

Särskilt ömmande omständigheter



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

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

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

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

Tryckt av Elanders Sverige AB
Stockholm 2014

ISBN 978-91-38-24068-7
ISSN 0284-6012

Innehåll

Sammanfattning	3
1 Författningsförslag	5
Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)	5
2 Ärendet	9
3 Barnrättsperspektivet i svensk och internationell rätt	11
4 Synnerligen ömmande omständigheter enligt nuvarande ordning	13
4.1 Införandet av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter	13
4.2 Tillämpningen av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter enligt nuvarande ordning	15
4.2.1 Hälsotillstånd	16
4.2.2 Anpassning till Sverige	18
4.2.3 Situation i hemlandet	19
4.3 Barn och bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter enligt nuvarande ordning	21

5	Uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning	23
5.1	Nuvarande bestämmelse om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning	23
5.2	Tillämpningen av bestämmelsen om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning	24
6	Behovet av en översyn	27
6.1	Ett förtydligt barnrättsperspektiv	27
7	Uppehållstillstånd för barn	31
7.1	Barn kan beviljas uppehållstillstånd om omständigheterna är särskilt ömmande	31
7.2	Uppehållstillstånd för barn efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning	35
8	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	39
9	Kostnader och andra konsekvenser	41
10	Författningskommentar	43
	Förslaget till ändring i utlänningslagen (2005:716)	43

Sammanfattning

I promemorian presenteras förslag till ändringar i utlänningslagen (2005:716), nedan förkortad UtL, som syftar till att ytterligare lyfta fram barnrättsperspektivet och framhålla principen om barnets bästa.

I promemorian föreslås att bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter i 5 kap. 6 § UtL ändras vad gäller barn så att uppehållstillstånd får beviljas om omständigheterna är särskilt ömmande. Det föreslås också en ändring i 12 kap. 18 § UtL. Enligt förslaget får barn beviljas permanent eller tidsbegränsat uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning när det kommer fram nya omständigheter som innebär att det finns medicinska hinder eller annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas, även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer. Förslagen innebär att det inte kommer att ställas lika höga krav som enligt gällande ordning för att barn ska kunna beviljas uppehållstillstånd enligt de aktuella bestämmelserna. Förändringarna syftar till att underlätta bedömningarna och möjliggöra att fler barn ska kunna omfattas av bestämmelserna och beviljas uppehållstillstånd.

Författningsändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2014.

1 Författningsförslag

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

Härigenom föreskrivs att 5 kap. 6 § och 12 kap. 18 § utlänningslagen (2005:716) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, får tillstånd beviljas en utlänning om det vid en samlad bedömning av utlänningsens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen *skall* särskilt beaktas utlänningsens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet.

Barn får beviljas uppehålls-

Föreslagen lydelse

5 kap.

6 §

Om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, får tillstånd beviljas en utlänning om det vid en samlad bedömning av utlänningsens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen *ska* särskilt beaktas utlänningsens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet.

*För barn får uppehålls-
tillstånd enligt första stycket*

tillstånd enligt denna paragraf även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd skall beviljas vuxna personer.

beviljas om omständigheterna är särskilt ömmande.

12 kap.

18 §¹

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

Barn får beviljas permanent eller tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt första stycket 3 även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer.

Vid bedömningen enligt första stycket 3 av om det finns annan särskild anledning att ett beslut inte bör verkställas ska konsekve

¹ Senaste lydelse 2010:440.

före inresan i Sverige.

nserna 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 1-3 eller andra stycket skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Migrationsverket får också besluta om inhibition.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2014.

2 Ärendet

Enligt nuvarande ordning får uppehållstillstånd beviljas enligt 5 kap. 6 § första stycket UtlL om det vid en samlad bedömning av utlännings situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Av andra stycket framgår att barn får beviljas uppehållstillstånd enligt paragrafen även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer. 12 kap. 18 § första stycket 3 UtlL föreskriver att uppehållstillstånd får beviljas om det i ett ärende om verkställighet av ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut kommer fram nya omständigheter som innebär att det finns medicinska hinder eller annan särskild anledning till att beslutet inte bör verkställas.

Regeringen och Miljöpartiet de gröna är överens om att se över bestämmelserna i 5 kap. 6 § andra stycket och 12 kap. 18 § första stycket 3 UtlL i syfte att ytterligare lyfta fram barnrättsperspektivet och principen om barnets bästa.

3 Barnrättsperspektivet i svensk och internationell rätt

En viktig svensk rättsprincip är att hänsyn ska tas till barnets bästa i juridiska sammanhang där barn berörs. Principen har sitt ursprung i internationell rätt. Som exempel kan nämnas konventionen om barns rättigheter (barnkonventionen), vilken Sverige ratificerade år 1990. Barnkonventionen ger i artikel 3 uttryck för principen om barnets bästa. Enligt den artikeln ska barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. Med barn avses i barnkonventionen som huvudregel varje person under 18 år.

Även om principen om barnets bästa redan var etablerad i svensk rätt före Sveriges ratificering av barnkonventionen, ansåg regeringen att principen borde komma till klart uttryck i utlänningslagen (prop. 1996/97:25 s. 248). Därför infördes den s.k. portalparagrafen i 1 kap. 10 § UtlL vilken föreskriver att i fall som rör ett barn ska särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver (prop. 1996/97:25, bet. 1996/97:SfU5, rskr. 1996/97:80). Bestämmelsen ska alltid tillämpas vid prövning av ärenden som rör barn (prop. 2004/05:170 s. 194) och omfattar alla ärendetyper i utlänningslagen (prop. 1996/97:25 s. 248). Vid införandet av portalbestämmelsen uttalade regeringen att en avvägning mellan olika intressen måste i sista hand göras i det enskilda ärendet för varje barn som berörs av beslutet samt att

vad som i den konkreta situationen är det bästa för ett barn ofta inte är något entydigt (jfr prop. 1996/97:25 s. 248 f.). Regeringen uttalade vidare prövningen av barnets bästa i förhållande till utlänningslagstiftningen inte kan ges så långtgående innebörd att det nästan blir till ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn (prop. 1996/97:25 s. 247).

Principen om barnets bästa återges även i artikel 24.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Bestämmelserna i stadgan gäller enligt artikel 51.1 för medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten.

I artikel 8 i Europakonventionen anges vidare 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). Bestämmelser om respekt för privatlivet och familjelivet finns även i artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

4 Synnerligen ömmande omständigheter enligt nuvarande ordning

4.1 Införandet av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter

Tidigare gällde att uppehållstillstånd kunde beviljas en utlänning på grund av humanitära skäl. Begreppet ”humanitära skäl” som grund för uppehållstillstånd infördes i 1980 års utlänningsförordning och flyttades därefter över till 1989 års utlänningslag. Vad som avsågs med humanitära skäl var inte närmare preciserat i lagtext, utan överlämnades till rättstillämpningen att avgöra. Därigenom kom begreppets innehåll att variera något över tid och definierades främst genom praxis samt uttalanden i förarbeten (prop. 2004/05:170 s. 184).

I samband med 2005 års utlänningslag utmönstrades begreppet humanitära skäl ur utlänningslagen och ersattes med begreppet synnerligen ömmande omständigheter. Det hade skett en utveckling där i vissa delar skäl som framstod som skyddsskäl lett till uppehållstillstånd enligt bestämmelsen om humanitära skäl. För att tydliggöra skiljelinjerna mellan de olika tillståndsgrunderna och lägga fokus på prövningen av skyddsbehov, gavs bestämmelserna om skyddsbehövande en mer framträdande plats i 2005 års utlänningslag. Väpnad konflikt och

välgrundad fruktan för allvarliga övergrepp på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet utformades därvid som skydds-skäl. Därigenom omfattades situationer som enligt praxis gett uppehållstillstånd av politiskt-humanitära skäl och andra skyddsrelaterade skäl som bifallits av humanitära skäl (prop. 2004/05:170 s. 176 ff.). Socialförsäkringsutskottet anförde att uttrycket humanitära skäl var mindre lyckat eftersom det inte sällan gav upphov till missförstånd. Det är inte alltid lätt att inse att en person som i hemlandet lämnat en tillvaro i social och ekonomisk misär inte av humanitära skäl skulle ha rätt till uppehållstillstånd här. För att tydliggöra att det krävs betydligt mer än så för att få uppehållstillstånd ansåg utskottet i likhet med regeringen att uttrycket humanitära skäl borde utmönstras ur lagstiftningen. Utskottet framhöll att någon skärpning i förhållande till vad som gällde enligt tillämpningen av bestämmelsen i 1989 års utlänningslag inte var avsedd (bet. 2004/05:SfU17 s. 36). Införandet av begreppet synnerligen ömmande omständigheter syftade alltså till att förtydliga att det rör sig om en bestämmelse av undantagskaraktär. Bestämmelsen är avsedd att användas för de situationer som inte omfattas av någon av huvudgrunderna för uppehållstillstånd, vilka måste prövas innan bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter aktualiseras. Regeringen anförde att åberopat behov av skydd inte är en sådan synnerligen ömmande omständighet som kan ge grund för uppehållstillstånd (prop. 2004/05:170 s. 185 ff.).

1989 års utlänningslag saknade en motsvarighet till 5 kap. 6 § andra stycket som infördes i 2005 års utlänningslag om att barn får beviljas uppehållstillstånd även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer. Barns situation i utlänningsärenden hade även före införandet av aktuell bestämmelse kontinuerligt beaktats i riksdagsarbetet. I prop. 1988/89:86 anfördes att barnen har en särskilt utsatt position bland asylsökanden och att barnen därför i asylärenden måste uppmärksammas som individer som kan ha egna individuella skäl

för uppehållstillstånd och inte som bihang till föräldrarna (prop. 2004/05:170 s. 80 f.). Vidare anfördes i prop. 1996/97:25 att principen om barnets bästa i många ärenden får anses tala för att medge bosättning i Sverige vad gäller barn från krigshärjade länder och sjuka eller handikappade barn som inte kan få behandling i hemlandet (prop. 2004/05:170 s. 249). I praxis enligt både 1980 och 1989 års utlänningslag har de omständigheter av humanitär art som gäller barn inte behövt vara av samma allvar och tyngd som för vuxna (jfr Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 21-94 och reg. 23-94).

Vid införandet av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter i 2005 års utlänningslag ansåg regeringen att det var viktigt att framhålla att omständigheterna när ett barn berörs inte behöver vara av samma allvar och tyngd som när det gäller vuxna personer. Det skulle även tydliggöra portalparagrafens bestämmelse i 1 kap. 10 § UtlL om barnets bästa (prop. 2004/05:170 s. 194 f.).

4.2 Tillämpningen av bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter enligt nuvarande ordning

Av 5 kap. 6 § första stycket UtlL framgår att om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, får tillstånd beviljas en utlänning om det vid en samlad bedömning av utlänningens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Som angetts ovan är bestämmelsen avsedd att tillämpas restriktivt och användas först när möjligheterna att få uppehållstillstånd på grund av någon av huvudgrunderna för uppehållstillstånd inte föreligger. Bestämmelsen tillämpas för personer som redan befinner sig i Sverige och ansöker om uppehållstillstånd härifrån (prop. 2004/05:170 s. 188 och 270). För att pröva om det föreligger synnerligen ömmande

omständigheter ska en samlad bedömning göras av omständigheterna i ärendet. Skälen för att sökanden ska få stanna i Sverige ska vara av personlig art. I den sammantagna bedömningen som alltid ska göras kan en eller flera omständigheter leda till att uppehållstillstånd bör beviljas. Av förarbetena framgår att det inte går att uttömmade ange alla de omständigheter som kan beaktas vid denna bedömning (prop. 2004/05:170 s. 187). Det krävs att omständigheterna är sådana att utlänningens sammanvägda situation framstår som synnerligen ömmande (jfr MIG 2007:15 och MIG 2007:33). De personliga förhållanden som särskilt ska beaktas är utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet. Exempel på övriga omständigheter som kan komma att ingå i den sammantagna bedömningen är social utstötning, traumatisering till följd av tortyr eller liknande svåra upplevelser i hemlandet eller till följd av människohandel (prop. 2004/05:170 s. 192). Vid tillämpningen av paragrafen ska också de eventuella skäl som talar mot uppehållstillstånd vägas in, exempelvis om sökanden gjort sig skyldig till brottslighet (jfr 5 kap. 17 § UtlL). I svensk rätt gäller principerna om fri bevisprövning och fri bevisvärdering. Det innebär att i princip är samtliga former av bevisning tillåtet att åberopa vid en rättslig prövning av om det föreligger ömmande omständigheter, och det finns inte några bestämmelser som anger hur bevisningen ska värderas.

4.2.1 Hälsotillstånd

Begreppet hälsotillstånd tillåter enligt förarbetena att hela hälsoskalan beaktas, dvs. graden av friskhet eller sjukdom samt funktionsförmågan. Eftersom det är en samlad bedömning som ska göras i det enskilda fallet går det inte att isolerat fastlägga när ett visst hälsotillstånd ska leda till uppehållstillstånd (prop. 2004/05:170 s. 190 och 270). I förarbetena anges att uppehållstillstånd kan komma i fråga om utlänningen har en livshotande fysisk eller psykisk sjukdom eller lider av ett synnerligen allvarligt

funktionshinder. Det ska också beaktas om det är rimligt att vården ges i Sverige varvid det ska vägas in om den enskilda utlänningen kan få adekvat vård i hemlandet eller ett annat land som utlänningen kan sändas till. Även om Sverige i vissa fall kan erbjuda betydligt bättre vård jämfört med vården i personens hemland kan enbart detta inte motivera att ge uppehållstillstånd i Sverige. Av förarbetena framgår att de sammantagna ekonomiska konsekvenserna för Sverige också måste beaktas vid den samlade bedömningen. Vården måste vidare förväntas leda till en påtaglig och varaktig förbättring av utlänningens hälsotillstånd, alternativt vara livsnödvändig (prop. 2004/05:170 s. 190 och 280).

I MIG 2007:35 konstaterade Migrationsöverdomstolen att om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § UtlL ska kunna beviljas vuxna personer av enbart medicinska skäl krävs att hälsotillståndet är synnerligen allvarligt. Utredningen i målet bedömdes inte ge stöd för att mannen som ärendet rörde led av så svår psykisk ohälsa att hans tillstånd var livshotande, eller att mannens självdestruktiva handlingar utförts på grund av svår psykisk ohälsa. Vidare ansågs vården som finns att tillgå i mannens hemland adekvat även om den kunde ha vissa brister. I MIG 2007:48 ansåg Migrationsöverdomstolen att när det fanns vård och mediciner att tillgå i hemlandet kan uppehållstillstånd inte beviljas på grund av synnerligen ömmande omständigheter, även om utlänningen själv måste bekosta den nödvändiga behandlingen. MIG 2010:23 rörde en kvinna som led av en blodcancersjukdom med risk för att utveckla akut leukemi om hon inte behandlades med ett visst läkemedel. Enligt Migrationsöverdomstolen hade kvinnan gjort sannolikt att läkemedlet inte fanns att tillgå via officiella kanaler i hemlandet samt att tillgången var både oregelbunden och osäker. Därför ansågs kvinnan sakna tillgång till adekvat vård i hemlandet och då det fanns möjlighet att bereda henne vård i Sverige, beviljades hon permanent uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

4.2.2 Anpassning till Sverige

Vad som också särskilt ska beaktas vid den samlade bedömningen i frågan om uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter är om utlännen under lång vistelsetid i Sverige anpassat sig till svenska förhållanden. Det väsentliga här är vilken anknytning sökanden fått till Sverige (prop. 2004/05:170 s. 280). Utrymmet för att bevilja vuxna personer utan medsökande barn uppehållstillstånd enbart på grund av lång vistelsetid är mycket begränsat (jfr MIG 2007:15). Tiden för vistelsen kan inte vara ensamt avgörande vid prövningen. Det ligger i sakens natur att det krävs viss vistelsetid för att det ska vara möjligt att få sådan anknytning till landet att uppehållstillstånd av det skälet kan beviljas, men det kan inte ställas upp någon exakt gräns för hur lång denna tid ska vara för att ha uppnått en tillräckligt stark anknytning till svenska förhållanden (prop. 2004/05:170 s. 191 och 280). Vid bedömningen av anpassningen till Sverige måste också hänsyn tas till utlännings anknytning till hemlandet, t.ex. familjemedlemmar som finns kvar där och den tid personen har levt där (prop. 2004/05:170 s. 280).

Om ett verkställighetshinder bedöms komma att bestå under så lång tid att utlännen kan bedömas få en särskild anknytning till Sverige, kan utlännings förhållanden vara tillräckliga för uppehållstillstånd. Det får då inte vara fråga om ett verkställighetshinder som utlännen i det enskilda fallet själv skulle kunna medverka till att undanröja genom att t.ex. skaffa resehandlingar (prop. 2004/05:170 s. 280).

Av praxis har framgått att med vistelse i Sverige menas att utlännen har rätt att vistas här, dvs. att han eller hon antingen har tillstånd för vistelse eller får vistas här medan ansökan om uppehållstillstånd prövas (jfr MIG 2007:15). I MIG 2008:3 framhöll Migrationsöverdomstolen att den tid som beaktas är den under vilken sökanden vistats i Sverige i samband med den aktuella ansökningen och att vistelse i samband med en tidigare ansökan om uppehållstillstånd inte kan beaktas. Anledningen till

detta är att en eventuell anpassning till Sverige får anses ha beaktats vid prövningen av den tidigare ansökan. Migrationsöverdomstolen anförde att det inte kan ha varit lagstiftarens mening att vistelsetiden i samband med varje ansökan ska räknas samman, eftersom det skulle kunna uppmuntra till upprepade ansökningar.

I MIG 2012:13 uttalade Migrationsöverdomstolen att även rätten till privatliv enligt artikel 8 i Europakonventionen måste beaktas vid anpassningen till landet. Det innebär att vid prövningen ska hänsyn tas till alla de sociala och kulturella band som en person kan ha i ett samhälle, exempelvis vänner, utbildning, arbete och medlemskap i föreningar m.m. Av detta följer att den sammanlagda tid under vilken personen i fråga vistats i landet får betydelse på så sätt att en lång vistelsetid kan innebära att personen hunnit skaffa sig starka band till landet. Det saknar då i och för sig betydelse om vistelsetiden är laglig eller inte eller infaller under tid före den aktuella ansökan om uppehållstillstånd. Enligt Migrationsöverdomstolen får sådana aspekter dock vägas in vid den proportionalitetsbedömning som alltid måste ske enligt artikel 8 i Europakonventionen av om en avvisning eller utvisning är proportionerlig. Målet rörde en man som kommit till Sverige i vuxen ålder och vistats här under elva års tid. Vistelsen hade i princip under hela tiden varit föremål för prövning eller inte varit laglig. Vid proportionalitetsbedömningen fann Migrationsöverdomstolen att statens intresse av att förebygga oordning och upprätthålla respekten för utlänningslagstiftningen övervägde mannens intresse av skydd för sitt privatliv. Utvisningen ansågs därför inte oproportionerlig enligt artikel 8 i Europakonventionen.

4.2.3 Situation i hemlandet

I förarbetena har det inte närmare berörts vad som avses med utlännings situation i hemlandet. Regeringen hänvisar i

förarbetena till Översynsutredningen som ansåg att ett antal omständigheter kunde vägas in som skäl för uppehållstillstånd på humanitär grund. Sådana skäl kunde exempelvis vara social utstötning, traumatisering till följd av tortyr eller liknande svåra upplevelser i hemlandet eller till följd av människohandel och humanitära skäl som gäller någon annan än sökanden (SOU 2004:74 s. 203 ff.). Regeringen uttalade att det naturligtvis är möjligt att väga in omständigheter av det slag som Översynsutredningen nämnt vid den samlade bedömningen av om uppehållstillstånd ska ges. Även verkställighetshinder av praktiska skäl bör enligt regeringen beaktas vid den samlade bedömningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter, trots att dessa inte alltid är omständigheter som kan hänföras till utlänningens person. Verkställighetshinder som beror på utlänningens eget agerande bör generellt bedömas som tillfälliga verkställighetshinder, eftersom de kan undanröjas genom utlänningens medverkan (prop. 2004/05:170 s. 192 f.).

I MIG 2009:31 I och II beviljades en kvinna med barn permanent uppehållstillstånd i Sverige med stöd av 5 kap. 6 § UtlL på grund av risken för social utstötning vid ett återvändande till hemlandet. Vid den sammantagna bedömningen av om det förelåg synnerligen ömmande omständigheter togs särskild hänsyn till att kvinnan inte vistats i sitt hemland på cirka 14 år och saknade ett socialt nätverk där. Migrationsöverdomstolen beviljade däremot inte uppehållstillstånd för en ensamstående man som inte vistats i sitt hemland på cirka 14 år och som saknade släkt i hemlandet eftersom mannens situation inte framstod som synnerligen ömmande.

4.3 Barn och bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter enligt nuvarande ordning

Det framgår av 5 kap. 6 § andra stycket UtL att barn får beviljas uppehållstillstånd enligt paragrafen även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer. Även för barn gäller att bestämmelsen är av undantagskaraktär och aktualiseras först när uppehållstillstånd inte kan ges på någon annan grund. I barns ärenden ska det också göras en samlad bedömning och det är samma omständigheter som för vuxna som särskilt ska beaktas vid denna bedömning, dvs. hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet (prop. 2004/05:170 s. 195 och 281).

Bestämmelsen innebär t.ex. att när det gäller sjukdom behöver det inte vara fråga om en livshotande sjukdom för att uppehållstillstånd ska kunna ges till ett barn med vårdbehov. För barn med funktionshinder bör det vara möjligt att ta större hänsyn till prognos, vårdbehov och psykosocial utveckling liksom till stöd-möjligheterna i både Sverige och i hemlandet än vad man skulle göra för vuxna personer. Avgörande är den samlade bedömningen (prop. 2004/05:170 s. 195 och 281).

I förarbetena betonas att det kan finnas skäl att i högre grad väga in ett barns anpassning till svenska förhållanden i den samlade bedömningen som ska göras. Det är naturligt att ett barn i många avseenden snabbare anpassar sig till nya förhållanden, men ett barns anpassning till svenska förhållanden kan inte ensamt ha avgörande betydelse (prop. 2004/05:170 s. 191, 195 och 281). Vidare har anförts att det inte kan sägas att det generellt skulle allvarligt skada ett barn i dess psykosociala utveckling att följa med sina föräldrar till ett annat land, i synnerhet inte när det rör sig om hemlandet (prop. 1996/97:25 s. 249), ett ställningstagande bestämmelsen i 5 kap. 6 § andra stycket UtL inte har avsett att ändra (prop. 2004/05:170 s. 282).

Vid bedömningen av om ett barn kan antas få bestående skada i sin psykosociala utveckling bör faktorer beaktas som barnets psykiska hälsotillstånd, i vilken grad återvändandet i sig skulle skada barnets utveckling, upplevelser i hemlandet och vistelsetiden i Sverige (Utlänningslagen – Vägledande beslut, reg. 101-05).

I MIG 2007:25 nekades ett barn och barnets mamma uppehållstillstånd då det inte bedömdes föreligga synnerligen ömmande omständigheter. Att barnet led av epilepsi och skulle kunna få bättre vård i Sverige än den vård som getts i hemlandet utgjorde inte i sig grund för uppehållstillstånd. Det hade inte visats att barnets framtida utveckling och livskvalitet på ett avgörande sätt skulle äventyras genom att barnet återvände till hemlandet.

Synnerligen ömmande omständigheter ansågs inte föreligga i MIG 2009:8 för ett ensamkommande barn utan anhöriga i Sverige. Barnet hade vistats relativt kort tid i Sverige och omständigheterna ansågs tala för att familjen fanns kvar i hemlandet. Barnet hade vidare fått sina grundläggande materiella behov samt behoven av omvårdnad och skola tillgodosedda i hemlandet. Det fanns ingenting som tydde på att barnet vid ett återvändande till hemlandet inte skulle få dessa behov tillgodosedda på nytt.

I MIG 2009:9 beviljades ett ensamkommande barn uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Barnets framtida psykosociala utveckling och hälsa skulle på ett avgörande sätt äventyras vid ett återvändande till hemlandet. Migrationsöverdomstolen beaktade vid den sammantagna bedömningen barnets svåra psykiska ohälsa som berodde på att han utsatts för flera traumatiska händelser i hemlandet, hans avsaknad av kontaktnät i hemlandet och förhållandena där.

5 Uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning

5.1 Nuvarande bestämmelse om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning

I samband med 2005 års utlänningslag infördes nuvarande ordning enligt 12 kap. 18 § UtlL. Enligt denna ordning prövar Migrationsverket hinder mot verkställigheten av ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut inom ramen för verkställighetsärendet. Syftet med att införa 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.). Ett nytt tredje stycke infördes senare i 12 kap. 18 § UtlL för att i större utsträckning motverka familjeseparation i vissa familjeanknytningsfall där barn riskerar att skiljas från en förälder (prop. 2009/10:137 s. 21 f.). Ändringarna trädde i kraft den 1 juli 2010 (bet. 2009/10:Sfu18, rskr. 2009/10:284 och SFS 2010:440).

5.2 Tillämpningen av bestämmelsen om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut om avvísning eller utvisning

Om det i ett ärende om verkställighet av ett beslut om avvísning 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). I förarbetena anges 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). Ett antal omständigheter aktualiseras vid prövningen av om det finns 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 kroppsstraff (12 kap. 18 § första stycket 1 UtL). Fler 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). Med vägran eller avsiktlig fördröjning avses dock inte överklaganden som är tillåtna enligt processordningen eller svårigheter att få fram identitetshandlingar som ligger utanför utlänningens egen kontroll. Medicinska hinder eller annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas kan också vara sådana nya omständigheter som aktualiseras vid prövningen (12 kap. 18 § första stycket 3 UtL). Det kan i verkställighetsärendet ha

kommit fram att utläningen 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 en 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 och 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). Av förarbetena framgår vidare att det självfallet är omöjligt att göra någon fullständig uppräknning av situationer där en verkställighet inte bör eller kan ske med stöd av bestämmelsen. Ofta kan det bli fråga om att göra en sammanvägd bedömning av flera olika omständigheter i det enskilda fallet (prop. 2004/05:170 s. 299 f.).

Genom 2010 års lagändringar infördes, som nämnts, ett nytt tredje stycke i 12 kap. 18 § UtlL i syfte att motverka familjeseparation. Vid bedömningen enligt första stycket 3 av om det finns annan särskild anledning att ett beslut inte bör verkställas ska i vissa fall 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. Beaktandet bör ske med utgångspunkt i de konsekvenser som den befarade separationen kan få för barnet. I dessa fall bör barnets intresse av en sammanhållen familj ges större tyngd vid avvägningen mot att upprätthålla den reglerade invandringen (prop. 2009/10:137 s. 16 f.). Motsvarande bestämmelse återfinns i 5 kap. 18 § fjärde stycket UtlL om när en ansökan om uppehållstillstånd ska vara gjord. Förarbeten och praxis som har utvecklats vid tillämpningen av den bestämmelsen bör kunna användas som vägledning även för tillämpningen av aktuell

bestämmelse i 12 kap. 18 § tredje stycket UtlL. I förarbetena till 5 kap. 18 § fjärde stycket UtlL anges att konsekvenserna av att ett barn skiljs från sin förälder får bedömas utifrån förhållandena i den aktuella relationen med beaktande bl.a. av hur lång tid den befarade separationen väntas bestå, hur sammanlevnaden eller umgänget ser ut i vanliga fall och barnets särskilda behov sett utifrån bl.a. barnets ålder (prop. 2009/10:137 s. 27). I MIG 2011:23 uttalade Migrationsöverdomstolen att vid konsekvensbedömningen måste 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. I MIG 2011:27 riskerade ett barn att skiljas från sin pappa under i vart fall 18 månader, vilket Migrationsöverdomstolen ansåg vara en relativt lång tid. Vid konsekvensbedömningen beaktades, förutom barnets ålder, att barnets mamma hade behov av extra stöd i sin föräldrarollock att hon hade ett litet socialt nätverk samt att pappan var ett starkt stöd för henne och tog aktiv del i omvårdnaden av barnet.

6 Behovet av en översyn

6.1 Ett förtydligt barnrättsperspektiv

Bedömning: Bestämmelserna i utlänningslagen om uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter och uppehållstillstånd vid verkställighetshinder behöver justeras för att förtydliga och säkerställa att barnets bästa beaktas.

Skälen för bedömningen: När portalparagrafen om barnets bästa infördes i 1 kap. 10 § UtlL betonade regeringen att bestämmelsen bedömdes få särskild betydelse vid prövningen av humanitära skäl dvs. det som i gällande ordning benämns synnerligen ömmande omständigheter, och att de humanitära skälen borde kunna vara av något mindre allvar och tyngd för att uppehållstillstånd skulle beviljas ett barn. I samband med 2005 års utlänningslag ansåg regeringen att ett förtydligande borde ske av hur portalparagrafen ska beaktas vid prövningen av synnerligen ömmande omständigheter avseende barn, varvid andra stycket i 5 kap. 6 § UtlL infördes (prop. 2004/05:170 s. 194).

12 kap. 18 § UtlL är generellt utformad vad gäller möjligheten att bevilja uppehållstillstånd om det kommit fram nya omständigheter som innebär att det finns medicinska hinder eller annan särskild anledning att ett beslut om avvisning eller

utvisning inte bör verkställas. Bestämmelsen innehåller inte någon särskild föreskrift om barn som meddelats ett avlägsnandebeslut. I förarbetena till bestämmelsen hänvisas dock till portalparagrafen om barnets bästa och barns situation exemplifieras som en omständighet som ska beaktas vid bedömningen av om det föreligger medicinska hinder eller annan särskild anledning till att verkställighet inte bör ske. De lagändringar som trädde i kraft den 1 juli 2010 för att motverka familjeseparation tar sikte på barn som riskerar att skiljas från en förälder för att *föräldern* har meddelats ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning. Som redogjorts för ovan ska, om det finns annan särskild anledning till att ett beslut i dessa situationer inte bör verkställas, 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.

Under år 2011 presenterades Ds 2011:14 Synnerligen ömmande omständigheter och verkställighetshinder – en kartläggning av tillämpningen. Enligt kartläggningen var det inte möjligt att göra en fullständig och korrekt jämförelse mellan rättstillämpningen av beslut som fattats med stöd av 1989 års utlänningslag samt nuvarande bestämmelser i 5 kap. 6 § och 12 kap. 18 § UtlL. I maj 2013 överlämnade Migrationspråkutredningen sitt betänkande SOU 2013:37 Begripliga beslut på migrationsområdet. Betänkandet har remitterats och bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Portalparagrafen om barnets bästa ska tillämpas i samtliga ärenden inom migrationsrätten. Vidare ska barnet enligt 1 kap. 11 § UtlL höras, om det inte är olämpligt, när frågor om tillstånd ska bedömas och ett barn berörs av ett beslut. Den hänsyn ska tas till det barnet har sagt som barnets ålder och mognad motiverar. Av ett beslut som rör barn bör det framgå hur barnets bästa har beaktats. Bestämmelserna om synnerligen ömmande omständigheter och uppehållstillstånd vid verkställighetshinder behöver ändå justeras för att förtydliga och säkerställa att barnets bästa beaktas. Behovet av en justering beror på att det

har förekommit fall där barn med ömmande omständigheter i svåra situationer har fallit utanför bestämmelsernas tillämpningsområde. En justering av de nuvarande bestämmelserna behövs således för att ytterligare lyfta fram barnrättsperspektivet och betona att en annan bedömning ska göras vad gäller barn. Därmed möjliggörs att barn som bedöms ha tungt vägande skäl och som skulle kunna riskera att hamna ut an-för bestämmelsernas tillämpningsområde framdeles kan beviljas uppehållstillstånd. Eftersom det är omständigheterna i det enskilda fallet som ska ligga till grund för bedömningen kan det inte anses lämpligt att ange en metod eller på annat sätt mer detaljerat reglera hur bedömningen med beaktande av barnets bästa närmare bör göras. De exempel som ges för att illustrera förändringen från synnerligen ömmande omständigheter till särskilt ömmande omständigheter och lättningen avseende verkställighetshinder när det gäller barn ska inte påverka bedömningen av när uppehållstillstånd ska beviljas för vuxna. Exemplen som ges är av särskild vikt för barn och därför bör barn få en särskilt gynnsam behandling i dessa fall. Det innebär emellertid inte att liknande exempel inte kan tillmätas vikt vid bedömningen för vuxna.

7 Uppehållstillstånd för barn

7.1 Barn kan beviljas uppehållstillstånd om omständigheterna är särskilt ömmande

Förslag: I bestämmelsen om uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter ska anges att barn får beviljas uppehållstillstånd om omständigheterna är särskilt ömmande.

Skälen för förslaget: Enligt nuvarande ordning får barn beviljas uppehållstillstånd enligt bestämmelsen om synnerligen ömmande omständigheter även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer. Som redogjorts för ovan är bestämmelsen även när det gäller barn av undantagskaraktär och blir tillämplig först när övriga grunder för uppehållstillstånd har prövats. När prövningen görs för barn är det samma omständigheter som för vuxna som särskilt ska beaktas, dvs. hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet. I det enskilda fallet är det den sammanvägda bedömningen av omständigheterna i barnets ärende som är avgörande för om uppehållstillstånd ska beviljas eller inte.

Nuvarande regelverk bör justeras för att förtydliga barnrättsperspektivet och principen om barnets bästa. Detta kan lämpligen ske genom att bestämmelsen om synnerligen

ömmande omständigheter justeras så att det uttryckligen framgår att barn får beviljas uppehållstillstånd om omständigheterna är särskilt ömmande. Begreppet särskilt är en tydlig och etablerad term i det juridiska språkbruket och skillnaden i förhållandet till begreppet synnerligen är välkänd inom rättstillämpningen. Nuvarande formulering i 5 kap. 6 § andra stycket UtlL bör därför ändras på det angivna sättet för att tydligare klargöra skillnaden i bedömningen av frågan om uppehållstillstånd mellan vuxna och barn. Ett sådant förtydligande av gällande regelverk kommer därmed att underlätta bedömningarna och möjliggöra att fler barn kan komma att omfattas av bestämmelsen och beviljas uppehållstillstånd. Förslaget ligger i linje med tidigare förarbetsuttalanden om att barn ska uppmärksammas som individer som kan ha egna skäl för uppehållstillstånd och inte endast prövas som en del av föräldrarnas ärende (jfr prop. 1988/89:86 s. 81 och prop. 2004/05:170 s. 195 och 281).

Användandet av begreppet särskilt ömmande omständigheter medför att nuvarande reglering förtydligas och att barnrättsperspektivet ytterligare lyfts fram. Generellt sett innebär alltså förslaget att det inte ställs lika höga krav som enligt gällande ordning för att barn ska kunna beviljas uppehållstillstånd enligt den aktuella bestämmelsen. Det är dock viktigt att betona att avgörande för frågan om uppehållstillstånd är den samlade bedömningen i varje enskilt fall och att det inte uttömmande går att ange samtliga de omständigheter som kan komma att beaktas vid denna bedömning. Förslaget avser alltså inte att ändra det förhållandet att det ska ske en sammanvägd bedömning av omständigheterna i det enskilda ärendet vid prövningen om uppehållstillstånd ska beviljas eller inte. Vid prövningen av rätten till uppehållstillstånd måste Sveriges internationella åtaganden självfallet beaktas liksom hur dessa åtaganden har tolkats av berörda internationella och nationella domstolar.

Exempel på faktorer som i den samlade bedömningen bör kunna komma att beaktas som särskilt ömmande omständigheter

är om ett barn i Sverige har medicinska komplikationer som kräver avancerad vård, och det är oklart om det finns faktisk tillgång till adekvat vård i hemlandet. Ytterligare omständigheter som kan komma att ingå i bedömningen är om ett barn i Sverige under viss tid har dokumenterats med en svårartad sjukdom och det är konstaterat att ett uppbrott på ett avgörande sätt skulle få märkbara negativa konsekvenser för barnets sjukdomstillstånd. Vad som vidare kan komma att beaktas är om barnet har upplevt svåra traumatiska händelser i hemlandet som inte konstituerar skyddsbehov, men där dessa händelser har orsakat barnet allvarliga besvär och ett återvändande till miljön i hemlandet påtagligt skulle förvärra besvären.

Ett barn kan också komma att beviljas uppehållstillstånd om det, på grund av en olycka eller annat allvarligt tillbud som inträffat i Sverige, är i behov av fortgående vård som inte är av övergående natur. Det skulle förutsätta att möjligheterna för det enskilda barnet att få tillgång till vård i hemlandet är begränsade och att den positiva effekten för barnet därmed skulle avstanna eller upphöra vid avbruten vård i Sverige.

En omständighet som kan komma att beaktas i den sammantagna bedömningen är att barnet är omhändertaget av sociala myndigheter. Lagförslaget ger även utrymme för att beakta att exempelvis barn, som saknar nätverk i hemlandet, har fått ett nätverk i Sverige och att avsaknaden av detta nätverk allvarligt skulle äventyra barnets framtida psykosociala utveckling. Nätverket kan exempelvis utgöras av personer som barnet etablerat familjesammanhållning med under familjehemsplacering när barnet saknar släktingar i Sverige eller i hemlandet. Vid bedömningen av om ett barn har etablerat ett nätverk bör även den tid som barnet har vistats i Sverige kunna komma att få betydelse som en omständighet i den samlade bedömningen. Även vistelsetiden är en omständighet som kan komma att beaktas i den samlade bedömningen, men det kan inte ställas upp någon exakt gräns för hur lång tid ett barn ska ha vistats i Sverige för att ha uppnått en tillräcklig stark anknytning till svenska förhållanden (jfr prop. 2004/05:170 s. 280).

Vissa av de angivna exemplen ovan har utformats med beaktande av att handläggningstiden och därmed barnets väntan på beslut om uppehållstillstånd kan bli lång, särskilt om beslutet överklagas till domstol. Handläggningstider kan vidare påverkas av yttre, oförutsedda omständigheter.

Det bör åter betonas att nyss angiven exemplifiering av omständigheter som kan komma att ingå i den sammantagna bedömningen av särskilt ömmande omständigheter inte är uttömmande. Således kan även andra omständigheter komma att beaktas vid den samlade bedömningen av om uppehållstillstånd bör beviljas. Att i lag eller förarbeten ge närmare vägledning hur den samlade bedömningen bör göras och vilka omständigheter som bör ingå i denna är inte lämpligt. Den sammantagna bedömningen av omständigheterna bör vara flexibel i förhållande till varierande och nya omständigheter och därmed hållbar över tid.

Även om förslaget bl.a. innebär ett förtydligande av barnrättsperspektivet och beräknas leda till att fler barn kommer att omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde, syftar förslaget inte till att frångå tidigare uttalanden om att barnets bästa inte kan ges en så långtgående innebörd att det i princip blir till ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn (jfr prop. 1996/97:25 s. 247, prop. 2004/05:170 s. 194).

Av praxis framgår att när ett barn har fått uppehållstillstånd med stöd av aktuell bestämmelse har även barnets förälder beviljats uppehållstillstånd för att kunna stanna i Sverige. Någon ändring av detta förhållande är inte avsedd med föreslagen lagändring.

7.2 Uppehållstillstånd för barn efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning

Förslag: I bestämmelsen om att uppehållstillstånd får beviljas efter lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning ska uttryckligen anges att de omständigheter vad gäller medicinska hinder eller annan särskild anledning som kommer fram i ett barns ärende inte behöver vara av samma allvar och tyngd som när det gäller vuxna personer.

Skälen för förslaget: Som redogjorts för ovan innehåller bestämmelsen i 12 kap. 18 § UtlL inte någon särskild reglering vad gäller barns situation vid verkställighetshinder. Portalparagrafen om barnets bästa i 1 kap. 10 § UtlL är tillämplig i samtliga ärenden i migrationsrätten. Det ska alltså även i verkställighetsärenden särskilt beaktas vad hänsynen till barnets bästa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Även bestämmelsen om att höra barnet i 1 kap. 11 § UtlL är tillämplig i samtliga ärenden som rör barn då bedömning av tillstånd ska göras. I syfte att förtydliga barnrättsperspektivet och ytterligare säkra portalparagrafens genomslag bör det ändå göras en justering av bestämmelsen om verkställighetshinder. En sådan justering är också rimlig och väl avvägd i förhållande till föreslagen bestämmelse om uppehållstillstånd för barn vid särskilt ömmande omständigheter. Verkställighetsbestämmelserna i 12 kap. 18 § UtlL innehåller redan termen särskild. Därför bör framhävandet av barnrättsperspektivet i denna bestämmelse lämpligen ske genom en justering som innebär att det anges att de nya omständigheterna rörande medicinska hinder eller annan särskild anledning som kommer fram i ett barns ärende inte behöver vara av samma allvar och tyngd som när det gäller vuxna personer. Liksom när det gäller förslaget att införa en bestämmelse om särskilt ömmande omständigheter

framhålls därmed att omständigheter i barns ärende måste tillmätas extra tyngd (jfr prop. 2004/05:170 s. 299).

Exempel på nya omständigheter som kan få betydelse vid bedömningen kan vara att ett barns föräldrar, efter ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut, har drabbats av sådana psykiska problem att de inte kan sörja för barnet utan stöd av släktingar som befinner sig i Sverige och tillräckligt stöd från släktingar, myndigheter eller organisationer inte finns att tillgå i hemlandet. Vid prövningen i det enskilda fallet skulle barnet kunna beviljas uppehållstillstånd i dessa situationer. Ännu en omständighet som kan beaktas är att ett barn är omhändertaget av sociala myndigheter och att barnets föräldrar, exempelvis på grund av bristande föräldraförmåga, inte medverkat i planeringen för barnet. Barnet bör i dessa fall kunna beviljas uppehållstillstånd i verkställighetsärendet om de nya omständigheterna innebär att barnet vid ett återvändande riskerar att hamna i en svår situation i hemlandet i avsaknad av lämpligt omhändertagande av släktingar eller mottagningsenheter. En annan omständighet skulle kunna vara om ett barn lider av ett allvarligt sjukdomstillstånd som uppkommit eller förvärrats efter ett beslut om avvisning eller utvisning, och det är oklart om barnet kan få tillgång till vård i hemlandet. Som konstaterats ovan vad gäller föreslagen bestämmelse om särskilt ömmande omständigheter går det inte heller för denna justering att räkna upp samtliga de omständigheter som kan ingå i bedömningen, utan en prövning får ske i varje enskilt fall. En mer detaljerad reglering skulle kunna riskera att leda till att bestämmelsen inte kan tillämpas på oförutsedda och varierande omständigheter.

Liksom enligt bestämmelsen om särskilt ömmande omständigheter måste barnets individuella skäl för uppehållstillstånd prövas särskilt och inte som en del av föräldrarnas ärenden. Även här gäller dock att prövningen av barnets bästa i förhållande till utlänningslagstiftningen inte kan ges så långtgående innebörd att det i princip blir till ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn (jfr prop. 1996/97:25 s. 247).

När ett barn har fått uppehållstillstånd vid ett verkställighets-
hinder bör det, precis som vid tillämpningen av 5 kap. 6 § UtlL,
finnas förutsättningar att också ge uppehållstillstånd till barnets
förälder.

8 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2014.

Bedömning: Det behövs inte några övergångsbestämmelser.

Skälen för förslaget och bedömningen: De föreslagna lagändringarna bör kunna träda i kraft den 1 juli 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

Bedömning: Förslagen i promemorian beräknas leda till ökade kostnader för statliga ersättningar till kommunerna och till Arbetsförmedlingen för förvaltning och utbetalning av ersättning till enskilda individer. Från år 2014 bedöms en successiv upptrappning av kostnaderna ske, som från och med år 2019 väntas uppgå till 211 miljoner kronor årligen. Förslagen bedöms inte medföra några ökade kostnader för Migrationsverket eller domstolarna. Finansiering sker genom att berörda anslag ökas i budgetpropositionen för år 2014.

Skälen för bedömningen

Konsekvenser för statliga ersättningar

De föreslagna ändringarna i 5 kap. 6 § och 12 kap. 18 § UtlL innebär att barnrättsperspektivet ytterligare lyfts fram i fråga om beviljande av uppehållstillstånd. Förslagen förväntas innebära att fler ansökningar om uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 6 § och 12 kap. 18 § UtlL beviljas. Som en konsekvens av det bedöms de statliga ersättningarna till kommuner för flyktingmottagande och till Arbetsförmedlingen för etableringsersättning, etableringslotsar och insatser för vissa nyanlända invandrare öka. Även de statliga ersättningarna till kommunerna

för ensamkommande barns boende och omvårdnad bedöms öka. Beräkningen bygger på barnens behov fram till och med 21 års ålder.

Sammanställning över ökade statliga ersättningar i mnkr

År	2014	2015	2016	2017
Statliga ersättningar	12	66	119	161

Konsekvenser för myndigheterna

Förslagen förväntas medföra att ansökningar om uppehållstillstånd som tidigare ledde till beslut om avslag nu kommer att bifallas. Att fler barn och anhöriga till dessa beräknas få stanna i Sverige leder till en ökning av Arbetsförmedlingens kostnader för att administrera etableringsinsatser m.m.

Sammanställning över ökade kostnader för Arbetsförmedlingens administration i mnkr

År	2014	2015	2016	2017
Administration	0,2	1,2	1,9	1,7

Förslagen beräknas inte leda till några ökade kostnader för Migrationsverket eller domstolarna. Snarare torde antalet ärenden som överklagas minska, vilket kan leda till minskade kostnader för dessa myndigheter.

Konsekvenser för jämställdhet mellan kvinnor och män

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

10 Författningskommentar

Förslaget till ändring i utlänningslagen (2005:716)

5 kap.

6 § Om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, får tillstånd beviljas en utlänningsområde om det vid en samlad bedömning av utlänningsområdets situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen ska särskilt beaktas utlänningsområdets hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet.

För barn får uppehållstillstånd enligt första stycket beviljas om omständigheterna är särskilt ömmande.

Andra stycket ändras på så sätt att det nu anges att barn får beviljas uppehållstillstånd om omständigheterna är särskilt ömmande. Övervägandena finns i avsnitt 7.1. Formuleringen innebär att det inte ställs lika höga krav som enligt gällande ordning för att barn ska kunna beviljas uppehållstillstånd.

Även när det gäller barn ska bestämmelsen tillämpas endast om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund. En samlad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet måste alltid göras. De omständigheter som särskilt ska beaktas för vuxna, dvs. hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet, ska också särskilt beaktas i barns ärenden. Barns skäl ska prövas separat och inte enbart som en del av föräldrarnas ärenden.

Som exempel på omständigheter som kan anses vara särskilt ömmande i den samlade bedömningen kan nämnas ett barn i Sverige

med medicinska komplikationer som kräver avancerad vård, och det är oklart om det finns faktisk tillgång till adekvat vård i hemlandet. Även faktorer som att ett barn i Sverige under viss tid har dokumenterats med en svårartad sjukdom och det är konstaterat att ett uppbrott på ett avgörande sätt skulle få märkbara negativa konsekvenser för barnets sjukdomstillstånd kan ingå i bedömningen. Vad som vidare kan beaktas är om barnet har upplevt svåra traumatiska händelser i hemlandet som inte konstituerar skyddsbehov, men där dessa händelser har orsakat barnet allvarliga besvär och ett återvändande till miljön i hemlandet påtagligt skulle förvärra besvären.

Ett barn kan också komma att beviljas uppehållstillstånd om det, på grund av en olycka eller annat allvarligt tillbud som inträffat i Sverige, är i behov av fortgående vård som inte är av övergående natur. Det skulle förutsätta att möjligheterna för det enskilda barnet att få tillgång till vård i hemlandet är begränsade och att den positiva effekten för barnet därmed skulle avstanna eller upphöra vid avbruten vård i Sverige.

En omständighet som kan komma att beaktas i den sammantagna bedömningen är att barnet är omhändertaget av sociala myndigheter. Lagförslaget ger även utrymme för att beakta att exempelvis barn, som saknar nätverk i hemlandet, har fått ett nätverk i Sverige och att avsaknaden av detta nätverk allvarligt skulle äventyra barnets framtida psykosociala utveckling. Nätverket kan exempelvis utgöras av personer som barnet etablerat familjesammanhållning med under familjehemsplacering när barnet saknar släktingar i Sverige eller i hemlandet. Vid bedömningen av om ett barn har etablerat ett nätverk kan även den tid som barnet har vistats i Sverige kunna komma att få betydelse som en omständighet i den samlade bedömningen. Även vistelsetiden är en omständighet som kan komma att beaktas i den samlade bedömningen, men det kan inte ställas upp någon exakt gräns för hur lång tid ett barn ska ha vistats i Sverige för att ha uppnått en tillräcklig stark anknytning till svenska förhållanden (jfr prop. 2004/05:170 s. 280).

Exemplifieringen av omständigheter är inte avsedd att vara en uttömmande uppräkningslista. I övrigt ändras bestämmelsen endast redaktionellt.

12 kap.

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

1. det finns ett hinder mot verkställighet enligt 1, 2 eller 3 §,
 2. det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utlänningen, eller
 3. det finns medicinska hinder eller annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas,
- får Migrationsverket, om hindret är bestående, bevilja permanent uppehållstillstånd.

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

Barn får beviljas permanent eller tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt första stycket 3 även om de omständigheter som kommer fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer.

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 eller 5 kap. 3 a § första stycket 1-3 eller andra stycket skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Migrationsverket får också besluta om inhibition.

Paragrafen reglerar vilka åtgärder Migrationsverket får vidta om det i ett ärende om verkställighet kommer fram nya omständigheter som enligt Migrationsverkets bedömning innebär hinder mot verkställighet av ett avlägsnandebeslut. Övervägandena finns i avsnitt 7.2.

Av *tredje stycket*, som är nytt, framgår uttryckligen att när verkställighetshinder beror på medicinska hinder eller annan särskild anledning behöver de nya omständigheterna i ett barns ärende inte ha samma allvar och tyngd som krävs för att vuxna personer ska få uppehållstillstånd. Det är ett förtydligande av portalbestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 10 § UtL. Exempel på nya omständigheter som kan få betydelse vid bedömningen kan vara att ett barns föräldrar, efter ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut, har drabbats av

sådana psykiska problem att de inte kan sörja för barnet utan stöd av släktingar som befinner sig i Sverige och tillräckligt stöd från släktingar, myndigheter eller organisationer inte finns att tillgå i hemlandet. Ännu en omständighet som kan beaktas är att ett barn är omhändertaget av sociala myndigheter och att barnets föräldrar, exempelvis på grund av bristande föräldraförmåga, inte medverkat i planeringen för barnet. Barnet kan i dessa fall beviljas uppehållstillstånd i verkställighetsärendet om de nya omständigheterna innebär att barnet vid ett återvändande riskerar att hamna i en svår situation i hemlandet i avsaknad av lämpligt omhändertagande av släktingar eller mottagningsenheter. En annan omständighet skulle kunna vara om ett barn lider av ett allvarligt sjukdomstillstånd som uppkommit eller förvärrats efter ett beslut om avvisning eller utvisning, och det är oklart om barnet kan få tillgång till vård i hemlandet.

Exemplifieringen av omständigheter är, liksom beträffande 5 kap. 6 § UtlL, inte avsedd att vara en uttömmande uppräkningslista. I övrigt ändras bestämmelsen endast redaktionellt.

Departementsserien 2014

Kronologisk förteckning

1. Gröna boken
Riktlinjer för författningsskrivning. SB.
2. Patent- och marknadsdomstol. Ju.
3. Europeisk skyddsorder
– Samarbete om skydd för hotade och förföljda personer inom EU. Ju.
4. Våldsbejakande extremism i Sverige
– nuläge och tendenser. Ju.
5. Särskilt ömmande omständigheter. Ju.

Departementsserien 2014

Systematisk förteckning

Statsrådsberedningen

Gröna boken

Riktlinjer för författningsskrivning. [1]

Arbetsmarknadsdepartementet

Justitiedepartementet

Patent- och marknadsdomstol. [2]

Europeisk skyddsorder

– Samarbete om skydd för hotade och förföljda personer inom EU. [3]

Våldsbejakande extremism i Sverige.

– nuläge och tendenser. [4]

Särskilt ömmande omständigheter. [5]

Utrikesdepartementet

Försvarsdepartementet

Socialdepartementet

Finansdepartementet

Utbildningsdepartementet

Landsbyggsdepartementet

Miljödepartementet

Näringsdepartementet

Kulturdepartementet
