 kap. 18 § andra stycket 5 eller 9 UtlL bifalla ansökan om uppehållstillstånd efter inresan i landet. I båda fallen var det ostridigt att den anknytning som utlänningen hade till sambo och underårigt barn var tillståndsgrundande. Inte heller en bortavaro i 18 månader på grund av militärtjänstgöring ansågs väga tyngre än den långa illegala vistelsen i landet. I båda fallen uttalade Migrationsöverdomstolen att det förhållandet att utlänningen har ett underårigt barn i Sverige som är svensk medborgare inte i sig utgör sådana synnerliga skäl som avses i 5 kap. 18 § andra stycket 9 UtlL.

5.1.3 Överväganden

Förslag: Vid skälighetsbedömningen enligt 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL ska risken för att ett barn för en inte obetydlig tid skiljs från sin förälder särskilt beaktas, om det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Skäl för förslaget

Nuvarande undantagsbestämmelse i 5 kap. 18 § UtlL bör justeras för att i större utsträckning motverka familjeseparation i vissa familjeanknytningsfall där barn riskerar att skiljas från en förälder.

En utgångspunkt bör vara att Sverige ska upprätthålla den reglerade invandringen. Barnets bästa ska beaktas bland andra intressen vid utformningen av de svenska invandringsreglerna.

Betydelsen av bl.a. en lång tids vistelse i Sverige utan tillstånd har i domstolspraxis vägt över hänsynen till barnets bästa med en förenad familj vid bedömningen av om det finns skäl att frångå huvudregeln att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i landet. Denna praxis kan sägas ligga i linje med upprätthållandet av den reglerade invandringen. Det är inte rimligt att personer som inte följer lagens krav på att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i landet kommer i ett bättre läge än personer som gör det. Samtidigt måste ifrågasättas om det är ändamålsenligt att upprätthålla regler som innebär att en utlänning, som är förälder eller barn till en i Sverige bosatt person och som klart uppfyller villkoren för uppehållstillstånd, måste resa till ett annat land för att därifrån söka uppehållstillstånd. Regleringen innebär främst att barn skiljs från sin förälder. Utlänningen har ofta också redan påbörjat integrationen i det svenska samhället. Kravet på återvändande innebär att den pågående integrationen avbryts och att tillvaron för familjemedlemmarna påverkas på olika sätt. Till bilden hör också frågan om hur myndigheterna på bästa sätt kan använda

sina resurser. I dessa fall kan det framstå som slöseri med tid och resurser att frågan om uppehållstillstånd i dessa fall prövas i första instans två gånger; en gång med anledning av den första ansökan inifrån landet och ytterligare en gång sedan ansökan avslagits och en ny getts in från ett annat land.

Flera skäl talar således för en ändring av den nuvarande ordningen där en utlänning, som är förälder eller barn till en i Sverige bosatt person och som klart uppfyller villkoren för uppehållstillstånd, måste resa till ett annat land för att söka uppehållstillstånd. I sådana fall bör barnets bästa med en sammanhållen familj tillmätas större vikt vid avvägningen mot intresset att upprätthålla den reglerade invandringen. Barnets bästa bör dock inte ges en så långtgående innebörd att det blir till ett eget kriterium för uppehållstillstånd (jfr avsnitt 4.3 och prop. 1996/97:25 s. 247). För att få till stånd en ändring av nuvarande ordning, så som den kommit till uttryck i praxis, krävs justeringar i 5 kap. 18 § UtlL som medför att risken för att ett barn skiljs från sin förälder i dessa fall ska beaktas särskilt vid bedömningen av om det finns skäl att bevilja undantag från huvudregeln.

Endast uppenbara fall

Det som i första hand får den nuvarande ordningen att framstå som stelbent och onödigt formalistisk är att kravet på ordnat uppehållstillstånd före inresan i landet upprätthålls även i ömmande fall där barn riskerar att för en inte obetydlig tid skiljas från en förälder, trots att det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen hade gjorts före inresan i landet. Som en rimlig avvägning mot vikten av att upprätthålla den reglerade invandringen bör en ändring begränsas till att avse just sådana uppenbara fall. Att det ska vara fråga om uppenbara fall innebär att det när ärendet är färdigutrett ska gå att konstatera att förutsättningarna för uppehållstillstånd är uppfyllda. I detta ligger att utlänningen uppfyller de krav som vid tidpunkten för prövningen uppställs för uppe-

hållstillstånd. Det innebär bl.a. att utlänningen har en fastställd identitet, att det utifrån befintlig utredning är lätt att konstatera sådan stark familjeanknytning som föreskrivs i 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL och att det inte framkommit särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd.

Vilka utläningar ska ändringen omfatta?

Undantagsbestämmelsen i 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL avser vissa fall av familjeanknytning, nämligen familjeåterförening, s.k. snabb anknytning, anhöriga som har haft hushållsgemenskap och utläningar som ska utöva umgänge med barn som bor i Sverige. Den snäva tillämpningen av undantagsbestämmelsen framstår som problematisk huvudsakligen i de fall där familjer med barn separeras. Som en rimlig avvägning mot intresset av att upprätthålla den reglerade invandringen bör förslaget avgränsas till att avse endast utländska barn till en i Sverige bosatt person eller utläningar som har eller som väntar barn i Sverige.

Familjeseparation

Syftet med ändringen är att undvika vissa fall av familjeseparation där barn riskerar att skiljas från en förälder. I uttrycket familjeseparation ligger att familjen annars normalt är sammanhållen. Den bör således omfatta endast föräldrar och barn som vid tidpunkten för prövningen redan bor tillsammans eller umgås regelbundet och frekvent. Med regelbundet och frekvent umgänge avses här t.ex. det umgänge som finns i familjer med växelvis boende, eller umgänge varannan helg. Avgörande är att det ska vara fråga om familjer där föräldern utgör ett närvarande inslag i barnets liv. Om barnet vid tidpunkten för prövningen ännu inte är fött ska bedömningen göras utifrån den förväntade sammanlevnaden eller umgänget med barnet.

Det är svårt att bestämma en viss tid som generell utgångspunkt för bedömningen av hur lång tid ett barn och dess förälder ska vara åtskilda för att inverka vid skälighetsbedömningen. En rimlig utgångspunkt är fall där de riskerar att skiljas åt för en i det enskilda fallet inte obetydlig tid. Vad som är en inte obetydlig tid får bedömas utifrån vad som är normalt i den aktuella relationen. Ett riktmärke för vad som i dessa sammanhang kan vara att anse som en inte obetydlig tid kan vara att familjemedlemmarna riskerar att vara åtskilda några månader längre än vad som är normalt i relationen. Vid bedömningen bör även hänsyn till barnets ålder tas.

5.2 Uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut

5.2.1 Bakgrund

Fram till den 31 mars 2006 fanns enligt 1989 års utlänningslag en möjlighet att inifrån landet få till stånd en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd efter ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning. En sådan ansökan, en s.k. ny ansökan om uppehållstillstånd (NUT), kunde bifallas endast om ansökan grundades på omständigheter som inte hade prövats förut och om utlänningsantingen hade rätt till asyl här eller det annars fanns synnerliga skäl av humanitär art.

Möjligheten att ge in en ny ansökan om uppehållstillstånd var menad att betraktas som ett extraordinärt prövningsförfarande som var avsett att komplettera den möjlighet att ansöka om resning som finns i förvaltningsärenden i allmänhet. Med tiden kom möjligheten emellertid att uppfattas som ett mer eller mindre ordinarie inslag i processen, vilket ledde till en kraftig ökning av antalet nya ansökningar. Tiden från ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning till dess verkställighet kunde ske förlängdes. Dessutom kunde de långa vistelsetiderna leda till psykiskt och fysiskt lidande för den enskilde (prop. 2004/05:170 s. 222 f.).

5.2.2 Gällande rätt

Nuvarande ordning infördes genom 2005 års utlänningslag (se närmare avsnitt 3) och innebär att återopade eller i övrigt aktualiserade hinder mot verkställigheten av lagakraftvunna avvisnings- eller utvisningsbeslut prövas av Migrationsverket inom ramen för verkställighetsärendet. Ordningen infördes som ett led i strävan att förkorta tiden från ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning fram till dess verkställighet sker och för att öka incitamenten till att alla relevanta skäl förs fram och prövas redan hos Migrationsverket när ansökan prövas första gången (prop. 2004/05:170 s. 222 f.). De hinder mot verkställigheten som Migrationsverket ska beakta ex officio eller efter yrkande anges i 12 kap. 18 respektive 19 § UtL. Utrymmet för att ta hänsyn till familjeanknytning till Sverige som uppstått efter det att beslutet om avvisning eller utvisning meddelades är mycket begränsat (a. prop. s. 299). Utlänningen är i stället hänvisad till att ansöka om uppehållstillstånd vid en svensk beskickning utomlands.

5.2.3 Överväganden

Förslag: Vid bedömningen enligt 12 kap. 18 § första stycket 3 UtL av om det finns annan särskild anledning att ett beslut inte bör verkställas ska risken för att ett barn långvarigt skiljs från sin förälder särskilt beaktas, om det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd på grund av stark anknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1–4, 5 kap. 3 a § första stycket 1–3 eller andra stycket UtL skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Skäl för förslaget

Bestämmelsen i 12 kap. 18 § UtL bör justeras för att i större utsträckning motverka familjeseparation i vissa

familjeanknytningsfall där barn riskerar att skiljas från en förälder.

Även när det gäller frågan om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut kan det konstateras att det föreligger flera skäl som talar för en ändring av den nuvarande ordningen där en utlänning, som är förälder eller barn till en i Sverige bosatt person och som klart uppfyller villkoren för uppehållstillstånd, måste lämna landet och ansöka om uppehållstillstånd från ett annat land (jfr avsnitt 5.1.3). Även i dessa fall innebär kravet på återvändande att den påbörjade integrationen avbryts och att tillvaron för familjemedlemmarna påverkas på olika sätt. Framför allt innebär det att ett barn skiljs från sin förälder. Om Migrationsverket vid prövningen av om det föreligger verkställighetshinder enkelt kan konstatera att familjesituationen har ändrats i förhållande till vad som var fallet vid den första prövningen och det framstår som uppenbart att utlänningen uppfyller villkoren för uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning, kan det dessutom anses som slöseri med myndigheternas tid och resurser att upprätthålla kravet på återvändande och ny ansökan. Vid avvägningen mellan intresset att reglera invandringen och barnets bästa måste emellertid i dessa fall också vägas in att frågan om uppehållstillstånd avgjorts genom ett lagakraftvunnet beslut och att det finns en strävan att förkorta tiden från ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning till dess verkställighet sker. Även sett mot denna bakgrund får dock barnets bästa med en sammanhållen familj anses väga tungt.

För att de fall av onödig familjeseperation som nu är fråga om ska falla inom tillämpningsområdet för 12 kap. 18 § UtlL krävs justeringar i bestämmelsen som innebär att risken för att barn skiljs från en förälder i dessa fall ska beaktas särskilt vid bedömningen av om det föreligger verkställighetshinder.

Förslagens närmare utformning

De överväganden som görs när det gäller utformningen av den föreslagna ändringen i 5 kap. 18 § UtL (se närmare avsnitt 5.1.3) gäller även i fråga om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut *utom* när det gäller varaktigheten av den befarade separationen.

Ett grundläggande drag i den nu gällande utlänningslagen är att asylprocessen ska ha en tydlig början och ett tydligt slut. Ett av målen med asylprocessen är att de sökande ska få en rättssäker prövning med ett snabbt definitivt besked på sin ansökan. För att upprätthålla legitimiteten i asylsystemet är det därför viktigt att lagakraftvunna beslut respekteras. Att skapa ytterligare möjligheter att meddela tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd efter ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut kan skapa osäkerhet om slutpunkten i asylprocessen (jfr prop. 2007/08:147 s. 46 f.). Mot denna bakgrund bör det ställas högre krav för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas i verkställighetsärendet, där det ju redan föreligger ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut, än i grundärendet.

I avsnitt 5.1.3 föreslås att det i grundärendet ska vara tillräckligt att familjemedlemmarna riskerar att skiljas åt för en i det enskilda fallet inte obetydlig tid. I verkställighetsärenden bör det krävas en längre tids familjeseparation för att uppehållstillstånd ska beviljas. En rimlig avgränsning är fall där familjemedlemmarna riskerar att vara långvarigt åtskilda. Även i dessa fall måste dock bedömningen göras utifrån förhållandena i det enskilda fallet.

5.3 Närmare om tillämpningen

När frågan om uppehållstillstånd prövas efter inresan i landet tillkommer omständigheter som kan inverka på bedömningen och som knappast kan aktualiseras vid prövningen av ansökningar som görs före inresan. Det gäller bl.a. om sökanden har uppehållit sig i Sverige utan tillstånd (prop. 1999/2000:43

s. 55 f.). Syftet med de nu föreslagna ändringarna är inte att ändra den praxis som utvecklats i detta hänseende utan en avvägning ska även i fortsättningen ske av de skäl som talar för respektive mot att uppehållstillstånd beviljas. Förslaget innebär endast att det förhållandet att ett barn riskerar att utsättas för en familjeseparation ska tillmätas större betydelse än enligt nuvarande ordning vid skälighetsbedömningen enligt 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL respektive bedömningen enligt 12 kap. 18 § första stycket 3 UtlL.

6 Kostnadsmässiga och andra konsekvenser

6.1 Kostnadsmässiga konsekvenser

Bedömning: Förslagen i promemorian leder inte till annat än marginella ekonomiska konsekvenser. Eventuella merkostnader för Migrationsverket ryms inom befintliga anslagsramar.

Samhällsekonomiska konsekvenser

De föreslagna ändringarna i 5 kap. 18 § och 12 kap. 18 § UtlL innebär att en utlänning som bedöms uppfylla kriterierna för uppehållstillstånd på grund av familjanknytning inte behöver åka till ett annat land för att där ge in en ansökan om uppehållstillstånd. Därigenom kan kostnader (t.ex. resekostnader och kostnader för nya ansökningar) för såväl den enskilde individen som staten undvikas.

Konsekvenser för myndigheterna

Förslagen förväntas innebära att antalet uppehållstillstånd som beviljas efter inresan i Sverige ökar. Antalet ansökningar om uppehållstillstånd till utlandsmyndigheterna torde minska i

motsvarande mån. De utlänningar som omfattas av förslagen skulle sannolikt efter ett avlägsnandebeslut ha ansökt om uppehållstillstånd från ett annat land. Någon ökning av det totala antalet ansökningsärenden kan inte förutses. Inte heller torde antalet överklaganden öka.

De föreslagna ändringarna innebär att den utredning som Migrationsverket för närvarande gör i de aktuella ärendena vidgas till att avse även frågan om familjeseparation. Det är dock fråga om en begränsad utredning som tillkommer i ett begränsat antal ärenden. Den vidgade utredningen torde därför inte medföra annat än marginellt ökade handläggningskostnader.

Samtidigt som fler ansökningar om uppehållstillstånd inifrån landet beviljas kan en viss minskning av Migrationsverkets kostnader (t.ex. resekostnader) förväntas.

Sammantaget bör eventuella merkostnader för Migrationsverkets handläggning kunna rymmas inom befintliga anslagsramar.

7 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Förslag och bedömning: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2010. Det behövs inte några övergångsbestämmelser.

De föreslagna lagändringarna bör träda i kraft så snart som möjligt. Lagändringarna föreslås därför träda i kraft den 1 juli 2010.

De föreslagna reglerna ska, om inte annat särskilt föreskrivs, tillämpas vid prövning som sker från och med den dag då de nya reglerna träder i kraft (jfr RÅ 1991 ref 1). Regeringen anser inte att det finns något behov av övergångsbestämmelser.

8 Författningskommentar

Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)

5 kap.

18 § En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan.

Detta gäller dock inte om

1. utlänningen har rätt till uppehållstillstånd här som flykting eller skyddsbehövande i övrigt enligt 1 § eller kan beviljas uppehållstillstånd här med stöd av 21 kap. 2, 3 eller 4 §,

2. utlänningen med stöd av 6 § bör beviljas uppehållstillstånd här,

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som *beviljats* en utlänning med familjeanknytning med stöd av 3 § första stycket 1 eller 2 b eller 3 a § första stycket 1 eller andra stycket,

4. utlänningen kan beviljas eller har tidsbegränsat uppehållstillstånd här med stöd av 15 §,

5. utlänningen enligt 3 § första stycket 1–4, 3 a § första stycket 1–3 eller andra stycket har stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige och det inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan där,

6. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som med stöd av 10 § har beviljats en utlänning i fall som avses i 6 kap. 2 § första stycket,

7. utlänningen kan beviljas uppehållstillstånd enligt 15 a §,

8. utlänningen med stöd av 10 § har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för studier och antingen slutfört studier som motsvarar 30 högskolepoäng eller fullföljt en termin vid forskarutbildning, eller

9. det annars finns synnerliga skäl.

Det som föreskrivs i första stycket gäller inte heller om utlänningen har beviljats en visering för att besöka en arbetsgivare i Sverige eller är undantagen från kravet på visering om han eller hon ansöker om ett uppehållstillstånd för arbete inom ett slag av arbete där det råder stor efterfrågan på arbetskraft. En ytterligare förutsättning är att arbetsgivaren skulle förorsakas olägenheter om utlänningen måste resa till ett annat land för att ge in ansökan där eller att det annars finns särskilda skäl.

Vid skälighetsbedömningen enligt andra stycket 5 ska risken för att ett barn för en inte obetydlig tid skiljs från sin förälder särskilt beaktas, om det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

I fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som ska avvisas eller utvisas enligt dom eller beslut som har vunnit laga kraft gäller föreskrifterna i 15 a §, 8 kap. 14 § och 12 kap. 18–20 §§.

Paragrafen reglerar när en ansökan om uppehållstillstånd får beviljas efter inresan i Sverige. Övervägandena finns i avsnitt 5.1.

Ändringen i *andra stycket tredje punkten* är redaktionell.

Av *fjärde stycket*, som är nytt, framgår att risken för att ett barn för en inte obetydlig tid skiljs från sin förälder i vissa fall ska beaktas särskilt vid bedömningen enligt andra stycket femte punkten, dvs. vid bedömningen av om det skäligen kan krävas av en utlänning att han eller hon reser till ett annat land för att ge in ansökan om uppehållstillstånd där. Det gäller de fall där det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

För att avgöra i vilka fall risken för ett barns separation från en förälder ska tillmätas särskild betydelse vid skälighetsbedömningen ska Migrationsverket göra en bedömning av om utlänningen uppfyller förutsättningarna för uppehållstillstånd. Bedömningen ska göras utifrån förhållandena vid tidpunkten för prövningen. Att det ska vara fråga om fall där

det framstår som uppenbart att utlänningen skulle beviljas uppehållstillstånd innebär att det när ärendet är färdigutrett ska vara möjligt att konstatera att förutsättningarna för uppehållstillstånd är uppfyllda. I detta ligger att utlänningen uppfyller de krav som vid tidpunkten för prövningen uppställs för uppehållstillstånd. Det sagda innebär bl.a. att utlänningen har fastställd identitet och sådan familjeanknytning som föreskrivs i andra stycket femte punkten samt att det inte framkommit särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd.

Om det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd kan beviljas, ska Migrationsverket därefter bedöma om det föreligger en risk för att ett barn skiljs från sin förälder om ansökan om uppehållstillstånd inte beviljas. Det ska således vid prövningen redan föreligga sammanlevnad eller regelbundet och frekvent umgänge mellan den sökande och sökandens barn eller förälder i Sverige. Om barnet vid tidpunkten för prövningen ännu inte är fött ska bedömningen göras utifrån hur sammanlevnaden eller umgänget med barnet kan förväntas bli.

Vad som är en inte obetydlig tid får bedömas utifrån förhållandena i det enskilda fallet och vad som är normalt i den aktuella relationen. Ett riktmärke för vad som i dessa sammanhang kan vara att anse som en inte obetydlig tid kan vara att familjemedlemmarna riskerar att vara åtskilda några månader längre än vad som är normalt i relationen. Vid bedömningen bör även hänsyn till barnets ålder tas.

12 kap.

18 § Om det i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft kommer fram nya omständigheter som innebär att

1. det finns ett hinder mot verkställighet enligt 1, 2 eller 3 §,
2. det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utläningen, eller
3. det finns medicinska hinder eller annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas,

får Migrationsverket, om hindret är bestående, bevilja permanent uppehållstillstånd.

Föreligger endast ett tillfälligt hinder mot verkställighet, får verket bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

Vid bedömningen enligt första stycket 3 av om det finns annan särskild anledning att ett beslut inte bör verkställas ska risken för att ett barn långvarigt skiljs från sin förälder särskilt beaktas, om det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd på grund av stark anknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1–4, 5 kap. 3 a § första stycket 1–3 eller andra stycket skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Migrationsverket får också besluta om inhibition.

Paragrafen reglerar vilka åtgärder Migrationsverket har möjlighet att vidta om det i ett ärende om verkställighet kommer fram nya omständigheter som enligt verkets bedömning innebär hinder mot verkställighet av beslutet. Övervägandena finns i avsnitt 5.2.

Av tredje stycket, som är nytt, följer att risken för att ett barn långvarigt skiljs från sin förälder i vissa fall ska beaktas särskilt vid bedömningen enligt första stycket tredje punkten, dvs. vid bedömningen av om det kommit fram nya omständigheter som innebär att det finns särskild anledning att ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning inte bör verkställas. Det gäller om det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd på grund av stark anknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1–4, 5 kap. 3 a § första stycket 1–3 eller andra stycket UtL skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige. De anknytningsfall som avses är vissa fall av familjeanknytning, nämligen familjeåterförening (5 kap. 3 § första stycket 1–4

UtlL), s.k. snabbanknytning (5 kap. 3 a § första stycket 1 och andra stycket UtlL), andra anhöriga som har haft hushållsgemenskap (5 kap. 3 a § första stycket 2 UtlL) och den som ska utöva umgänge med ett barn som är bosatt i Sverige (5 kap. 3 a § första stycket 3 UtlL). Stark anknytning har här samma innebörd som i 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL.

Beträffande Migrationsverkets bedömning av om det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i landet respektive om det föreligger risk för att ett barn skiljs från sin förälder, se författningskommentaren till 5 kap. 18 § UtlL.

Vad som är en långvarig separation får bedömas utifrån förhållandena i det enskilda fallet och vad som är normalt i den aktuella relationen. Ett riktmärke för vad som i dessa sammanhang kan vara att anse som långvarigt kan vara att familjemedlemmarna riskerar att vara åtskilda några månader längre än vad som enligt 5 kap. 18 § fjärde stycket UtlL är att anse som en inte obetydlig tid. Vid bedömningen bör även hänsyn till barnets ålder tas.