

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Yttrande avseende betänkandet *Åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet (DS 2009:39)*

Sammanfattning

FARR (Flyktinggruppernas och Asylkommittéernas Riksråd)

- välkomnar förslaget att underlätta för föräldrar och barn att ansöka om och beviljas uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning efter inresa och på så sätt motverka att föräldrar och barn separeras.
- avstyrker förslaget om att det i bedömningen av om undantag från huvudregeln om uppehållstillstånd före inresa kan göras ska tas hänsyn till separationens förväntade längd.
- avstyrker förslagets krav på risk för långvarig separation av familjemedlemmarna i ärenden där det finns ett lagakraftvunnet beslut.
- välkomnar att principen om barnets bästa ska väga tungt mot intresset av den reglerade invandringen både före och efter ett lagakraftvunnet beslut i den asylsökandes grundärende.
- avstyrker förslaget om identitetskrav i samband med bedömningen av om den sökande uppenbart skulle ha beviljats uppehållstillstånd om ansökan gjorts före inresa.
- avstryker förslaget om att olovlig vistelsetid ska tas i beaktande i bedömningen av skälen för och mot uppehållstillstånd.

Övergripande kommentar

FARR har vid flera tillfällen riktat kritik mot att personer som befinner sig i Sverige och har barn här inte undantas från regeln om uppehållstillstånd före inresa. Såväl reglerna som tillämpningen av dessa har enligt FARR:s mening varit orimligt restriktiva och FARR är därför positiv till att en lagändring nu är aktuell.

FARR tar utgångspunkt i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) och FN:s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen) och menar att det utifrån dessa folkrättsligt bindande traktat inte är rätt att splittra familjer för att upprätthålla intresset av en reglerad invandring.

Europakonventionens artikel 12 punkt 1 fastställer giftasvuxna mäns och kvinnors rätt att ingå äktenskap och bilda familj. I Artikel 8 punkt 1 deklarerar att "[v]ar och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens" och punkt 2 i samma artikel uppger att: "Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutandet av denna rättighet annat än med stöd av lag [...]". De exempel som tas upp i fortsättningen av den artikeln gäller i de fall en sådan lag är nödvändig för statens eller den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande, förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa och moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Principen om barnets bästa återfinns i Barnkonventionens artikel 3 vilken gör gällande att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barnet. Enligt artikel 2 ska konventionsstaterna "respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess föräldrars eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, handikapp, börd eller ställning i övrigt".

Angående barnets rätt till sina föräldrar stadgar artikel 9 punkt 1 att: "Konventionsstaterna skall säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja utom i de fall då behöriga myndigheter, som är underställda rättslig överprövning, i enlighet med tillämplig lag och tillämpliga förfaranden, finner att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa [--]". De exempel som nämns i artikeln då ett åtskiljande kan anses vara för barnets bästa handlar om övergrepp eller vanvård mot barnet eller då föräldrarna bosatt sig på olika orter och ett beslut måste tas om barnets vistelseort.

En relevant artikel för reglerna gällande anhöriginvandring är artikel 10 punkt 1. Enligt den ska ”ansökningar från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en konventionsstat för familjeåterförening behandlas på ett positivt, humant och snabbt sätt av konventionsstaterna”. Vidare slås det fast i artikeln att de undertecknande staterna ska ”säkerställa att framställandet av en sådan begäran inte medför negativa följder för de sökande och medlemmar av deras familj.”

FARR menar att en separation av förälder och barn är oförsvarlig utifrån principen om barnets bästa oavsett föräldrarnas legala status i Sverige och separationens förväntade längd. Alla barn har rätt till båda sina föräldrar och ska aldrig behöva lastas för omständigheter som de omöjligt kan rå över.

Särskilt om principen om barnets bästa

Det aktuella förslaget utgår huvudsakligen från begreppet barnets bästa. Detta är till stor del ett mångdimensionellt begrepp som ska kunna tillämpas i många olika sammanhang. För att tydliggöra FARR:s utgångspunkter för detta remissvar vill vi inledningsvis utveckla hur FARR anser att detta begrepp bör användas och konkretiseras.

Principen om barnets bästa betraktas vanligen som ett öppet koncept som ska leda till den bästa möjliga lösningen för varje enskilt barn, men hur detta på ett mer konkret sätt kan fastställas finns det inga tydliga bestämmelser för (Johanna Schiratzki 2005:52). Den svenska Barnkommittén framför att det i huvudsak finns två sätt att avgöra vad som är barnets bästa: det subjektiva och det objektiva. Det förstnämnda innebär att det berörda barnet själv tillåts ge uttryck för sin uppfattning om vad som är dess bästa medan det andra bygger på vetenskap och beprövad erfarenhet (SOU 1997:116 s. 134). Inom forskningen har påtalats att barnets bästa måste sättas i den kontext där begreppet är aktuellt (Hollander et al. 2000:2).

För att förstå innebörden av barnets bästa är det således relevant att utgå från tre dimensioner av principen: (1) barnets egen upplevelse av vad som är barnets bästa, (2) kunskaper och beprövad erfarenhet om vad som är bra för barn samt (3) sammanhanget eller kontexten där barnets bästa ska fastställas.

Den första dimensionen, barnets egen upplevelse om vad som är barnets bästa, är svår att dra några slutsatser om då de barn som drabbas av den nuvarande regleringen ofta är spädbarn.

Barnet kan då inte muntligt uttrycka sina tankar och känslor. I den andra, så kallade objektiva, dimensionen utgår man från vedertagna kunskaper inom bland annat psykologi i bedömningen av vad som är bra för barn. ”[F]orskningen visar att anknytning och samspel mellan föräldrar och små barn är livsavgörande för barnets utveckling”, konstaterar den förra Barnombudsmannen Lena Nyberg i en skrivelse till Tobias Billström (Nyberg 2008). Vidare framhåller hon att spädbarn inte är beroende av vuxna enbart för sin fysiska överlevnad utan även för sin psykiska hälsa och utveckling: ”De positiva erfarenheter och förväntningar som barnet utvecklar under spädbarnsperioden, om det möts av en trygg och bekräftande förälder, får effekter genom hela livet” (Ibid.). Samma uppfattning ger regeringen uttryck för: ”En trygg anknytning till föräldrarna under barnets första levnadsår är en avgörande förutsättning för god psykisk hälsa senare i livet” (Rskr. 2007/08:111 s. 29). I förarbetena till reglerna om vårdnad, boende och umgänge framgår att längre avbrott i kontakten med föräldrarna i regel medför en mycket stor påfrestning för barnet. Sådana avbrott kan få barnet att känna sig varaktigt övergivet och därmed finns det risk för att barnets trygghetskänsla blir störd i grunden (BO 2003:01). Framförallt när det gäller spädbarn, som ännu inte har en tydlig inre minnesbild av föräldrarna, har experter inom barnpsykiatri konstatat att en relativt tät kontakt med föräldern är nödvändig för att bilden av föräldern inte ska försvagas (Ibid.). All forskning talar således emot en separation av förälder och barn. Det bör tilläggas här att de resultat som forskningen presenterat om spädbarns behov av sina föräldrar bör tillmätas stor tyngd då barnets egen upplevelse, enligt den första dimensionen, i dessa fall inte kan fastställas.

Den sista dimensionen innebär att principen om barnets bästa måste ses i den kontext där det ska fastställas, i detta fall asylprocessen. Det är viktigt att det finns en medvetenhet barnets ställning i asylprocessen. Barnet är bärare av rättigheter men de är också sårbara och utsatta i sin underordnade position. Dimensionen innefattar också samhällets syn på barn. I samband med införandet av portalparagrafen om barnets bästa i utlänningslagen framhöll regeringen bland annat att de grundläggande behov som ska beaktas vid tolkningen av barnets bästa är barnets behov av ett stabilt och tryggt förhållande till båda sina föräldrar (Prop. 1996/97:25 s. 246). Vidare återfinns samhällets syn på barn i barnkonventionen.

Det kan inte, enligt någon av dimensionerna, anses vara den bästa lösningen för ett barn att tvingas leva åtskilt från sin ena förälder under den tid det tar för honom eller henne att ansöka om uppehållstillstånd från ett land utanför Sverige. Därför menar FARR att det kan konstateras att kravet på uppehållstillstånd före inresa strider mot principen om barnets bästa.

Detta gäller oavsett när familjebildningen uppstått, det vill säga om det sker före eller efter ett lagakraftvunnet beslut, och oavsett om föräldern vistas här utan lov.

Ang. förslagen gällande uppehållstillstånd före lagakraftvunnet beslut

Separationens förväntade längd

Utredningen föreslår att det i en skälighetsbedömning ska beaktas om det finns en risk att barn och förälder skiljs åt *för en inte obetydlig tid*. Det framhålls också i utredningen att det är svårt att bestämma en viss generell utgångspunkt för hur lång tid ett barn och dess förälder ska riskera att vara åtskilda för att det ska påverka skälighetsbedömningen, detta måste bedömas i varje enskilt fall. Som riktmärke om vad som kan anses vara en inte obetydlig tid anges i utredningen några månader längre än vad som är normalt i relationen (s. 30).

FARR anser att en bedömning om undantag från regeln om uppehållstillstånd före inresa inte över huvudtaget ska utgå från separationens förväntade längd. Oavsett separationens längd är proceduren att lämna Sverige för att kunna lämna in sin ansökan orimlig när det är uppenbart att uppehållstillstånd skulle beviljats om ansökan gjorts före inresa i Sverige, *dels* av ekonomiska skäl och *dels* av psykosociala.

De kostnader som uppkommer i samband med resan från och till Sverige samt för att behandla ansökan två gånger (först i Sverige då det ska bedömas om undantag från huvudregeln om uppehållstillstånd före inresa kan göras och sedan en gång till när ansökan lämnas in i ett annat land) kan undvikas genom ett generellt undantag från regeln om uppehållstillstånd före inresa då det är uppenbart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om ansökan gjorts före inresa. Med ett sådant generellt undantag besparar man också familjer de känslomässiga påfrestningar som en separation, vare sig den är lång eller kort, ofta medför.

Även om Sverige har en skyldighet att ge flyktingar och skyddsbehövande uppehållstillstånd och man utgår från att myndigheterna gör en riktig bedömning av asylskälen är detta ingen garanti för att det inte kan komma att uppstå komplikationer för en person som återvänder till det land som han eller hon flytt från. Föräldrarnas oro över vad som kommer att hända vid återvändandet kan i sig antas ha en negativ inverkan på barnet. Det är vidare svårt att utifrån barnets perspektiv bedöma vad som är en inte obetydlig tid. För små barn kan en separation

betydligt kortare än de månader som förslaget talar om få avsevärda konsekvenser för anknytningen till den frånvarande föräldern.

FARR vill också påpeka att det är svårt att göra en tillförlitlig prognos över hur lång en separation kan förväntas bli. Den bedömning som idag görs på ambassader om förväntade handläggningstider vet vi av erfarenhet är högst osäker och bör därför inte ligga till grund för beslut om undantag från huvudregeln om uppehållstillstånd före inresa.

Principen om barnets bästa vägt mot den reglerade invandringen

I utredningen framhålls att principen om barnets bästa ska väga tyngre än intresset att upprätthålla den reglerade invandringen när en förälder eller ett barn till en i Sverige bosatt person klart uppfyller villkoren för uppehållstillstånd. Undantag ska därför kunna göras även om den sökande har vistats i Sverige utan tillstånd under en längre tid (s. 27).

FARR är mycket positiva till att principen om barnets bästa tas på allvar och ges stor betydelse i bedömningen om undantag från huvudregeln om uppehållstillstånd före inresa när det gäller uppehållstillstånd före ett lagakraftvunnet beslut.

Krav på fastställd identitet

Förslaget på lagändring som presenteras i utredningen gäller i så kallade uppenbara fall, det vill säga då det när ärendet är färdigutrett ska gå att konstatera att förutsättningarna för uppehållstillstånd är uppfyllda. Detta innebär bland annat att den sökande har en fastställd identitet (s. 28).

FARR ser det som mycket problematiskt att det ställs krav på att den sökandes identitet ska vara fastställd. Vissa grupper av asylsökande har av förklarliga skäl svårigheter att bevisa sin identitet och id-handlingar från vissa hemländer accepteras inte av svenska myndigheter, det gäller t ex id-handlingar från Somalia och Afghanistan. Utredningens förslag kommer således att slå hårt mot ett stort antal sökande som riskerar att separeras från sina familjer därför att undantag från huvudregeln om uppehållstillstånd före inresa inte kan beviljas. I detta sammanhang menar FARR också att det är viktigt att komma ihåg att en förälder är en förälder och ett barn är ett barn, oavsett identitetshandlingar. Den sökandes identitet saknar

relevans i bedömningen av anknytningen till familjen i Sverige. Det så kallade passkravet i utlänningsförordningen är en administrativ reglering som inte skall anses väga tyngre än barnets bästa och rätten till familjeenhet.

Överlag ser FARR tendenserna att förstärka identitetskrav i olika sammanhang som mycket oroväckande. I de fall där identitetskrav anses nödvändiga vill FARR understryka vikten av att de bör tolkas i en anda av rättvisa och förståelse. FARR vill också påpeka att det är av stor betydelse att det tydliggörs vad det innebär att klarlägga sin identitet och att ”medverka” till att klarlägga sin identitet. Vår erfarenhet är att redan nuvarande identitetskrav tolkas olika av olika enheter och handläggare.

Ang. förslagen gällande uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut

Separationens längd

Utredningen föreslår att samma överväganden ska gälla efter ett lagakraftvunnet beslut som före, utom när det gäller separationens varaktighet. Eftersom man vill att asylprocessen ska ha ett tydligt slut ställer utredningens förslag högre krav för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas i verkställighetsstadiet. Därför krävs det enligt utredningens förslag en längre tids familjeseparation för att uppehållstillstånd ska beviljas. Det framhålls att en bedömning måste göras utifrån förhållandena i varje enskilt ärende men att en rimlig avgränsning är fall där familjemedlemmarna riskerar att vara *långvarigt åtskilda* (s. 33).

FARR är mycket kritiska till kravet på att ett barn ska riskera att leva åtskild från sin förälder under en längre tid för att undantag från regeln om uppehållstillstånd före inresa ska kunna göras. Ett barn till en förälder med ett lagakraftvunnet beslut tar precis lika mycket skada av att separeras från sin förälder som ett barn till en förälder som fortfarande befinner sig i sitt grundärende skulle ta. FARR anser det vara oacceptabelt att principen om barnets bästa inte tas på samma allvar när det gäller barn till föräldrar med lagakraftvunna beslut.

Barnkonventionen stadgar att ansökningar från ett barn eller dess förälder om att resa in i eller lämna en konventionsstat ska behandlas på ett positivt, humant och snabbt sätt (artikel 10 punkt 1). Att det skulle vara positivt och humant att skilja föräldrar och barn åt under en längre tid kan starkt ifrågasättas.

Med hänsyn till att bedömningen av *lång tid* vid skälighetsbedömningen enligt UtIL 5:18 p 5 i tidigare praxis har bedömts ligga omkring två år (jmf UN 445-03 och 465-04) hyser FARR en stark oro för att betydelsen av det nu presenterade begreppet *långvarigt åtskilda* kommer att läggas på en motsvarande orimlig nivå. Det kan i sådant fall knappast påstås att ansökningarna behandlas på ett snabbt sätt med respekt för barnets bästa.

Principen om barnets bästa vägt mot den reglerade invandringen

I utredningen framhålls att det i avvägningen mellan principen om barnets bästa och intresset av en reglerad invandring måste vägas in att frågan om uppehållstillstånd avgjorts genom ett lagakraftvunnet beslut och att det finns en strävan att förkorta tiden från ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning till dess att verkställighet sker. Barnets bästa med en sammanhållen familj ska dock enligt utredningen väga tungt (s. 32).

FARR ser det som positivt att principen om barnets bästa ska väga tungt mot den reglerade invandringen även då det finns ett lagakraftvunnet beslut i ärendet. FARR anser dock att barnets bästa i dessa fall, precis som i de föreslagna reglerna i ärenden före ett lagakraftvunnet beslut, ska vara överordnat den reglerade invandringen. Det faktum att en förälder redan har ett lagakraftvunnet beslut ska inte gå ut över barnet.

I Barnkonventionens tidigare nämnda artikel 9 punkt 1 föreskrivs att staterna ska säkerställa att barn inte skiljs från sina föräldrar. De exempel som nämns i artikeln då ett åtskiljande kan anses vara för barnets bästa handlar om övergrepp eller vanvård mot barnet eller då föräldrarna bosatt sig på olika orter och ett beslut måste tas om barnets vistelseort. Dessa exempel kan inte rimligtvis tolkas som att ett åtskiljande som syftar till att upprätthålla en regel om att uppehållstillstånd ska beviljas före inresa är i enlighet med Barnkonventionen.

FARR vill därför understryka vikten av att det oavsett om den sökande har ett lagakraftvunnet beslut eller inte alltid är viktigare att hålla samman föräldrar och barn än att en person som saknar men har rätt till uppehållstillstånd ska behöva lämna Sverige för att kunna få sin ansökan om uppehållstillstånd prövad enbart därför att detta anses vara ett bra sätt att reglera invandringen.

Olovlig vistelse

Om den sökande har uppehållit sig i Sverige utan tillstånd efter ett lagakraftvunnet beslut ska detta enligt utredningen även fortsättningsvis tas i beaktande i bedömningen av skälen för och mot uppehållstillstånd (s. 33-34).

FARR anser att ett barns rättigheter aldrig ska åsidosättas på grund av val som deras föräldrar gjort. Därför är FARR mycket kritiska till att olovlig vistelsetid ska beaktas då det finns anknytning till ett barn. En person som undanhållit sig verkställighet av ett avvisnings- eller utvisningsbeslut har en lika viktig roll för sitt barn som andra föräldrar har för sina barn.

Resonemanget i utredningen riskerar att tolkas så att till exempel en person som uppehållit sig i Sverige utan tillstånd efter ett lagakraftvunnet beslut om utvisning eller avvisning och som har fått barn med en i Sverige bosatt partner kan komma att nekas undantag från regeln om uppehållstillstånd före inresa därför att det genom den olovliga vistelsen finns en omständighet som inte skulle ha varit aktuell om ansökan gjorts före inresa och att det därmed inte anses vara uppenbart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om ansökan gjorts före inresa i Sverige. En sådan risk ser FARR mycket allvarligt på.

Det väsentliga i detta sammanhang enligt FARR är att ett barn, oavsett vilka anledningar föräldrarna har haft, inte kan belastas för ett beslut som det inte själv varit delaktig i – ett barn i en familj där den ena föräldern har vistats i Sverige utan tillstånd har lika stort behov av och samma rätt till sina föräldrar som alla andra barn.

Familjer utan barn och föräldrarelationer till icke-biologiska barn

FARR vill även poängtera att den utredda regleringen skapar orättvisor och står i konflikt med Sveriges förbindelser enligt internationella konventioner även vad gäller familjer utan barn. Både kravet på uppehållstillstånd före inresa samt kravet på styrkt identitet kan i många fall strida mot Europakonventionens artikel 8 om rätten till familjeliv. Regleringen sätter upp absoluta hinder för många människor att bilda familj och tvingar andra att leva separerade under ett stort antal år.

FARR anser att den nuvarande regleringen skapar orättvisor mellan svenska medborgare och övriga EU-medborgare som vistas i Sverige med uppehållsrätt. För de senare gäller ju inte kravet på att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresa för den såkallade

tredjelandsmedborgare som de bildar familj med. De svenska medborgarna och deras blivande familjer missgynnas eftersom de inte utnyttjar rörelsefriheten inom EU. Detta är enligt FARR bara ett exempel på orimliga konsekvenser av en onödigt byråkratisk och stelbent reglering.

De argument som framförs i utredningen mot att separera föräldrar och barn är också relevanta i separationen av makar/partners/sambos. Kravet på återvändande innebär att den pågående integrationen avbryts och att tillvaron för både den som tvingas lämna Sverige och den som blir kvar påverkas. Vidare kan det, precis som utredningen påpekar när det gäller föräldrar, anses vara slöseri med tid och resurser att dessa ärenden prövas i första instans två gånger.

En person som är gift eller sambo med någon som är bosatt i Sverige har numera en principiell rätt till uppehållstillstånd i Sverige. Reglerna för anknytningsärenden är alltså andra idag än när *Uppehållstillstånd på grund av anknytning* (Prop. 1999/2000:43) presenterades. Att vidmakthålla en ordning som innebär att en person måste lämna sin partner i Sverige under en längre tid för att kunna ansöka om ett tillstånd som han eller hon har en principiell rätt till framstår enbart som en byråkratisk och förlegad regel. Rätten till familjeliv bör även den, liksom barnets bästa, anses väga tyngre än den reglerade invandringen.

Avslutningsvis vill FARR än en gång understryka vikten av att barnets bästa sätts i främsta rummet. FARR förutsätter att reglerna om undantag från huvudregeln även ska tillämpas i ärenden där det finns en förälderrelation till icke-biologiska barn. Intresset av en reglerad invandring ligger till grund för utlänningslagen och dess regel om uppehållstillstånd före inresa. Men det finns också andra värden som Sverige genom ratificeringar av internationella konventioner åtagit sig att genomföra. Ett sådant centralt värde är barnets bästa. I avvägningen mellan dessa intressen när det gäller reglerna för anhöriginvandring måste barnets bästa och rätten till familj anses väga tyngst, oavsett om den sökande har ett lagakraftvunnet beslut eller inte, om han eller hon har vistats i Sverige utan tillstånd, om den sökandes identitet är fastställd och oavsett hur lång separationen förväntas bli.

För Flyktinggruppernas och Asylkommittéernas Riksråd,

Ingeborg Sevastik, ordförande

Ylva Sjölin, styrelseledamot

Referenser:

- Schiratzki, Johanna, 2005. *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig undersökning*. Andra upplagan. Stockholm: Iustus Förlag.
- SOU 1997:116, 20 augusti 1997. *Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barns rättigheter i Sverige*. Stockholm.
- Hollander, Anna; Jacobsson, Maritha; Sjöström, Stefan, 2000. ”Röster i rätten”, *Kulturella perspektiv*, nr 2, s. 35-40.
- Nyberg, Lena (Barnombudsmannen), 2008. *Föräldrar tvingas lämna sina spädbarn för att ansöka om uppehållstillstånd*. Diarienummer: 9.2:0018/08, 2008-01-11
- Rskr. 2007/08:111, 13 mars 2008. *Barnpolitiken – en politik för barnets rättigheter*. Stockholm.
- BO, 2003, Barnombudsmannen informerar, BI 2003:01, *Barnets bästa i rättsprocessen*
- Prop. 1996/97:25, 20 september 1996. *Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv*. Stockholm.