

# Lagrådsremiss

## Enklare regler om uppehållstillstånd för vissa vårdnadshavare som sammanbor med barn i Sverige

---

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 20 mars 2014

*Beatrice Ask*

*Ingela Fridström*  
(Justitiedepartementet)

### Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

I lagrådsremissen lämnas förslag till en särskild bestämmelse i utlänningslagen om uppehållstillstånd för en utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige. Syftet med förslaget är att tydliggöra regelverket när det gäller dessa föräldrar och säkerställa principen om barnets bästa.

Lagrådsremissen innehåller också förslag till ändringar i utlänningslagen om när en ansökan om uppehållstillstånd ska vara gjord i dessa fall och om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning. Förslag till följdändringar föreslås också i utlänningslagens bestämmelser om DNA-analys.

Slutligen föreslås att Migrationsverkets beslut om främlingspass ska kunna överklagas till en migrationsdomstol i samband med att ett beslut om uppehållstillstånd överklagas och att bestämmelsen om när Migrationsverket kan utfärda främlingspass flyttas från utlänningsförordningen till utlänningslagen.

Författningsändringarna föreslås träda i kraft den 1 augusti 2014.

# Innehållsförteckning

1	Beslut .....	4
2	Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716) .....	5
3	Ärendet och dess beredning .....	11
4	Nuvarande ordning.....	12
4.1	Familjeåterförening .....	12
4.2	Barnperspektivet i utlänningsärenden .....	12
4.3	Uppehållstillstånd på grund av anknytning .....	12
4.4	När en ansökan om uppehållstillstånd ska vara gjord .....	14
4.5	Uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning .....	15
4.6	Innehav av pass för beviljande av uppehållstillstånd .....	16
5	Behovet av översyn.....	18
5.1	Uppehållstillstånd för vissa föräldrar till barn i Sverige.....	18
5.2	Främlingspass.....	18
5.3	Synpunkter på nuvarande reglering .....	19
5.4	Behovet av en översyn .....	19
6	Uppehållstillstånd för vissa föräldrar med anknytning till barn i Sverige .....	22
6.1	En särskild bestämmelse om uppehållstillstånd för vissa föräldrar med anknytning till barn i Sverige.....	22
6.1.1	Utvecklingen av migrationsrättens bestämmelse om uppehållstillstånd på grund av anknytning .....	22
6.1.2	Närmare om bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av särskild anknytning till Sverige .....	22
6.1.3	Praxis från Migrationsöverdomstolen .....	23
6.1.4	Praxis från EU-domstolen .....	24
6.1.5	En särskild grund om uppehållstillstånd för en förälder som är vårdnadshavare för och sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige .....	25
6.2	Uppehållstillstånd efter inresa i landet .....	28
6.2.1	Utvecklingen av bestämmelsen om ansökan om och beviljande av uppehållstillstånd efter inresan i landet .....	28
6.2.2	Närmare om bestämmelsen om ansökan om och beviljande av uppehållstillstånd efter inresan i landet .....	28
6.2.3	Praxis från Migrationsöverdomstolen .....	29
6.2.4	En förälder som är vårdnadshavare för och sammanbor med ett barn i Sverige kan undantas från kravet på att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i landet.....	30

6.3	Uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning.....	33
6.3.1	Nuvarande bestämmelse om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning .....	33
6.3.2	Närmare om bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning .....	33
6.3.3	Vid bedömningen av verkställighetshinder ska konsekvenserna av en separation särskilt beaktas även för ett barn som bor i Sverige tillsammans med sin förälder som är vårdnadshavare .....	34
7	Främlingspass .....	36
7.1	Nuvarande bestämmelser om främlingspass .....	36
7.2	Möjlighet att överklaga beslut om avslag på en ansökan om främlingspass.....	37
8	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser .....	41
9	Kostnader och andra konsekvenser .....	41
10	Författningskommentar .....	43
Bilaga 1	Sammanfattning av departementspromemorian Uppehållstillstånd för vårdnadshavare som sammanbor med barn i Sverige (Ds 2013:73) .....	48
Bilaga 2	Promemorians lagförslag .....	49
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna (Ds 2013:73).....	54
Bilaga 4	Utdrag ur författningsförslagen i departementspromemorian Genomförande av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet (Ds 2013:72).....	55
Bilaga 5	Förteckning över remissinstanserna (Ds 2013:72).....	56

# 1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716).

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

Härigenom föreskrivs<sup>1</sup> i fråga om utlänningslagen (2005:716)

*dels* att 5 kap. 3 a och 18 §§, 12 kap. 18 § och 13 kap. 15 och 16 §§ ska ha följande lydelse,

*dels* att det i lagen ska införas två nya paragrafer, 2 kap. 1 a § och 14 kap. 6 a §, och närmast före 14 kap. 6 a § en ny rubrik av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### **2 kap.**

#### *1 a §*

*Om en utlänning inte har någon handling som gäller som pass och saknar möjlighet att skaffa en sådan handling, får Migrationsverket utfärda ett främlingspass för honom eller henne.*

*Har en utlänning beviljats uppehållstillstånd enligt 4 kap. 2 eller 2 a § eller skyddsstatusförklaring enligt 4 kap. 3 c §, ska Migrationsverket utfärda ett främlingspass för utlänningen, om han eller hon inte kan få ett nationellt pass. Främlingspass ska dock inte utfärdas om tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver att så inte sker.*

*Migrationsverket får utfärda främlingspass även i andra fall, om det finns särskilda skäl.*

<sup>1</sup> Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (omarbetning) (EUT L 337, 20.12.2011, s. 9, Celex 32011L0095).

## 5 kap.

### 3 a §<sup>2</sup>

Uppehållstillstånd får, om inte annat anges i 17 § andra stycket, ges till

1. en utlänning som har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en person som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om förhållandet framstår som seriöst och inte särskilda skäl talar mot att tillstånd ges,

2. en utlänning som på något annat sätt än som avses i 3 § eller i denna paragraf är nära anhörig till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om han eller hon har ingått i samma hushåll som den personen och det finns ett särskilt beroendeförhållande mellan släktingarna som fanns redan i hemlandet,

*3. en utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige,*

3. en utlänning som ska utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med ett i Sverige bosatt barn, och

*4. en utlänning som ska utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med ett barn som är bosatt i Sverige, och*

4. en utlänning som har svenskt ursprung eller som har vistats i Sverige under lång tid med uppehållstillstånd.

*5. en utlänning som har svenskt ursprung eller som under lång tid har vistats i Sverige med uppehållstillstånd.*

Om en utlänning har getts uppehållstillstånd enligt första stycket 1 ska uppehållstillstånd för samma tid också ges till utlänningens ogifta barn.

När det finns synnerliga skäl får uppehållstillstånd också i andra fall än som avses i första och andra styckena beviljas en utlänning som

1. är adopterad i Sverige i vuxen ålder,

2. är anhörig till en utlänning, 2. är anhörig till en utlänning som är flykting eller annan skyddsbehövande, eller

3. på annat sätt har särskild anknytning till Sverige.

### 18 §<sup>3</sup>

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.

*Det som föreskrivs i första stycket gäller dock inte om* Första stycket gäller dock inte om

1. utlänningen har rätt till uppehållstillstånd här som flykting eller annan skyddsbehövande 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 familjeanknyt-

<sup>2</sup> Senaste lydelse 2009:1542.

<sup>3</sup> Lydelse enligt prop. 2012/14:83 Genomförande av det ändrade direktivet om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning.

ning 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 skäli- gen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan där,

6. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbe- gränsat uppehållstillstånd som med stöd av 10 § har beviljats en utlän- ning i fall som avses i 6 kap. 2 § första stycket,

7. utlänningen kan beviljas uppehållstillstånd enligt 15 a eller 15 d §,

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

9. utlänningen har rätt till uppehållstillstånd enligt 2 a eller 2 d §, eller

10. det annars finns synnerliga skäl.

*Det som föreskrivs i första stycket gäller inte heller om utlän- ningen 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 konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart 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 ett beslut som har *vunnit* laga kraft gäller före- skriften i 15 a och 20 §§ samt 12 kap. 16 b, 16 c och 18–20 §§.

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

6. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbe- gränsat uppehållstillstånd som med stöd av 10 § har beviljats en utlän- ning i fall som avses i 6 kap. 2 § första stycket,

7. utlänningen kan beviljas uppehållstillstånd enligt 15 a eller 15 d §,

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

9. utlänningen har rätt till uppehållstillstånd enligt 2 a eller 2 d §, eller

10. det annars finns synnerliga skäl.

*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 konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart 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 ett beslut som har *fått* laga kraft gäller föreskrifterna i 15 a och 20 §§ samt 12 kap. 16 b, 16 c och 18–20 §§.

## 12 kap.

### 18 §<sup>4</sup>

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 konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart 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.

## 13 kap.

### 15 §<sup>5</sup>

I ärenden om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2 och 3 samt tredje stycket 2 och 3 *skall* Migrationsverket ge sökanden och den person till vilken anknytning åberopas tillfälle att få en DNA-analys utförd *avseende* det biolo-

I ärenden om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2–4 samt tredje stycket 2 och 3 *ska* Migrationsverket ge sökanden och den person till vilken anknytning åberopas tillfälle att få en DNA-analys utförd *när det gäller* det biolo-

<sup>4</sup> Senaste lydelse 2010:440.

<sup>5</sup> Senaste lydelse 2006:220.



giska släktskap som åberopas i ansökan, om

1. den övriga utredningen om släktskapet inte är tillräcklig för att uppehållstillstånd *skall* beviljas, och

2. det inte är uppenbart att det åberopade släktskapsförhållandet inte föreligger.

Om ansökningen *skall* avslås av andra skäl än på grund av otillräcklig utredning om släktskapet, behöver tillfälle till DNA-analys enligt första stycket inte lämnas.

En DNA-analys får utföras endast om den som *skall* undersökas har informerats om syftet med DNA-analysen och har gett sitt skriftliga samtycke.

Kostnaden för provtagning, transport av prover och analys *skall* betalas av staten.

giska släktskap som åberopas i ansökan, om

1. den övriga utredningen om släktskapet inte är tillräcklig för att uppehållstillstånd *ska* beviljas, och

Om ansökningen *ska* avslås av andra skäl än på grund av otillräcklig utredning om släktskapet, behöver tillfälle till DNA-analys enligt första stycket inte lämnas.

En DNA-analys får utföras endast om den som *ska* undersökas har informerats om syftet med DNA-analysen och har gett sitt skriftliga samtycke.

Kostnaden för provtagning, transport av prover och analys *ska* betalas av staten.

#### 16 §<sup>6</sup>

Har DNA-analys i ett annat fall än som avses i 15 § åberopats i ett ärende om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2 och 3 samt tredje stycket 2 och 3 har den som bekostat en DNA-analys rätt till ersättning från staten för skälig kostnad för provtagning, transport av prover och analys, om

1. sökanden inte har getts tillfälle att få en DNA-analys utförd enligt 15 §,

2. analysen visar det åberopade släktskapet, och

3. uppehållstillstånd beviljas på grund av den åberopade familjeanknytningen.

Beslut *angående* ersättning meddelas av Migrationsverket efter särskild ansökan. Ansökan om ersättning *skall framställas* senast sex månader efter det att ärendet om uppehållstillstånd har avgjorts slutligt.

Har DNA-analys i *något* annat fall än *de* som avses i 15 § åberopats i ett ärende om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2 och 3 samt tredje stycket 2 och 3, har den som bekostat en DNA-analys rätt till ersättning från staten för skälig kostnad för provtagning, transport av prover och analys, om

att få en DNA-analys utförd enligt

Beslut *om* ersättning meddelas av Migrationsverket efter särskild ansökan. Ansökan om ersättning *ska göras* senast sex månader efter det att ärendet om uppehållstillstånd har avgjorts slutligt.

<sup>6</sup> Senaste lydelse 2006:220.

**14 kap.**

***Främlingspass***

***6 a §***

*Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om främlingspass får överklagas till en migrationsdomstol om frågan om främlingspass har behandlats i samband med ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd.*

---

Denna lag träder i kraft den 1 augusti 2014.

### 3 Ärendet och dess beredning

Svenska Röda Korset och Rädda Barnen har år 2009 i en gemensam skrivelse till regeringen framställt krav på en tydligare reglering av uppehållstillstånd för föräldrar på grund av deras anknytning till sina barn. I samband med remissbehandlingen av Ds 2009:39, Åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet, uppmärksammades också frågan om oklarheter i nuvarande reglering. Regeringen anförde att det i ett annat sammanhang kunde finnas anledning att överväga om bestämmelserna i 5 kap. 3 och 3 a §§ utlänningslagen (2005:716), nedan UtL, är ändamålsenligt utformade eller om de leder till omotiverade skillnader mellan olika grupper av föräldrar och barn (prop. 2009/10:137 s. 18). Socialförsäkringsutskottet såg positivt på regeringens uttalande (bet. 2009/10:Sfu18 s. 9).

Inom Justitiedepartementet har därefter departementspromemorian Upphållstillstånd för vårdnadshavare som sammanbor med barn i Sverige (Ds 2013:73) utarbetats. En sammanfattning av promemorian och promemorians lagförslag finns i *bilagorna 1 och 2*. Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i Justitiedepartementet (dnr Ju2013/8027/L7).

Inom Justitiedepartementet har också departementspromemorian Genomförande av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet (Ds 2013:72) utarbetats (skyddsgrundsdirektivpromemorian). Ett utdrag ur promemorians författningsförslag finns i *bilaga 4*. Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 5*. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i Justitiedepartementet (dnr Ju2013/7886/L7).

Lagrådsremissen innehåller regeringens överväganden och förslag med anledning av lagförslagen i promemorian Upphållstillstånd för vårdnadshavare som sammanbor med barn i Sverige. Därtill innehåller lagrådsremissen regeringens överväganden och förslag med anledning av författningsförslaget om främlingspass i skyddsgrundsdirektivspromemorian.

## 4 Nuvarande ordning

### 4.1 Familjeåterförening

En grundprincip inom den svenska migrationsrätten är att hålla samman familjen, vilket främst kommer till uttryck i bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 och 3 a §§ UtL (prop. 2005/06:72 s. 68). Principen om familjeåterförening härstammar från folkrätten och EU-rätten. I artikel 8 i Europakonventionen anges att var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv. En offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn bl.a. till statens säkerhet eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. Europakonventionen är inkorporerad i svensk rätt (lagen [1994:1219] om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna). Respekt för privatlivet och familjelivet återfinns även i artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Bestämmelserna i stadgan gäller enligt artikel 51.1 för medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. Vidare ska staten enligt artikel 9 i FN:s konvention om barns rättigheter (barnkonventionen) säkerställa att ett barn inte skiljs från sin förälder mot deras vilja utom i de fall då ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa. I artikel 10 i barnkonventionen anges att ansökningar från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en konventionsstat för familjeåterförening ska behandlas på ett positivt, humant och snabbt sätt.

### 4.2 Barnperspektivet i utlänningsärenden

Enligt den s.k. portalparagrafen i 1 kap. 10 § UtL ska i fall som rör ett barn särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Bestämmelsen ska alltid tillämpas vid prövningen av ärenden som rör barn (prop. 2004/05:170 s. 194) och omfattar alla ärendetyper i utlänningslagen (prop. 1996/97:25 s. 248). Bestämmelsen har sin bakgrund i Sveriges anslutning till FN:s konvention om barns rättigheter, barnkonventionen, vilken Sverige ratificerade år 1990. Principen om barnets bästa återges även i artikel 24.2 i Europeiska unionens stadga.

### 4.3 Upphållstillstånd på grund av anknytning

Europeiska unionens direktiv om rätt till familjeåterförening (rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening, familjeåterföreningsdirektivet) ligger till grund för den nuvarande regleringen i utlänningslagen om uppehållstillstånd på grund av anknytning.

Av 5 kap. 3 § UtL framgår att uppehållstillstånd ska ges till make eller sambo och ogifta barn till någon som är bosatt eller har beviljats uppe-

hållstillstånd för bosättning i Sverige (s.k. anknytningsperson). Bestämelsen ger också rätt till uppehållstillstånd för en utlänning som är förälder till ett ensamkommande barn som är flykting eller annan skyddsbehövande. Dessa personer har således en rätt att få uppehållstillstånd, om det inte finns särskilda skäl mot att bevilja tillstånd enligt 5 kap. 17-17 b §§ UtL. Exempel på sådana särskilda skäl är att sökanden utgör ett hot mot allmän ordning och säkerhet eller om det medvetet har lämnats oriktiga uppgifter som är av betydelse för att få uppehållstillstånd.

Ett uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § UtL ska gälla minst ett år. Uppehållstillstånd som beviljas ett ogift barn som har 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 förälderns tillstånd (5 kap. 3 § tredje stycket UtL). Om makar inte stadigvarande har sammanbott utomlands ska uppehållstillståndet till make vara tidsbegränsat vid det första beslutstillfället. Detsamma gäller uppehållstillstånd som beviljas makens barn (5 kap. 8 § första stycket UtL). Den som har haft ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i två år får ges ett permanent uppehållstillstånd. Om det finns särskilda skäl får permanent uppehållstillstånd ges före tvåårsperiodens slut. Förfarandet benämns uppskjuten invandringsprövning och regleras i 5 kap. 16 § UtL. En ansökan om fortsatt uppehållstillstånd får ges in och beviljas i Sverige (se vidare nedan).

I 5 kap. 3 a § UtL finns ytterligare bestämmelser om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Dessa bestämmelser har inte sin grund i familjeåterföreningsdirektivet och innebär, till skillnad från bestämmelserna i 5 kap. 3 § UtL, inte en rätt utan en möjlighet att beviljas uppehållstillstånd. Sökanden får beviljas uppehållstillstånd om han eller hon har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande (s.k. snabbanknytningar). Uppehållstillstånd kan också ges till sökande som på annat sätt är nära anhöriga till en anknytningsperson om de har ingått i samma hushåll och det finns ett särskilt beroendeförhållande mellan dem som fanns redan i hemlandet. Vidare kan en utlänning som ska utöva umgänge av en inte begränsad omfattning med ett i Sverige bosatt barn beviljas uppehållstillstånd, om utlänningen är vårdnadshavare eller har tillerkänts rätt till umgänge med barnet och inte har för avsikt att bo tillsammans med barnet (Migrationsöverdomstolens avgörande, MIG 2008:30). En utlänning som har svenskt ursprung eller som har vistats i Sverige under lång tid med uppehållstillstånd kan också beviljas uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 a § UtL. När det finns synnerliga skäl får uppehållstillstånd även i andra fall ges till en utlänning som är adopterad i Sverige i vuxen ålder, en anhörig till en utlänning som är flykting eller annan skyddsbehövande, eller till 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 ogifta barn. Ett sådant uppehållstillstånd ska, precis som för makar som inte stadigvarande sammanbott utomlands, vara tidsbegränsat vid det första beslutstillfället både för föräldern och för barnet (5 kap. 8 § andra stycket UtL). Efter två år beviljas som regel ett permanent uppehållstillstånd. Även i dessa fall tillämpas alltså förfarandet med uppskjuten invandringsprövning.

Barn har således enligt bestämmelser i utlänningslagen en i princip ovillkorlig rätt att komma till Sverige för att återförenas med en förälder som har uppehållstillstånd här. En förälder har däremot inte motsvarande ovillkorliga rätt att bosätta sig i Sverige tillsammans med sitt barn. I många fall anses tvärtom att det är barnet som bör återförenas med sin förälder i hemlandet, vilket överensstämmer med tidigare praxis på området (MIG 2008:33). Regeringen tog i prop. 1996/97:25 s. 249 avstånd från inställningen att barn närmast regelmässigt anses ha det bäst i Sverige, oavsett språklig, kulturell och nationell bakgrund och tillhörighet. En sådan inställning ansågs strida inte minst mot det synsätt barnkonventionen ger uttryck för. För det fall barnet är svensk medborgare och därmed även unionsmedborgare kan emellertid vissa EU-rättsliga aspekter aktualiseras, se vidare avsnitt 6.1.4.

I 13 kap. 15 och 16 §§ UtL finns bestämmelser om tillfälle att få en DNA-analys utförd avseende det biologiska släktskapet i vissa familjeanknytningsfall.

För bl.a. familjemedlemmar till EES-medborgare eller schweiziska medborgare och för familjemedlemmar till tredjelandsmedborgare med ställning som varaktigt bosatt i en annan EU-stat gäller särskilda regler om anhöriginvandring.

#### 4.4 När en ansökan om uppehållstillstånd ska vara gjord

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan. Detta framgår av 5 kap. 18 § UtL. Från denna regel finns det dock ett antal undantag. Inledningsvis omfattade undantagen s.k. klara familjesammanföringsfall, vilket avsåg make, maka eller barn som kom hit för att förena sig med den make, maka eller förälder som fanns här. I förarbetena uttalades att i andra familjesammanföringsfall kunde skälen vara så ömmande att det skulle vara stötande att kräva att utlänningen återvänder hem. Allmänt sett ansågs det angeläget att undantagsfallen begränsades genom en strikt tillämpning (prop. 1979/80:96 s. 34). Undantagen i dess nuvarande lydelse gäller bl.a. för utlänningar som har rätt till uppehållstillstånd som skyddsbehövande och för utlänningar som bör beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. När det gäller förlängning av tidsbegränsade uppehållstillstånd som beviljats en utlänning på grund av familjeanknytning efter uppskjuten invandringsprövning kan han eller hon ansöka om och beviljas uppehållstillstånd efter inresan. Undantag gäller också för en utlänning som har s.k. 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 avses här make, sambo, ogift barn, förälder till ensamkommande barn som är flykting eller annan skyddsbehövande, nära anhörig med tidigare hushållsgemenskap och utlänning som ska utöva umgänge med ett här i Sverige bosatt barn (5 kap. 3 § första stycket 1-4, 5 kap. 3 a § första stycket 1-3 eller andra stycket). Vid skälighetsbedömningen ska konsekvenserna för

ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige. Konsekvenserna av en familjeseparation behandlas i avsnitt 6.2.4. Undantag kan vidare göras för en utlänning som ansöker om förlängt uppehållstillstånd för arbete och för den som ansöker om tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete efter att en ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande avslagits genom ett lagakraftvunnet beslut. Uppehållstillstånd får också beviljas efter inresan om det annars finns synnerliga skäl. I 5 kap. 18 § UtL femte stycket upplyses bl.a. om 12 kap. 18 § UtL i fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som ska avvisas eller utvisas enligt dom eller beslut som har vunnit laga kraft (se avsnitt 4.5).

#### 4.5 Uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning

Om det i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som vunnit laga kraft kommer fram nya omständigheter av visst slag kan det utgöra hinder mot verkställighet. Om verkställighetshindret är bestående får Migrationsverket bevilja ett permanent uppehållstillstånd. Föreligger endast ett tillfälligt hinder mot verkställighet, får verket bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Migrationsverket får också besluta om inhibition (12 kap. 18 § UtL). Av förarbetena framgår att det ska vara fråga om rena undantagssituationer där en verkställighet inte bör eller kan ske. Migrationsverket har ex officio att beakta om det föreligger verkställighetshinder (prop. 2004/05:170 s. 299). Vid denna prövning aktualiseras de omständigheter som utgör hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 1–3 §§ UtL, exempelvis om det finns skälig anledning att anta att utlänningen sänds till ett land där han eller hon skulle vara i fara att utsättas för dödsstraff, tortyr eller förföljelse (12 kap. 18 § första stycket 1 UtL). Ytterligare omständigheter som får betydelse för prövningen av verkställighetshinder är om det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utlänningen (12 kap. 18 § första stycket 2 UtL). Svårigheterna i en sådan situation att verkställa beslutet får dock inte till någon del bero på den enskildes vägran att medverka till verkställigheten (prop. 2004/05:170. s. 299). Det kan vidare finnas sådana nya omständigheter som innebär att det finns medicinska hinder eller annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas (12 kap. 18 § första stycket 3 UtL). Det kan i verkställighetsärendet ha kommit fram att utlänningen blivit så svårt sjuk att det av den anledningen inte går att genomföra en verkställighet. Avgörande är inte svårighetsgraden av sjukdomen i sig utan om det aktuella sjukdomstillståndet utgör ett hinder mot verkställighet i det enskilda fallet. Ytterligare exempel på situationer där verkställighet i det enskilda fallet framstår som orimlig är om ett barn inte kan tas om hand i hemlandet på ett lämpligt sätt sedan dess vårdnadshavare avlidit eller 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. 226, 299). När

verkställighetsärendet rör barn är det enligt förarbetsuttalandena viktigt att påpeka att sådana omständigheter, liksom i grundärendet, måste tillmätas extra tyngd (prop. 2004/05:170 s. 226). Utrymmet är mycket begränsat för att i bedömningen av om det finns särskild anledning mot att genomföra verkställigheten ta hänsyn till faktorer som t.ex. familjanknytning som uppstått efter det att beslutet om avvísning eller utvisning meddelats. Det finns alltid möjlighet att i sådana fall få tillståndsförfrågan prövad genom att en ansökan om uppehållstillstånd görs vid en svensk beskickning, alltså efter det att utlänningen lämnat landet (prop. 2004/05:170 s. 299).

#### 4.6 Innehav av pass för beviljande av uppehållstillstånd

Ett grundläggande villkor för att en utlänning ska få resa in i eller vistats i Sverige är enligt 2 kap. 1 § UtIL att utlänningen har ett pass. Nordiska medborgare är undantagna från passkravet (2 kap. 8 § UtIL) och regeringen har bemyndigats att meddela föreskrifter om undantag även för andra utlänningar (2 kap. 9 § UtIL). Regeringen har med stöd av bemyndigandet föreskrivit sådana ytterligare undantag. I 2 kap. 1 § utlänningsförordningen (2006:97), förkortad UtIF, föreskrivs bl.a. att en utlänning som beviljats permanent uppehållstillstånd eller som beviljats uppehållstillstånd med tillfälligt skydd med stöd av 21 kap. UtIL, är undantagen från kravet på pass vid vistelse i Sverige.

Om en utlänning saknar möjlighet att skaffa ett pass får Migrationsverket enligt 2 kap. 12 § UtIF utfärda ett främlingspass för honom eller henne. Möjligheten att utfärda främlingspass gäller även i andra fall om det finns särskilda skäl. Enligt förordningsmotiven (regeringens förordningsmotiv 1989:3 s. 11) krävs att utlänningen har en viss anknytning till Sverige, i allmänhet genom att han eller hon har uppehållstillstånd, för att ett främlingspass ska utfärdas. Som exempel på särskilda skäl nämns att en resa till Sverige ska kunna möjliggöras. Om en utlänning har ett omedelbart behov av att resa till eller från Sverige får Migrationsverket utfärda ett provisoriskt främlingspass för honom eller henne (2 kap. 14 § UtIF). En ansökan om främlingspass ska lämnas in till Migrationsverket eller, om utlänningen inte befinner sig i Sverige, till en svensk beskickning eller ett svenskt konsulat. Migrationsverkets beslut i fråga om främlingspass kan inte överklagas.

I utlänningslagen finns inte något uttryckligt krav på att en person ska ha ett giltigt pass för att kunna beviljas uppehållstillstånd. Migrationsöverdomstolen har dock i ett flertal avgöranden uttalat att ett uppehållstillstånd inte kan beviljas om inte utlänningen med stöd av en uttrycklig bestämmelse är undantagen från det krav på innehav av pass som 2 kap. 1 § UtIL föreskriver när det gäller inresa och vistelse i Sverige (MIG 2007:54, MIG 2009:1 och MIG 2011:11). Migrationsöverdomstolen har slagit fast att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd inte kan beviljas den som inte har ett giltigt pass och att passet ska vara giltigt under hela den tid som tillståndet gäller (MIG 2007:30, se även dom den 4 januari 2010 i mål UM 1014-09). Domstolen har vidare anfört att passkravet beträff-



fande tidsbegränsat uppehållstillstånd innebär att utlänningen ska ha en giltig passhandling vid tidpunkten för beviljandet av tillståndet (beslut den 27 november 2009 i UM 8296-09). I avgörandet MIG 2007:54 vägrades en utlänning som ansökte om uppehållstillstånd på grund av anknytning till en i Sverige bosatt maka ett tidsbegränsat uppehållstillstånd redan på grund av att han saknade pass.

## 5 Behovet av översyn

### 5.1 Uppehållstillstånd för vissa föräldrar till barn i Sverige

En grundprincip inom den svenska migrationsrätten är att hålla samman familjen. För vissa föräldrar finns en möjlig grund för uppehållstillstånd på grund av anknytning till ett i Sverige bosatt barn enligt bestämmelserna i 5 kap. 3 och 3 a §§ UtL. Vid familjeåterförening mellan underåriga barn och deras föräldrar ska Migrationsverket i vissa situationer ge sökanden och anknytningspersonen tillfälle att få en DNA-analys utförd avseende det biologiska släktskapet på statens bekostnad. Detta framgår av 13 kap. 15 och 16 §§ UtL.

Sveriges internationella åtaganden innebär en skyldighet att kontrollera personer som reser in i landet. Syftet med kontrollerna är bl.a. att förhindra olaglig invandring och människohandel. Som regel gäller därför att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i Sverige, se 5 kap. 18 § UtL. Från denna regel finns ett antal undantag, exempelvis för familjemedlemmar som anses ha en stark anknytning, se avsnitt 4.4. Bestämmelsen i 5 kap. 18 § UtL har ändrats vid ett flertal tillfällen för att uppnå en rimlig balans mellan den reglerade invandringen och möjligheterna till undantag av praktiska och ömmande skäl. Barns intresse av en sammanhållen familj gavs större tyngd vid avvägningen mot intresset att upprätthålla den reglerade invandringen när bestämmelsen i 5 kap. 18 § fjärde stycket UtL infördes, dvs. att konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt ska beaktas vid skälighetsbedömningen (prop. 2009/10:137 s. 16). I MIG 2011:23 och MIG 2011:27 har Migrationsöverdomstolen anfört att detta normalt ska vara den tyngst vägande omständigheten vid skälighetsbedömningen (se avsnitt 6.2.3).

Bestämmelsen i 12 kap. 18 § UtL om uppehållstillstånd vid verkstälighetshinder infördes i och med 2005 års utlänningslag. Även denna bestämmelse justerades på motsvarande sätt som 5 kap. 18 § fjärde stycket för att undvika familjeseparation i vissa familjeanknytningsfall (prop. 2009/10:137 s. 21 f.).

### 5.2 Främlingspass

Migrationsöverdomstolen har vid flera tillfällen understrukit att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd inte kan beviljas en utlänning som inte har ett giltigt pass. I avsaknad av ett giltigt pass kan Migrationsverket under vissa förutsättningar utfärda ett främlingspass för utlänningen. Det är endast Migrationsverket som kan utfärda främlingspass. Om Migrationsverket avslår ansökan om uppehållstillstånd och beslutet överklagas till en migrationsdomstol kan således inte domstolen fatta beslut i fråga om främlingspass och följaktligen inte heller bevilja sökanden ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

### 5.3 Synpunkter på nuvarande reglering

Svenska Röda Korset och Rädda Barnen har i en gemensam skrivelse till regeringen framställt krav på en tydligare reglering av uppehållstillstånd för föräldrar på grund av deras anknytning till sina barn (Ju2009/3418/EMA). Av skrivelsen framgår att organisationerna anser att förarbetsuttalandena är otydliga när det gäller om uppehållstillstånd på grund av sådan anknytning kan prövas enligt 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 UtlL (om utlänningslagen på annat sätt har särskild anknytning till Sverige och det föreligger synnerliga skäl). Vidare anförs att en tolkning av nuvarande bestämmelser synes medföra att föräldrar endast i undantagsfall kan beviljas uppehållstillstånd grundat på anknytning i de fall som inte särskilt regleras i utlänningslagen. Organisationerna anser också att gällande lagstiftning strider mot barnkonventionens bestämmelser om barnets bästa, familjesplittring och familjeåterförening.

Även i samband med remissbehandlingen av Ds 2009:39, Åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet, uppmärksammades frågan om oklarheter i nuvarande reglering, bl.a. i remissvar från Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar. Regeringen anförde att det i ett annat sammanhang kunde finnas anledning att överväga om bestämmelserna i 5 kap. 3 och 3 a §§ UtlL är ändamålsenligt utformade eller om de leder till omotiverade skillnader mellan olika grupper av föräldrar och barn (prop. 2009/10:137 s. 18). Socialförsäkringsutskottet såg positivt på regeringens uttalande och förutsatte att regeringen skulle låta utreda frågan så snart som möjligt (bet. 2009/10:Sfu18 s. 9).

### 5.4 Behovet av en översyn

**Regeringens bedömning:** Bestämmelserna i utlänningslagen om uppehållstillstånd på grund av anknytning behöver justeras för att motverka familjeseparation och säkerställa att barnets bästa beaktas. Vidare bör frågan om överklagande av främlingspass övervägas.

**Promemorians bedömning** överensstämmer med regeringens.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har något att invända mot bedömningen. *Förvaltningsrätten i Malmö* framför att det finns ett stort behov av en helhetsöversyn av utlänningslagen och utlänningsförordningen. *Svenska Röda Korset* framhåller att rättstillämpningen är svåröverskådlig och att en bred översyn av anknytningsbestämmelserna i sin helhet skulle välkomnas.

**Skälen för regeringens bedömning:** Enligt nuvarande lydelse av utlänningslagen finns det, som redogjorts för ovan, en särskild grund för uppehållstillstånd för en förälder till ett ensamkommande barn som är flykting eller annan skyddsbehövande (5 kap. 3 § första stycket 4 UtlL), en förälder till ett barn som ingått i tidigare hushållsgemenskap där det finns ett särskilt beroendeförhållande mellan dem och för en förälder som ska utöva umgänge av inte begränsad omfattning med ett i Sverige bosatt barn (5 kap. 3 a § första stycket 2 och 3 UtlL). De föräldrar som inte omfattas av en särskild grund för uppehållstillstånd på grund av anknyt-

ning till ett barn är i dagsläget hänvisade till bestämmelsen i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 UtL, dvs. situationen när det på annat sätt finns en särskild anknytning till Sverige och det föreligger synnerliga skäl. Det kan exempelvis röra sig om en utlänning som under asylprocessen fått barn med en person i Sverige men där förutsättningar för att få uppehållstillstånd på grund av asyl eller anknytning till den andre föräldern inte föreligger.

Migrationsöverdomstolen har konstaterat att 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 UtL kan vara tillämplig vid anknytning till ett barn som den sökande sammanbor med i Sverige (MIG 2012:5). I praxis har å andra sidan uttalanden gjorts om att 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtL inte omfattar den situationen att en utlänning återoppar anknytning till barn som han eller hon har vårdnaden om eller lever tillsammans med (MIG 2008:33). För de aktuella fallen föreligger alltså situationen att uppehållstillstånd sannolikt kan meddelas men att ansökan om uppehållstillstånd inte kan ges in medan utlänningen befinner sig i Sverige.

Det har mot den angivna bakgrunden framkommit ottydligheter i nuvarande regelsystem och det finns anledning att ställa sig frågan om aktuella bestämmelser är ändamålsenligt utformade. Utländska föräldrar, som är vårdnadshavare och sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige, kan redan ha påbörjat integrationen i det svenska samhället. Det framstår inte som ändamålsenligt om de på grund av avsaknad av en särskild tillståndsgrund ska tvingas lämna landet och vara åtskilda från sina barn för att ansöka om och beviljas uppehållstillstånd från utlandet. För att motverka familjeseparation och säkerställa att barnets bästa beaktas i dessa ärenden, menar regeringen att det därför kan finnas anledning att justera nuvarande bestämmelser. Detsamma gäller bestämmelserna om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut enligt 12 kap. 18 § UtL och bestämmelserna om möjlighet till DNA-analys i 13 kap. 15–16 §§ UtL. Detta innebär inte något avsteg från principen om den reglerade invandringen eller att personer som inte följer regelsystemet ska hamna i ett mer fördelaktigt läge än personer som rättar sig efter myndigheternas beslut och återvänder till ett annat land för att därifrån ansöka om uppehållstillstånd.

När det gäller främlingspass anser regeringen att det bör övervägas om det ska vara möjligt att överklaga Migrationsverkets beslut att inte utfärda sådant.

*Förvaltningsrätten i Malmö* och *Svenska Röda Korset* pekar på behovet av en generell översyn av utlänningslagstiftningen och bestämmelserna om anknytning. Regeringen delar uppfattningen att det är angeläget att utlänningslagstiftningen ses över i tekniskt hänseende. Det finns anledning att återkomma till den frågan i annat sammanhang.

Ett flertal remissinstanser såsom *Socialstyrelsen*, *Barnombudsmannen*, *Diskrimineringsombudsmannen*, *Flyktinggruppernas Riksråd (FARR)*, *Rädda Barnen*, *Svenska Röda Korset* och *UNICEF Sverige* har anfört att det finns ytterligare behov av åtgärder. Exempel på åtgärder som föreslås rör bl.a. DNA-analys för föräldrar till ensamkommande barn som är flyktingar eller skyddsbehövande, kravet på klarläggande av identitet, införande av flexibla ansökningsprocedurer, säkerställande av möjlighet till materiell prövning för barn som inte har eller kan visa att det har en legal ställföreträdare, framhållandet av principen om barnets bästa, att

en lämplig myndighet bör få ett samordande uppdrag för samhällets ansvar vid familjeåterförening och tillsättande av en statlig utredning i syfte att stärka den svenska efterlevnaden av internationella åtaganden rörande familjeåterförening. Det föreslås också att riksdagen bör fatta beslut om att göra barnkonventionen till svensk lag.

Regeringen har under år 2013 tillsatt en särskild utredare med uppdrag att göra en kartläggning inom särskilt angelägna områden av hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter överensstämmer med barnkonventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige har tillträtt. Utredaren ska vidare analysera fördelar och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen i svensk rätt. Uppdraget ska redovisas senast den 4 mars 2015 (dir. 2013:35). Övriga synpunkter med förslag till åtgärder har inte någon direkt koppling till de frågor som behandlas i detta lagstiftningsärende och kan därför inte beaktas inom ramen för ärendet.

## 6 Uppehållstillstånd för vissa föräldrar med anknytning till barn i Sverige

### 6.1 En särskild bestämmelse om uppehållstillstånd för vissa föräldrar med anknytning till barn i Sverige

#### 6.1.1 Utvecklingen av migrationsrättens bestämmelse om uppehållstillstånd på grund av anknytning

Före införandet av 1989 års utlänningslag (1989:529) fanns med stöd av ett bemyndigande bestämmelser om uppehållstillstånd i den då gällande utlänningsförordningen (1980:377). Av förordningens 31 § framgick att uppehållstillstånd fick beviljas bl.a. om utlännen hade familjeanknytning till en person som var bosatt i Sverige (prop. 1983/84:144 s. 64 f.).

Vid införandet av 1989 års utlänningslag angavs i 2 kap. 4 § första stycket 1 att uppehållstillstånd fick ges till en utlänningsperson som är nära anhörig till en i Sverige bosatt person eller som annars har särskild anknytning till Sverige. Bestämmelsen motsvarade 31 § i 1980 års utlänningsförordning. Vid beaktande av ”annan särskild anknytning” kunde, förutom släktanknytning, en tidigare längre vistelse i Sverige, svenskt ursprung eller en längre tids anställning på ett svenskt fartyg eller svenskt rederi ha betydelse vid prövningen (prop. 1988/89:86 s. 59 och 147).

När 2005 års utlänningslag trädde i kraft den 31 mars 2006 överfördes bestämmelsen i 2 kap. 4 § första stycket i 1989 års utlänningslag om uppehållstillstånd på grund av annan särskild anknytning till Sverige till den nya lagen. Stycket förtydligades med två exempel, utlänningspersoner som är adopterade i Sverige i vuxen ålder och personer som är anhöriga till skyddsbehövande. Tillämpningen av bestämmelsen som tidigare gällt lagfästes genom införandet av rekvisitet synnerliga skäl. Genom det kravet framgår att det ska röra sig om omständigheter och udda situationer för att uppehållstillstånd ska beviljas. Tillståndsgrunden för en utlänningsperson som ska utöva umgänge av en inte begränsad omfattning med ett i Sverige bosatt barn togs upp i en egen punkt i syfte att tydliggöra vad som gällt enligt praxis (prop. 2004/05:170 s. 183 och 276 f.).

Bestämmelserna i 5 kap. 3 och 3 a §§ fick sin nuvarande lydelse vid genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet. För att uppfylla kraven i direktivet infördes rätten till uppehållstillstånd för föräldrar till ett ensamkommande barn som är flykting eller annan skyddsbehövande i 5 kap. 3 § första stycket 4 (prop. 2005/06:72 s. 45). Vid genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet infördes också bestämmelser om DNA-analys i utlänningslagen (prop. 2005/06:72 s. 62 f.).

#### 6.1.2 Närmare om bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av särskild anknytning till Sverige

Som redan nämnts i avsnitt 4.3 är de föräldrar som inte omfattas av en särskild grund för uppehållstillstånd på grund av anknytning till ett barn i Sverige enligt nuvarande lydelse av utlänningslagen hänvisade till

bestämmelsen i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 UtL, dvs. situationen när det på annat sätt finns en särskild anknytning till Sverige och det föreligger synnerliga skäl.

Av förarbetena till bestämmelsen och av praxis framgår att den är avsedd som en ventil i varierande situationer när uppehållstillstånd inte kan ges på någon annan grund. Bestämmelsen är således subsidiär i förhållande till tillståndsgrunderna i 5 kap. 3 och 3 a §§ UtL. Som exempel på när bestämmelsen kan tillämpas nämns en förälder som vill återförenas med sitt barn men inte ingått i det härvarande barnets hushållsgemenskap. Gemensamt för de fall som ryms inom begreppet ”annan särskild anknytning” är att tillståndsprövningen görs inom en snäv ram och att det ska röra sig om udda och ömmande situationer för att uppehållstillstånd ska beviljas (prop. 2004/05:170 s. 183 f och 277).

### **6.1.3 Praxis från Migrationsöverdomstolen**

Det finns flera avgöranden från Migrationsöverdomstolen där bestämmelsen om särskild anknytning till Sverige och synnerliga skäl i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 UtL har tillämpats i praxis. I MIG 2012:5 hade en man under tiden hans ansökan om asyl behandlades, fått barn med en kvinna som beviljats permanent uppehållstillstånd i Sverige. Migrationsöverdomstolen ansåg inte att mannen kunde beviljas uppehållstillstånd som flykting eller skyddsbehövande. Mannen och kvinnan hade inte stadigvarande sammanbott i utlandet, varför endast ett tidsbegränsat uppehållstillstånd skulle kunna beviljas mannen på grund av anknytning till sambon. Eftersom mannen inte hade ett giltigt pass, kunde han inte beviljas ett sådant uppehållstillstånd. Migrationsöverdomstolen konstaterade att 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 UtL kan vara tillämplig vid anknytning till ett barn som den sökande sammanbor med i Sverige och att ett uppehållstillstånd med stöd av den bestämmelsen kan beviljas permanent. Därmed skulle mannen inte behöva ha pass för vistelse i Sverige. Eftersom förutsättningarna för uppehållstillstånd på grund av anknytning till barnet i första hand borde prövas av Migrationsverket, återförvisades målet dit.

I MIG 2008:33 ansåg Migrationsöverdomstolen att det förelåg synnerliga skäl att bevilja en mamma uppehållstillstånd på grund av anknytning till hennes son, som tidigare kommit till Sverige tillsammans med fadern. Vid bedömningen beaktades sonens låga ålder (sju år vid prövningen), hans faktiska anknytning till Sverige och hans behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

I MIG 2008:2 beviljades inte en mamma uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin i Sverige bosatta dotter och dotterdotter. Migrationsöverdomstolen konstaterade att omständigheterna var ömmande, men att det inte förelåg synnerliga skäl för att bevilja modern uppehållstillstånd. Dottern led av en psykisk sjukdom och dotterdottern var lindrigt förståndshandikappad. Dottern fick stöd av sociala myndigheter och syskon i Sverige. Något skäl hänförligt till moderns egen person hade inte anförts.

### 6.1.4 Praxis från EU-domstolen

I några avgöranden från EU-domstolen har frågan om anknytning till barn som är medborgare i en medlemsstat och därmed unionsmedborgare behandlats. I mål C-34/09 (Zambrano) konstaterade EU-domstolen att artikel 20 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för nationella åtgärder som innebär att unionsmedborgare berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som är knutna till ställningen som unionsmedborgare. Att neka en tredjelandsmedborgare, som är underhållsskyldig för minderåriga barn vilka är unionsmedborgare, uppehållsrätt och arbetstillstånd i den medlemsstat barnen bor skulle innebära ett sådant berövande eftersom barnen då måste lämna unionen för att följa med sina föräldrar.

Mål C-256/11 (Dereci m.fl.) handlade om tredjelandsmedborgare med anknytning till unionsmedborgare bosatta i Österrike, vilka inte var beroende av tredjelandsmedborgarna för sin försörjning. På nytt konstaterades att artikel 20 i fördraget om Europeiska unionen utgör hinder för nationella åtgärder som medför att unionsmedborgare berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger dem. Domstolen konstaterade vidare att kriteriet att någon berövas denna möjlighet hänför sig till sådana situationer som kännetecknas av att unionsmedborgaren i praktiken blir tvungen att lämna inte bara den medlemsstat där han eller hon är medborgare utan hela unionen. Det avser situationer i vilka en tredjelandsmedborgare, som är familjemedlem till en medborgare i en medlemsstat, i undantagsfall inte får nekas uppehållsrätt eftersom det skulle innebära att unionsmedborgarskapet förlorar sin ändamålsenliga verkan. Domstolen angav vidare att den situationen att en unionsmedborgare kan finna det önskvärt att bosätta sig i unionen med en familjemedlem som inte är medlem i en medlemsstat, inte i sig räcker för att unionsmedborgaren ska anses tvungen att lämna unionen om en sådan rätt inte beviljas.

I de förenade målen C-356/11 och C-357/11 (O., S., L.) framhöll EU-domstolen att artikel 20 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att en medlemsstat avslår en tredjelandsmedborgares ansökan om uppehållstillstånd på grund av familjeåterförening när nämnde tredjelandsmedborgare avser bo tillsammans med sin maka – som också är tredjelandsmedborgare och som är lagligen bosatt i denna medlemsstat och som i ett första äktenskap har fått ett barn med unionsmedborgarskap – och det barn som fötts i deras äktenskap och som likaledes är tredjelandsmedborgare, förutsatt att detta avslag inte leder till att den berörda unionsmedborgaren berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger. Vid prövningen, som det ankommer på den nationella domstolen att göra, ska enligt EU-domstolen hänsyn tas både till att modern har permanent uppehållstillstånd och att tredjelandsmedborgaren inte har den rättsliga vårdnaden om unionsmedborgaren och inte heller försörjer denne ekonomiskt eller utövar den känslomässiga omvårdnaden. Det är nämligen beroendeförhållandet mellan unionsmedborgaren i låg ålder och tredjelandsmedborgaren som nekas uppehållsrätt som kan medföra att unionsmedborgarskapet förlorar sin ändamålsenliga verkan i och med att det är denna beroendeställning som skulle leda till att unionsmedborgaren, som en följd av beslutet att neka



uppehållsrätt, blev tvungen att lämna inte bara den medlemsstat där han eller hon är medborgare utan unionen i sin helhet.

I de redovisade fallen hade inte någon av unionsmedborgarna utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, utan de hade enbart uppehållit sig i den medlemsstat där de var medborgare.

### **6.1.5 En särskild grund om uppehållstillstånd för en förälder som är vårdnadshavare för och sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige**

**Regeringens förslag:** Bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av anknytning justeras så att uppehållstillstånd får ges till en utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige. Bestämmelserna om DNA-analys redigeras så att även dessa vårdnadshavare och barn ska ges tillfälle att få en DNA-analys utförd när det gäller det biologiska släktskapet.

**Promemorians förslag** överensstämmer med regeringens.

**Remissinstanserna:** Merparten av remissinstanserna tillstyrker eller har inte något att erinra mot förslaget. *Socialstyrelsen*, *Barnombudsmannen*, *Diskrimineringsombudsmannen* och *Svenska Röda Korset* samt *Flyktinggruppernas Riksråd (FARR)* anser att fler föräldrar bör omfattas av förslaget om en uttrycklig grund för uppehållstillstånd och föreslagna följdändringar. *Socialstyrelsen* anför att bestämmelserna om DNA-analys borde omfatta såväl faderskap som moderskap för att fastställa föräldraskapet samt att begreppet ”bosatt” behöver klargöras. *Förvaltningsrätten i Malmö* framför att rekvisitet ”sammanbor” bör förtydligas, samt att begreppet ”växelvis boende” bör preciseras alternativt övervägas om detta begrepp kan bedömas på samma sätt som vid prövningen av underhållsskyldighet och underhållsstöd. *Migrationsverket* anser att den föreslagna bestämmelsens placering i prövningshierarkin behöver ses över för att undvika en konflikt med bestämmelserna i 5 kap. 3 och 8 §§ UtL.

#### **Skälen för regeringens förslag**

##### *Utgångspunkter*

Den fakultativa bestämmelsen i 5 kap. 3 a § UtL innehåller, som redogjorts för ovan, inte någon särskild grund för uppehållstillstånd för utlänningar som är föräldrar till och vårdnadshavare för samt bor tillsammans med ett barn bosatt i Sverige. Dessa utlänningar är hänvisade till tillståndsgrunden i 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 UtL, dvs. situationen att utlänningen på annat sätt har särskild anknytning till Sverige och det finns synnerliga skäl.

##### *Syftet med ändringen*

För att förtydliga gällande regelverk bör situationen när utlänningar är föräldrar till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn bosatt i Sverige anges som en särskild grund för uppehållstillstånd. En sådan särskild bestämmelse skulle kunna förhindra att tillståndsgrunderna kan

uppfattas innehålla omotiverade skillnader i fråga om förutsättningarna för att få uppehållstillstånd för föräldrar som är vårdnadshavare för och bor med sitt barn och för föräldrar som ska utöva umgänge med barn här. Lagförslaget skulle också innebära ett framhävande av principen om barnets bästa enligt portalparagrafen i 1 kap. 10 § UtL.

#### *Föräldrar som omfattas av ändringen*

Förslaget bör ta sikte på föräldrar som är vårdnadshavare för och sammanbor med sitt underåriga barn i Sverige. Anledningen till det är att en avvägning bör göras mellan å ena sidan syftet att sträva efter att familjer hålls samman och å andra sidan systemet med reglerad invandring. Principen om barnets bästa måste också beaktas. En förälder har enligt nationell och internationell praxis inte en ovillkorlig rätt att komma till ett land för att återförenas med sitt barn där utan i många fall är det tvärtom barnet som bör återförenas med sin förälder i hemlandet, förutsatt att det är till barnets bästa. Nu föreslagen lagändring avser inte att frångå denna praxis. Om barnet är svensk medborgare och därmed unionsmedborgare kan dock vissa EU-rättsliga aspekter aktualiseras, se avsnitt 6.1.4.

Som en rimlig avvägning mellan faktorer som familjens enhet, barnets bästa och den reglerade invandringen bör förslaget avgränsas till att avse utlänningar som är föräldrar till och vårdnadshavare för samt bor tillsammans med ett underårigt barn i Sverige. Ett sådant förslag ligger vidare i linje med den senaste utvecklingen av praxis inom EU-rätten. Regeringen anser att de överväganden som har gjorts vad gäller föräldrar som omfattas av förslaget om en uttrycklig grund för uppehållstillstånd och följdändringarna leder till att bestämmelserna i utlänningslagen blir mer ändamålsenligt utformade. Frågan som aktualiserades i proposition 2009/10:137 om bestämmelserna var ändamålsenligt utformade är därmed åtgärdad. Även om regeringen kan sympatisera med de skäl som remissinstanserna för fram som grund till förslagen, bör det inte just nu övervägas sådana ytterligare författningsändringar, exempelvis genom att andra grupper av föräldrar får en uttrycklig grund för uppehållstillstånd i utlänningslagen som *Socialstyrelsen*, *Barnombudsmannen*, *Diskrimineringsombudsmannen* och *Svenska Röda Korset* samt *Flyktinggruppernas Riksråd (FARR)* efterfrågar. Den nya tillståndsgrunden föreslås således omfatta föräldrar till underåriga barn om föräldern är vårdnadshavare för barnet och bor tillsammans med barnet i Sverige. Begreppet bosatt i Sverige bör ges den innebörd som framgår av bestämmelserna i folkbokföringslagen (1991:481). Med sammanboende avses att utlänningen och barnet varaktigt bor tillsammans. Växelvis boende anses innebära att barnet bor varaktigt hos båda sina föräldrar. För det fall utlänningen och barnet har samma folkbokföringsadress bör de anses varaktigt bo tillsammans, men även andra omständigheter kan få betydelse såsom hur länge barnet faktiskt vistas hos respektive förälder och var barnet förvarar sina tillhörigheter (jfr prop. 2008/09:200 s. 51 f., prop. 1978/79:12 s. 157 f. och prop. 1995/96:208 s. 82). En samlad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet blir således avgörande. Mot denna bakgrund anser inte regeringen att en mer detaljerad reglering är lämplig, vilket *Förvaltningsrätten i Malmö* och *Socialstyrelsen* efterfrågar. En avsikt att sammanbo

framöver kan inte anses vara tillräckligt utan sammanboende mellan utlänningen och barnet måste föreligga vid prövningen av ansökan om uppehållstillstånd. I de fall utlänningen och barnet inte anses vara sammanboende kan däremot enligt gällande rätt uppehållstillstånd beviljas om utlänningen ska utöva umgänge med barnet och umgänget inte är av begränsad omfattning.

Förslaget aktualiserar behov av vissa följdändringar. Bestämmelserna om DNA-analys i 13 kap. 15 och 16 §§ UtlL bör justeras så att de föräldrar som är vårdnadshavare som genom förslaget får en uttrycklig grund för uppehållstillstånd under vissa förutsättningar ska ges tillfälle att få en DNA-analys utförd på statens bekostnad avseende det biologiska släktskapet. Som anfördes vid bestämmelsernas införande är ett av de främsta syftena med DNA-analys att skydda barn mot utnyttjande och hindra att barn sammanförs med personer som inte är deras föräldrar (prop. 2005/06:72 s. 69 f.). Föräldrar som är vårdnadshavare och barn som omfattas av nu föreslagen tillståndsgrund bör därför också ges tillfälle att få en DNA-analys utförd på statens bekostnad. I svensk rätt finns redan särskilda bestämmelser för att fastställa moder- och faderskap. Regeringen kan därför inte dela *Socialstyrelsens* uppfattning att föreslagen bestämmelse om DNA-analys också bör omfatta moder- och faderskap för att fastställa föräldraskapet. Vad gäller följdändringarna i bestämmelserna om när ansökan om uppehållstillstånd ska vara gjord samt bestämmelserna om uppehållstillstånd efter lagkraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning, se avsnitt 6.2 och 6.3.

Avsikten är att de föräldrar eller vårdnadshavare som inte omfattas av lagförslaget även fortsättningsvis i udda och ömmande undantagsfall ska kunna beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till barn i Sverige med stöd av 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 UtlL. Det kan t.ex. röra sig om en vårdnadshavare, utan tidigare hushållsgemenskap med barnet, som ansöker om uppehållstillstånd för att kunna bo tillsammans med och vara delaktig i vårdsnaden av barnet beroende på omständigheter, exempelvis sjukdom, hänförliga till härvarande vårdnadshavaren eller barnet.

*Migrationsverket* anför att den nya bestämmelsens placering i prövningshierakin bör ses över för att undvika en konflikt med bestämmelserna i 5 kap. 3 och 8 §§ UtlL. Som redogjorts för ovan grundar sig bestämmelserna i 5 kap. 3 § UtlL på familjeåterföreringsdirektivet och är tvingande för medlemsstaterna att genomföra i nationell rätt. Familjeåterföreringsdirektivet är ett s.k. minimidirektiv vilket innebär att medlemsstaterna får införa generösare bestämmelse i nationell rätt. Den föreslagna bestämmelsen grundar sig inte på familjeåterföreringsdirektivet utan är en nationell bestämmelse som sakligt hör hemma i de fakultativa bestämmelserna i 5 kap. 3 a § UtlL. Där finns också den undantagsbestämmelse som redan i dag ger möjlighet för vissa kategorier av föräldrar att få uppehållstillstånd. När det gäller relationen till 5 kap. 8 § UtlL kan det förekomma att en person uppfyller kriterierna i båda bestämmelserna. Det förekommer dock sedan tidigare i utlänningslagen att rätt till uppehållstillstånd kan föreligga på flera grunder samtidigt. En prövning får göras i det enskilda fallet av om någon av bestämmelserna ger ett mer fördelaktigt resultat för den enskilde. Regeringen kan därför inte se att placeringen skulle kunna medföra någon konflikt med andra bestämmelser.

## 6.2 Uppehållstillstånd efter inresa i landet

### 6.2.1 Utvecklingen av bestämmelsen om ansökan om och beviljande av uppehållstillstånd efter inresan i landet

I 2 kap. 5 § i 1989 års utlänningslag föreskrevs vid lagens tillkomst som huvudregel att om utlänningen befann sig i Sverige när ansökan om uppehållstillstånd gjordes eller prövades, fick ansökan inte bifallas. Vissa undantag fanns från detta principiella krav.

I prop. 1994/95:179 Ändringar i utlänningslagen m.m. 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 möjligheten att få uppehållstillstånd efter inresa i Sverige skulle vidgas till att omfatta fall där det var uppenbart att tillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan. Vidare ändrades utformningen av ”särskilda skäl” till ”synnerliga skäl” för att markera att det rörde sig om absoluta undantagsfall (prop. 1994/95:179 s. 43 och 75). Den nya ordningen trädde i kraft den 1 juli 1995.

Ett nytt fjärde stycke infördes senare i 5 kap. 18 § UtlL för att i större utsträckning motverka familjeseparation i vissa familjeanknytningsfall där barn riskerar att skiljas från en förälder. Enligt dåvarande domstolspraxis vägrade betydelsen av en lång tids vistelse i landet utan tillstånd tyngre än barnets intresse av en sammanhållen familj. Regeringen ifrågasatte om reglerna var ändamålsenliga. Det som enligt regeringen främst fick ordningen att framstå som stelbent och onödigt formalistisk var kravet på ordnat uppehållstillstånd även i ömmande fall där barn riskerar att skiljas från en förälder, trots att det står klart att uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning skulle ha beviljats om prövningen hade gjorts före inresan i landet (prop. 2009/10:137 s. 16 f.). Samtidigt framhöll regeringen att den reglerade invandringen är en grundläggande princip i den svenska invandringpolitiken. Enligt regeringen kunde det därför inte komma i fråga att göra ett generellt avsteg från kravet på uppehållstillstånd före inresan för medlemmar i familjer med barn som ansöker om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning, utan utgångspunkten var att finna en mer balanserad lösning (prop. 2009/10: 137 s. 12.) Som en rimlig avvägning mot vikten av att upprätthålla den reglerade invandringen begränsades ändringen till att avse sådana klara fall, dvs. när det står klart att uppehållstillstånd hade beviljats om prövningen gjorts före inresan i landet (prop. 2009/10: 137 s. 17.) Ändringarna trädde i kraft den 1 juli 2010 (bet. 2009/10:SfU18, rskr. 2009/10:284, SFS 2010:440).

### 6.2.2 Närmare om bestämmelsen om ansökan om och beviljande av uppehållstillstånd efter inresan i landet

Avgörande för prövningen enligt 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL av om en ansökan om uppehållstillstånd kan beviljas efter inresan i landet för en person med s.k. stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige är

om det är skäligt att kräva att utlänningen återvänder till ett annat land för att ge in ansökan där.

I förarbetena till denna bestämmelse 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 är att sökanden efter hemkomsten kan antas få svårigheter att få pass eller utresestillstånd och att detta beror på någon form av trakasserier från hemlandets myndigheter. Ytterligare exempel är 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. Omständigheter som talar mot att huvudregeln ska frångås är att sökanden har vistats olagligt i Sverige, att den sökandes identitet är oklar eller om det finns en stark anknytning till hemlandet genom nära anhöriga där (prop. 1999/2000:43 s. 55 f.).

### **6.2.3 Praxis från Migrationsöverdomstolen**

I senare avgöranden från Migrationsöverdomstolen (MIG 2011:23 och 2011:27) har konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder normalt ansetts vara den tyngst vägande omständigheten vid skälighetsbedömningen enligt 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtL. I MIG 2011:27 anförde Migrationsöverdomstolen att paragrafens fjärde stycke ger större utrymme än tidigare för att frångå huvudregeln om att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i Sverige. I målet hade en förälder vistats olagligt i Sverige under cirka fyra år. En förmildrande omständighet ansågs vara att utlänningen rest in med sin mamma som underårig och innan vistelsen blev olaglig anpassat sig i Sverige utan att själv vara ansvarig för sin situation. Migrationsöverdomstolen ansåg inte att ett återvändande till hemlandet med risk för att få genomföra en militärtjänst under i vart fall 18 månader och eventuellt ett påföljande fängelsestraff på grund av att ha undanhållit sig tjänstgöringen skulle göra det oskäligt att kräva att utlänningen ansökte om uppehållstillstånd utanför Sverige (jfr MIG 2009:2 I och II). Den tid barnet riskerade att skiljas från föräldern tillsammans med faktorer som barnets ålder samt att den andre föräldern var i behov av extra stöd i sin föräldraroll och fick stort stöd av utlänningen, som tog aktiv del i omvårdnaden av barnet, medförde dock att det var oskäligt att utlänningen skulle resa till hemlandet eller ett annat land för att därifrån ansöka om uppehållstillstånd. Migrationsöverdomstolen uttalade i MIG 2011:23 att förutom de omständigheter som enligt förarbetena ska beaktas vid konsekvensbedömningen måste hänsyn även tas till vem som troligen skulle komma att ta hand om barnet under en separation och den personens förmåga att ta hand om barnet. Till följd av mammans hälsotillstånd och barnets låga ålder skulle i det aktuella fallet en separation från fadern kunna medföra allvarliga konsekvenser för barnet även om separationen skulle bli relativt kortvarig. Migrationsöverdomstolen ansåg därför att det inte skäligen kunde krävas att fadern reste till utlandet för att ge in ansökan om uppehållstillstånd där.

I MIG 2012:5, som rörde en somalisk förälder med legal vistelse i Sverige, se vidare avsnitt 6.1.3, konstaterade Migrationsöverdomstolen att Sverige inte godtar somaliska pass och att frågan om föräldern kunde beviljas främlingspass endast kunde avgöras av Migrationsverket. Ett återsändande av föräldern till Somalia för ansökan om uppehållstillstånd skulle i praktiken innebära att han sannolikt inte skulle kunna återvända till Sverige. Även om föräldern uppfyllde förutsättningarna för att beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till barnet, skulle han inte ens kunna få sin ansökan om uppehållstillstånd prövad. Under dessa omständigheter, och med beaktande av principen om barnets bästa, ansåg Migrationsöverdomstolen det stötande mot rättskänslan att kräva att föräldern skulle lämna Sverige innan hans ansökan prövats. Det förelåg därmed synnerliga skäl för undantag från huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket UtL.

Är barnet svensk medborgare och därmed unionsmedborgare skulle vidare barnet kunna berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger om barnet tvingas lämna unionen tillsammans med sin förälder.

#### **6.2.4 En förälder som är vårdnadshavare för och sammanbor med ett barn i Sverige kan undantas från kravet på att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i landet**

**Regeringens förslag:** Bestämmelsen om undantag från kravet på att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i landet ska även omfatta en utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige.

**Promemorians förslag** överensstämmer med regeringens.

**Remissinstanserna:** Merparten av remissinstanserna tillstyrker eller har inte något att invända mot förslaget. *Barnombudsmannen, Flyktinggruppernas Riksråd (FARR), Rädda Barnen, Svenska Röda Korset och UNICEF Sverige* anför att det är problematiskt att huvudregeln om att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i landet kvarstår, att familjeseparationer strider mot principen om barnets bästa och ska undvikas om det inte är för barnets bästa samt att skälighets- och konsekvensbedömningarna är svåra att göra. *Rädda Barnen* anser att det bör stå i lagtexten att barn och föräldrar inte ska separeras om det inte finns synnerliga skäl som talar för att en separation är nödvändig. Därutöver framför *Barnombudsmannen* att regeringen uttryckligen bör ange att konsekvenserna av en familjeseparation ska vara den tyngst vägande omständigheten vid skälighetsbedömningen och att barnets bästa i den bedömningen ska komma i främsta rummet, samt att det bör framgå att en förälder inte ska behöva lämna sitt barn för att ansöka om uppehållstillstånd utanför Sverige utan att omvårdnaden och tillsynen om barnet är tillgodosett, med utgångspunkt i barnets bästa. *Flyktinggruppernas Riksråd (FARR)* menar att det är otydligt om olaglig vistelse i Sverige och

svårigheter att bevisa sin identitet är omständigheter som talar mot att huvudregeln ska frångås.

## **Skälen för regeringens förslag**

### *Utgångspunkter*

Enligt gällande lydelse kan huvudregeln om att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i Sverige frångås om utlänningen har s.k. 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. Det är make, sambo, ogift barn, förälder till ensamkommande barn som är flykting eller annan skyddsbehövande, nära anhörig med tidigare hushållsgemenskap och utlänning som ska utöva umgänge med ett här i Sverige bosatt barn som anses vara starka anknytningar (5 kap. 18 § andra stycket 5 jfr med 5 kap. 3 § första stycket 1-4, 5 kap. 3 a § första stycket 1-3 eller andra stycket UtlL).

Regeringen anser att vad som anfördes vid införandet om undantag för stark anknytning fortfarande har bäring. Huvudregeln ska alltså fortfarande vara att uppehållstillstånd ska vara beviljat före inresan även vid stark familjeanknytning. Som regeringen framhöll i prop. 2009/10:137 är den reglerade invandringen en grundläggande princip i den svenska invandringspolitiken och det är inte rimligt att personer som inte följer regelsystemet kommer i en bättre situation än personer som gör det (prop. 2009/10:137 s. 12). Mot bakgrund av detta kan regeringen inte instämma i de synpunkter *Barnombudsmannen*, *Flyktinggruppernas Riksråd (FARR)*, *Rädda Barnen*, *Svenska Röda Korset* och *UNICEF Sverige* framför utan anser att huvudregeln om att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i Sverige bör kvarstå.

Samtidigt kan det inte vara ändamålsenligt att upprätthålla kravet på att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i landet för en utlänning som tvingas skiljas från sitt barn för att ansöka om uppehållstillstånd utanför Sverige och därmed avbryta en påbörjad integration (prop. 2009/10:137 s. 12).

### *Förslagets närmare utformning*

Som en följd av förslaget i avsnitt 6.1.5 om en särskild grund för uppehållstillstånd för en utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige, bör nuvarande undantagsbestämmelse i 5 kap. 18 § andra stycket UtlL justeras så att också dessa utlänningar omfattas av uppräknningen av starka anknytningar. Därigenom framhävs barnrättsperspektivet och en ändamålsenlig reglering som inte är onödigt formalistisk uppnås. Regeringen anser att förslaget är en balanserad avvägning mellan ovannämnda skäl för huvudregeln om ordnat uppehållstillstånd före inresan i Sverige och bl.a. de praktiska och humanitära skäl som kan leda till att undantaget aktualiseras. Regeringen finner därför inte skäl att, såsom *Rädda Barnen* förordar, i övrigt ändra lagtextens lydelse.

De föräldrar eller vårdnadshavare som inte heller framdeles kommer att ingå i uppräknningen av starka anknytningar är hänvisade till undantaget i 5 kap. 18 § andra stycket 9 UtlL, dvs. situationen att uppehållstill-

stånd kan bifallas efter inresan om det utöver angivna undantag annars finns synnerliga skäl. Självfallet är portalparagrafen om barns bästa i 1 kap. 10 § UtL tillämplig även i dessa fall.

*Föräldrar som kan undantas från kravet på att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i landet*

Att konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas vid skälighetsbedömningen enligt 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtL även vid de anknytningar förslaget omfattar överensstämmer med den senaste utvecklingen i praxis. Där har angetts att konsekvenserna av en familjeseperation normalt ska vara den tyngst vägande omständigheten vid skälighetsbedömningen samt att det nu finns ett större utrymme än tidigare för att frångå huvudregeln om att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i Sverige (jfr MIG 2011:23 och MIG 2011:27 i avsnitt 5.1.3). Regeringen instämmer i de ställningstaganden som har gjorts i praxis. Lagändringarna år 2010 och utvecklingen i praxis har således lett till att föräldrar med barn i Sverige i större utsträckning medges undantag från huvudregeln om att uppehållstillstånd inte får bifallas efter inresan i Sverige.

I linje med vad som gäller för övriga starka anknytningar bör den nu aktuella justeringen inriktas på de fall där ett barn riskerar att skiljas från en förälder, trots att det står klart att uppehållstillstånd på grund av anknytning skulle ha beviljats om prövningen gjorts från hemlandet. Som regeringen framhöll i prop. 2009/10:137 innebär dessa klara fall att när ärendet är färdigutrett ska det gå att konstatera att förutsättningarna för uppehållstillstånd, enligt gängse bedömning av omständigheterna i ärendet, är uppfyllda. I detta ligger att utlänningen bedöms uppfylla de krav som vid tidpunkten för prövningen uppställs för uppehållstillstånd bl.a. i fråga om stark familjeanknytning. Det ska också gå att konstatera att det inte framkommit särskilda skäl mot uppehållstillstånd (prop. 2009/10:137 s. 17).

Placeringen bland starka anknytningar innebär att det i den skälighetsbedömning som ska göras blir aktuellt bl.a. att beakta konsekvenserna för ett barn att skiljas från sin förälder under den tid som denne skulle behöva lämna Sverige för att ansöka om uppehållstillstånd från ett annat land. Konsekvenserna för barnet får bedömas utifrån förhållandena i den aktuella relationen med beaktande bl.a. av hur lång tid den befarade separationen väntas bestå, hur sammanlevnaden ser ut i vanliga fall och barnets särskilda behov sett utifrån bl.a. barnets ålder (prop. 2009/10:137 s. 16 f.). En rimlig utgångspunkt är att en separation som tidsmässigt motsvarar vad som annars förekommer i relationen inte kan bedömas ha sådana konsekvenser för barnet att den ska inverka vid bedömningen. I ett enskilt fall kan dock även konsekvenserna av en kortare tids separation inverka vid bedömningen, med utgångspunkt i det enskilda barnets behov. Som anges i MIG 2011:23 bör enligt regeringen hänsyn också tas till vem som troligen skulle komma att ta hand om barnet under en separation och den personens förmåga att ta hand om barnet. En förälder ska inte behöva lämna sitt barn för att ansöka om uppehållstillstånd utanför Sverige utan att omvårdnaden och tillsynen om barnet är tillgodosedd med utgångspunkt i barnets bästa. Med hänvisning till den senaste



utvecklingen av rättspraxis inom EU bör vidare hänsyn tas till att ett unionsmedborgarskap för barnet inte får förlora sin ändamålsenliga verkan genom att barnet tvingas lämna unionen tillsammans med sin förälder. Som anges i prop. 2009/10:137 s. 19 är det de sammantagna konsekvenserna för barnet som ska vara avgörande vid bedömningen. Några remissinstanser, bl.a. *Barnombudsmannen* och *Flyktinggruppernas Riksråd (FARR)*, påpekar att skälighets- och konsekvensbedömningarna är svåra att göra. Regeringens bedömning är att även om överväganden av denna natur kan vara komplicerade är det inte lämpligt att i den föreslagna bestämmelsen närmare ange vilka omständigheter som ska ingå i bedömningen. Bestämmelsen bör enligt regeringens uppfattning utformas flexibelt så att den tillåter att ett brett spektrum omständigheter kan beaktas vid den samlade bedömningen, i enlighet med principen om barnets bästa. På så vis kan man undvika att en omständighet som bör beaktas faller bort från tillämpningsområdet.

### 6.3 Uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning

#### 6.3.1 Nuvarande bestämmelse om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning

Nuvarande ordning enligt 12 kap. 18 § UtIL infördes genom 2005 års utlänningslag och innebär att återopade eller i övrigt aktualiserade hinder mot verkställigheten av ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut prövas av Migrationsverket inom ramen för verkställighetsärendet. Syftet med införandet av bestämmelsen var bl.a. en strävan att förkorta tiden från ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning till dess verkställighet sker (prop. 2004/05:170 s. 222 f.). Samtidigt som den tidigare nämnda justeringen av 5 kap. 18 § UtIL infördes ett nytt stycke även i 12 kap. 18 § UtIL för att i större utsträckning motverka familjeseperation i vissa familjeanknytningsfall där barn riskerar att skiljas från en förälder (prop. 2009/10:137 s. 21 f.).

#### 6.3.2 Närmare om bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning

De hinder mot verkställighet som Migrationsverket ska beakta ex officio eller efter yrkande framgår av 12 kap. 18 § UtIL och har redogjorts för i avsnitt 4.5. Där anges också att utrymmet för att ta hänsyn till familjeanknytning i Sverige som uppstått efter det att beslutet om avvisning eller utvisning meddelats är mycket begränsat och att utlännningen i dessa fall i stället är hänvisad till att ansöka om uppehållstillstånd vid en svensk beskickning utomlands. I bestämmelsens tredje stycke anges att konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder i vissa fall särskilt

ska beaktas vid bedömningen av om det har kommit fram nya omständigheter som innebär att det finns särskild anledning att ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning inte bör verkställas. Detta gäller om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

### **6.3.3 Vid bedömningen av verkställighetshinder ska konsekvenserna av en separation särskilt beaktas även för ett barn som bor i Sverige tillsammans med sin förälder som är vårdnadshavare**

**Regeringens förslag:** Utlänningar som är föräldrar till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige läggs till bland de kategorier av familjeanknytning där konsekvenserna för barnet av att skiljas från sin förälder särskilt ska beaktas vid bedömningen av om det finns verkställighetshinder, om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen hade gjorts före inresan i Sverige.

**Promemorians förslag** överensstämmer med regeringens.

**Remissinstanserna:** De flesta remissinstanser tillstyrker eller har inte haft några synpunkter på förslaget. *Socialstyrelsen* anför att Migrationsverket vid skälighetsbedömningen bör inhämta yttrande från sakkunniga innan beslut fattas och att konsekvenser av en separation också bör beaktas i relation till en förälder som barnet inte sammanbor med. *Barnombudsmannen*, *Rädda Barnen* och *Svenska Röda Korset* är kritiska till familjeseparationer och framför att de strider mot principen om barnets bästa och ska undvikas om det inte är för barnets bästa samt att skälighets- och konsekvensbedömningarna är svåra att göra. *Svenska Röda Korset* efterfrågar vägledning för tillämpningen. Därutöver framför *Barnombudsmannen* att regeringen uttryckligen bör ange att konsekvenserna av en familjeseparation ska vara den tyngst vägande omständigheten vid skälighetsbedömningen och att barnets bästa i den bedömningen ska komma i främsta rummet, samt att det bör framgå att en förälder inte ska behöva lämna sitt barn för att ansöka om uppehållstillstånd utanför Sverige utan att omvårdnaden och tillsynen om barnet är tillgodosedd, med utgångspunkt i barnets bästa.

**Skälen för regeringens förslag:** Införandet av den särskilda tillståndsgrunden för en förälder som är vårdnadshavare för och sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige, bör som ovan föreslås medföra att anknytningar mellan dessa utlänningar och deras barn också benämnas som starka. Därmed ingår anknytningarna i uppräknningen av undantag från huvudregeln om att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i landet. För att säkerställa att barnrättsperspektivet beaktas bör 12 kap. 18 § tredje stycket UtL justeras på motsvarande sätt så att även den starka anknytningen mellan ovan nämnda utlänningar och deras barn beaktas vid bedömningen av om det finns annan särskild anledning till att ett beslut om avvisning eller utvisning inte bör verkställas. Regeringen noterar vad *Barnombudsmannen*, *Rädda Barnen* och *Svenska Röda Kor-*

set anför om familjeseperation samt skälighets- och konsekvensbedömningen. Regeringen menar, liksom när undantag kan göras från kravet om att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i landet, att bedömningen bör vara möjlig att anpassa till nya och varierande omständigheter. Det kan därför inte anses lämpligt att i lagtexten närmare precisera hur den sammantagna bedömningen bör göras.

Även i fråga om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut anser regeringen att konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder normalt bör vara den tyngst vägande omständigheten vid skälighetsbedömningen (jfr MIG 2011:23 och MIG 2011:27).

För att motverka familjeseperation finns i likhet med den justering som föreslås av 5 kap. 18 § UtL flera skäl för en revidering av 12 kap. 18 § tredje stycket UtL när utlänningen klart uppfyller villkoren för uppehållstillstånd. Om utlänningen måste lämna Sverige för att ansöka om uppehållstillstånd från ett annat land kommer barnet att skiljas från sin förälder. Vidare avbryts en påbörjad integration. Om Migrationsverket vid prövningen av om det föreligger verkställighetshinder kan konstatera att familjesituationen har ändrats i förhållande till vad som var fallet vid den första prövningen och det står klart att utlänningen uppfyller villkoren för uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning, kan det också anses som slöseri med myndigheternas tid och resurser att upprätthålla kravet på återvändande och ny ansökan. Självfallet är det viktigt att lagakraftvunna beslut respekteras för att upprätthålla legitimiteten i asylsystemet. Samtidigt bör dock förutsättningarna för att särskilt beakta konsekvenserna av separationen mellan förälder och barn i verkställighetsärendet motsvara förutsättningarna som uppställs i grundärendet. Tillämpningen av bestämmelserna för att motverka separationer mellan föräldrar och barn blir därmed enhetlig och överblickbar (jfr prop. 2009/10:137 s. 21 f.). Vad gäller *Socialstyrelsens* synpunkt att Migrationsverket vid skälighetsbedömningen bör inhämta yttrande från sakkunniga hänvisar regeringen till att principen om barnets bästa tillämpas i samtliga migrationsärenden och i alla skeden av processen samt att det ankommer på Migrationsverket att, utifrån verkets bedömning, presentera ett fullgott beslutsunderlag.

För de föräldrar eller vårdnadshavare som inte ingår i uppräknningen av starka anknytningar, exempelvis, som *Socialstyrelsen* anför, en förälder som inte bor tillsammans med sitt barn, gäller även här portalparagrafen i 1 kap. 10 § UtL, dvs. barnets bästa ska alltid beaktas i alla ärendetyper enligt utlänningslagen.

## 7 Främlingspass

### 7.1 Nuvarande bestämmelser om främlingspass

I 2 kap. 2 § första stycket UtL har regeringen bemyndigats att meddela föreskrifter om i vilka fall svenska myndigheter får utfärda pass för utlännningar. Enligt 2 kap. 12 § första stycket UtF får Migrationsverket utfärda ett främlingspass för en utlänning under vissa förutsättningar. Migrationsverket ska, enligt andra stycket i samma paragraf, utfärda ett främlingspass för en utlänning som har beviljats uppehållstillstånd enligt 4 kap. 2 eller 2 a § UtL eller erhållit skyddsstatusförklaring enligt 4 kap. 3 c § UtL om utlänningen inte kan få ett nationellt pass och det uppstår allvarliga humanitära skäl som kräver utlännings närvaro i ett annat land. Detta gäller dock inte om tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat. Bestämmelsen i 2 kap. 12 § andra stycket UtF tillkom vid genomförandet av skyddsgrundsdirektivet (rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet<sup>1</sup>).

Som redogjorts för i avsnitt 4.6 kan ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt Migrationsöverdomstolens praxis inte beviljas en sökande som saknar ett giltigt pass. Om en utlänning ansöker om uppehållstillstånd och saknar pass kan dock Migrationsverket utfärda ett främlingspass för honom eller henne. För att ett främlingspass ska utfärdas krävs enligt förordningsmotiven och Migrationsverkets praxis att sökanden har någon anknytning till Sverige. Bedömningen av om det finns en sådan anknytning görs vanligtvis i anslutning till prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytningen. Om Migrationsverket bedömer anknytningen som tillståndsgrundande är kravet på anknytning till Sverige uppfyllt och ett främlingspass kan utfärdas. Om Migrationsverket finner att uppehållstillstånd inte bör beviljas på grund av något annat skäl än att sökanden inte innehar ett giltigt pass finns därmed inte heller förutsättningar för att bevilja utlänningen ett främlingspass. Migrationsverkets beslut om avslag på ansökan om uppehållstillstånd kan enligt 14 kap. 3 § UtL överklagas till en migrationsdomstol. Bestämmelser som ger möjlighet att överklaga Migrationsverkets beslut om främlingspass finns däremot inte enligt nu gällande ordning. Migrationsöverdomstolen har uttalat att sökanden för att kunna beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd måste ha ett giltigt pass vid tidpunkten för prövningen. Eftersom migrationsdomstolarna, vid överprövningen av frågan om tidsbegränsat uppehållstillstånd, inte kan tillgodose passkravet genom att bevilja ett främlingspass har de i den situationen inte heller möjlighet att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

<sup>1</sup> EUT L 304, 30.9.2004, s. 12 (Celex 32004L0083), efter ompublicering EUT L 204, 5.8.2005 s. 24, rättad Celex 32004L0083R(02).

## 7.2 Möjlighet att överklaga beslut om avslag på en ansökan om främlingspass

**Regeringens förslag:** Bestämmelsen om när Migrationsverket får utfärda främlingspass ska införas i utlänningslagen.

Bestämmelsen om främlingspass ska ändras i samband med införandet i lagen på så sätt att en utlänning som har beviljats uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande eller övrig skyddsbehövande eller har fått skyddsstatusförklaring efter att uppehållstillstånd har beviljats, ska ha rätt att få främlingspass utfärdat om han eller hon inte kan få ett nationellt pass. Detta gäller inte om tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver att så inte sker.

Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om främlingspass ska kunna överklagas till en migrationsdomstol om frågan om främlingspass har behandlats i samband med ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd.

**Promemorians och skyddsgrundsdirektivpromemorians förslag** överensstämmer i huvudsak med regeringens. Regeringens förslag har anpassats efter förslaget i skyddsgrundsdirektivpromemorian.

**Remissinstanserna:** *Kammarrätten i Stockholm* välkomnar förslaget och anser att det är viktigt att framhålla att överklagandemöjligheten inte bör införas generellt. *Förvaltningsrätten i Stockholm* och *Förvaltningsrätten i Luleå* avstyrker förslaget. Enligt förvaltningsrätterna skulle ett avgörande kunna försenas med ökade kostnader och ökat merarbete för domstolen i en handläggningsprocess som förefaller mer lämpad för en myndighet än en domstol. De hade gärna sett förtydligande i promemorian om Migrationsverket ska förse domstolarna med fullgott processmaterial i samtliga fall eller endast på begäran från domstolen, samt förtydligande av om det vid ett bifall till ett överklagande är domstolen eller Migrationsverket som ska besluta om främlingspassets giltighetstid och att förse passet med en anteckning om att identiteten inte är styrkt samt att begränsa passets giltighetsområde. För det fall förslaget ska införas ifrågasätter Förvaltningsrätten i Stockholm och Förvaltningsrätten i Luleå om bestämmelsen i 2 kap. 2 § första stycket UtL, enligt vilken regeringen får meddela föreskrifter om i vilka fall svenska myndigheter får utfärda pass för utlänningar, behövs eller bör justeras. *Förvaltningsrätten i Malmö* delar inte uppfattningen att det är rimligt att anta att Migrationsverket utformar sin talan så att det finns fullgott processmaterial för domstolarna att pröva förutsättningarna för både uppehållstillstånd och främlingspass och att det kan innebära såväl merarbete för domstolen som förlängd handläggningstid av målet att behöva inhämta information från Migrationsverket, särskilt i de fall där verket inte har utrett frågan om främlingspass. *Förvaltningsrätten i Göteborg* och *Barnombudsmannen* tillstyrker förslaget med den ordalydelse som föreslagits i skyddsgrundsdirektivpromemorian. *Barnombudsmannen* efterlyser ett barnrättsligt perspektiv. *Migrationsverket* anser att förslaget bör genomföras men anför, liksom *Kriminalvården*, att bestämmelserna i passlagen (1978:302) om att exempelvis avslå en ansökan om pass blir svårare att

tillämpa för skyddsbehövande som är häktade, efterlysta eller avtjänar längre fängelsestraff. *Socialstyrelsen* anser att ett avslag på ett yrkande om främlingspass ska kunna överklagas till en migrationsdomstol oberoende av i vilket ärende en ansökan om främlingspass har behandlats. *Svenska Röda Korset* vill att möjligheten att överklaga främlingspass ska gälla generellt för skyddsbehövande. Övriga remissinstanser tillstyrker eller har inte något att invända mot förslaget.

**Skälen för regeringens förslag:** Det är inte ändamålsenligt att avslag på ansökan om främlingspass inte kan överklagas i samband med ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd. Det kan innebära att familjer hindras från möjligheten att återförenas i Sverige vilket strider mot principen om familjens enhet. För att exempelvis en överprövning av ett ärende om tidsbegränsat uppehållstillstånd ska vara meningsfull bör Migrationsverkets beslut om främlingspass, på samma sätt som beslutet om uppehållstillstånd, kunna överklagas till en migrationsdomstol. Det föreslås därför att Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om främlingspass ska få överklagas till en migrationsdomstol i samband med ett överklagande av ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd. Möjligheten att överklaga beslut om avslag på en ansökan om främlingspass är således avhängig avslag på ansökan om uppehållstillstånd. Samtliga ansökningar om uppehållstillstånd omfattas av förslaget, dvs. både ärenden om tidsbegränsade och permanenta uppehållstillstånd samt om förlängning av uppehållstillstånd.

För det fall Migrationsverket inte finner skäl att meddela uppehållstillstånd blir en följd att verket inte heller utfärdar främlingspass. Frågan om främlingspass behandlas i samma ärende som frågan om uppehållstillstånd. Migrationsdomstolen kan vid ett överklagande komma fram till en annan bedömning i fråga om uppehållstillstånd och därmed också i fråga om främlingspass. Migrationsverket bör därför, som *Förvaltningsrätten i Stockholm* och *Förvaltningsrätten i Luleå* efterfrågar, i samtliga ärenden som överklagas till domstol förse domstolarna med fullgott processmaterial så att domstolarna kan pröva förutsättningarna för både uppehållstillstånd och främlingspass. Detta bör ske i samband med att ärendet överlämnas till domstolen. Regeringen menar att upprätthållandet av principen om familjens enhet, och elimineringen av risken att enskilda separeras från eller inte kan återförenas med sina familjer när de inte kan beviljas tidsbegränsat uppehållstillstånd i avsaknad av giltig passhandling väger tyngre än det eventuella merarbete förslaget orsakar domstolarna. Även om förslaget i viss mån kan uppfattas som ett avsteg från instansordningens princip anser regeringen att de enskildas intresse att få frågan om främlingspass prövad i en sammanhållen process väger tyngre. Vid ett bifall till ett överklagande om uppehållstillstånd och främlingspass ankommer det sedan på Migrationsverket att ta ställning till frågorna om giltighetstid, giltighetsområde etc. Migrationsverkets beslut med anledning av utfärdandet av passet ska inte kunna överklagas särskilt. Regeringen noterar *Barnombudsmannens* uppfattning att det behövs ett barnrättsligt perspektiv men anser inte att förslaget är sådant att det kräver en närmare analys ur ett barnrättsligt perspektiv. Inga negativa konsekvenser för barn kan enligt regeringens mening förutses med anledning av förslaget.

Den grundläggande bestämmelsen om när Migrationsverket får utfärda främlingspass bör placeras i utlänningslagen eftersom det föreslås att ett beslut om avslag på en ansökan om främlingspass ska kunna överklagas till en migrationsdomstol i samband med ett överklagande av ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd. Till skillnad från *Förvaltningsrätten i Stockholm* och *Förvaltningsrätten i Luleå* anser regeringen, bl.a. med hänsyn till bestämmelserna om provisoriskt främlingspass i utlänningsförordningen, att det inte finns skäl att upphäva eller ändra bestämmelsen i 2 kap. 2 § första stycket UtIL som ger regeringen möjlighet att meddela föreskrifter om i vilka fall svenska myndigheter får utfärda pass för utlänningar.

Som nämnts ovan motsvarar 2 kap. 12 § andra stycket UtIF artikel 25.2 i skyddsgrundsdirektivet. Den 13 december 2011 antog Europaparlamentet och rådet en omarbetad version av skyddsgrundsdirektivet (direktiv 2011/95/EU om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet [omarbetning]<sup>2</sup>).

Enligt artikel 25.2 i dess lydelse i det omarbetade skyddsgrundsdirektivet ska medlemsstaterna till personer som har status som alternativt skyddsbehövande och som inte kan få ett nationellt pass, utfärda dokument som gör det möjligt för dem att resa utanför deras territorium, om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat. Artikeln, vilken medlemsstaterna har en skyldighet att genomföra i nationell rätt, medger alltså inte längre att rätten till främlingspass för alternativt skyddsbehövande begränsas till att det uppstått allvarliga humanitära skäl som kräver deras närvaro i en annan stat.

För att det omarbetade skyddsgrundsdirektivets krav ska vara uppfyllda behöver därför nu gällande bestämmelser om främlingspass ändras så att alternativt skyddsbehövande som inte kan få ett nationellt pass har rätt till främlingspass om inte tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat. I svensk rätt likställs vanligtvis övriga skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 a § UtIL med alternativt skyddsbehövande varför detsamma bör gälla även för övriga skyddsbehövande.

*Migrationsverket* och *Kriminalvården* framhåller att bestämmelserna i passlagen blir svårare att tillämpa för skyddsbehövande i vissa fall. Regeringen konstaterar att artikel 25.2 i det omarbetade skyddsgrundsdirektivet är tvingande för medlemsstaterna och Sverige har därför en skyldighet att genomföra bestämmelsen i nationell rätt. Den föreslagna ändringen innebär att alternativt skyddsbehövande och övriga skyddsbehövande får beviljas en resehandling under samma förutsättningar som flyktingar, som med stöd av 2 kap. 7 § UtIF får beviljas resedokument enligt konventionen den 28 juli 1951 angående flyktingars rättsliga ställning (Genèvekonventionen). I svensk rätt har det bedömts att en flykting bör kunna vägras resedokument med hänsyn till den allmänna ordningen

<sup>2</sup> EUT L 337, 20.12.2011, s. 9 (Celex 32011L0095).

i de fall som motsvarar dem då en svensk medborgare kan vägras pass och passstillstånd (se Utlänningsnämndens beslut UN 240-94).

Migrationsverket avgör ett stort antal ärenden om främlingspass varje år. Många av dessa gäller ansökningar om främlingspass från personer som redan har uppehållstillstånd i Sverige, exempelvis skyddsbehövande, vilka inte kommer att omfattas av den föreslagna bestämmelsen om överklagbarhet. Regeringen anser, bl.a. mot bakgrund av vad *Socialstyrelsen* och *Svenska Röda Korset* anför, att det i ett annat sammanhang kan finnas anledning att överväga möjligheten att överklaga främlingspass till en migrationsdomstol även om frågan inte har behandlats i samband med ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd.



## 8 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

**Regeringens förslag:** Lagändringarna ska träda i kraft den 1 augusti 2014.

**Regeringens bedömning:** Det behövs inte några övergångsbestämmelser.

**Promemorians förslag och bedömning** överensstämmer till viss del med regeringens. I promemorian föreslås att författningsförslagen ska träda i kraft den 1 juli 2014.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har något att invända mot förslaget eller bedömningen.

**Skälen för regeringens förslag och bedömning:** De föreslagna lagändringarna bör kunna träda i kraft den 1 augusti 2014. De föreslagna reglerna ska, om inte annat särskilt föreskrivs, tillämpas vid prövning som sker från den dag då de nya reglerna träder i kraft (jfr RÅ 1991 ref. 1). Något behov av övergångsbestämmelser finns inte.

## 9 Kostnader och andra konsekvenser

**Regeringens bedömning:** Förslaget i promemorian om en särskild grund för uppehållstillstånd för utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige bedöms inte medföra några ökade kostnader.

Förslaget att införa en rätt att överklaga beslut om avslag på främlingspass bedöms medföra begränsade kostnader för Migrationsverket, migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen. Kostnaderna bedöms kunna rymmas inom myndigheternas befintliga ekonomiska ramar.

**Promemorians bedömning** överensstämmer med regeringens.

**Remissinstanserna:** Merparten av remissinstanserna har inte något att invända mot bedömningen. *Rädda Barnen* och *Svenska Röda Korset* har anfört att det är otydligt om fler kommer att beviljas uppehållstillstånd, hur många barn och föräldrar som inte kommer att kunna söka uppehållstillstånd efter inresa samt om färre barn drabbas av familjeseparation.

### Skälen för regeringens bedömning

#### *Konsekvenser för myndigheterna*

Eftersom det redan enligt nuvarande ordning finns möjlighet för föräldrar som är vårdnadshavare för och sammanbor med ett barn i Sverige att

ansöka om och beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning torde den särskilda tillståndsgrunden med nämnda följdändringar inte innebära fler beviljade uppehållstillstånd. Tillståndsgrunden bedöms därför inte få några ekonomiska konsekvenser för de myndigheter som hanterar utlänningsärenden. Anknytningen till barnet kan leda till ett permanent uppehållstillstånd jämfört med ett tidsbegränsat som anknytning till partnern med uppskjuten invandringsprövning innebär. Sammantaget skulle förändringen kunna medföra minskad handläggningstid och resursåtgång för Migrationsverket som får ett ärende att handläggas istället för två. I nuläget är det inte möjligt att säkert ange antalet beviljade uppehållstillstånd med stöd av redan befintlig bestämmelse eller bedöma motsvarande för den föreslagna uttryckliga bestämmelsen om uppehållstillstånd med följdändringar. Rättstillämpningen och utvecklingen i praxis får utvisa de konsekvenser av de föreslagna författningsändringarna som *Rädda Barnen* och *Svenska Röda Korset* efterfrågar.

Förslaget om främlingspass bedöms medföra begränsade kostnader för de myndigheter som kommer att hantera dessa ärenden. Vid bedömningen har hänsyn också tagits till justeringen av förslagen lydelse med anledning av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet. Frågan om främlingspass behandlas vanligtvis i samma ärende som uppehållstillstånd. Den eventuella påverkan på myndigheternas handläggningstider och resursåtgång bedöms bli marginell. När Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om främlingspass överklagas, i samband med ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd, bör Migrationsverket i samtliga mål förse domstolarna med fullgott processmaterial så att domstolarna kan pröva förutsättningarna för både uppehållstillstånd och främlingspass.

Föreslagen ordning bedöms därmed medföra begränsade kostnader för Migrationsverket, migrationsdomstolarna och Migrationsöverdomstolen. Kostnaderna bedöms rymmas inom myndigheternas befintliga ekonomiska ramar.

#### *Övriga samhällsekonomiska konsekvenser*

Utöver konsekvenserna för myndigheterna bedöms förslagen inte ha några andra samhällsekonomiska konsekvenser.

#### *Konsekvenser för jämställdhet mellan kvinnor och män*

Förslagen bedöms inte ha några särskilda konsekvenser för jämställdheten mellan män och kvinnor.

## 10 Författningskommentar

### Förslag till ändring i utlänningslagen (2005:716)

#### **2 kap.**

**1 a §** Om en utlänning inte har någon handling som gäller som pass och saknar möjlighet att skaffa en sådan handling, får Migrationsverket utfärda ett främlingspass för honom eller henne.

*Har en utlänning beviljats uppehållstillstånd enligt 4 kap. 2 eller 2 a § eller skyddsstatusförklaring enligt 4 kap. 3 c §, ska Migrationsverket utfärda ett främlingspass för utlänningen, om han eller hon inte kan få ett nationellt pass. Främlingspass ska dock inte utfärdas om tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver att så inte sker.*

*Migrationsverket får utfärda främlingspass även i andra fall, om det finns särskilda skäl.*

Paragrafen, som är ny, behandlar utfärdande av främlingspass. Bestämmelsen flyttas, med vissa ändringar, till utlänningslagen från 2 kap. 12 § utlänningsförordningen (2006:97), förkortad UtLF. Paragrafens utformning har anpassats efter det omarbetade skyddsgrundsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (omarbetning)<sup>9</sup>. Övervägandena finns i avsnitt 7.2.

Av *första stycket* framgår att Migrationsverket får utfärda ett främlingspass för en utlänning som inte har någon handling som gäller som pass och som saknar möjlighet att skaffa en sådan handling. Bestämmelsen är fakultativ vilket innebär att prövning även måste göras av om det finns några skäl mot att utfärda främlingspass.

*Andra stycket* genomför artikel 25.2 i det omarbetade skyddsgrundsdirektivet. Ändringen innebär att alternativt skyddsbehövande och övriga skyddsbehövande som huvudregel ska få främlingspass om de inte kan få ett nationellt pass. Rätten att få ett främlingspass utfärdat gäller dock inte om tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver att så inte sker.

Av *tredje stycket* framgår att Migrationsverket får utfärda ett främlingspass även i andra fall om det finns särskilda skäl, exempelvis för att möjliggöra en resa till Sverige eller om det av praktiska skäl skulle vara omöjligt för utlänningen att återvända till hemlandet för att söka pass.

#### **5 kap.**

**3 a §** Uppehållstillstånd får, om inte annat anges i 17 § andra stycket, ges till

1. en utlänning som har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en person som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om förhållandet framstår som seriöst och inte särskilda skäl talar mot att tillstånd ges,

<sup>9</sup> EUT L 337, 20.12.2011, s. 9 (Celex 32011L0095).

2. en utlänning som på något annat sätt än som avses i 3 § eller i denna paragraf är nära anhörig till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om han eller hon har ingått i samma hushåll som den personen och det finns ett särskilt beroendeförhållande mellan släktingarna som fanns redan i hemlandet,

3. en utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige,

4. en utlänning som ska utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med ett barn som är bosatt i Sverige, och

5. en utlänning som har svenskt ursprung eller som under lång tid har vistats i Sverige med uppehållstillstånd.

Om en utlänning har getts uppehållstillstånd enligt första stycket 1 ska uppehållstillstånd för samma tid också ges till utlänningens ogifta barn.

När det finns synnerliga skäl får uppehållstillstånd också i andra fall än som avses i första och andra styckena beviljas en utlänning som

1. är adopterad i Sverige i vuxen ålder,
2. är anhörig till en utlänning som är flykting eller annan skyddsbehövande, eller
3. på annat sätt har särskild anknytning till Sverige.

Paragrafen reglerar när uppehållstillstånd kan beviljas på grund av anknytning i fall som inte styrs av familjeåterförordningsdirektivet och är fakultativt utformad. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.

I *första stycket 3*, som är en ny punkt, föreskrivs att uppehållstillstånd får ges till en utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige. I dessa fall har hittills uppehållstillstånd kunnat beviljas med stöd av tredje stycket 3, där det föreskrivs att uppehållstillstånd får beviljas en utlänning i andra fall än som avses i första och andra styckena när det finns synnerliga skäl och utlänningen på annat sätt har särskild anknytning till Sverige. De fallen regleras nu uttryckligen i en egen punkt och omfattar alltså föräldrar som är vårdnadshavare för underåriga barn och som bor tillsammans med barnen i Sverige. Begreppet bosatt i Sverige har den innebörd som framgår av bestämmelserna i folkbokföringslagen (1991:481). Med sammanboende avses att utlänningen och barnet varaktigt bor tillsammans, varvid en samlad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet blir avgörande.

*Första stycket 4* motsvarar hittills gällande första stycket 3, med en viss redaktionell ändring. Någon ändring i sak är inte avsedd.

*Första stycket 5* motsvarar hittills gällande första stycket 4, med en viss redaktionell ändring. Någon ändring i sak är inte avsedd.

## **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.

*Första stycket* gäller dock inte om

1. utlänningen har rätt till uppehållstillstånd här som flykting eller annan skyddsbehövande 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 1–4 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 eller 15 d §,

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,

9. utlänningen har rätt till uppehållstillstånd enligt 2 a eller 2 d §, eller

10. det annars finns synnerliga skäl.

*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 konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart 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 ett beslut som har *fått* laga kraft gäller föreskrifterna i 15 a och 20 §§ samt 12 kap. 16 b, 16 c och 18–20 §§.

Paragrafen reglerar när en ansökan om uppehållstillstånd får beviljas efter inresan i Sverige. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.

Ändringen i *andra stycket 5* är en följdändring på grund av införandet av den särskilda grunden för uppehållstillstånd i 3 a § första stycket 3. En utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett i Sverige bosatt barn faller nu in under begreppet stark anknytning.

Precis som för övriga fall av stark anknytning krävs att det ska stå klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om ansökan hade gjorts från hemlandet. Bedömningen av om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats ska göras utifrån förhållandena vid tidpunkten för prövningen. Att det ska stå klart att utlänningen skulle ha beviljats uppehållstillstånd innebär att det när ärendet är färdigutrett ska gå att konstatera att förutsättningarna för uppehållstillstånd, enligt gängse bedömning av omständigheterna i ärendet är uppfyllda, bl.a. kraven på stark familjeanknytning och att särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd inte är för handen.

Om det står klart att uppehållstillstånd kan beviljas, ska Migrationsverket därefter göra en prövning enligt fjärde stycket. Konsekvenserna av att ett barn skiljs från sin förälder får bedömas utifrån förhållandena i den aktuella relationen med beaktande av bl.a. hur lång tid den befarade separationen väntas bestå, hur sammanlevnaden ser ut i vanliga fall och barnets särskilda behov sett utifrån bl.a. barnets ålder. Det är de sammantagna konsekvenserna för barnet som ska vara avgörande vid

bedömningen (jfr prop. 2009/10:137 s. 27). I övrigt ändras paragrafen endast redaktionellt.

## **12 kap.**

**18 §** Om det i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvisning eller utvisning som *fått* 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 *någon* annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas,
- får Migrationsverket, om hindret är bestående, bevilja permanent uppehållstillstånd.

*Finns det* endast ett tillfälligt hinder mot verkställighet, får verket bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd.

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

Migrationsverket får också besluta om inhibition.

Paragrafen reglerar vilka åtgärder Migrationsverket får vidta om det i ett ärende om verkställighet kommer fram nya omständigheter som enligt verkets bedömning innebär hinder mot verkställighet av ett avlägsnande-beslut. Övervägandena finns i avsnitt 6.3.

Av ändringen i *tredje stycket* framgår att bedömningen där konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt ska beaktas också ska omfatta föräldrar som är vårdnadshavare för och sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige. Sådana anknytningar anses genom justeringen vara starka anknytningar. Stark anknytning har här samma innebörd som i 5 kap. 18 § andra stycket 5.

Dessutom krävs att det ska stå klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen hade avsett en ansökan som gjorts från hemlandet. Beträffande denna prövning och om det föreligger risk för att ett barn skiljs från sin förälder samt bedömningen av konsekvenserna för barnet av en sådan separation, se författningskommentaren till 5 kap. 18 §. I övrigt ändras paragrafen endast redaktionellt.

## **13 kap.**

**15 §** I ärenden om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2–4 samt tredje stycket 2 och 3 ska Migrationsverket ge sökanden och den person till vilken anknytning åberopas tillfälle att få en DNA-analys utförd *när det gäller* det biologiska släktskap som åberopas i ansökan, om

1. den övriga utredningen om släktskapet inte är tillräcklig för att uppehållstillstånd ska beviljas, och
2. det inte är uppenbart att det åberopade släktskapsförhållandet inte föreligger.

Om ansökningen ska avslås av andra skäl än på grund av otillräcklig utredning om släktskapet, behöver tillfälle till DNA-analys enligt första stycket inte lämnas.

En DNA-analys får utföras endast om den som ska undersökas har informerats om syftet med DNA-analysen och har gett sitt skriftliga samtycke.

Kostnaden för provtagning, transport av prover och analys *ska* betalas av staten.

Paragrafen reglerar förutsättningarna för att få en DNA-analys utförd när det gäller det biologiska släktskapet mellan sökanden och den person till vilken anknytning åberopas. Av ändringen i *första stycket* framgår att Migrationsverket ska ge även den grupp som omfattas av den nya uttryckliga uppehållstillståndsgrund som införs i utlänningslagen för föräldrar som är vårdnadshavare för och sammanbor med ett barn i Sverige, tillfälle till DNA-analys om förutsättningarna i paragrafen är för handen. Övervägandena finns i avsnitt 6.1. I övrigt ändras paragrafen endast redaktionellt.

### **13 kap.**

**16 §** Har DNA-analys i *något* annat fall än *de* som avses i 15 § åberopats i ett ärende om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2–4 samt tredje stycket 2 och 3, har den som bekostat en DNA-analys rätt till ersättning från staten för skälig kostnad för provtagning, transport av prover och analys, om

1. sökanden inte har getts tillfälle att få en DNA-analys utförd enligt 15 §,
2. analysen visar det åberopade släktskapet, och
3. uppehållstillstånd beviljas på grund av den åberopade familjeanknytningen.

Beslut *om* ersättning meddelas av Migrationsverket efter särskild ansökan. Ansökan om ersättning *ska göras* senast sex månader efter det att ärendet om uppehållstillstånd har avgjorts slutligt.

Paragrafen innehåller regler om rätt till ersättning från staten för skälig kostnad för provtagning, transport av prover och analys i vissa fall för den som bekostat en DNA-analys. Som en konsekvens av att föräldrar som är vårdnadshavare för och sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige ges en uttrycklig grund för uppehållstillstånd och därmed tillfälle till DNA-analys, ändras *första stycket* så att de även omfattas av möjligheten till ersättning för utförd DNA-analys. Övervägandena finns i avsnitt 6.1. I övrigt ändras paragrafen endast redaktionellt.

### **14 kap.**

#### ***Främlingspass***

**6 a §** *Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om främlingspass får överklagas till en migrationsdomstol om frågan om främlingspass har behandlats i samband med ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd.*

Paragrafen, som är ny, behandlar överklagande av Migrationsverkets beslut om främlingspass. Övervägandena finns i avsnitt 7.2.

Av paragrafen framgår att Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om främlingspass kan överklagas till en migrationsdomstol om frågan om främlingspass har behandlats i samband med ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd.

## Sammanfattning av departementspromemorian Uppehållstillstånd för vårdnadshavare som sammanbor med barn i Sverige (Ds 2013:73)

Promemorian innehåller förslag till en särskild bestämmelse om uppehållstillstånd för en utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige.

Promemorian innehåller också förslag till ändringar i utlänningslagen om när en ansökan om uppehållstillstånd ska vara gjord i dessa fall och om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning. Förslag till följdändringar föreslås också i utlänningslagens bestämmelser om DNA-analys.

Slutligen föreslås att Migrationsverkets beslut om främlingspass ska kunna överklagas till en migrationsdomstol i samband med att ett beslut om uppehållstillstånd överklagas och att bestämmelsen om när Migrationsverket kan utfärda främlingspass flyttas från utlänningsförordningen till utlänningslagen.

Författningsändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2014.



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

Häri genom föreskrivs i fråga om utlänningslagen (2005:716)

*dels* att 5 kap. 3 a och 18 §§, 12 kap. 18 § samt 13 kap. 15 och 16 §§ ska ha följande lydelse,

*dels* att det ska införas två nya paragrafer, 2 kap. 1 a § och 14 kap. 6 a § samt närmast före 14 kap. 6 a § en ny rubrik, av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### **2 kap.**

#### *1 a §*

*Om en utlänning inte har någon handling som gäller som pass och saknar möjlighet att skaffa en sådan handling, får Migrationsverket utfärda ett främlingspass för honom eller henne.*

*Om en utlänning har beviljats uppehållstillstånd enligt 4 kap. 2 eller 2 a § eller skyddsstatusförklaring enligt 4 kap. 3 c § och det finns allvarliga humanitära skäl som kräver utlänningsens närvaro i ett annat land, ska Migrationsverket utfärda ett främlingspass för utlänningsen om han eller hon inte kan få ett nationellt pass och det inte möter något hinder med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen.*

*Migrationsverket får utfärda främlingspass även i andra fall, om det finns särskilda skäl.*

### **5 kap.**

#### *3 a §<sup>1</sup>*

Upphållstillstånd får, om inte annat anges i 17 § andra stycket, ges till

1. en utlänning som har för avsikt att ingå äktenskap eller inleda ett samboförhållande med en person som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om förhållandet framstår som seriöst och inte särskilda skäl talar mot att tillstånd ges,

<sup>1</sup> Senaste lydelse 2009:1542.

2. en utlänning som på något annat sätt än som avses i 3 § eller i denna paragraf är nära anhörig till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om han eller hon har ingått i samma hushåll som den personen och det finns ett särskilt beroendeförhållande mellan släktingarna som fanns redan i hemlandet,

3. en utlänning som ska utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med ett i Sverige bosatt barn, och

4. en utlänning som har svenskt ursprung eller som har vistats i Sverige under lång tid med uppehållstillstånd.

3. en utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige,

4. en utlänning som ska utöva umgänge, som inte är av begränsad omfattning, med ett barn som är bosatt i Sverige, och

5. en utlänning som har svenskt ursprung eller som har vistats i Sverige under lång tid med uppehållstillstånd.

Om en utlänning har getts uppehållstillstånd enligt första stycket 1 ska uppehållstillstånd för samma tid också ges till utlänningens ogifta barn.

När det finns synnerliga skäl får uppehållstillstånd också i andra fall än som avses i första och andra styckena beviljas en utlänning som

1. är adopterad i Sverige i vuxen ålder,

2. är anhörig till en utlänning, som är flykting eller annan skyddsbehövande, eller

3. på annat sätt har särskild anknytning till Sverige.

## 18 §<sup>2</sup>

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.

Det som föreskrivs i första stycket gäller dock inte om

1. utlänningen har rätt till uppehållstillstånd här som flykting eller annan skyddsbehövande 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

5. utlänningen enligt 3 § första stycket 1–4, 3 a § första stycket 1–4 eller andra stycket har stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige och det inte

<sup>2</sup> Senaste lydelse 2013:648.

skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan där, 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 eller 15 d §,

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 konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart 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 ett beslut som har vunnit laga kraft gäller föreskrifterna i 15 a och 20 §§ samt 12 kap. 16 b, 16 c och 18–20 §§.

## 12 kap.

### 18 §<sup>3</sup>

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 konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd på grund av stark anknytning enligt 5

Vid bedömningen enligt första stycket 3 av om det finns *någon* annan särskild anledning att ett beslut inte bör verkställas ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd på grund av

<sup>3</sup> Senaste lydelse 2010:440.

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.

stark anknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1–4 *eller* 5 kap. 3 a § första stycket 1–4 eller andra stycket skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Migrationsverket får också besluta om inhibition.

### 13 kap.

#### 15 §<sup>4</sup>

I ärenden om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2 *och* 3 samt tredje stycket 2 och 3 *skall* Migrationsverket ge sökanden och den person till vilken anknytning åberopas tillfälle att få en DNA-analys utförd *avseende* det biologiska släktskap som åberopas i ansökan, om

1. den övriga utredningen om släktskapet inte är tillräcklig för att uppehållstillstånd *skall* beviljas, och

2. det inte är uppenbart att det åberopade släktskapsförhållandet inte föreligger.

Om ansökningen *skall* avslås av andra skäl än på grund av otillräcklig utredning om släktskapet, behöver tillfälle till DNA-analys enligt första stycket inte lämnas.

En DNA-analys får utföras endast om den som *skall* undersökas har informerats om syftet med DNA-analysen och har gett sitt skriftliga samtycke.

Kostnaden för provtagning, transport av prover och analys *skall* betalas av staten.

I ärenden om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2–4 samt tredje stycket 2 och 3 *ska* Migrationsverket ge sökanden och den person till vilken anknytning åberopas tillfälle att få en DNA-analys utförd *när det gäller* det biologiska släktskap som åberopas i ansökan, om

1. den övriga utredningen om släktskapet inte är tillräcklig för att uppehållstillstånd *ska* beviljas, och

Om ansökningen *ska* avslås av andra skäl än på grund av otillräcklig utredning om släktskapet, behöver tillfälle till DNA-analys enligt första stycket inte lämnas.

En DNA-analys får utföras endast om den som *ska* undersökas har informerats om syftet med DNA-analysen och har gett sitt skriftliga samtycke.

Kostnaden för provtagning, transport av prover och analys *ska* betalas av staten.

### 13 kap.

#### 16 §<sup>5</sup>

Har DNA-analys i ett annat fall än som avses i 15 § åberopats i ett ärende om uppehållstillstånd på

Har DNA-analys i *något* annat fall än *de* som avses i 15 § åberopats i ett ärende om uppe-

<sup>4</sup> Senaste lydelse 2006:220.

<sup>5</sup> Senaste lydelse 2006:220.

grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2 och 3 samt tredje stycket 2 och 3 har den som bekostat en DNA-analys rätt till ersättning från staten för skälig kostnad för provtagning, transport av prover och analys, om

hållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2–4 samt tredje stycket 2 och 3, har den som bekostat en DNA-analys rätt till ersättning från staten för skälig kostnad för provtagning, transport av prover och analys, om

1. sökanden inte har getts tillfälle att få en DNA-analys utförd enligt 15 §,

2. analysen visar det återopade släktskapet, och

3. uppehållstillstånd beviljas på grund av den återopade familjeanknytningen.

Beslut *angående* ersättning meddelas av Migrationsverket efter särskild ansökan. Ansökan om ersättning *skall framställas* senast sex månader efter det att ärendet om uppehållstillstånd har avgjorts slutligt.

Beslut *när det gäller* ersättning meddelas av Migrationsverket efter särskild ansökan. Ansökan om ersättning *ska göras* senast sex månader efter det att ärendet om uppehållstillstånd har avgjorts slutligt.

#### **14 kap.**

##### ***Främlingspass***

##### *6 a §*

*Migrationsverkets beslut om avslag på en ansökan om främlingspass får överklagas till en migrationsdomstol om frågan om främlingspass har behandlats i samband med ett beslut om avslag på en ansökan om uppehållstillstånd.*

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2014.

## Förteckning över remissinstanserna (Ds 2013:73)

Följande myndigheter och organisationer har anmodats respektive erbjudits att lämna synpunkter på departementspromemoria Uppehållstillstånd för vårdnadshavare som sammanbor med barn i Sverige (Ds 2013:73).

Riksdagens ombudsmän, Kammarrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Göteborg, Förvaltningsrätten i Malmö, Justitiekanslern, Domstolsverket, Rikspolisstyrelsen, Säkerhetspolisen, Migrationsverket, Socialstyrelsen, Barnombudsmannen, Stockholms universitet (Juridiska fakulteten), Diskrimineringsombudsmannen, Sveriges advokatsamfund, Caritas Sverige, Sveriges Kristna Råd, Flyktinggruppernas och asylkommittéernas riksråd (FARR), Riksföreningen gode män vårdnadshavare (RGMV), Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, Rädda barnen, Svenska Röda Korset, Svenska UNICEF-kommittén.

# Utdrag ur författningsförslagen i departementspromemorian Genomförande av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet (Ds 2013:72)

Bilaga 4

## Förslag till förordning om ändring i utlänningsförordningen (2006:97)

Häri genom föreskrivs att 2 kap. 12 § utlänningsförordningen (2006:97) ska ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### **2 kap.** 12 §<sup>1</sup>

Om en utlänning inte har någon handling som gäller som pass och saknar möjlighet att skaffa en sådan handling, får Migrationsverket utfärda främlingspass för honom eller henne att gälla som pass. Verket får utfärda främlingspass även i andra fall, om det finns särskilda skäl.

Har en utlänning beviljats uppehållstillstånd enligt 4 kap. 2 eller 2 a § eller erhållit skyddsstatusförklaring enligt 4 kap. 3 c § utlänningslagen (2005:716) och uppstår det allvarliga humanitära skäl som kräver utlänningsens närvaro i ett annat land ska Migrationsverket utfärda ett främlingspass för utlänningsen, om han eller hon inte kan få ett nationellt pass. Detta gäller dock inte om tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.

Har en utlänning beviljats uppehållstillstånd enligt 4 kap. 2 eller 2 a § eller erhållit skyddsstatusförklaring enligt 4 kap. 3 c § utlänningslagen (2005:716) ska Migrationsverket utfärda ett främlingspass för utlänningsen, om han eller hon inte kan få ett nationellt pass. Detta gäller dock inte om tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver något annat.

---

Denna förordning träder i kraft den 1 juli 2014.

<sup>1</sup> Senaste lydelse 2009:1549.

## Förteckning över remissinstanserna (Ds 2013:72)

Efter remiss har yttrande över departementspromemorian Genomförande av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet (Ds 2013:72) avgetts av Kammarrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Göteborg, Förvaltningsrätten i Malmö, Förvaltningsrätten i Luleå, Justitiekanslern, Domstolsverket, Migrationsverket, Stockholms universitet (Juridiska fakultetsnämnden), Diskrimineringsombudsmannen, Barnombudsmannen, Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas och transpersoners rättigheter (RFSL), Rädda barnen, Sveriges Kristna råd, Svenska Kyrkan, Svenska Röda Korset, UNHCR:s regionkontor för de baltiska och nordiska länderna.

Följande instanser har inbjudits men avstått från att yttra sig:  
Riksdagens ombudsmän.

Följande instanser har erbjudits att lämna yttrande men inte inkommit med något: Sveriges advokatsamfund, Amnesty International – Svenska sektionen, Caritas Sverige, ECPAT Sverige, Flyktinggruppernas och asylkommittéernas riksråd (FARR), Judiska centralrådet, Riksföreningen Gode män Vårdnadshavare, Rådgivningsbyrå för asylsökande och flyktingar, Sveriges Muslimska råd, UNICEF.

Därutöver har även Kriminalvården inkommit med yttrande.