

När får barn utvisas ensamma?

En genomgång av förskjutningar i praxis 2016-2020

FARR 20201207, bilaga till [yttrande över SOU 2020:54](#)

Fram till och med 2015 fick de flesta barn som sökt asyl i Sverige utan vårdnadshavare permanent uppehållstillstånd. En stor del av dem som inte kunde bevisa ett personligt skyddsbehov utvisades ändå inte, eftersom de saknade anhöriga eller någon institution som kunde ta emot dem i hemlandet. Enligt lagen får utvisning av ett barn utan vårdnadshavare inte verkställas utan ordnat mottagande. Detta tog Migrationsverket vanligen hänsyn till redan vid beslutet och uppehållstillstånd beviljades på grund av "särskilt ömmande omständigheter".

November 2015

När den tillfälliga lagen aviserades hösten 2015 möttes förslaget omedelbart av kritiken (bland annat från FARR) att tidsbegränsade uppehållstillstånd skulle leda till att en mängd barn som fått stanna i Sverige skulle komma att ryckas upp när deras tidsbegränsade tillstånd löpt ut och de kunde definieras som vuxna. Lagen skulle ju vara tillfällig, men FARR beräknade att omkring 12.000 tonåringar skulle hinna drabbas av detta, med tanke på hur många som brukar få uppehållstillstånd på grund av brist på ordnat mottagande.

Kritiken hörsammades och när förslaget om den tillfälliga lagen lades fram i februari 2016 innehöll det ett undantag för barn som sökt asyl senast ett visst datum, den 24 november 2015. Dessa skulle alltså kunna få permanent tillstånd som vanligt.

April - juli 2016

I april samma år slog Migrationsverket fast i ett rättsligt ställningstagande om verkställighetshinder (SR 10/2016) att ett uppehållstillstånd på grund av brist på ordnat mottagande i första hand ska beviljas enligt utlänningslagens regel om tillfälligt uppehållstillstånd i 5 kap 11 § snarare än enligt

regeln i 5 kap 6 § om ömmande omständigheter. Nytt beslut kan tas när barnet närmar sig vuxen ålder.

Den förändring som beskrevs i SR 10/2016 slog till en början inte igenom i beslutsfattandet, men i samband med att den tillfälliga lagen infördes i juli 2016 publicerade Migrationsverket en rad nya ställningstaganden, bland dem ett (SR 26/2016) som mer utförligt beskrev hur barn utan vårdnadshavare i olika åldrar skulle bedömas. Nu framstod det klart att dessa barn åtminstone från 16 års ålder inte längre skulle få permanenta uppehållstillstånd, dvs att de skulle kunna utvisas när de fyllt 18. Praxisändringen satte den tillfälliga lagens undantag för barn ur spel för denna grupp. För yngre barn kunde hindret räknas som bestående och uppehållstillstånd beviljas av särskilt ömmande omständigheter.

Förändringen uppmärksammades av regeringen som under hösten 2016 gick ut med att barn utan ordnat mottagande skulle inkluderas bland dem som skulle ges ett längre uppehållstillstånd om de studerade på gymnasienivå, och i förlängningen även permanent tillstånd om de hittade arbete. De som sökt asyl senast den 24 november 2015 skulle få de mest förmånliga uppehållstillstånden om 4 år, då regeringen ansåg att dessa barn hade hamnat i sämre läge än vad som förutsågs då de undantogs från den tillfälliga lagen.

Juni 2017

Lagändringen kom på plats i juni 2017 och omfattade även barn som hunnit få utvisningsbeslut, om utvisningen hade skjutits upp på grund av just brist på ordnat mottagande. Men från ungefär denna tidpunkt fattades allt färre beslut om tillstånd eller uppskjuten verkställighet av den orsaken. Det vanliga blev istället att barnet fick ett "vanligt" utvisningsbeslut, bara med en längre tidsfrist för frivilligt återvändande. Av besluten framgick att barnet inte kunnat bevisa att ordnat mottagande saknades. Vi skulle kunna kalla det för ett "påstått ordnat mottagande".

Det som hänt var att ett nytt rättsligt ställningstagande om verkställighet av utvisningsbeslut för ensamkommande barn (SR 24/2017) hade antagits den 1 juni, samma dag som gymnasielagen trädde i kraft. Detta ställningstagande förändrade ansvarsfördelningen för att utreda det ordnade mottagandet. I det tidigare ställningstagandet framhölls: "Med hänsyn till att det är fråga om barn

bör inte huvudansvaret för återvändande och mottagande läggas på barnet. Inte heller en god man för barnet kan utan stöd i lag åläggas ett sådant ansvar. Ansvaret ligger på den ansvariga myndigheten.”. I det nya ställningstagandet förflyttas ansvaret till barnet vars “bevisbörda” måste uppfyllas. I praktiken kom det nu att bli barnets ansvar att utreda om det finns någon som kan ta emot i hemlandet. En förskjutning skedde också i kraven på barnets utsagor.

För en utförligare beskrivning av de båda ställningstagandena och den bristande överensstämmelsen med det beslut från Migrationsöverdomstolen som framförs som skäl till praxisändringen, se [artikeln i Juridisk Tidskrift av forskarna Sofi Jansson-Keshavarz och Anna Lundberg \(2018\)](#).

Vad kan då gälla som bevis? Åtskilliga fallbeskrivningar som FARR har tagit del av visar att bevismaterial som till exempel bilder på föräldrar som varit “illegala” flyktingar i annat land, med id-handlingar och dagstidning framför känt monument, inte har ansetts tillförlitliga ”då det kan vara vem som helst på bilden”. Röda Korsets efterforskningar som kommit fram till att förälder är död och bilder på föräldrarnas grav, samt kontakter till personer i hemlandet som kan bekräfta vad som hänt, har inte ansetts som tillförlitlig källa.

Den här typen av bevis har tidigare lett till uppehållstillstånd. Det händer fortfarande, men det kan också hända att flera års efterforskning av föräldrar, med Röda Korsets hjälp, samt kontakt med samtliga kända organisationer i hemlandet för att undersöka plats på barnhem inte anses som tillräckliga bevis för att ingen kan ta emot barnet.

I praktiken har bevisbördan inneburit att ett barn som inte kunnat bevisa att de har personliga asylskäl regelmässigt inte heller har kunnat bevisa uppgifter om vad som hänt familjen.

Förbudet mot att verkställa en utvisning av barn utan ordnat mottagande finns fortfarande kvar i UtL 12 kap 3a §. Det som hänt i och med praxisförskjutningen är att detta verkställighetshinder inte längre beaktas innan beslut tas i grundärendet. Den bevisbörda som lagts på barnen ligger kvar även då de är i verkställighetsstadiet och saknar rätt till juridiskt ombud, trots lagens formulering om att det är den verkställande myndigheten som ska "försäkra sig om" att det finns ett ordnat mottagande.

2018-2019

Praxis har så småningom utvecklats så att Migrationsverkets handläggare även efter att ett utvisningsbeslut har fattats uttryckligen hävdar att de inte över huvud taget ska delta i ett aktivt återvändandearbete utan bara ska invänta att barnet fyller 18. Det förekommer att tjänstemannen hävdar att de inte får medverka till verkställighet så länge barnet är ett barn - eftersom det inte finns något ordnat mottagande. Detta trots att barnet har ett utvisningsbeslut som bygger på att det ordnade mottagandet finns.

Genom att det inte ges anvisningar för verkställigheten är det svårt för barnet att på egen hand bevisa att det finns ett verkställighetshinder. Vid upprepade tillfällen har barn ställt frågan till Migrationsverkets handläggare om vilken bevisning som krävs utan att få svar eller handledning.

En formell ansökan om verkställighetshinder enligt 12 kap 18 § kan lämnas in, men det krävs då att omständigheterna är nya. Den bevisning barnet lämnat in i grundärendet för att visa vad som eventuellt hänt familjen anses förbrukad, trots att det ordnade mottagandet inte utretts i grundärendet. Eftersom ansökan om praktiska verkställighetshinder inte kan överklagas granskas saken aldrig av högre instans.

I praktiken innebär förskjutningarna i de tre rättsliga ställningstagandena som skett 2016 - 2017 att Migrationsverket ger barn, som saknar ordnat mottagande, utvisningsbeslut utan att Migrationsverket någon gång i grundärendet försökt att hjälpa barnet finna sin familj och utan att det föregåtts av en utredning huruvida det finns någon som kan ta emot barnet eller inte i hemlandet.

Konsekvensen av dels de omfattande ålderssuppskrivningarna, dels den nya praxisen om påstått ordnat mottagande blev att endast ca 200 barn kom att omfattas av "den gamla gymnasielagen", trots att den framställdes som något av en amnesti för tusentals barn. Därmed har de barn som faktiskt bedömts som minderåriga haft ett sämre läge än de som hunnit fylla 18 eller skrivits upp i ålder när de fick beslut. Dessa kan omfattas av "den nya gymnasielagen".

Hur går det då för de barn utan vårdnadshavare som faktiskt lyckats bevisa att de saknar ordnat mottagande i hemlandet (till exempel om det kan visas med handlingar från ett land vars dokument anses tillförlitliga)?

Mars 2020

Under våren 2020 släppte Migrationsverket en rad uppdateringar av rättsliga ställningstaganden som berör praktiska verkställighetshinder. Bakgrunden var ett avgörande i Migrationsöverdomstolen som innebar att en statslös barnfamilj från Kuwait inte i grundärendet kunde få uppehållstillstånd på grund av det praktiska verkställighetshinder som då förelåg, eftersom förhållandena kunde ändras och verkställighetsarbetet möjligen lyckas. Enligt Migrationsöverdomstolen skulle det praktiska hindret inte anses som bestående förrän efter att ett utvisningsbeslut preskriberats, dvs efter fyra år. MiÖD-domen gällde barn i familj, som inte anses ta skada av att följa med sina föräldrar vid en utvisning. Men Migrationsverket tog detta till intäkt för att praktiska verkställighetshinder generellt inte ska anses bestående förrän efter minst fyra år, inte heller för ensamkommande barn.

I ställningstagandet SR 11/2020 meddelar Migrationsverket att barn som är 14 år och som har kunnat visa att de varken har föräldrar eller någon annan som kan ta emot dem ska få utvisningsbeslut tillsammans med inhibition eller tillfälliga uppehållstillstånd om 12 månader i taget (om de inte kan visa egna asylskäl). Motiveringen är just att Migrationsverket nu anser att ett verkställighetshinder bara kan anses vara bestående om det är visat att utvisningen inte kommer kunna verkställas inom 4 år, dvs innan utvisningsbeslutet preskriberats.

Eftersom utvisningen kan verkställas då barnet fyllt 18 år hindret inte bestående. Det innebär att den som varit placerad i familjehem som tolv-trettonåring och fått beslut efter fyllda 14 kommer att skiljas från familjehemmet efter 18-årsdagen. Enligt Migrationsverkets rättsliga ställningstagande SR 12/2020 om hänsyn till internationella åtaganden enligt den tillfälliga lagen, så bryter denna hantering inte mot något internationellt åtagande eftersom utvisningen utan mottagande inte kommer att verkställas förrän barnet fyllt 18.

Genom dessa ställningstaganden har skillnaden suddats ut mellan ett påstått ordnat mottagande och ett bevisat saknat mottagande. I båda fallen kommer barnet, åtminstone från 14 års ålder, att få beslut om utvisning.

EU-rätten

Frågan om det är korrekt enligt EU-rätten att låta ett barn vänta på utvisning kommer att tas upp av EU-domstolen. Målet rör en minderårig ensamkommande pojke i Nederländerna som fick beslut om utvisning trots att det inte fanns något ordnat mottagande i hemlandet. Den domstol som skulle slå fast beslutet fann flera tveksamheter i nederländsk lag och praxis och bad därför EU-domstolen om ett förhandsavgörande. Barn under 15 år kan enligt nederländsk lag få uppehållstillstånd om ordnat mottagande saknas. Barn som fyllt 15 år kan få utvisningsbeslut oavsett om det finns mottagande. Men eftersom utvisningen inte får verkställas utan ordnat mottagande tillåts barnet vara kvar i landet i väntan på myndighetsdagen. Myndigheterna vidtar under tiden inga åtgärder för att t.ex. söka efter föräldrar. (Smarlikt nuvarande praxis i Sverige). EU-domstolens generaladvokat dömer i sitt förslag till svar i mål C-441/19 ut Nederländernas praxis i förhållandevis skarpa ordalag. Advokaten anser att återvändandenedirektivet ska tolkas så att myndigheterna ska försäkra sig om att det finns ett ordnat mottagande redan innan beslut fattas. Vidare får staterna inte göra åtskillnad mellan barn beroende på ålder. Slutligen anser advokaten att ett utvisningsbeslut ska följas av åtgärder för att verkställa beslutet. Om situationen ändrats så att verkställighet inte är möjligt finns möjlighet att besluta om uppehållstillstånd.

På upprepade ställen i Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden återfinns denna mening: ”De nämnda bestämmelserna anger inte i vilken omfattning, med vilken intensitet eller på vilket sätt efterforskningsarbetet ska göras”. Det är till denna mening Migrationsverket hänvisar när de inte någon gång, varken i grundärendet eller i verkställighetsstadiet gjort några försök till efterforskning av barnets familj eller annat ordnat mottagande. Lagstiftningen behöver sannolikt förtydligas för att inte den administrativa praxisen ska bryta mot unionsrätten - i varje fall behövs det för att uppfylla principen om barnets bästa.

På samma sätt behöver ett förtydligande av barnets bevisbördas göras. Det är inte rimligt att ålägga barnet en bevisbördas som Migrationsverkets handläggare inte klarar av att vägleda barnen i.

Sammantaget utgör hanteringen av ensamkommande barn utan ordnat mottagande ett exempel på att viktiga riktlinjer som styr praxis utvecklas utan möjlighet till överklagande och att praxis därmed kan hamna långt ifrån lagstiftarens ambitioner.