

Skyddsgrunder för ensamkommande barn

- en rättsvetenskaplig analys

Av: Aleyna Yildiz Cirik & Hanin Tawfik

Handledare: Bo Lindberg

Södertörns högskola | Institutionen för samhällsvetenskaper

Kandidatuppsats 15 hp

Ämne | Komparativ offentlig rätt

Innehållsförteckning

SAMMANFATTNING	1
ABSTRACT	2
1. INLEDNING.....	4
1.1 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR.....	6
1.2 AVGRÄNSNINGAR.....	7
1.3 METOD.....	7
1.4 MATERIAL.....	8
2. NATIONELL RÄTT	9
2.1 UTLÄNNINGSLAGEN	9
2.2 BARNETS BÄSTA.....	11
2.2.1 FÖRÄLDRABALKEN	12
2.3 FOLKRÄTTEN	12
2.4 EU-RÄTTEN OCH DESS PÅVERKAN I NATIONELL RÄTT.....	13
2.4.1 FÖRDRAGET OM EUROPEISKA UNIONEN	14
2.4.2 EUROPEISKA UNIONENS STADGA OM DE GRUNDLÄGGANDE RÄTTIGHETERNA	15
2.5 DEN EUROPEISKA KONVENTIONEN ANGÅENDE SKYDD FÖR DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA OCH DE GRUNDLÄGGANDE FRIHETERNA .	15
2.6 FÖRENTA NATIONERNAS BARNKONVENTION.....	17
2.7 BEGREPPET ENSAMKOMMANDE BARN.....	20
3. ATT ANSÖKA OM ASYL I SVERIGE.....	21
3.1 ASYLPROCESSEN FÖR ENSAMKOMMANDE BARN.....	21

3.2 ÅLDERSBEDÖMNING	24
3.3 OMHÄNDERTAGANDE OCH ANDRA RÄTTIGHETER	26
3.4 ÅTERVÄNDANDEDIREKTIVET	28
4. INSTANSORDNINGEN.....	29
4.1 MIGRATIONSVERKET	30
4.1.2 MIGRATIONSDOMSTOLARNA	31
4.1.3 MIGRATIONSÖVERDOMSTOL	31
4.2 STATUSFÖRKLARING OCH RESEDOKUMENT	32
4.3 TVÅPARTSPROCESS.....	32
5. RELEVANTA RÄTTSPRINCIPER	32
6. SKYDDSGRUNDER OCH RÄTTSFALL	33
6.1 TRE OLIKA SKYDDSGRUNDER.....	33
6.2 RÄTTSFALL.....	36
6.2.1 MIG 2017:6	36
6.2.2 MIG 2009:9	37
6.2.3 MIG 2009:8	39
6.2.4 MIG 2015:23	40
6.2.5 MIG 2014:1	41
6.2.6 MIG 2017:4	43
6.2.7 MIG 2018:6	44
6.2.8 MIG 2010:4	46
6.2.9 MIG 2020:1	47

6.3 MOHAMMADI MOT ÖSTERRIKE (71 932/12)	49
7. ANALYS	50
8. SLUTSATS OCH EGNA KOMMENTARER	55
9.KÄLLFÖRTECKNING	57
EU- DIREKTIV	57
PROPOSITIONER	57
FOLKRÄTTSLIGA MYNDIGHETSDOKUMENT	57
ELEKTRONISKA KÄLLOR	57
LITTERATUR	58
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	59

Sammanfattning

I samband med ökningen av ensamkommande barn under år 2015 har det blivit ofta förekommande att diskutera ensamkommande barns rättsliga ställning. Personer som är under 18 år betraktas enligt svensk rätt som omyndiga och har därför ingen förmåga att med rättslig bindande verkan fatta beslut i personliga angelägenheter. Ett barns ärende behöver inte alltid ha samma allvar och tyngd som krävs för att vuxna personer ska kunna få uppehållstillstånd vilket leder till en annorlunda asylprocess för ensamkommande barn som saknad vårdnadshavare vid ankomsten till Sverige. Det görs olika bedömningar för ensamkommande barn som vuxna inte behöver genomgå för uppehållstillstånd.

Genom den rättsdogmatiska metoden har det gjorts en analys och redogörelse i relation till EU-rätten, gällande svenska lagar och internationella åtaganden som påverkar ensamkommande barns rättigheter inom den svenska lagstiftningen. Domstolarnas sätt att bedöma skyddsgrunder samt hur dessa prövas inför domstolar har bedömts och analyserats. Begreppet ensamkommande barn har definierats men även fokus på deras rättigheter i Sverige har redogjorts.

Nyckelord: ensamkommande barn, barnets bästa, Barnkonventionen, skyddsgrunder, flyktingstatus, barns rättigheter, asylsökande, asylprocess för barn, föräldrabalken, utlänningslagen, EKMR, mänskliga rättigheter, åldersbedömning, uppehållstillstånd, Migrationsverket, Socialnämnden, migrationsrätt.

Abstract

With the increase in unaccompanied children in 2015, it has become common to discuss the legal status of unaccompanied children. By the Swedish law persons under the age of 18 are considered to be minors and therefore have no ability to make decisions in personal matters with legally binding effects. A child's case does not always require the same seriousness as adult cases to be able to obtain a residence permit. This leads to a different asylum process for unaccompanied children who lack guardians upon arriving to Sweden. Various assessments are made for unaccompanied children that adults do not need to undergo for a residence permit.

Through the legal dogmatic method, an analysis and report has been made in relation to the EU law, current Swedish laws and international commitments that affect unaccompanied children's rights within Swedish legislation. The courts way of assessing grounds for protection, as well as how these are tried has been analyzed. The concept of unaccompanied children has been defined, but the focus on their rights in Sweden has also been reported.

Keywords: unaccompanied children, the best interests of the child, the Convention on the Rights of the Child, protection criteria, refugee status, children's rights, asylum seekers, asylum process for children, parental code, Aliens act, ECHR, human rights, age assessment, residence permit, Migration Board, Social Welfare Board, migration law.

Förord

Det är med rätt stark känsla lättnad och stolthet att inse att dessa ord är de sista orden som vi skriver som offentlig rätt studenter. Vårt första tack går till vår handledare Bo Lindberg som på ett pedagogiskt sätt och med sina goda juridiska kunskaper stöttat oss med skrivandet samt hjälpt oss att öka vår förståelse för de rättsfrågor samt frågeställningar som tas upp i uppsatsen. Vidare vill vi tacka Maya Seltén och Carolina Saf som har väglett oss om själva uppsatsens innehåll och struktur under föreläsningar och seminarier. Det har varit en jobbig period för både oss studenter men även för professorerna i högskolan på grund av rådande omständigheter, vi vill tacka dem extra mycket för deras insatser trots all distansundervisning.

Tack från Hanin Tawfik

Jag vill framföra ett varmt tack till alla som har stöttat oss i arbetet med denna uppsats. Ett stort tack till alla klasskamrater som har funnits där för en vid alla frågor. Likaså vill jag tacka min man och familj som har gett ett utomordentligt stöd under tiden för arbetet uppsatsskrivande.

Tack från Aleyna Yildiz Cirik

Ett särskilt tack vill jag rikta till Manar Noyan och Christina Lahdo som vi tillsammans har stöttat varandra under sex terminer och våra roliga stunder under grupparbeten i högskolans bibliotek. Utan er hade våra föreläsningar och seminarier inte varit lika underhållande. Trots att vi inte har kunnat ses under tre terminer på grund av rådande pandemi har alla stunder varit minnesvärt.

Det har varit en stressig resa under utbildningen och uppsatsens gång men även en mycket givande resa inför framtiden. Uppsatsen har gett oss en tydligare inblick på migrationsrätten och ensamkommande barns perspektiv under deras asylprocess som kommer att vara en stor fördel inför arbetslivet.

Stockholm den 4 januari 2021

Aleyna Yildiz Cirik

Hanin Tawfik

Förkortningar

EKMR - Europakonventionen om skydd för de grundläggande mänskliga rättigheterna

FB- Föräldrabalken

FEUF - Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

FL- Förvaltningslagen

FN - Förenta nationerna

FPL- Förvaltningsprocesslagen

JO- Justitieombudsmannen

MIG - Migrationsöverdomstolens prejudikat

Prop. - Proposition

RF - Regeringsformen

UtlL – Utlänningslagen

SoL – Socialtjänstlagen

1. Inledning

I samband med ökning av ensamkommande barn i Sverige år 2015 har ämnet börjats ta upp oftare i allmänna diskussioner. Asylprocessen för ensamkommande barn är en mycket känsligare process men även annorlunda i jämförelse med andra asylsökande barn och vuxna.

Ensamkommande barn flyr från oroligheter till Sverige för att finna en trygghet och överlevnad men redan på vägen hit får de uppleva traumatiska händelser. Barnets Rättigheter har hög ställning inom svensk lagstiftning, vilket har medfört att barnkonventionen inkorporerades som lag den 1 januari 2020 för att ta barns rättigheter på mycket större allvar gällande deras lika rättigheter och lika värde.¹ Vid ankomst till Sverige ansvarar kommunerna för mottagandet och omhändertagandet av ensamkommande barn. När ett ensamkommande asylsökande barn anländer till Sverige, erbjuds barnet ett tillfälligt boende i den kommun där barnet först kommer i kontakt med en svensk myndighet. Ankomstkommunen är den kommun som omhändertar och ansvarar bland annat för att ordna boende för barnet i avvaktan på att Migrationsverket ska anvisa en kommun som ska ta över ansvaret.² Anvisningskommun är den kommun som är Migrationsverket anvisar för att omhänderta ett ensamkommande barn. Den anvisade kommunen har det långsiktiga ansvaret för barnet.

Under människans historia har ensamkommande barn inte varit ett nytt fenomen. Inom den svenska lagstiftningen lyfts barn fram i Utlänningslagen (2005:716) på ett tydligt sätt och definieras i 1 kap. 2§ som stadgar att med barn avses en person som är under 18 år UtlL. Definitionen av begreppet barn i UtlL överensstämmer i stort med det som finns i barnkonventionen.³ I Barnrättskommitténs kommentarer, som har i syfte att vägleda medlemsstaterna, definierat begreppet barn utifrån barnkonventionen på följande sätt:

*Ensamkommande barn, är barn, enligt definitionen i artikel 1 i Barnkonventionen, som har separerats från både föräldrar och andra släktingar och inte vårdas av en vuxen som enligt lag eller sedvänja är ansvarig för att göra det.*⁴

Stater kan endast bli undan av ett traktats/konventions innehåll genom samtycke. Stater har en möjlighet att formulera reservationer till traktaters innehåll om reservationen anses vara förenlig med traktatens ändamål och syfte samt inte förbjuds enligt traktaten (reservationsrätten). Reservationer är ett verktyg som används av stater som utgör en flexibel

¹ Lagen (2018:1197) Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

² Migrationsverket hämtad 20 februari 2021 <https://www.migrationsverket.se/Andra-aktorer/Kommuner/Om-ensamkommande-barn-och-ungdomar/Mottagande-av-ensamkommande-barn.html>

³ Eva von Schéele & Ingemar Strandberg, *Ensamkommande barns rätt: en vägledning för den gode mannen, kommunen m.fl.*, 4 uppl. (Stockholm: Wolters Kluwer, 2017), s. 81.

⁴ Committee on the rights of the child, General Comment NO. 6, *Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin (2005)*, CRC/C/GC/6, s.5.

möjlighet att modifiera eller utesluta vissa delar av traktat samt konventioner.⁵ Den svenska regeringen ratificerade Barnkonventionen år 1990 utan några reservationer vilket innebär att konventionens alla artiklar tillämpas inom svensk rätt.⁶

Redan under andra världskriget mellan åren 1939–1945 evakuerades cirka 70 000 barn från Finland till Sverige. Ungefär 100 000 ensamkommande barn befann sig i Europa år 2000 över 15 000 barn ansökte om asyl i Europa redan år 2010 på grund av krig och oro. Antalet asylsökande ensamkommande barn exploderade i EU år 2015 siffran låg på 88 265 ensamkommande barn och i Sverige låg siffran på drygt 35 000, det svenska samhället fick stora konsekvenser; myndigheter såväl som organisationer.⁷ Det förväntas att antalet ansökan om asyl av ensamkommande barn fortsätta att stiga så länge de större konflikterna och oroligheterna i världen förblir olösta.⁸

I samband med belastningen av antalet asylsökande om uppehållstillstånd fick riksdagen införa den tillfälliga lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige som trädde i kraft fr.o.m. 1 maj 2017. Detta har medfört striktare krav på en tidigare åldersbedömning i asylprocessen.⁹ I vissa fall har ensamkommande barn *de facto*, ingen kunskap om sin verkliga ålder vilket har medfört strängare regler på en bedömning av ålder tidigare i asylprocessen, eftersom kraven för uppehållstillstånd är strängare för myndiga personer i jämförelse med omyndiga. För att kunna bli förklarad som flykting behöver även skyddsgrunder prövas och vara uppnådda.

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med följande uppsats är att beskriva asylprocessen och hur ensamkommande barns skyddsgrunder prövas av domstolar samt hur de tas emot och omhändertas. Det kommer även att göras en beskrivning av ensamkommande barns rättigheter men även förmåner som också

⁵ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice, third edition* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), s. 120.

⁶ Unicef.se, "Barnkonventionens ställning i Sverige" <https://unicef.se/projekt/barnkonventionens-stallning-i-sverige> Hämtad 9 november 2020.

⁷ von Schéele & Strandberg 2017, s.9.

⁸ von Schéele & Strandberg 2017, s. 12.

⁹ von Schéele & Strandberg 2017, s.9.

gynnar dessa barns familjer. Den tillfälliga lagen har medfört begränsningar på vilka skyddsgrunder som prövas och ger rättighet till flyktingstatus. Utifrån detta är syftet även att redogöra av gällande rätt utifrån EU-rätten, den svenska rätten en även internationella åtaganden som konventioner etc. och hur ensamkommande barns rättigheter blir påverkade av dessa. Regelverken kommer att beskrivas samt redogöras, sedan diskuteras och analyseras för att uppnå uppsatsens syfte.

Följande frågeställningar kommer att tydliggöras:

- Vem är ensamkommande barn enligt svenskt regelverk utifrån utlänningslagen?
- Hur utgör dessa regelverk ramen för omhändertagande för ensamkommande barn?
- Hur gör domstolar bedömning/prövning av skyddsskäl samt hur det har påverkats av den tillfälliga lagen av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige?
- Vilka rättigheter har dessa ensamkommande barn enligt svensk rättspraxis i samband med EU-rätten?

1.2 Avgränsningar

I denna framställning kommer det endast ligga fokus på ensamkommande barns asylprocess till uppehållstillstånd och begränsas med dessa barns rättigheter och skyldigheter, samt prövning av deras skyddsgrunder av domstolar till vägen för uppehållstillstånd som flykting i Sverige. Fokuset på skyddsgrunder kommer att väga tyngre än omhändertagandet av ensamkommande barn. I framställningen kommer det inte göras en granskning av deras resa från ursprungslandet till Sverige och personliga förhållanden. Det finns flera betydande internationella konventioner som behandlar till en viss del barns rättigheter, därför kommer det endast ligga fokus på internationella konventioners relevanta artiklar. Endast relevanta bestämmelser i utlänningslagen kommer att behandlas på grund av studiens begränsade omfattning.

1.3 Metod

Studien kommer att utföras med hjälp av en rättsdogmatisk metod som är en metod för tolkning och systematisering av gällande rätt. Dess uppgift är bl.a. att beskriva gällande rätt som sker med ledning av de etablerade rättskällorna. Beskrivningen innebär att tolka och fastställa lege

lata (gällande rätt) och systematisera gällande rätt bestående av regler, principer, läror, samband m.m.¹⁰ Den primära uppgiften för rättsdogmatiken är att beskriva den gällande rätten och analysera med verkligheten och juridiken i praktiken (de lege lata och de lege ferenda).¹¹ Frågeställningarna kommer att analyseras med hjälp av gällande rätt såsom lagar, EU-rätten, internationella konventioner, förarbeten, doktriner samt domstolspraxis för att nå uppsatsens syfte. En beskrivning av nationella rättsregler och internationella åtaganden kommer att göras samt en jämförelse på hur dessa i relation till varandra tillämpas av myndigheter och domstolar. Frågeställningarna kommer att analyseras med de juridiska problemen i centrum. Dock riktar Sandgren en kritik mot den rättsdogmatiska metoden i mening att den är begränsad på flera sätt och menar att metoden inte kan uttala sig om effekterna av gällande rätt med någon större precision.¹²

1.4 Material

De material som kommer användas för att besvara frågeställningarna är grundlagen då fokusen ligger på Regeringsformen (1974:152) för att få en djupare förståelse av EKMR och dess innebörd för den nationella rätten. Den primära rättskällan för studien är 1 kap. samt 4. kap. i Utlänningslagen (2005:716), som i 1 kap. stadgar de allmänna bestämmelserna samt definitionerna av utlänning och i 4 kap. redogör innebörden av flykting och dess skyddsskäl men även skyddsbehov. Utlänningslagen kommer att studeras och analyseras i relation till juridiska doktrin och internationella åtaganden. Utöver det kommer att utlänningslagen fokuseras med 1b§ Lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl. som innehåller bestämmelser om mottagande av barn under 18 år som vid ankomsten vid Sverige är skilda från båda sina föräldrar eller någon annan vuxen person som får anses trätt i föräldrarnas ställe.

Frågeställningarna kommer att studeras och besvaras med hjälp av internationella konventioner. FN:s Barnkonvention har legat till grund för definitionen av ensamkommande barn samt vad som är barnets bästa. Vidare kommer det att läggas vikt på EKMR och dess artiklar som rör barn och dess bästa. Dessa konventioner har en stark ställning i svensk rätt och är grunden till analysen av de rättsfall som tas upp i svenska domstolar. En stor del av studien omfattas av rättsfalls redogörelse i form av domstolspraxis samt tidigare prejudikat som har varit vägledande för domstolar. Förarbeten är även grunden till arbetet för att få förståelse av

¹⁰ Claes Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 4 uppl. (Stockholm: Norstedts Juridik, 2018), s.49.

¹¹ Sandgren 2018, s.52.

¹² Sandgren 2018, s. 50.

lagens syfte och tillämpning eftersom förarbeten har en hög ställning inom domstolsväsendet. Slutligen kommer fokus ligga på domstolsavgörande som bl.a. prövar ensamkommande barns rätt till prövning av skyddsgrunder och uppehållstillstånd samt även andra rättigheter.

2. Nationell rätt

Bestämmelserna om de grundläggande fri- och rättigheterna som stadgas i EKMR regleras i 2 kap. RF och gäller i princip för alla som vistas i Sverige. I den senaste omarbetningen av regeringsformen har i rättskatalogens 2 kap. ordet "medborgare" ersatts med "var och en" för att tydliggöra att dessa rättigheter gäller lika för svenska medborgare och andra som vistas. Vissa inskränkningar i rättigheterna kan göras för andra än svenska medborgare som ska ske genom lag i detta fall enligt 2 kap. 25§ RF. Regleringen av rättighetsskyddet för andra än svenska medborgare delas in i tre olika nivåer, i vissa fall har de samma grundlagsskydd som svenska medborgare, i vissa fall får rättigheterna begränsas som får göras genom lag och i vissa fall gäller inte skyddet för dem.¹³ Genom användningen av begreppet ålder avses det att betona att barn i princip ska bemötas som jämlika individer samt att de ska ha rätt till medinflytande enligt sin utvecklingsnivå när det gäller frågor som berör de själva.¹⁴ Den 1 januari 2011 infördes den reformerade svenska grundlagen som i 1 kap. 2§ RF reglerar om att *barns rätt ska tas tillvara*. I förarbeten framhålls att Sverige är skyldig att säkerställa att de rättigheter som kommer till uttryck i Barnkonventionen tillgodoses^{15,16}

2.1 Utlänningslagen

Den senaste versionen av utlänningslagen (2005:716) trädde i kraft den 31 mars 2006, Migrationsverket är den centrala förvaltningsmyndigheten i utlännings- och medborgarskapsfrågor.¹⁷ Genom den nya utlänningslagen infördes även en helt ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden. Utlänningsnämnden slutade gälla och det infördes specialdomstol som numera är migrationsdomstolen (i förvaltningsrätterna Stockholm, Göteborg, Luleå och Malmö) och migrationsöverdomstolen (Kammarrätten i Stockholm) som överprövar beslut.¹⁸

¹³ Håkan Sandesjö, *Barnrättsperspektiv i asylprocessen*, 1 uppl., (Stockholm: Norstedts juridik, 2013) s. 68.

¹⁴ Prop. 2001/02:72, *Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.*, Stockholm: Justitiedepartementet s. 50.

¹⁵ Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag*, Stockholm: Justitiedepartementet s.187

¹⁶ Sandesjö 2013, s. 70.

¹⁷ Wikrén Gerhard & Sandesjö Håkan, *Utlänningslagen: med kommentarer*, 11 uppl., (Stockholm: Wolters Kluwer, 2017), s.33.

¹⁸ Wikrén & Sandesjö 2017, s.33.

I samband med införlivandet av de båda EG-direktiven skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektiv den 1 januari 2010 i svensk rätt medförde att UtIL anpassades till skyddsgrundsdirektivets statusreglering och två kategorier av skyddsbehov infördes.¹⁹ Som en följd av asylprocedurdirektivet gjordes det ytterligare ändringar i UtIL på grund av artiklarna 25–27 i direktivet, bl.a. infördes det bestämmelser i 5 kap. 1 b§ om avvisning av en ansökan om asyl, om sökanden i en annan EU-stat har förklarats vara flykting eller i ett annat land förklarats som flykting eller har motsvarande skydd etc. Rätten till domstolsprövning mot beslut som fattas om en asylansökan i enlighet med artikel 39 medförde ändringar.²⁰

I genomförandet av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet föreslås det att utlänningslagen anpassas till skyddsgrundsdirektivet och statusreglering. Vidare föreslås det att det ska införas två kategorier av skyddsbehövande som det har nämnts ovan. Dessa två kategorier är alternativt skyddsbehövande som är i enlighet med skyddsgrundsdirektivet och den andra kategorin motsvarar sådana skyddsbehövande som inte omfattas av direktivet.²¹

Sedan den 1 januari 1997 finns det i utlänningslagen en s.k. portalparagraf om hänsynstagande till barnets bästa som går att finna i 1 kap. 10§ UtIL som har följande lydelse:

‘‘ I fall som rör ett barn skall särskilt beaktas med hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver’’.

I samband med att bestämmelsen införlivades framhöll regeringen att utlänningslagen bland annat ska ge uttryck för en human inställning, vara tydlig och tillämpas konsekvent samt ge helhetssyn även när det gäller barn.²² Genom att ratificera olika internationella överenskommelser som berör barn har Sverige medverkat till utvecklingen av en internationell rättsordning för mänskliga rättigheter. Dessa överenskommelser ger vägledning om vad som internationellt kan ses som en god eller minimistandard för hänsynstagande till barn och ungdomar på utlänningsrättens område. Regeringen påpekade²³ på att barns särskilda utsatthet

¹⁹ Prop. 2009/10:31, *Genomförandet av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet*, Stockholm: Justitiedepartementet.

²⁰ 5 kap. 20§, 8 kap. 14§ och 12 kap. 20§ UtIL.
Wikrén & Sandesjö 2017, s. 35.

²¹ Prop. 2009/10:31, s.1.

²² Prop. 1996/97:25, *Svensk migrationspolitik I globalt perspektiv*, Stockholm: Utrikesdepartementet s. 244 ff.

²³ Prop. 1996/97:25 s. 244 ff.

och behov på många sätt motiverar särbehandling i förhållande till vuxna samt angav tre grundläggande behov som gäller alla barn: 1. Omvårdnad och skydd för att kunna överleva och utvecklas. 2. Ett stabilt och varaktigt förhållande till båda sina föräldrar. 3. Respekt för sin integritet, att få känna att de har en uppgift att fylla och få ta ansvar och påverka sin situation i takt med stigande ålder och mognad.²⁴

2.2 Barnets bästa

Barn anses i västerländsk filosofi tillhöra en grupp i behov av särskilt skydd, vilket har motiverat särskilda rättigheter i form av konventioner och lagar, men också att de utesluts från många rättigheter.²⁵ Det är därför viktigt att utgå från barnets bästa för att förminska barns utsatthet. Principen om barnets bästa går att finna i artikel 3, Barnkonventionen som stadgar att:

1. Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.
2. Konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet, och ska för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder.
3. Konventionsstaterna ska säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för omvårdnad eller skydd av barn uppfyller av behöriga myndigheter fastställda normer, särskilt vad gäller säkerhet, hälsa, personalens antal och lämplighet samt behörig tillsyn.

Barnets bästa är en av de grundläggande principerna i barnkonventionen och ska beaktas med respekt, skydd och säkerställas tillsammans med de övriga rättigheterna i barnkonventionen.

Det förekommer tre centrala delar i begreppet barnets bästa:

²⁴ Sandesjö 2013, ss. 73–74.

²⁵ Eva Nilsson, *Barn i rättens gränsland: om barnperspektiv vid prövning om uppehållstillstånd*, (Diss. Umeå: Umeå Universitet, Uppsala universitet 2007), s.17.

- a) *En faktisk rättighet*: En rättighet att barnets bästa blir bedömt när olika intressen vägs mot varandra i beslut som gäller barnet, samt en garanti att denna rättighet alltid tillämpas med när ett beslut ska fattas som rör ett barn, en grupp barn eller barn i allmänhet.
- b) *En grundläggande rättslig tolkningsprincip*: Om det finns mer än en tolkning ska den tolkning som tillgodoser barnets bästa ha företräde.
- c) *Ett tillvägagångssätt*: En beslutsprocess måste innehålla en bedömning av konsekvenser för barnet eller barnet i fråga. Bedömningen och fastställandet av barnets bästa ska ske på ett rättssäkert sätt.²⁶

Syftet med definitionen är att säkerställa barnets både fullt och faktiskt åtnjutande av alla rättigheter samt goda förutsättningar för barnets utveckling. Ingen av barnets rättigheter kan inskränkas med hänvisning till definitionen eftersom alla rättigheter utgår från "barnets bästa". Det finns ingen entydig definition av vad som kan vara barnets bästa, istället handlar det om att se till varje barns specifika situation, personliga sammanhang och behov, vilket medför att barnets bästa måste bedömas och fastställas med utgångspunkt i barnets unika omständigheter.²⁷

2.2.1 Föräldrabalken

Föräldrabalken (1949:381) bestämmer det rättsliga förhållandet mellan barn och föräldrar. Utgångspunkten i lagen är barnets bästa. Lagen handlar om barnets rättigheter och skyldigheter som föräldrar har gentemot sina barn. Det regleras frågor om bland annat faderskap, adoption, vårdnad, regler om god man och förvaltare. Bestämmelsen i 6 kap. 2 a § FB som stadgar att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Syftet med lagen är att tillgodose barnets intressen och barnets bästa ska komma i främsta rummet i alla beslut och åtgärder som rör barn.²⁸

2.3 Folkrätten

Stater och dess invånare har även relationer med varandra. Ur dessa relationer kan det växa fram gemensamma regler då gemensamma intressen föreligger mellan länderna. Folkrätten

²⁶ Susann Swärd, *Barnkonventionen i praktisk tillämpning: handbok för socialtjänsten*, 2 uppl., (Stockholm: Norstedts Juridik, 2020), ss. 29–30.

²⁷ Swärd 2020, s.30.

²⁸ Se Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, Harpsund: Justitiedepartementet.

utgörs av materiella rättsregler på en rad områden där det finns gemensamma intressen eller där det av andra anledningar har befunnits nödvändigt att ta fram gemensamma regler. EU-rätten innehåller huvudsakligen handelsrättsliga och andra materiella regler, som skall tillämpas direkt av nationella domstolar och myndigheter.²⁹ När en stat tillträtt en traktat blir staten folkrättsligt bunden av denna och ska respektera de förpliktelserna som anges i traktaten. Folkrätten lägger sig inte i vilken metod staterna väljer för att kunna säkerställa att förpliktelserna i traktaterna säkerställs, men klargör att en stat aldrig kan hänvisa till innehållet i nationell rätt för att bryta mot en traktat, likaså en stats egen grundlag. Inom folkrätten brukar man skilja mellan två skolor i hur folkrätten ska respekteras inom inhemsk rätt - den monistiska och den dualistiska. Enligt det monistiska synsättet utgör folkrätten automatisk en del av den nationella rätten, som i flertalet monistiska länder är hierarkiskt överordnad än den nationella rätten. Vid en konflikt mellan en traktat eller annan folkrättslig regel och en nationell rättsregel är det den folkrättsliga regeln som gäller före den nationella rättsregeln. När en monistisk stat tillträtt en traktat blir denna automatisk en del av den nationella rätten och gäller som de andra nationella rättsreglerna. I Sverige liksom i övriga Norden tillämpas den dualistiska modellen som innebär att en traktat som staten tillträtt inte per automatik blir gällande inom inhemsk rätt. De folkrättsliga reglerna blir inte direkt giltiga utan behöver inkorporeras genom lagstiftning som exempelvis inkorporeringen av Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och transformering av traktatens bestämmelser i redan befintlig lagstiftning, exempelvis utlänningslagen (2005:716) samt lagen (1988:695) om vissa internationella åtaganden mot tortyr m.m.³⁰

Genom Europakonventionen och FN:s konvention om de medborgerliga och politiska rättigheterna (ICCPR) har Sverige förbundit sig att ge ett långtgående skydd för både svenska medborgares och för utlänningarnas individuella rättigheter. För barn gäller det enligt regeringsformen ett utvidgat skydd att den som omfattas av allmän skolplikt har rätt till kostnadsfri grundläggande utbildning, 2 kap, 21§ RF.³¹

2.4 EU-rätten och dess påverkan i nationell rätt.

Sverige är sedan den 1 januari 1995 medlem i den Europeiska unionen. Medlemskapet innebär att det är inte endast staten och andra offentliga organ som omfattas av det, utan det gäller även

²⁹ Håkan Hydén & Therese Hydén, 7 uppl., (Lund: Studentlitteratur, 2016), ss. 129–130.

³⁰ Ehrenkrona *SvJT* 2015, s. 781.

³¹ Sandesjö, 2013, s.69.

till stora delar också för företag och privatpersoner. I stor utsträckning är EU-rätten omedelbart gällande i Sverige i form av direktiv och förordningar som då tillämpas direkt av svenska domstolar och myndigheter. Den har skapat rättigheter och skyldigheter för enskilda personer men även företag som kan åberopas inför domstolar och myndigheter. EU-rätten över överordnad svensk rätt vilket innebär att den företräder nationell rätt i vid konflikt mellan rättssystemen. Detta innebär att EU-rätten har en starkare ställning i den svenska rättsordningen än vad som normalt gäller i fråga om internationella överenskommelser.³² De EU-rättsliga reglerna är överstatliga d.v.s. EU har möjlighet att fatta om beslut om regler som måste tillämpas i stället för eller i avsaknad av nationella regler.³³ Till EU-rätten hör även EKMR som är ett skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Ingen lag eller annan föreskrift får meddelas i strid mot konventionen enligt 2 kap. 19§ RF.

Enligt lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anknäytning till Europeiska unionen har EU-rätten införlivats med den svenska rättsordningen. EU:s regelverk består av grundläggande fördrag bland annat Fördraget om Europeiska unionen, men också EU-förordningar, EU-direktiv och andra EU rättsakter som har beslutats av EU:s institutioner. Till EU:s regelverk hör även EU-domstolens rättspraxis. EU-rätten är en särskild form av rättsordning, den blir antingen direkt giltigt i nationell rätt eller behöver transformeras och behöver inkorporeras. En EU-förordning är direkt gällande vilket innebär att det gäller direkt som nationell lag. Det innebär att svensk lagstiftning måste anpassas så att den inte står i strid mot EU-förordningen. EU-direktiv ska till skillnad inkorporeras i nationell rätt och är inte direkt avsedda för direkt tillämpning i medlemsländerna. En enskild person kan åberopa en rättighet direkt som en följd av en bestämmelse i EU-rätten. Dock krävs det att bestämmelsen är ovillkorlig, entydig och fullständig.³⁴

2.4.1 Fördraget om Europeiska unionen

Fördraget om Europeiska unionen så kallad EU-fördraget, är ett bindande avtal mellan EU-länderna och anger bland annat EU:s gemensamma mål. Den nuvarande formen av EU-fördraget gäller sedan 1 december 2009 då Lissabonfördraget trädde i kraft, och går före respektive medlemsstats konstitution. Fördragets bestämmelser riktar sig i första hand till unionens institutioner men ska även tillämpas av medlemsstaterna när dessa tillämpar EU-

³² Ulf Bernitz & Anders Kjellgren, *Europarättens grunder*, 6 uppl., (Stockholm: Norstedts Juridik, 2018), s.19.

³³ Hydén & Hydén 2016, s.148.

³⁴ Sandesjö 2013, s.55.

rätten. Artikel 2 i EU-fördraget föreskriver att unionen ska bygga på respekt för de mänskliga rättigheterna vidare i artikel 3 anges att ett av unionens mål är att bekämpa social utestängning och diskriminering samt främja social rättvisa och socialt skydd, jämställdhet mellan kvinnor och män, solidaritet mellan generationerna och skydd av barnets rättigheter. Vidare i artikel 6.3 fastslås det att de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i EKMR, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska ingå i unionsrätten som allmänna principer.³⁵

2.4.2 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Den så kallade Rättighetsstadgan är genom Lissabonfördraget rättsligt bindande sedan 1 december 2009 på samma sätt som EU-fördraget. Rättighetsstadgan utgår bland annat från Europakonventionen och fastslår de rättigheter som enskilda människor har gentemot EU.

Av artikel 24 i Rättighetsstadgan framgår det att barn har rätt till det skydd och den omvårdnad som behövs för deras välfärd. De ska fritt få kunna uttrycka sina åsikter och dessa ska beaktas i frågor som rör barnen i förhållande till deras ålder och mognad. Alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, ska barnets bästa komma i främsta rummet. Varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa. Bestämmelserna motsvarar artikel 3, 6 och 12 som kommer att tas upp senare. Rättighetsstadgan innehåller även bestämmelser om bland annat förbud mot tortyr och annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (artikel 4), respekten för privatlivet och familjelivet (artikel 7), rätt till utbildning (artikel 14), rätt till asyl (artikel 18), skydd vid avlägsnande och utvisning (artikel 19) samt hälsoskydd (artikel 35). Artikel 21 stadgar bestämmelser om icke-diskriminering att all diskriminering på grund av bland annat kön, ålder och funktionsnedsättning ska vara förbjuden. Rättighetsstadgan ska tillämpas av EU:s olika organ och av medlemsstaterna när EU-rätten tillämpas enligt artikel 51.³⁶

2.5 Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Europarådet bildades i efterdyningarna av andra världskriget. Dess stadga undertecknades i London den 5 maj 1949. Europakonventionens tillkomst berodde främst på de talrika

³⁵ Sandesjö 2013, s.56.

³⁶ Sandesjö 2013, ss.56–57.

övergreppen mot enskilda människor både under mellankrigstiden och under andra världskriget vars uppgift var att söka förhindra liknande händelser i framtiden. Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna undertecknades den 4 november 1950 i Rom.³⁷ Den internationella övervakningen av att EKMR efterföljs sker genom en rättslig kontroll genom en europeisk domstol, och en möjlighet för enskilda människor att själva föra talan inför ett europeiskt forum.³⁸ Det internationella övervakningssystemet i EKMR är dock subsidiärt i förhållande till den nationella tillämpningen. Det är de enskilda konventionsstaterna som har det primära ansvaret för att rättigheterna och friheterna i Europakonventionen respekteras och säkerställs i enlighet med subsidiaritetsprincipen.³⁹ Konventionen bygger på FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna men är till skillnad från förklaringen rättsligt bindande för konventionsstaterna. Samtliga medlemmar i Europarådet har tillträtt konventionen och dess fri- och rättigheter omfattar var och en som befinner sig i något av dessa länder enligt artikel 1. Detta innebär att ett asylsökande barn i Sverige i varje kontakt med myndigheter eller andra som representerar det allmänna kan hävda rättigheterna i Europakonventionen.⁴⁰

Europakonventionen ratificerades i Sverige år 1953 utan att inkorporera konventionen med svensk rätt. Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna trädde i kraft 1 januari 1995. Samtidigt upptogs 2:19 RF som stadgar att lag eller annan föreskrift får inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av EKMR, för att säkerställa rättigheterna och friheterna i Europakonventionen.⁴¹

Var och en är tillförsäkrad positiva opinionsfrihet såsom friheten att uttrycka tankar, åsikter och känslor (yttrandefrihet), friheten att inhämta och ta emot upplysningar (informationsfrihet), frihet att anordna och delta i sammankomster (mötesfrihet), frihet att anordna och delta i demonstrationer (demonstrationsfrihet), frihet att sammansluta sig med andra för allmänna eller enskilda syften (föreningsfrihet) och frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion (religionsfrihet) enligt regeringsformen. Dessa friheter gäller för var och en som

³⁷ Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 uppl., (Stockholm: Norstedts Juridik, 2015), s. 17.

³⁸ Danelius 2015, s. 19.

³⁹ Danelius 2015, s.41.

⁴⁰ Sandesjö 2013, s. 51.

⁴¹ Danelius 2015, s. 44.

befinner sig i landets territorium och motsvaras huvudsakligen av artikel 13–15 och 17 i Barnkonventionen.⁴²

2.6 Förenta nationernas Barnkonvention

Under lång tid har barns rättsliga ställning diskuterats i svensk rätt. Tidigare har barn dock inte beskrivits som självständiga subjekt vars rättigheter ska respekteras utan mer som ett problematiskt särdrag. Början av 1970-talet infördes en mer målinriktad granskning och förbättring av den rättsliga regleringen som rör barn då syftet var att stärka barns rättsliga ställning, och det är ett arbete som fortfarande pågår. Riksdagen fattade flera beslut under våren 2018 som ändrade den rättsliga regleringen rörande barn. Det har därför varit viktigt samt nödvändigt att uppdatera framställningen. Under juni 2018 antog riksdagen en lag om inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter. Detta har inneburit att barnkonventionen är gällande svensk rätt sedan den 1 januari 2020.⁴³

För att lyfta fram barn och skyddet för barns särskilda mänskliga rättigheter ratificerade Sverige 1990 FN:s konvention om barnets rättigheter. Genom ratificering av konvention så iklädde sig Sverige en internationell, folkrättslig, förpliktelse att följa konventionens bestämmelser. I Sverige är internationella konventioner som huvudregel inte direkt tillämplig rätt; domstolarna är inte bundna av konventionens bestämmelser på samma sätt som av svensk lag om inte konventionen inkorporeras som lag. Det gäller även barnkonventionen. Om nationell rätt saknar bestämmelser som motsvarar konventionens artiklar kan dessa omvandlas, överföras till svensk rätt vilket betyder att svensk lag ändras och anpassas till konventionens bestämmelser. I tillägg ska nationell reglering i den mån det går tolkas så att den är överens med konventionens artiklar.⁴⁴

De nationella lagarna är i överensstämmelse med konventionens artiklar och har inte hindrat ett kontinuerligt arbete med att förbättra skyddet för barns rättigheter enligt intern rätt.

Barnrättighetsutredningen föreslog i mars 2016 att barnkonventionen skulle inkorporeras som svensk lag. Förslaget lades till grund för propositionen 2017/18:186, inkorporeringen av FN:s

⁴² Sandesjö 2013, s.70.

⁴³ Anna Singer, *Barns rätt*, 2 uppl., (Uppsala: Iustus förlag, 2019), s.5.

⁴⁴ Singer, 2019, s.14.

konvention om barnets rättigheter antogs av riksdagen i juni 2018. Den 1 januari 2020 trädde Lagen (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter i kraft med följande paragraf:

*1 § Artiklarna 1–42 i Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter ska i originaltexternas lydelse gälla som svensk lag. Konventionens engelska och franska originaltexter finns tillsammans med en svensk översättning intagna som en bilaga till denna lag.*⁴⁵

Vid inkorporering av barnkonvention som svensk lag beaktar domstolar och rättstillämpare de rättigheter som följer av barnkonventionen vid avvägningar och bedömningar som görs i beslutsprocesser i mål och ärenden som rör barn.⁴⁶ Inkorporering av konventionen anser regeringen att det även bidrar till att synliggöra barnets rättigheter och skapar den grundläggande synsättet i all offentlig verksamhet för ett barnrättsbaserat synsätt.⁴⁷ Inkorporeringen innebär att fr.o.m. den 1 januari 2020 blir Barnkonventionens bestämmelser direkt tillämpliga vid domstolars och myndigheters beslutsfattande. Detta innebär att rättstillämpare i mål och ärende måste göra en bedömning i samband med de svenska bestämmelserna i förhållande till Barnkonventionen.⁴⁸

Konventionen kan sägas ha fyra grundläggande mål. Den första är att främja barns deltagande i beslut som rör den. Den andra är att ge barn skydd mot diskriminering och alla former av vanvård och utnyttjande. Den tredje är att förebygga att barn kommer till skada och slutligen tillhandahålla bestämmelser som gör det möjligt att tillgodose barns grundläggande behov. Barnkonventionens artiklar ska beaktas och tolkas utifrån dessa fyra grundläggande principer.⁴⁹

Utöver FN:s barnkonvention finns det bestämmelser om barns rättigheter i andra internationella instrument som påverkar hur lagar ska tolkas när det gäller barns rättsliga ställning. På

⁴⁵ Singer 2019, s.15.

⁴⁶ Singer 2019, s.15.

⁴⁷ Singer 2019, s.16.

⁴⁸ Singer 2019, s.16.

⁴⁹ Singer 2019, s.16.

europaisk nivå kan man nämna Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som blev rättsligt bindande den 1 december 2009 för EU:s medlemmar som i artikel 24 tar upp barns rättigheter:

1. Barn har rätt till det skydd och den omvårdnad som behövs för deras välfärd. De ska fritt kunna uttrycka sina åsikter. Dessa åsikter ska beaktas i frågor som rör barnen i förhållande till deras ålder och mognad.
2. Vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, ska barnets bästa komma i främsta rummet.
3. Varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.⁵⁰

Syftet med stadgan är att synliggöra vissa rättigheter och markera att de viktiga för medlemsstaterna.⁵¹

De centrala artiklarna för ensamkommande barns rättigheter är artikel 2, 3, 6 och 12.

Artikel 2 innehåller bestämmelser som innebär enligt 1 pt., att konventionsstaterna ska respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i denna konvention utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsättning, börd eller ställning i övrigt. Konventionsstaterna ska enligt 2 pt., vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro.⁵²

Artikel 3 1 pt., innehåller bestämmelser om alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beakta vad som bedöms vara barnets bästa.

Enligt 2pt., ska konventionsstaterna åta sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar

⁵⁰ Singer 2019, ss. 16–17.

⁵¹ Singer 2019, s.17.

⁵² Swärd 2020, s. 274.

för barnet, och ska för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder.

Konventionsstaterna skall enligt 3 pt., säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för omvårdnad eller skydd av barn uppfyller av behöriga myndigheter fastställda normer, särskilt vad gäller säkerhet, hälsa, personalens antal och lämplighet samt behörig tillsyn.⁵³ Artikel 6, 1 pt., innehåller bestämmelser att konventionsstaterna ska erkänna varje barns inneboende rätt till livet. Konventionsstaterna ska enligt 2 pt., till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets överlevnad och utveckling.⁵⁴

Den sista centrala artikeln för ensamkommande barn är artikel 12, 1 pt., där konventionsstaterna ska tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. För detta ändamål ska barnet enligt 2 pt., i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet, särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom en företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.⁵⁵

2.7 Begreppet ensamkommande barn

Ett ensamkommande barn är en person som är utländsk eller statslös person under 18 år som vid ankomsten till Sverige är skild från båda sina föräldrar eller att det även kan vara en vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe. Om barnet reser tillsammans med någon annan vuxen person, är det viktigt att utreda vilken relation han eller hon har till barnet. Det är viktigt att utreda relationen för den vuxne som reser med barnet för den anses ha trätt i föräldrarnas ställe så måste han eller hon ha tämligen nära koppling till barnet och ska kunna representera barnet enligt lagen eller sedvänjan i barnets hemland. Den vuxne ska dessutom själv betrakta sig som den som ansvarar för barnet.⁵⁶ Enligt 1 kap 2 § utlänningslagen avses med barn en person som är under 18 år.

⁵³ Maria Grahn-Farley, *Barnkonventionen: en kommentar*, 1 uppl., (Lund: Studentlitteratur, 2019), s.47.

⁵⁴ Grahn-Farley 2019, s.67.

⁵⁵ Grahn-Farley 2019, s.89.

⁵⁶ von Schéele & Strandberg 2017, s. 95.

3. Att ansöka om asyl i Sverige

I Sverige har den som ansöker om asyl rätt att få sitt behov av skydd prövat i en rättssäker asylprocess. Det skall göras en individuell bedömning och den ska gälla en framtida risk för förföljelse. För att söka asyl i Sverige behöver man befinna sig inom landets territorium. En asyl ska sökas direkt vid ankomsten till Sverige eller så snart det är möjligt. När man anländer på en flygplats ska man, även om man har en giltig passhandling uppge vid passkontrollen att man vill söka skydd.⁵⁷ Det finns ingen åldersgräns för vem som kan komma i fråga om asyl eller annat uppehållstillstånd. Alla kan vara asylsökande detta inkluderar även barn som också kan ansöka om uppehållstillstånd. Det förekommer inte heller någon åldersgräns i de internationella skyddsreglerna för flyktingar och skyddsbehövande.⁵⁸ I Sverige är det Migrationsverket som är den centrala utlänningsmyndigheten och det är dit man ska vända sig till när man vill söka skydd eller för övriga asylärenden.⁵⁹

3.1 Asylprocessen för ensamkommande barn

Upphållstillstånd är ett tillstånd att vistas i Sverige under viss tid (s.k. tidsbegränsat uppehållstillstånd) eller utan tidsbegränsning (permanent uppehållstillstånd). Den som har uppehållstillstånd får resa in i Sverige om han eller hon har pass i enlighet med 2 kap. 4§ UtL. Huvudregeln är att uppehållstillstånd ska beviljas innan utlännen reser in i Sverige, men det finns dock en rad undantag från denna regel. Den som saknar uppehållstillstånd får utvisas i överensstämmelse med 8 kap. 7§ UtL. Om en utlännings har för avsikt att bosätta sig i Sverige och bedöms kunna få uppehållstillstånd, beviljas permanent uppehållstillstånd redan från början. I praktiken gäller detta utlännings som har skyddsbehov enligt 5 kap. 1§ UtL, utlännings återoppar familjeåterförening enligt 5 kap. 3§ UtL och de utlännings som får stanna i landet av humanitära skäl (synnerligen ömmande omständigheter) enligt 5 kap. 6§ UtL. Ett barn som ansöker om uppehållstillstånd tillsammans med sina föräldrar beviljas normalt samma typ av uppehållstillstånd som sin förälder.⁶⁰

Principen om familjens enhet är en fundamental rättighet att familjen ska hållas samman, det gäller inte bara kärnfamiljen med minderåriga barn utan även andra konstellationer av nära

⁵⁷ Madelaine Seidlitz, *Asylrätt: en praktisk introduktion*, 2uppl., (Stockholm: Norstedts Juridik, 2019), s. 69.

⁵⁸ von Schéele & Strandberg 2017, s.81.

⁵⁹ Seidlitz 2019, s. 72.

⁶⁰ Sandesjö 2013 ss. 119–120.

anhöriga. Detta uttryck på olika sätt i internationella rättsakter. FN:s allmänna förklaringar om de mänskliga rättigheterna uttrycker att familjen är den naturliga och grundläggande enheten i samhället och har rätt till samhällets och statens skydd som stadgas i artikel 16, principen uttrycks på samma sätt om familjens enhet i FN-konventionen om de medborgerliga och politiska rättigheterna i artikel 23 (ICCPR). I FN-konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (ICESCR) framhålls staternas skyldighet att ge skydd och bistånd åt familjen i artikel 10. UNHCR:s exekutivkommitté har apostroferat principen om familjens enhet men har även framhållit vikten av att samtidigt tillämpa principen om barnets bästa.

I inledningen till familjeåterföreningsdirektivet framhålls skyldigheten att skydda familjen och att respektera familjelivet såsom det stadfästs i folkrättsliga akter. Familjeåterföreningsdirektivet är ett nödvändigt medel för att möjliggöra familjelivet. Familjeåterförening bidrar till att skapa en social och kulturell stabilitet som underlättar integrering enligt punkt 2 och 4.⁶¹

Vidare återfinns principen om familjens enhet i skyddsgrundsdirektivet, dock förutsätter direktivet att familjemedlemmarna eller någon av dem beviljas internationellt skydd och anger möjligheten att bevilja andra familjemedlemmar förmåner som är förbehållna de som fått internationellt skydd som stadgas i artikel 23. Barnkonventionen erkänner uttryckligen familjen som den grundläggande enheten i samhället och sätter barns rättigheter i sammanhang med föräldrars rättigheter och skyldigheter. En vägledande princip är att undvika sådana åtgärder som leder till att barn skiljs från sina föräldrar som återkommer i artikel 3 och 9 i Barnkonventionen, men även av artikel 8 i Europakonventionen.⁶²

Personer som omfattas av principen om familjens enhet i utlänningslagen är minimikravet att man inbegriper make, maka eller sambo samt minderåriga barn. I skyddsgrundsdirektivet avses med en familjemedlem i princip make, maka eller sambo i en stadigvarande relation samt minderåriga barn enligt artikel 2. Direktivets bestämmelser om familjesammanhållning gäller

⁶¹ se Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening.

⁶² Sandesjö 2013, ss. 95–97.

endast om familjemedlemmarna befinner sig i samma medlemsstat och om familjen existerade redan i ursprungslandet.⁶³

Ensamkommande barn kan i och för sig inge en ansökan om asyl eftersom barn inte har egen rättshandlingsförmåga behöver deras ansökan godkännas av den gode mannen eller barnets offentliga biträde, innan Migrationsverket påbörjar handläggningen.⁶⁴ Alla ensamkommande barn har rätt till en god man som utses av överförmyndarnämnden i den kommun där barnet befinner sig. I Lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn stadgas det i 2§ att om barnet vid ankomsten till Sverige är skilt från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, skall överförmyndaren förordna en god man att i vårdnadshavares och förmyndares ställe ansvara för barnets personliga förhållanden och sköta dess angelägenheter. Däremot ska en god man inte förordnas, om det är uppenbart obehövt.

FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna stadgar att var och en har rätt att i andra länder söka asyl och få asyl från förföljelse i artikel 14. Vidare föreskriver EU:s rättighetsstadga att var och en ska garanteras rätt till asyl med iakttagande av 1951 års flyktingkonvention. Förbudet mot tortyr och annan omänsklig eller förnedrande behandling i artikel 3 i Europakonventionen tolkas på ett sätt så att ingen får avvisas eller utvisas till ett land där hen riskerar en sådan behandling. Barnkonventionen föreskriver i artikel 22 att ensamkommande barn eller barn i familj som ansöker om flyktingstatus ska erhålla lämpligt skydd. Utlänningslagen ger utrymme för att bevilja uppehållstillstånd till en asylsökande person av tre olika skäl, som flykting, alternativt skyddsbehövande eller som övrig skyddsbehövande (se 4 kap. 1,2 och 2a§§ UtL). Enligt 5 kap. 1§ UtL ska uppehållstillståndet vara permanent eller gälla i minst 3 år. Skyddsparagraferna är generella och omfattar såväl barn som vuxna. Avgörande är om den asylsökande på grund av förföljelse eller andra skyddsgrundande skäl inte kan återvända till sitt hemland eller det land hen har vistats. Skyddet gäller oberoende av

⁶³ Sandesjö 2013, ss.98.

⁶⁴ Seidlitz 2019, s.77.

om det är landets myndigheter som är ansvariga eller om myndigheterna inte kan antas erbjuda trygghet mot förföljelse eller liknande från enskilda.⁶⁵

I 5 kap. 6§ andra stycket UtIL slås fast att omständigheter i ett barns ärende inte behöver ha samma allvar och tyngd som krävs för att vuxna personer ska kunna få uppehållstillstånd. För barn får uppehållstillstånd beviljas om omständigheterna är särskilt ömmande. Faktorer som barnets framtida utveckling och livskvalitet ska vägas in liksom vårdmöjligheterna i hemlandet och de ekonomiska åtaganden som kan bli följden om ett uppehållstillstånd beviljas. Det är naturligt att barn anpassar sig snabbare till nya förhållanden, men barnets anpassning till svenska förhållanden kan enligt regeringen inte ensamt tillmätas avgörande betydelse. En samlad bedömning måste alltid göras. Vid denna bedömning kan dock styrkan i de sammantagna skälen vara något lägre för att ett uppehållstillstånd skall beviljas jämfört med vuxna⁶⁶. I prop. 1983/84:144 framhålls det att även att lång vistelsetid bör vägas in liksom barnets anknytning, till exempel genom skolgång.⁶⁷ Vid införandet av portalparagrafen om hänsyn till barnets bästa uttalade regeringen om vissa avvägningsfrågor beträffande barn⁶⁸ där det bland annat konstaterades att principen om barnets bästa i många ärenden får anses tala för att medge bosättning i Sverige, dels i fråga om barn som kommer hit från krigshärjade länder, dels i fråga om barn som lider av sjukdomar eller funktionsförhinder som inte kan behandlas i hemlandet. Regeringen tog dock avstånd från den etnocentriska synen, som innebär att barn närmast regelmässigt skulle anses ha det bäst i Sverige, oavsett språklig, kulturell och nationell bakgrund och tillhörighet.⁶⁹

3.2 Åldersbedömning

När en person kommer till Sverige för att ansöka om asyl är det den asylsökande som ska göra sin ålder sannolik. Då många asylsökande inte har identitetshandlingar och då många uppger sig vara underåriga har Migrationsverket utvecklat striktare riktlinjer för hur och när den asylsökande kan höjas i ålder. Dessa anvisningar ger handläggarna på Migrationsverket

⁶⁵ Sandesjö 2013, ss.99–100.

⁶⁶ Prop. 2004/05:170, *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*, Stockholm: Utrikesdepartementet, s.281.

⁶⁷ Prop. 1983/84:144, *Om invandrings- och flyktningpolitiken*, Regeringens vägnar s.127.

⁶⁸ se Prop. 1996/97:25.

⁶⁹ Sandesjö 2013, ss.115–116.

vägledning i hur de ska hantera ärenden av detta slag samt ge en jämnare och mindre godtycklig bedömning över hela landet.⁷⁰ Ensamkommande barn som inte kan med handlingar styrka sin ålder kan bli skyldiga att bevisa sin ålder om Migrationsverket anser att det är oklart om det är en fråga om ett barn eller ej. Om Migrationsverket fortfarande efter särskilt samtal med barnet inte kan klargöra barnets ålder kan man utföra en särskild medicinsk åldersbedömning. Bedömningen sker genom röntgenundersökning av visdomständer samt magnetkameraundersökning av knäled.⁷¹ För att kunna göra en sådan bedömning av barnets ålder tidigare i asylprocessen måste det finnas ett tillfredsställande beslutsunderlag.⁷² Åldersbedömningen ska i första hand göras utifrån de skriftliga bevisen tillsammans med barnets egna muntliga uppgifter. Om den som söker uppehållstillstånd som flykting uppger att hen är ett ensamkommande barn ska Migrationsverket, om det finns skäl att ifrågasätta att sökanden är under 18 år, så snart som möjligt göra en åldersbedömning och fatta ett tillfälligt beslut om sökandens ålder, enligt 13 kap. 17§ UtlL.⁷³ Det kan vara svårt att bedöma om en asylsökande är ett underårigt barn eller en myndig person. Eftersom kriterierna för att få uppehållstillstånd i många fall är betydligt strängare för en myndig än ett underårigt barn är det naturligtvis frestande för en ungdom att påstå sig vara yngre än vad han eller hon i verkligheten är. I vissa fall har ungdomen ingen kunskap om sin verkliga ålder (*de facto*), då detta är av underordnad betydelse i den kultur som han eller hon kommer ifrån. Ålder är en del av en persons identitet tillsammans med verkligt namn och som regel medborgarskap. Det har uppmärksammats att åldersbedömning tidigare skett utifrån subjektiva faktorer exempelvis beteende och utseende, vilket inte är godtagbart ur en rättssäkerhetsaspekt. I samband med ökningen av asylsökande barn i Sverige år 2015 blev frågan om åldersbedömningar särskilt uppmärksammas och lagstiftaren fann därför att Migrationsverket skulle bedöma åldern på annat sätt än tidigare. Från och med den 1 maj 2017 gäller det således att Migrationsverket ska bedöma utlänningens ålder tidigare i asylprocessen. Om det finns sådana skäl att ifrågasätta att den sökanden är under 18 år ska Migrationsverket göra en åldersbedömning och fatta ett tillfälligt beslut om ålder. Innan ett tillfälligt beslut fattas som innebär att den sökanden bedöms

⁷⁰ Viktoria Nyström, *Handbok för offentliga biträden i asylprocessen*, 1 uppl., (Stockholm: Norstedts Juridik, 2014), s. 83.

⁷¹ Seidlitz 2019, s.78.

⁷² Wikrén & Sandesjö 2017, s.699.

⁷³ Wikrén & Sandesjö 2017, s.700.

vara 18 år eller äldre, ska Migrationsverket ge sökanden tillfälle att genomgå en medicinsk åldersbedömning, dock måste den sökande lämna sitt skriftliga samtycke till detta. Då oftast barn har en god man blir det den gode mannen som är behörig att lämna detta samtycke. Den gode mannen har en skyldighet att följa med den unge till de olika läkare- och tandläkare undersökningarna. Ett slutligt ställningstagande till sökandens ålder ska göras i samband med det slutliga beslutet i ärendet om uppehållstillstånd enligt 13 kap. 17§ UtlL. I samband med en ensamkommande barns ansökan om uppehållstillstånd ska Migrationsverket informera sökanden om att han eller hon kan komma att erbjudas en möjlighet att genomgå en medicinsk åldersbedömning. Denna information ska innehålla upplysningar om undersökningsmetoden och eventuella konsekvenser resultat kan få och också konsekvenserna av ett nekat samtycke. Informationen ska lämnas på ett språk som den sökande kan förstå. Ifall den sökandes åldersbedömning anses vara 18 år eller äldre upphör den gode mannens uppdrag. Han eller hon betraktas då som vuxen och får själv föra sin talan i alla sammanhang som alla andra myndiga.⁷⁴

Oavsett vilka instrument som används för att försöka fastställa en persons ålder finns det i dagsläget ingen exakt medicinsk metod för att ta reda på en persons verkliga kronologiska ålder. Om sökanden är över 18 år ska denne inte bo bland ungdomar som inte blivit myndiga detta beror bland annat på att tanken med ungdomsboenden är just för att barn ska få vara barn. Reglerna och personalen på ett boende är anpassade efter minderåriga för att de ska kunna få all den hjälp de är i behov av för att uppnå någon form av trygghet i en annars kaotisk värld, med tanke på deras traumatiska upplevelser under resan till Sverige.

Migrationsverket tillämpar olika metoder för att försöka fastställa en persons ålder. Dessa metoder är bland annat identitetshandlingar, andra handlingar till styrkande av åldern, samtal med den asylsökande, förfrågan till god man angående åldern, förfrågan till socialtjänsten angående åldern och medicinsk åldersbedömning genom handleds- eller tandröntgen. Metoderna kan användas var för sig eller tillsammans.⁷⁵

3.3 Omhändertagande och andra rättigheter

Socialnämnden har enligt gällande bestämmelser skyldigheten att utreda barns behov och besluta om ett lämpligt boende. Boendet kan vara familjehem, - hem för vård eller boende

⁷⁴ von Schéele & Strandberg 2017, ss.25–26.

⁷⁵ Nyström 2014, ss. 84–85.

(HVB hem) eller stödboende. En utredning om boendet för ensamkommande barn sker på samma sätt som för andra barn i motsvarande situation.⁷⁶ Ensamkommande barn får bo i särskilda boenden för barn om de saknar en lämplig släkting som denne kan bo hos. Migrationsverket har särskilda avtal med ett antal kommuner som dessa barn placeras, i vissa situationer kan Migrationsverket anvisa kommuner t.ex. om barnet har en särskild anknytning genom en släkting. Utöver det ska det för ensamkommande barn få ett offentligt biträde som har särskild barnkompetens likaså ska Migrationsverkets asylhandläggare ha särskild kunskap om barn.⁷⁷ Det är de gode mannen som har det avgörande inflytandet över frågan om barnets boende.⁷⁸ Detta gäller dock först efter det att barnet placerats i den så kallade anvisningskommunen, det är inte alltid möjligt att barnet kan placeras i anvisningskommunen som är en konsekvens av att det idag kommer många fler ensamkommande barn än någon kunnat förutse. En kommun får anordna boenden för ensamkommande barn som har ansökt om uppehållstillstånd i Sverige som flykting eller annan skyddsbehövande och beviljats uppehållstillstånd med tillfälligt skydd eller uppehållstillstånd enligt 2 st., 2§ Lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl. Barnet placeras enligt socialtjänstlagen (2001:453) och socialnämnden ska utreda vart barnet ska placeras, detta kan bli i en annan kommun än anvisningskommunen. Det är fortfarande socialtjänsten i anvisningskommunen som har utrednings- och planeringsansvaret för barnet men det blir överförmyndaren i den kommun som barnet befinner sig i som har behörighet att förordna en god man och ha tillsyn över denne. Oavsett vilken kommun barnet blivit anvisat till eller bosätter sig i är socialnämnden i alla ärenden med ensamkommande barn skyldig att utreda barnet och föreslå en placering av barnet enligt 11 kap. 1–2§§ SoL. Har gode mannen en annan uppfattning än socialnämnden om boendet är det gode mannen som bestämmer⁷⁹ Så snart utredningen är slutförd och förslag på boende finns ska god mannens samtycke till placering tillfrågas, är barnet över 15 år ska även han eller hon tillfrågas.⁸⁰

⁷⁶ Von Schéele & Strandberg 2017, s.60.

⁷⁷ Seidlitz 2019, s.79.

⁷⁸ Prop. 2004/05:136, *Stärkt skydd för ensamkommande barn*, Stockholm: Justitiedepartementet) s.30.

⁷⁹ von Schéele & Strandberg 2017, ss. 39–40.

⁸⁰ von Schéele & Strandberg 2017 s. 60.

Kommunen har genom socialnämnden ett övergripande ansvar för att alla som vistas där får den stöd och hjälp de behöver enligt 2 kap. 2§ SoL. Eftersom barnet blir placerad enligt SoL gäller samma regler för ensamkommande barnen som för alla placerade barn. Socialnämndens ansvar för de ensamkommande barnen omfattar i första hand:

- boendet inklusive familjehemsutrustningar, vårdplan och genomförandeplan,
- skola,
- insatser och bistånd enligt SoL.

Ensamkommande barn har rätt till förskola, utbildning i grundskola, grundsärskola, specialskola och sameskola enligt skollagen (2010:800), liksom gymnasieskola och gymnasiesärskola om ungdomen har påbörjat utbildningen innan denne har fyllt 18 år. Om barnet fått ett beslut om avvisning eller utvisning har denne rätt att gå till skolan till dess denne lämnar Sverige. Till skillnad från andra barn i Sverige har inte asylsökande barn skolplikt, den inträder först då barnet beviljats uppehållstillstånd. Det är gode mannen som är skyldig att se till att barnet får gå i skolan som är bäst för barnet. Utöver det har asylsökande ensamkommande barn rätt till samma hälso- och sjukvård inklusive barnpsykiatrisk vård och tandvård som övriga barn bosatta i Sverige. Om barnet är placerat på ett boende ligger ansvaret för att barnets behov av hälso- och sjukvård bevakas på föreståndaren för verksamheten. Vad som kan anses vara viktigare för barnet är att få psykologisk hjälp att bearbeta sina traumatiska upplevelser.⁸¹

3.4 Återvändandedirektivet

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/11/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna. Syftet med direktivet är att föreskriva gemensamma normer och förfaranden som ska tillämpas i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig, i överensstämmelse med grundläggande rättigheter som allmänna principer för gemenskapsrätt och internationell rätt, inklusive flyktingskydd och förpliktelser i fråga om mänskliga rättigheter. Direktivet innehåller gemensamma regler för vad som ska gälla när en person som har fått avslag på sin ansökan ska lämna landet. Direktivet anger även vilka regler som gäller bl.a. att personer som har avvisnings- eller utvisningsbeslut och som inte lämnar Sverige inom viss angiven tid. Om inte man lämnar landet inom den angivna tiden kan man få en s.k. återreseförbud på ett år som gäller alla Schengenstater. En person kan även få

⁸¹ von Schéele & Strandberg 2017, ss. 40–41.

under vissa förutsättningar ett återreseförbud på upp till fem år om det i samband med avvisningen eller utvisningen anses finnas en risk att personen håller sig undan.⁸² Regler kring tidsfrister och återreseförbud i enlighet med EU:s återvändande direktiv regleras i 8 kap. 21–24 §§ UtLL. Migrationsverket utgår ifrån att man frivilligt lämnar landet inom 2–4 veckor dock framgår det av beslutet hur lång tid man har på sig för återvändandet.⁸³

I inledningen till direktivet framhålls betydelsen av icke-diskriminering oberoende av kön, ålder och funktionsnedsättning enligt punkt 21. Särskilt hänvisas det till Barnkonventionen och att barnets bästa ska komma i främsta rummet när direktivet genomförs.

I artikel 5 understryks vikten av att upprätthålla principerna om barnets bästa, rätten till familjeliv och *non-refoulement* samt att det ska tas hänsyn till utlänningens hälsotillstånd. Innan ett beslut om återvändande fattas i fråga om ensamkommande barn ska stöd av lämpliga organ som inte är verkställande myndighet beviljas med vederbörlig hänsyn till barnets bästa. Innan en verkställighet sker ska myndigheterna försäkra sig om att barnet kommer att överlämnas till en familjemedlem, en utsedd förmyndare eller av lämplig mottagningsenhet i hemlandet.

Artikel 14 föreskriver att familjemedlemmar ska hållas samlade inför ett återvändande. Akutsjukvård samt även nödvändig behandling av sjukdomar ska tillhandahållas. Beroende på vistelsen ska barnet ges tillträde till grundläggande utbildning. Artikel 17 preciserar förutsättningar för förvar av underåriga och familjer i avvaktan på återvändande. Ensamkommande barn ska endast hållas i förvar som en sista utväg och under så kort tid som möjligt. Underåriga som hålls i förvar ska ha möjlighet att delta i fritidsverksamhet, inbegripet lekar och aktiviteter som lämpar sig för deras ålder och beroende på vistelsens längd, ha tillgång till undervisning. Så långt det är möjligt ska ensamkommande barn förses med inkvartering i anläggningar med tillgång till personal och utrymmen som tar hänsyn till behoven hos de personerna i deras åldersgrupp. Även här ska barnets bästa beaktas och komma i främsta rummet.⁸⁴

4. Instansordningen

Barnets ansökan prövas av migrationsverket som första instans av tre möjliga. Vid avslag på ansökan kan ett överklagande prövas av en migrationsdomstol som andra instans.

⁸² Seidlitz 2019, s.45.

⁸³ Seidlitz 2019, s.122.

⁸⁴ Sandesjö 2013, ss.66–67.

Migrationsöverdomstolen är den tredje och slutliga instansen vars avgöranden blir vägledande för Migrationsverkets och migrationsdomstolarnas beslut i liknande ärenden.⁸⁵

4.1 Migrationsverket

Migrationsverket är den centrala utlänningsmyndigheten som är en förvaltningsmyndighet. Förfarandet och handläggningen av enskilda ärenden hos förvaltningsmyndigheter regleras i Förvaltningslagen (2017:900). Dessa bestämmelser gäller inte om en annan lag eller förordning innehåller avvikande bestämmelser. Syftet med förvaltningslagen (2017:900) är att garantera att handläggningen hos myndigheter är rättssäker för den enskilde individen. Enligt förordning (2007:996) är Migrationsverket den förvaltningsmyndighet för frågor som rör uppehållstillstånd, arbetstillstånd, visering, mottagande av asylsökande, återvändande, medborgarskap och återvandring enligt 1§.⁸⁶

Barnet som ensamt kommer eller lämnas till Sverige från sitt hemland hänvisas först till Migrationsverket. Barnen söker oftast med hjälp av gränspolis, socialtjänst eller släktingar till de ankomstkommunerna som är Stockholm, Sigtuna (Arlanda), Malmö och Göteborg.

Ansökan om asyl påbörjas hos en av Migrationsverkets ansökningsenheter. Migrationsverket vid den första kontakten antecknas att barnet önskar om asyl eller annat uppehållstillstånd. Efter det tar migrationsverket kontakt med en advokat, biträdande jurist eller annan jurist som efter förordnande till offentligt biträdande ansöker om uppehållstillstånd för barnet om inte god man redan ansökt om det.

Ansökan om uppehållstillstånd från ett ensamkommande barn handläggs vanligtvis inom fem månader, även om målsättningen är inom tre månader.

En språkanalys genomförs i vissa fall för att försöka ta reda på varifrån barnet kommer. En hypotes görs om det är möjligt eller inte att barnet kommer från ett visst område eller ej.⁸⁷

Genom att ställa frågor med geografiskt innehåll och kunskaper om barnets hemmiljö, kan man på det sättet få fram om barnet verkligen kommer från ett påstått land eller område för att bestämma mot vilket land och område skyddsskälerna ska prövas.

⁸⁵ von Schéele & Strandberg 2017, s. 15.

⁸⁶ Seidlitz 2019, s.56.

⁸⁷ von Schéele & Strandberg 2017, s. 15.

En gode man ska alltid kallas vid utredning hos Migrationsverket. Gode mannen måste vara närvarande under utredningen, eftersom gode mannen företräder ensamkommande barnet och kan anses ha trätt i vårdnadshavarens ställe. I alla ärenden som rör barn ska Migrationsverket särskilt ta hänsyn till barnets bästa och utveckling samt vad barnets bästa i övrigt kräver enligt 1 kap. 10§. Det får dock inte bli ett kriterium för uppehållstillstånd att vara barn, inte minst eftersom detta kan leda till att barn utnyttjas på ett sätt som inte går att förena med deras bästa.

4.1.2 Migrationsdomstolarna

Det finns ett antal förvaltningsrätter i Sverige från den 15 februari 2010, varav vissa även ska fungera som migrationsdomstolar. Förvaltningsrätterna har ersatt länsrätterna.⁸⁸

Beslut som avvísning eller utvisning som Migrationsverket fattar kan överklagas till migrationsdomstol. Överklagandet ska ges in till Migrationsverket, men ställas till berörd förvaltningsrätt (migrationsdomstol) inom tre veckor från delfåendet av beslutet.

4.1.3 Migrationsöverdomstol

Migrationsöverdomstolen är den sista instansen i migrations- eller utlänningsmål. Kammarrätten i Stockholm har funktionen som migrationsöverdomstol. Migrationsöverdomstol är en praxisinstans som tar upp mål till prövning om det kan vara till hjälp för rättstillämpningen eller om det annars finns särskilda skäl. Ett prövningstillstånd krävs vid överklagande av migrationsdomstols beslut till migrationsöverdomstolen för att överklagandet ska prövas. Med prövningstillstånd menas att Migrationsöverdomstolen först måste fatta ett beslut, om de går med på att titta på fallet eller inte. Dock gäller kravet inte för att pröva frågan om statusförklaring. Migrationsdomstolen är inte en instans där det offentliga biträdet allmänt kan argumentera om ändring av underinstansernas beslut och domar. Det ska röra frågor kring t.ex. prövning av en rättsfråga, tolkning av innebörden i en viss bestämmelse eller att klargöra om något formfel begåtts tidigare. Migrationsöverdomstol avgöranden blir styrande för underinstansernas kommande beslut och domar.

Om Migrationsöverdomstolen slutligen avslår överklagandet måste barnet lämna Sverige. Det går inte att överklaga Migrationsöverdomstolens avgörande. Den som avvisas måste lämna landet inom två veckor. Ett beslut om avvísning eller utvisning anses verkställt om barnet har

⁸⁸ von Schéele & Strandberg 2017, s. 16.

lämnat landet. Beslut som inte verkställs förklaras ogiltigt efter fyra år från det att beslutet vann laga kraft.⁸⁹

4.2 Statusförklaring och resedokument

Beslut om statusförklaring, resedokument och främlingspass kan även överklagas till migrationsdomstol. En utlänning som uppfyller kriterierna för att vara flykting ska förklaras vara flykting (flyktingstatusförklaring). Motsvarade statusförklaringar finns för dem som bedöms vara alternativt skyddsbehövande respektive skyddsbehövande. Resedokument är en särskild passhandling som utfärdas för en flykting eller en person är statslös. En person som helt enkelt saknar möjlighet att få ett hemlandspass kan i vissa fall få ett främlingspass.⁹⁰

4.3 Tvåpartsprocess

Barnet i mål om utvisning är motpart till Migrationsverket i andra och tredje instans. När målet kommit in till migrationsdomstol gäller nämligen en tvåpartsprocess. Barnet som överklagar och Migrationsverket, närmare bestämt Förvaltningsprocessenheten, är därmed motparter till varandra. Ett beslut av migrationsverket kan överklagas av den part som beslutet rör om avgörandet har gått henne eller honom emot. Om barnet beviljas ett uppehållstillstånd av migrationsdomstolen kan alltså Migrationsverket överklaga det avgörandet.

Överklagandefristen är tre veckor.⁹¹

5. Relevanta rättsprinciper

Förvaltningslagen (2017:900) innehåller regler om myndigheters serviceskyldighet och principer om legalitet, likhet och objektivitet och Officialprincipen.

Legalitetsprincipen regleras i 2 kap. 10§ Regeringsformen (1974:152) men återkommer även i 5§ 1 st. förvaltningslagen som stadgar att en myndighet får endast vidta åtgärder som har stöd i rättsordningen. Detta innebär att varje beslut eller åtgärd som tas måste grunda sig i de nationella lagarna.

⁸⁹ von Schéele & Strandberg 2017, s. 18.

⁹⁰ von Schéele & Strandberg 2017, s. 17.

⁹¹ von Schéele & Strandberg 2017, s. 17.

Objektivitetsprincipen och likhetsprincipen återfinns i 1 kap. 9§ RF. Objektivitetsprincipen innebär ett krav på myndigheter och domstolar att iaktta saklighet och objektivitet. Likhetsprincipen innebär att alla ska behandlas lika inför lagen. Detta innebär att myndigheter och domstolar är förbjudna att göra skillnader utifrån ålder, kön, religion, ursprung, politisk uppfattning eller liknande. Det innebär också att lika fall ska behandlas lika. Alla myndigheter är självständiga i förhållande till regering och riksdag och att ingen utanför myndigheten har rätt att fatta beslut i ett enskilt ärende

Officialprincipen finns inte fastslagen i FL men dock i 8§ förvaltningsprocesslagen (1971:291). Myndigheten är ytterst ansvarig för att ett ärende blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Det betyder att när det är fråga om ett ärende där en sökande vill utverka en förmån anses utredningsansvaret lägre än när det är fråga om att pröva ett skyddsintresse. En asylansökan är ett ärende där man söker förmån, men samtidigt är skyddsintresset starkt eftersom den asylsökande är i en särskilt utsatt position och konsekvensen av ett beslut kan vara starkt betungande för den enskilde.⁹²

6. Skyddsgrunder och rättsfall

I detta kapitel kommer tre olika skyddsgrunderna att behandlas och redogöra hur dessa skyddsgrunder samt ensamkommande barns rättigheter behandlas av Migrationsöverdomstolarna. Även ett fall från Europadomstolen med säte i Strasbourg kommer att behandlas för att tydliggöra hur individers mänskliga rättigheter gentemot staten prövas utöver de nationella domstolarna.

6.1 Tre olika skyddsgrunder

Ensamkommande barn kan åberopa att de är skyddsbehövande. För ensamkommande barn finns det tre olika skyddsbehövande. Den första skyddsbehovet är att barnet kan åberopa att han eller hon är flykting, detta definieras i UtlL och även i FN:s flyktingkonvention. I UtlL avses med flykting den som befinner sig utanför det land som utlänningen är medborgare i, därför att han eller hon känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp. En annan faktor kan även vara att han eller hon inte kan, eller på grund av

⁹² Seidlitz 2019, ss. 48–49.

sin fruktan inte vill begagna sig av detta lands skydd enligt 4 kap. 1§ UtlL.⁹³ Barnet kan även åberopa att han eller hon ska anses som alternativt skyddsbehövande. Som alternativt skyddsbehövande definieras en person som inte är flykting, men som befinner sig utanför hemlandet därför att det finns grundad anledning att anta att utlänningen vid ett återvändande till hemlandet skulle löpa risk att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning eller som civilperson löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av yttre eller inre väpnad konflikt. Det kan även bero på att utlänningen inte kan, eller på grund av sådan risk som avses ovan inte vill, begagna sig av hemlandets skydd enligt 4 kap. 2§ UtlL.⁹⁴ Den tredje skyddsgrunden för barnet att hänvisa till, i andra fall än vad som gäller för flyktingar och alternativt skyddsbehövande. Som övrigt skyddsbehövande definieras utlänningen som är utanför sitt hemland och behöver skydd på grund av yttre eller inre väpnad konflikt eller som på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp, eller inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof i enlighet med 4 kap. 2a§ UtlL.⁹⁵

På grund av Lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i samband med ökning av asylsökande år 2015 har det i syfte med att begränsa antalet asylsökande, har inte övrigt skyddsbehövande kunnat åberopa detta under perioden mellan den 20 juli 2016 och den 19 juli 2019 enligt 3§ lag (2016:752).⁹⁶

I Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd (Skyddsgrundsdirektivet), går det att hitta reglerna för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande (alternativt skydd). I direktivet fastslås även på vilka grunder en person som söker asyl ska anses berättigad till internationellt skydd.⁹⁷ Skyddsgrundsdirektivet beskriver bland annat vad som är förföljelse och under vilka omständigheter flyktingens hemland inte ska betraktas som säkert. Alla

⁹³ Wikrén & Sandesjö 2017, s. 168.

⁹⁴ Wikrén & Sandesjö 2017, ss. 201–202.

⁹⁵ Wikrén & Sandesjö 2017, s. 213.

⁹⁶ von Schéele & Strandberg 2017, s.83.

⁹⁷ Seidlitz 2019, s. 43.

bestämmelserna i direktivet är minimiregler.⁹⁸ Direktivet reglerar även också vilka rättigheter skyddspersonerna ska ha när de har erbjudits skydd. Rättigheterna motsvarar i huvudsak med de rättigheter som ges till flyktingar enligt 1951 års flyktingkonvention. EU-direktiv är bindande med avseende på de resultat som ska uppnås, däremot behöver medlemsstaterna transformera direktivet till den nationella lagen inom en viss angiven tid. En bestämmelse i direktivet kan inte direkt åberopas som lag i samband med en rättslig prövning men har ändå betydelse som tolkningsdata vad gäller mål och syfte med bestämmelsen. Skyddsgrundsdirektivet står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns i Rättighetsstadgan. Skyddsgrundsdirektivet syftar till att säkerställa full respekt för den mänskliga värdigheten och rätten till asyl för sökande och medföljande familjemedlemmar (se punkt 16). Barnets bästa ska komma i första hand vid skyddsprövningen. Vid bedömningen av barnets bästa ska det särskilt beaktas principen om familjesammanhållning, barnets välfärd, sociala utveckling, trygghet och säkerhet samt barnets synpunkter med hänsyn till ålder och mognad enligt punkt 18. Det är nödvändigt att bredda begreppet familjemedlemmar (punkt 19) samt att särskilt beakta olika former av förföljelse som är specifika för barn (punkt 28) för att tillvarata barnets bästa. På grund av sin relation till flyktingen kan familjemedlemmar, normalt komma att utsättas för förföljelse på ett sätt som kan utgöra grund för flyktingstatus (punkt 36). Familjemedlemmarna till den som har beviljats internationell skydd anger möjligheten att bevilja förmåner som är förbehållna de som fått internationellt skydd. Vidare ska särskilt beaktas situationen för bland annat ensamkommande barn där barnets bästa ska komma i första hand enligt artikel 20.⁹⁹

Ett annat grundläggande direktiv är Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd så kallad asylprocedurdirektivet. Direktivet behandlar i huvudsak om grundläggande principer för hanteringen av asylansökningar i EU:s medlemsstater.¹⁰⁰ I direktivet stadgas det bland annat att det ska finnas en myndighet som ansvarar för en korrekt prövning av ansökningar samt att myndigheten ska förses med de resurser som krävs inbegripet med tillräckligt kompetent personal. Enligt direktivet ska personer som ansöker om asyl ha rätt till en prövning och att få sin ansökan registrerad och varje ansökan ska prövas och beslut ska fattas individuellt, objektivt

⁹⁸ Seidlitz 2019, s.44.

⁹⁹ Sandesjö 2013, ss. 57–58.

¹⁰⁰ Sandesjö 2013, ss. 58–59.

och opartiskt.¹⁰¹ Enligt artikel 7 ska medlemsstaterna se till att en underårig har rätt att lämna in en asylansökan för sin egen räkning, om han eller hon har rättslig handlingsförmåga, eller genom sina föräldrar eller andra vuxna familjemedlemmar, eller genom en vuxen person som enligt lag eller praxis i den berörda medlemsstaten har ansvar för henne eller honom eller genom en företrädare som vanligtvis är en godman.

Artikel 14 stadgar att ett barn ska ges möjlighet till en personlig intervju enligt nationell lag. Intervjuerna med barnet ska ske på ett barntillvänt sätt och sker vanligtvis utan att familjemedlemmar är närvarande, såvida beslutande myndigheten finner det nödvändigt att familjemedlemmar är närvarande för att få en korrekt prövning enligt artikel 15. I artikel 25 kan man finna särskilda rättssäkerhetsgarantier för ensamkommande barn där det bland annat gäller rätten till företrädare och att barnets företrädare ska ha möjlighet att närvara vid en muntlig intervju med barnet. Företrädaren ska ha de nödvändiga sakkunskaperna om barns rättigheter och behov och utföra sitt uppdrag i enlighet med principen om barnets bästa. Vidare understryks vikten av att handläggare och beslutsfattare har nödvändiga kunskaper om barns särskilda behov. Barnet ska även informeras om möjligheten till åldersbestämning genom läkarundersökning samt vad denna innebär. Dock krävs det samtycke från barnet och dennes ställföreträdare. Ett avslag på asylansökningen får inte enbart grunda sig på en vägran att genomgå en sådan läkarundersökning. Även vikten av att barnets bästa kommer i första hand när rättssäkerhetsgarantierna genomförs understryks.¹⁰²

6.2 Rättsfall

6.2.1 MIG 2017:6

I rättsfallet från Migrationsöverdomstolen var D.H. ett ensamkommande barn från Afghanistan som var en shiamuslim av etniciteten hazara och född i provinsen Ghazni. Tillsammans med sin familj flyttade han till Iran när han var liten, anledningen till att familjen fick lämna Afghanistan var att talibaner anfallit familjens by och hans far sålt mark som tillhörde D.H: s far och farbröder som ledde till en inre familjekonflikt. Farbröderna hotade D.H: s far till döds vilket innebär att ett återvändande till Afghanistan riskerar han att bli dödad på grund av markkonflikten som fadern var inblandad i. D.H. skulle även bli illa behandlad på grund av sin etnicitet i Afghanistan eftersom hazarer är en utsatt minoritet enligt honom. Han har dessutom

¹⁰¹ Seidlitz 2019, s.44.

¹⁰² Sandesjö 2013, ss. 59–60.

ingen som kan ta hand om honom vid återvändandet till Afghanistan eftersom hans familj bor kvar i Iran, anledningen till att D.H. behöver återvända till Afghanistan beror på att han inte har ett giltigt uppehållstillstånd i Iran p.g.a. dåliga ekonomiska förutsättningar. Den 23 september 2015 beviljade Migrationsverket ett permanent uppehållstillstånd på grund av särskilt ömmande skäl och avlog hans yrkanden om statusförklaring och resedokument. Migrationsverket menade att situationen för hazarerna i Afghanistan är inte i sig tillräcklig för att en person ska beviljas uppehållstillstånd som flykting. Det har inte framkommit något i ärendet som tyder på att det, vid en framåtsyftande bedömning skulle finnas en konkret eller individuell hotbild mot honom på grund av etnicitet eller religion. D.H. är därför ingen flykting och kan inte få flyktingstatusförklaring. Detta överklagades till migrationsdomstolen som beslutade att han skulle bli betraktad som alternativt skyddsbehövande enligt 4 kap. 2§ UtlL med motivationen att enligt landinformationen från Afghanistan framgår det att barn utan fullgott nätverk, så som gatubarn och internflyktingar är särskilt sårbara och riskerar rekrytering till konflikten, undernäring, barnarbete och sexuella övergrepp samt tvångsäktenskap. Migrationsverket överklagade domen och yrkade att Migrationsöverdomstolen skulle fastställa Migrationsverkets beslut den 23 september 2015. En ökning av antalet kidnappade hazarer har kunnat noteras år 2015 men det finns inget stöd i den aktuella landinformationen för att talibanrörelsen har utsatt hazarer p.g.a. sekteristiska eller religiösa skäl. Shiitiska hazarer löper därför inte i generell mening risk för förföljelse i Afghanistan som hänförs i 4 kap. 1§ UtlL och D.H. bedöms därför inte vara en flykting. D.H. har varken föräldrar eller annan släkt som kan skydda och hjälpa honom i Afghanistan och saknar helt lokalkunskap om landet. Hans personliga förhållanden gör honom sammantaget särskilt sårbar. Med hänsyn till det och med beaktande av den mycket svåra situationen för barn i Afghanistan ansåg Migrationsöverdomstolen att det finns grund och anledning att anta att D.H. löper en individuell och specificerad risk för att utsättas för våld och andra övergrepp som utgör sådan omänsklig förnedrande behandling. Han ska därmed beviljas alternativ skyddsstatusförklaring och avlog därför Migrationsverkets överklagan.

6.2.2 MIG 2009:9

Rättsfallet MIG 2009:9 handlar om A, ett minderårigt barn som har kommit ensamt till Sverige från Irak den 10 juli 2007. A:s far avled i juli 2006 i hjärninfarkt efter att ha bevittnat ett attentat. A:s mor avled efter en operation i februari 2007. A har arbetet på ett tehus där han har uppmanats att arbeta för stamkunder då A blev erbjuden pengar för att utföra ett uppdrag som

skulle gå ut på att han skulle locka poliser till en plats där det skulle ske ett attentat. A valdes ut för uppdraget då han är ett barn och föräldralös.

Enligt A:s egna uppgifter i målet har han varit utsatt för flera traumatiserande händelser i hemlandet Irak, där det svåraste har varit förlusten av föräldrarna och för att ha blivit erbjuden av kunder för olika uppdrag som gick emot hans vilja.

Migrationsverket avslag A:s ansökan den 16 mars 2008 och beslutade att han skulle utvisas. Som skäl för beslutet anförde verket bl.a. följande. A har inte anført att han skulle riskera förföljelse på grund av något av kriterierna för flyktingskap. Han är därför inte att anse som flykting enligt 4 kap. 1§ UtIL. A är inte heller att anse som skyddsbehövande i övrigt enligt 4 kap. 1st., och 2 st., 2§. Enligt förarbetena till lagen ska det vara fråga om situationer som inte omfattas av någon av huvudgrunderna för uppehållstillstånd.¹⁰³ A har uppgett att han lider av posttraumatiskt stressyndrom efter föräldrarnas död och han har inlämnat ett läkarintyg från Irak för att styrka detta. A överklagade Migrationsverkets beslut och anförde i huvudsak följande. Tre hotbrev har under 2008 skickats till hans bror. Brodern gjorde en polisanmälan och dagen efter blev han skjuten i vänster arm. Migrationsverket bestred bifall till överklagandet. Migrationsdomstolen avslag överklagandet och anförde följande. De av A åberopade omständigheterna är inte sådana att han är att anse som flykting och A är inte heller att anse som skyddsbehövande i övrigt. A har sin bror och dennes familj samt två morbröder i Kirkuk. Av ingivet läkarintyg utfärdat av överläkaren Lotta Beskow vid BUP framgår att A uppfyller diagnoskriterierna för PTSD samt för egentlig depression. Under rubriken ‘’ Risk för försämring av avvisningsbeslut’’ anger Beskow att A:s hälsotillstånd markant försämrats i samband med Migrationsverkets avslagsbeslut och ett förnyat avslag allvarligt skulle skada A:s framtida psykiska hälsa och psykosociala utveckling. Migrationsdomstolen gjorde bedömningen att omständigheter i målet, även vid en sammantagen bedömning, inte sådana att A kan medges uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter.

A överklagade migrationsdomstolens dom. A anförde samma talan hos Migrationsöverdomstolen, som fann i likhet med underinstanserna, att A inte är att anse som flykting eller skyddsbehövande i övrigt enligt 4 kap. 1 och 2§§ UtIL. Migrationsöverdomstolen bedömde att han inte har några föräldrar kvar i livet som kan ge honom det stöd och trygghet han behöver. Säkerhetsläget i Irak är mycket allvarligt. Enligt Beskow är A:s symptom inte ett uttryck för besvikelse eller desperation efter besked om utvisning. Det är istället så att A:s

¹⁰³ prop. 2004/05:170 s.185.

psykiska tillstånd har sin grund i de händelser som han har varit utsatt för i Irak. Även om A vid ett återvändande skulle kunna få viss vård måste det beaktas att det är upplevelserna i Irak som lett till hans psykiska ohälsa. På grund av detta och att A är ett barn finner Migrationsöverdomstolen att A:s framtida psykologiska utveckling och hälsa på ett avgörande sätt skulle äventyras om han tvingas återvända till Irak. Med hänsyn till detta och omständigheterna finner Migrationsöverdomstolen att det föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter som avses i 5 kap. 6§ UtL. Utvisningen ska därför upphävas och A beviljas permanent tillstånd. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet och upphäver Migrationsverkets beslut den 16 mars 2008.

6.2.3 MIG 2009:8

Rättsfallet MIG 2009:8 handlar om A som är en ensamkommande flicka från Burundi som reste in till Sverige den 22 september 2006 och ansökte om asyl samma dag. A riskerar vid ett återvändande till Burundi bli dödade av personer som förföljer hennes familj. Hennes farfar och farbror har dödats och de män som greps och fängslades för mordet har släppts och vill hämnas. Familjen har trakasserats och fått hotbrev. Hon har blivit slagen och hotad i skolan.

Migrationsverket avslag den 1 oktober 2007 A:s ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd samt beslutade att utvisa henne. Verket anförde bl.a. A inte kan anses vara flykting på grund av etnisk eller politisk förföljelse eftersom myndigheterna grep och fängslade de män som dödade hennes farfar och farbror, som skäl för beslutet. A har inte anført några omständigheter som tyder på att hon riskerar tortyr och eller annan omänsklig behandling vid ett återvändande till Burundi eller sådana övergrepp som hon har hänvisat till. Hoten som A har blivit utsatt för är från enskilda personer vilket är en fråga för myndigheterna i Burundi, det är en konflikt mellan enskilda och inte mellan A och de burundiska myndigheterna. Detta utgör inte grunden för rätt till uppehållstillstånd som skyddsbehövande. A har även inte anført sådana hälsoskäl som avses i 5 kap. 6§ UtL. Hon har hela sin nära familj samt andra släktingar kvar i Burundi. A överklagade Migrationsverkets beslut och tillade i huvudsak följande att hon är tutsier och på grund av sin etnicitet och politiska uppfattning känner en välgrundad fruktan för förföljelse samt att hon även lider av psykisk ohälsa.

Migrationsdomstolen gjorde en likadan bedömning som Migrationsverket och menade att det inte är sannolikt att A skulle bli utsatt förföljelse i hemlandet. Uppgiften att hon tillhör den etniska gruppen tutsi inte kan ses anses vara grund för flyktingskap. Migrationsdomstolen anser

att dessa hot och trakasserier inte är av den omfattning och intensitet att de berättigar till internationellt skydd. Enligt rådmannen Dahlin betraktas inte A som flykting eller skyddsbehövande i övrigt och gjorde en följande bedömning att A:s psykiska tillstånd och suicidtankar kan inte antas bero på svår psykisk sjukdom utan snarare har föranletts av Migrationsverkets utvisningsbeslut. Vid en sammantagen bedömning av vad som framkommit av A:s situation föreligger det inte sådana synnerligen ömmande omständigheter att hon bör tillåtas stanna i Sverige. Barnets bästa i denna situation bör vara att återförenas med sin familj i hemlandet. Överklagandet ska därför avslås.

Migrationsverket överklagade migrationsdomstolens dom och anförde bl.a. att A inte lider av någon livshotande psykisk eller fysisk sjukdom eller av ett synnerligen allvarligt funktionsförhinder. Vid en sammantagen bedömning finner Migrationsverket att A:s skäl inte medför att uppehållstillstånd kan beviljas p.g.a. synnerligen ömmande omständigheter enligt 5 kap. 6§ UtlL. Inte heller i övrigt finns det skäl att bevilja A uppehållstillstånd i Sverige.

Migrationsöverdomstolen gör följande bedömning. Även med beaktande av att omständigheter i ett barns ärende inte behöver ha samma allvar och tyngd som krävs för att vuxna personer ska kunna få uppehållstillstånd, finner Migrationsöverdomstolen inte heller vid en samlad bedömning att förhållandena i målet är sådana att A kan medges uppehållstillstånd p.g.a. synnerligen ömmande omständigheter. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet och fastställer Migrationsverkets beslut.

6.2.4 MIG 2015:23

LM ansökte om asyl i Sverige i januari 2013. Hon uppgav att hon kom från Mogadishu i Somalia. Under utredningen lämnade hon uppgifter om sin familj och klantillhörighet samt uppgav att den sista gången hon träffade sin mor var i Mogadishu i samband med att hon lämnade landet för att söka skydd i Sverige. Migrationsverket beslutade att avslå hennes asylansökan och utvisa henne ur Sverige i augusti 2013. Utvisningen skulle verkställas genom att hon skulle resa till norra Somalia. Migrationsverket beslutade att hon fick en tidsfrist på fem månader för att frivilligt lämna landet. Migrationsverket anförde i beslutet bl.a. att genomförda språkanalyser och annan utredning och annan utredning talar för att LM har sin hemvist i norra Somalia, att det inte har framkommit att hennes föräldrar inte skulle befinna sig i hemlandet och att utgångspunkten är att båda föräldrarna finns i norra Somalia. LM överklagade beslutet

till Förvaltningsrätten i Stockholm men fick avslag i november 2013. Migrationsöverdomstolen beslutade i februari 2014 efter överklagande av LM, att inte meddela prövningstillstånd.

Migrationsverket har hållit tre återvändandesamtal med henne den 20 februari, den 3 juni och den 2 oktober 2014. Där hon meddelade att hon inte hade kontakt med någon i Somalia. Migrationsverket gjorde undersökningar för att hitta lämpligt barnhem i Somalia där hon kan placeras samt LM:s gode man uppgav att de hade kontakt med Röda Korset för att få hjälp att söka upp föräldrarna. LM uppgav även att hon ville hitta sin familj och det framkom att hon bor hos sin mammas kusin med att de inte hade kontakt med modern. Den gode mannen meddelade att Röda Korset inte hade kunnat hjälpa till att hitta familjen, då gode mannen och LM fick av Migrationsverket i uppdrag att hjälpa till att söka familjen. Moderns kusin uppgav att sista gången hon var i kontakt med modern var när denna tog kontakt med henne under 2010.

Den 21 juli 2014 beslutade Migrationsverket att under en tid av ett år förbjuda LM att återvända till Sverige utan tillstånd från Migrationsverket (återreseförbud). Som skäl till detta anfördes det att hennes tidsfrist på fem månader att självmant återvända till hemlandet hade löpt ut. Hon överklagade beslutet om återreseförbud till migrationsdomstolen och yrkade att beslutet om återreseförbud ska upphävas. Migrationsdomstolen avslag överklagandet och uttalade bland annat följande att LM:s avsaknad av kontakt med anhöriga och situationen i övrigt i hennes hemland är inte sådana omständigheter utanför hennes kontroll som gjort att hon inte kunnat lämna Sverige. Migrationsverket ansåg att överklagandet skulle avslås och anförde följande att LM inte hade sådana skäl och hade inte lämnat in någon skriftlig bevisning samt att hennes asylberättelse ansågs vara detaljfattig (uppgav hemvist i södra Somalia).

Särskilda skäl mot att meddela återreseförbud ska anses föreligga bl.a. om omständigheter utanför utlänningens kontroll gjort att denne inte kunnat lämna landet. I det aktuella målet är det fråga om återreseförbud avseende ett barn vilket innebär att bestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 10§ UtL måste beaktas med hänsyn till LM:s hälsa och utveckling samt hennes bästa i övrigt kräver när det gäller vilka krav som kan ställas på henne att lämna landet. Migrationsöverdomstolen beslutade därför med bifall till överklagandet upphäva migrationsdomstolens dom och Migrationsverkets beslut om återreseförbud avseende LM.

6.2.5 MIG 2014:1

A begärde asyl i Sverige den 28 maj 2012 och ansökte bland annat om uppehållstillstånd. Han uppgav att han var född den 28 april 1996 och alltså var 16 år vid ansökningstillfället. Som

huvudsakliga skäl anförde han att hans far försvunnit i Afghanistan och att hans bror dödats i ett bombattentat där. Vid ett återvändande till hemlandet riskerade han att för egen del bli utsatt för övergrepp av talibaner på grund av sin avlidne brors arbete som militär. Vidare riskerade han att bli utsatt för övergrepp till följd av den allmänna säkerhetssituationen i Afghanistan. Han kunde inte få skydd från myndigheternas sida, eftersom dessa inte ens var kapabla att skydda sig själva.

Mot bakgrund av att A saknade dokument till stöd för sin uppgivna ålder och att han föreföll vara äldre vad han sagt, fann Migrationsverket skäl att ifrågasätta den ålder som angetts och startade därför den 28 maj 2012 en inledande åldersbedömning. Under asylutredningen samma månad berättade han för verket bland annat att hans far flera år tidigare hade skaffat en identitetshandling (tazkira) åt honom att den nu fanns kvar i hemlandet. Han uppgav också att han inför avfärden från Afghanistan frågat sin mor om sin ålder och att hon då svarat att han var 16 år. Rättsmedicinalverket anförde att den troligaste skattningen var att A var minst 19,2 år, att han kunde vara äldre.

I sitt beslut den 6 augusti 2012 avslog Migrationsverket bland annat ansökan om uppehållstillstånd och avvisade honom från Sverige. Av en EU-resolution framgår att medlemsstaterna kan göra en åldersbedömning av en asylsökande om det inte finns tillräcklig bevisning eller om det råder starka tvivel om ålder. Verket fann emellertid vid en samlad bedömning att det inte fanns en hotbild mot honom från talibanernas sida på grund av hans brors arbete för regeringsstyrkorna. Migrationsverket gjorde bedömningen att A varken var flykting eller annan skyddsbehövande. Inte heller fanns det någon annan grund för att bevilja honom uppehållstillstånd. A överklagade Migrationsverkets beslut till migrationsdomstolen där hand bland annat ifrågasatte verkets åldersbedömning och påtalade att det fanns en ganska stor diskrepans angående hans ålder i den medicinska åldersutredningen.

I sin dom avslog Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen, A:s överklagande. Domstolen gjorde inte någon annan bedömning än den Migrationsverket gjort i frågan om A:s hemvist, uttalande bland annat följande i fråga om hans identitet och ålder. I övrigt fann migrationsdomstolen sammantaget att vad A berättat inte var tillräckligt för att det skulle framstå som sannolikt att han riskerar skyddsgrundade förföljelse vid ett återvändande till sin hemprovins i Afghanistan. Inte heller ansågs det i hans fall finnas några synnerligen ömmande omständigheter som kunde utgöra grund för uppehållstillstånd.

A överklagade beslutet till Migrationsöverdomstolen, till stöd för sin talan anförde han bland annat att hans liv är i vara vid återvändande till hemlandet samt att tazkiran styrker hans påstående om hans ålder. En utlänning kan normalt sett inte endast genom muntliga uppgifter göra sin uppgivna ålder sannolik. Det är inte heller möjligt att avgöra en asylsökandes ålder genom att göra en bedömning av hans eller hennes utseende. Mot bakgrund av den skriftliga utredningen, och med beaktande av att A inte åberopat någon relevant muntlig bevisning i migrationsdomstolen innebär inte migrationsdomstolens beslut att inte hålla muntlig förhandling som utredningsmetod för att bedöma hans ålder att det finns skäl att återförvisa målet dit. Han har i migrationsdomstolen inte heller åberopat sådana individuella skyddsskäl som är tillräckliga för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas. Inte heller av det skälet har alltså migrationsdomstolen haft anledning att hålla en muntlig förhandling. Yrkandet om återförvisning ska därför avslås. Migrationsöverdomstolen har därför avgjort följande. Migrationsöverdomstolen avslår yrkandet om återförvisning och avslår överklagandet i övrigt.

6.2.6 MIG 2017:4

Migrationsverket beslutade den 14 mars 2016 att avslå ansökningarna om uppehållstillstånd m.m. från SA och hans minderåriga barn IJ, AJ och ASJ. Medsökande var även den vuxne sonen ZJ. De åberopade anknytning till den minderåriga sonen/brodern YJ, som sedan oktober 2014 är svensk medborgare. Migrationsverket prövade ansökningarna enligt 5 kap. 3a§ UtIL, bland annat behandlade bestämmelsen om anknytning på grund av hushållsgemenskap och särskilt beroendeförhållande i paragrafens första styckes andra punkt. Migrationsverket fann vid prövningen att SA och hans medsökande barn inte hade styrkt sina identiteter och att någon bevislättning inte var aktuell. Ansökningarna avslogs därför redan på den grunden. SA och hans barn överklagade Migrationsverkets beslut till Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen som undanröjde Migrationsverkets beslut och visade målen åter till Migrationsverket för fortsatt handläggning. Som skäl anförde domstolen att YJ i och för sig kan utgöra en sådan anknytningsperson som avses i 5 kap. 3§ 4 pt., som stadgar att en utlänning som är förälder till ett ogift utländskt barn som är flykting eller annan skyddsbehövande som vid ankomsten till Sverige var skilt från båda sina föräldrar beviljas uppehållstillstånd. Eftersom Migrationsverket inte gjort någon prövning i sak av om övriga förutsättningar för uppehållstillstånd är uppfyllda enligt bestämmelsen återvisades målet med hänsyn till instansordningsprincipen till Migrationsverket för fortsatt handläggning. Migrationsverket överklagade domen och yrkade i första hand att domen skulle ändras och verkets beslut

fastställas. I andra hand yrkade verket att målen skulle visas åter till migrationsdomstolen för ny prövning.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen meddelade prövningstillstånd. Migrationsöverdomstolen hänvisade till att YJ som beviljades permanent uppehållstillstånd på grund av sitt svenska medborgarskap inte är att anse som ett utländskt barn. I samband med detta går det inte att tillämpa bestämmelsen av 5 kap. 3§ 4 pt, att han inte kan vara en sådan anknytningsperson som avses i lagen. Migrationsdomstolens beslut att undanröja Migrationsverkets beslut och återförvisa målen till verket för fortsatt handläggning var således felaktigt. Migrationsöverdomstolen avgjorde att undanröja migrationsdomstolens dom och visade målen åter till migrationsdomstolen för ny prövning.

6.2.7 MIG 2018:6

Den 6 oktober 2015 ansökte AR om asyl. Under handläggningen hos Migrationsverket lämnade han olika uppgifter om sin ålder bland annat att han var under 18 år. I övrigt uppgav han bland annat följande. Han är afghansk medborgare och hazar. Han är född och uppvuxen i Iran och har aldrig vistats i Afghanistan. Om han skulle åka dit riskerar han att skadas eller dödas på grund av sin etnicitet. Det finns också en personlig hotbild mot honom från talibanerna eftersom hans far tidigare stred mot dem. Han har ingen familj eller något annat socialt nätverk i Afghanistan. Utan kontakter kommer han inte att kunna få boende eller arbete. Eftersom han aldrig har varit hemlandet känner han inte till kulturen och de seder och traditioner som gäller där. Hans liv kommer att bli mycket svårt och det vore därför synnerligen inhumant att sända honom till Afghanistan.

Migrationsverket avslog den 17 februari 2017 AR:s ansökan och beslutade att utvisa honom. Utvisningen skulle ske genom att han reste till Afghanistan. Migrationsverket angav bland annat följande som skäl för sitt beslut. AR har inte gjort sannolikt att han är underårig och hans ansökan är därför enligt den ordning som gäller för vuxna. Han har gjort sannolikt att han är Afghansk medborgare och hazar och att han har levt i Iran. Eftersom AR inte har anknytning till någon särskild plats i hemlandet ska hans ansökan ska prövas mot de rådande förhållandena i Afghanistan som helhet. Diskriminering av hazarer i Afghanistan är inte så allvarligt att man enbart genom tillhörigheten till den etniska gruppen riskerar förföljelse. Det finns ingenting som tyder på att talibanerna skulle ha ett intresse av honom idag på grund av hans far tidigare ska ha stridit mot dem. Eftersom han inte gjort sannolikt att det finns en individuell hotbild mot

honom i Afghanistan saknas det grundad anledning att anta att han skulle riskera omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning vid ett återvändande. Den omständigheten att AR är hazar medför inte en personlig och allvarlig risk för honom att skadas på grund av det generella säkerhetsläget i Afghanistan. AR kan mot den anförda bakgrunden inte få uppehållstillstånd som flykting eller alternativ skyddsbehövande. Synnerligen ömmande omständigheter har inte framkommit.

AR överklagade Migrationsverkets beslut och yrkade att han skulle beviljas uppehålls- och arbetstillstånd samt statusförklaring. Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen beslutade genom den överklagade domen att upphäva beslutet om utvisning och bevilja AR tidsbegränsat uppehållstillstånd och alternativ skyddsstatusförklaring. Vid tidpunkten för domen var AR även enligt de uppgifter han själv lämnat över 18 år. Vid ett återvändande till Afghanistan riskerar AR att bli utsatt för de våld som förekommer i landet. Han riskerar att utsättas för barnarbete, tvångsäktenskap, prostitution, sexuellt utnyttjande samt tvångsrekrytering till någon av de stridande parterna. Migrationsöverdomstolen har mot bakgrund av detta bedömt att ett barn som saknar nätverk i Afghanistan riskerar omänsklig eller förnedrande behandling om denne tvingas bosätta sig i landet. AR är inte ett barn men han är fortfarande mycket ung. Enligt hans uppgifter är hans föräldrar avlidna och han har inga andra släktingar i Afghanistan, han saknar därmed nätverk i landet vilket gör han lika sårbar som barn i landet.

Migrationsverket överklagade domen och yrkade att Migrationsöverdomstolen, med ändring av migrationsdomstolens dom skulle fastställa verkets beslut och anförde bland annat i en bedömning av Migrationsöverdomstolens rapport om att barn var särskilt utsatta, inte finns stöd i aktuell landinformation för samma bedömning av dessa risker avseende en frisk vuxen man.

AR menade att även om han i lagens mening är vuxen har förhållandena inte förändrats sedan 18-års dagen. Han riskerar alltså att hamna i samma situation som ett barn i Afghanistan. Eftersom det saknas förutsättningar att bevilja AR uppehållstillstånd som skyddsbehövande eller på grund av synnerligen ömmande omständigheter ska överklagandet bifallas. Migrationsdomstolens dom ska därmed upphävas och Migrationsverkets beslut den 17 februari 2017 om utvisning ska fastställas.

6.2.8 MIG 2010:4

Den minderårige A ansökte på svensk beskickning utomlands om uppehållstillstånd grundat på anknytning till den i Sverige bosatta system, B. Det anfördes i ansökan att hans far var död och att hans mor var försvunnen. Migrationsverket avslog, efter sakprövning, A:s ansökan

B överklagade så som uppgiven ställföreträdare för A beslutet. Efter att ha blivit förlagd att styrka att hon var legal ställföreträdare för A ingav hon en dödsattest från The Government of Mogadishu, vari angavs att A:s mor var död.

Länsrätten i Stockholms län, migrationsdomstolen avvisade överklaganden och anförde bland annat följande. A är underårig och saknar processbehörighet i mål av förevarande slag. B har delgetts föreläggande att inkomma med handlingar som styrker hennes behörighet. Den av B ingivna handlingen visar inte att hon är A:s legala ställföreträdare.

B överklagade migrationsdomstolens beslut och yrkade att hon skulle anses ha rätt att föra A:s talan samt att A skulle beviljas uppehållstillstånd i Sverige. Till stöd för sin talan åberopade att hennes uppgifter om att hon övertagit vårdnadsansvaret för sin bror måste godtas eftersom det var i enlighet med somalisk sedvanerätt.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen yttrade att i rättsfallet MIG 2009:17 att bedöma omständigheter som är likartade med de i förevarande mål. I rättsfallet var det fråga om tre minderåriga somaliska syskon som ansökte om uppehållstillstånd grundad på anknytning till en i Sverige bosatt vuxen syster. Sammanfattningsvis konstaterade Migrationsöverdomstolen att syskonen var minderåriga och saknade därför processbehörighet i mål av förevarande slag. System hade i Migrationsöverdomstolen inte visat att hon som ställföreträdare hade behörighet för att tala barnens talan och inte hade heller genom fullmakt från annan person som var ställföreträdare för syskonen visat sin behörighet att föra deras talan. Migrationsöverdomstolen avvisade därför överklagandet.

Migrationsöverdomstolen finner att migrationsdomstolen har haft fog för att förelägga B att inkomma med handlingar som styrker hennes behörighet att företräda A. Migrationsöverdomstolen delar migrationsdomstolens bedömning att den handling som ingetts, en dödsattest, inte styrker hennes behörighet i nu aktuellt avseende. Migrationsdomstolen har således haft fog för att avvisa överklagandet. Vad som anförs i överklagandet till

Migrationsöverdomstolen föranleder inte annan bedömning. Migrationsöverdomstolens avgörande överklagandet.

6.2.9 MIG 2020:1

AA ansökte om asyl i Sverige i november 2015. Migrationsverket beslutade den 19 oktober 2017 att avslå hans ansökan och utvisa honom ur Sverige. Som skäl för beslutet angav Migrationsverket bland annat följande. AA har inte gjort sannolikt att han är underårig han har inte heller gjort sannolikt att han riskerar skyddsgrundande behandling vid ett återvändande till Afghanistan.

AA överklagade beslutet och yrkade att han skulle beviljas uppehålls- och arbetstillstånd samt statusförklaring och resedokument. Han ansökte även om uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå och yrkade att han skulle beviljas arbetstillstånd för samma tid som uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå gäller.

Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen ändrade Migrationsverkets beslut endast på så sätt att AA beviljades ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i tretton månader för studier på gymnasial nivå. Migrationsdomstolen avtog överklagandet i övrigt och angav bland annat följande. AA har inte gjort sannolikt att han är flykting eller alternativt skyddsbehövande. Det finns inte heller några synnerligen ömmande omständigheter. AA uppfyller förutsättningarna för att beviljas ett uppehållstillstånd för studier för gymnasial nivå enligt 16f§ lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (tillfälliga lagen). Enligt 6 kap. 3§ UtIL får en utlänning som beviljas ett tidsbegränsat uppehållstillstånd även beviljas ett arbetstillstånd om inte skäl hänförliga till syftet med uppehållstillståndet talar emot detta. Det uppehållstillstånd som AA beviljas grundar sig på att han på heltid ska ägna sig åt gymnasiestudier. Att uppehållstillståndet gäller för studier på heltid talar emot ett arbetstillstånd för samma tid ska beviljas. AA har inte styrkt sin identitet eller gjort sin identitet sannolik. Det är oklart om möjligheten att utfärda uppehållstillstånd enligt 16 f § tillfälliga lagen trots att utlänningens identitet är oklar och inte ens kan göras sannolik medger att även arbetstillstånd baserat på ett sådant tillstånd kan beviljas under samma premisser. Mycket talar för att föreliggande undantagssituation inte utsträcks till att omfatta andra former av tillstånd enligt UtIL. Det saknas därför förutsättningar att bevilja AA arbetstillstånd för samma tid som hans uppehållstillstånd för gymnasiestudier gäller.

AA överklagade domen och yrkade att han skulle beviljas uppehålls- och arbetstillstånd samt statusförklaring och resedokument. I första hand yrkade han att han skulle beviljas arbetstillstånd som gäller under den tid han beviljats uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå enligt 16f§ tillfälliga lagen. Alternativt yrkade han målet skulle återförvisas till Migrationsverket för prövning av den frågan. Han förde fram bland annat följande angående yrkandet om arbetstillstånd.

Av Migrationsverkets hemsida framgår att en sökande som beviljas uppehållstillstånd enligt 16 f § tillfälliga lagen i regel även får ett arbetstillstånd för samma tid. Om hans ansökan om uppehållstillstånd på grund av studier på gymnasial nivå hade behandlats av Migrationsverket hade han alltså beviljats arbetstillstånd för samma tid som uppehållstillståndet hade varit giltigt. Han vill ha möjlighet att arbeta på helger och lov precis som andra studenter som studerar på heltid. Han anses ha fyllt 20 år och har inte rätt till ekonomiskt stöd från socialtjänsten eller någon annan myndighet. Migrationsdomstolen avgjorde att tilldela AA arbetstillstånd i samband med uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå.

Migrationsverket överklagade beslutet och anförde följande. Migrationsverket ansåg att överklagandet skulle bifallas i den del det avser arbetstillstånd och att någon ändring i övrigt inte skulle göras. Migrationsverket förde fram bl.a. följande. Bestämmelserna om uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå syftar till att främja integrationen av unga nyanlända och uppmuntra dem att genomgå utbildning på gymnasial nivå för att därefter kunna försörja sig genom arbete eller näringsverksamhet. Av 6 kap. 3§ UtlL framgår att arbetstillstånd får ges till en utlänning med tidsbegränsat uppehållstillstånd, om inte skäl hänförliga till syftet med tillståndet talar häremot.

Kammarrätten i Stockholm, Migrationsöverdomstolen meddelade prövningstillstånd endast i fråga om arbetstillstånd och avslag överklagandet i fråga om statusförklaring, uppehållstillstånd, utvisning och resedokument.

Migrationsöverdomstolen gjorde följande bedömning. Den tillfälliga lagen saknar bestämmelser om arbetstillstånd. Den bestämmelse som kan utgöra grund för att ge AA arbetstillstånd är 6 kap. 3§ UtlL. Enligt den bestämmelsen får arbetstillstånd ges till en utlänning som har ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, om inte skäl hänförliga till syfte med uppehållstillståndet talar emot att arbetstillstånd ges. Det är därmed fråga om syftet med det

uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå som AA har beviljats talar emot att han under tiden får för det tillståndet också ges tillstånd att arbeta.

Migrationsöverdomstolens avgörande. Migrationsöverdomstolen meddelar inte prövningstillstånd i fråga om statusförklaring, uppehållstillstånd, utvisning och resedokument. Migrationsöverdomstolens avgörande står därmed fast i dessa delar. Migrationsöverdomstolen bifaller överklagandet i den del att det avser arbetstillstånd och beslutar att AA ska ges ett arbetstillstånd som gäller under den tid han beviljats ett uppehållstillstånd för studier på gymnasial nivå. Migrationsverket ska utfärda bevis om arbetstillstånd.

6.3 Mohammadi mot Österrike (71 932/12)

Som det tidigare nämnts kan man som ensamkommande barn få asyl genom att uppfylla kraven för någon av de tre skyddsgrunderna. Mohammed född 1995, som ännu inte hade fyllt 18 år då han ansökte om asyl i Österrike oktober 2011. Hans far hade dött sex år sedan varför han hade bott i Afghanistan med sin mor och sina tre yngre syskon. Han hade lämnat landet tre månader innan på grund av säkerhetsläget och bristen på undervisning och tagit sig till Ungern via Iran, Turkiet, Grekland, Makedonien och Serbien. I Ungern hade han blivit arresterad och placerad i en öppen anstalt och tvingats att söka asyl. Han lämnade Ungern två eller tre dagar därefter eftersom hans plan var att söka skydd i Österrike istället. Under en av de österrikiska asylutredningarna berättade han att han inte hade fått tillräckligt med mat i arresten i Ungern och att poliserna hade väckt honom under nätterna för att fråga ut honom. Han hade fruktat att han skulle tvingas återvända till Serbien och därför lämnat Ungern.

Mohammadi fick avslag i första instans enligt Dublin II-förordningen, andra instans upphävde beslutet men första instans avslög ansökan på nytt och beslutade att han skulle överföras till Ungern. Mohammeds överklaganden till andra och högsta instans avslögs. Då var han fortfarande under 18 år. Han klagade till Europadomstolen och menade att en överföring till Ungern var ett brott mot artikel 3 i EKMR på grund av han riskerade dels godtyckligt arresteras och att vara frihetsberövas i bristfälliga utrymmen, dels att överföras till Serbien utan att få sin ansökan prövad i Ungern.

Europadomstolen konstaterade först att Mohammadi hade fyllt 18 år varför bestämmelserna för ensamkommande barn inte skulle tillämpas i hans fall. Frågan i målet var om asyl- och mottagningssystemet i Ungern hade försämrats sedan domstolen i ett tidigare klagomål bedömt

att det inte var brott att överföra en sökande dit med stöd av Dublin II. Vid den nya bedömning beaktades ett flertal rapporter om Ungern där det noterades också att förhållandena i landet hade förändrats på ett märkbart sätt.

Beträffande frågan om Mohammadi kunde få sin ansökan prövad vid en överföring hänvisades det till att både UNHCR och Ungerska Helsingfors kommittén i de senaste rapporterna konstaterades att överförda sökande vars ansökningar inte hade prövats i Ungern kunde få tillgång till en prövning av sina yrkanden eftersom lagstiftningen hade ändrats. I och med att Mohammadi inte hade fått ett beslut kunde han därför ansöka på nytt om han återvände till Ungern och då få en prövning. I fråga om risken att bli återsänd till Serbien framgick också av rapporter att Ungern inte längre sände tillbaka asylsökande dit. Särskilt vad avsåg överföringar med stöd av Dublin II prövades ansökningarna om beslut inte hade fattats i ärendena.

Europadomstolen kom därför fram till att den senaste landinformationen, särskilt beträffande överföringar enligt Dublinförordningen, påvisade inte att det förekom systematiska brister i det ungerska asylsystemet eller beträffande förhållandena i eller regleringen av förvar. En överföring av Mohammadi till Ungern var därför inte mot artikel 3 i Europakonventionen.

7. Analys

Följande analys syftar till att hur svensk rätt i samband med internationella konventioner tillgodoser ensamkommande barns rättigheter och vilka skyddsgrunder dessa ensamkommande barn åberopar under asylprocessen samt vilka rättigheter de får i samband med skyddsstatusförklaring. Uppsatsens två första frågeställningar är deskriptiva och har besvarats löpande varvid analysens tyngdpunkt kommer att ligga på de två sista frågeställningarna. Frågorna som kommer att diskuteras i följande analys är huruvida domstolarna gör bedömning samt prövningar av skyddsskäl för ensamkommande barn samt vilka rättigheter ensamkommande barn har enligt svensk rättspraxis i samband med EU-rätten. Skyddsgrunderna som har åberopats i ovanstående rättsfallen har grundat sig främst på otrygghet och förföljelse i hemlandet på grund av etnicitet, hot och utpressning av grupper samt individer men även att de saknar anknytning till sin familj.

Om man har beviljats uppehållstillstånd som flykting och är under 18 år och har en flyktingstatusförklaring kan man söka bidrag för sina anhörigas resor till Sverige. De anhöriga som omfattas av detta är make, maka, sambo samt ogifta barn under 20 år samt föräldrar och

syskon i de fall den som har beviljats tillstånd är under 18 år. Innan man kan söka bidraget måste de anhöriga ha beviljats uppehållstillstånd i Sverige och ha giltiga passhandlingar.¹⁰⁴ I vissa fall kan ensamkommande barn bli beviljad permanent uppehållstillstånd utan flyktingstatusförklaring eller skyddsstatusförklaring men trots detta överklagar Migrationsverkets beslut eftersom att få en flykting- och skyddsstatusförklaring påverkar även barnets familj. Att inte få en sådan förklaring begränsar de rättigheterna som barnet kan få t.ex. att söka bidrag för anhörigas resor till Sverige och återförenas med familjen samt andra förmåner.¹⁰⁵ Detta kan anses göra ett problem på så sätt att familjer skickar iväg sina underåriga barn för att söka asyl och uppehållstillstånd i Sverige. Ensamkommande barns familjer blir delaktiga av deras förmåner och har en mindre krävande process vid ansökan om uppehållstillstånd i Sverige, med tanke på att barn har rätt till att återförenas med sin familj om familjen splittras enligt artikel 10 i Barnkonventionen. Det här kan anses som utnyttjande av det svenska rättssystemet och Barnkonventionen. Under resan till Sverige kan dessa barn bli utsatta för fara och traumatiska händelser som kan påverka deras psykiska hälsa. Migrationsverket grundar sig på barnets bästa samt psykiska- och fysiska hälsa vid beslut och i vissa fall kan detta innebära att det är bättre för ensamkommande barn att återvända till sin familj om inte det utgör några livshotande risker samt andra utsatthet. Innan ett beslut fattas om det ensamkommande barnet ska återvända till hemlandet gör Migrationsverket en utförlig granskning om barnets utsatthet, situationen och säkerheten i ursprungslandet samt övrig landinformation. Det är därför viktigt att Migrationsverket gör en noggrann granskning av de skyddsgrunderna som ensamkommande barn åberopar vid asylprövningen. I vissa fall går det inte att åberopa anknytning till ett minderårigt barn/syskon för att bli beviljad uppehållstillstånd i Sverige för en familjeåterförening om det ensamkommande barnet har blivit svensk medborgare utan barnet behöver fortfarande betraktas som flykting och ha en flyktingstatusförklaring.¹⁰⁶

Det är en annorlunda process för icke EU-medborgare att ansöka om asyl i Sverige jämfört med en tysk medborgare som vill bosätta sig i Sverige. En av de fyra viktigaste principerna för den inre marknaden inom EU är fri rörlighet för personer enligt artikel 20 FEUF. Den tyska medborgaren omfattas av denna frihet och behöver inte gå igenom en asylprocess utan kan

¹⁰⁴ Seidlitz 2019, s.115.

¹⁰⁵ se MIG 2017:6.

¹⁰⁶ se MIG 2017:4.

bosätta sig i Sverige utan ett uppehållstillstånd och inte bli behandlad på samma sätt som en icke EU-medborgare med hänsyn till gällande rätt.

Vid vissa tillfällen är det inte tillräckligt med att åberopa skyddsgrunder och hänvisa till sin ålder utan det krävs giltigt bevis, underlag samt giltiga skäl för att kunna ha rätt till skyddsgrund och bli betraktad som ensamkommande barn. Om ensamkommande barn är utsatta för risk av exempelvis förföljelse av personer vid ett återvändande till ursprungslandet kan detta inte anses vara ett skyddsskäl om myndigheterna i det landet har vidtagit de nödvändiga åtgärderna och sanktionerat dessa personer. Trots detta kan barnet bli utvisad från Sverige och bli tvungen att återvända till hemlandet för en familjeåterförening.¹⁰⁷ Med hänsyn till skyddsskäl kan det ibland vara fråga om barnets psykiska tillstånd för att kunna avgöra vad som är det bästa för barnet m.a.o. är det bättre att barnet stannar kvar i Sverige eller återvänder till sin familj. Vissa barn löper risk för depression och andra psykiska ohälsa vid ett återvändande till hemlandet med tanke på deras bevitnelser av händelser exempelvis bombdåd, mord av familjemedlem etc.¹⁰⁸ Även detta kan vara ett problem i form av utnyttjande av denna rättighet genom att hänvisa till sin psykiska ohälsa genom att påpeka på traumatiska upplevelser antingen i ursprungslandet eller under resan hit för att kunna få stanna kvar i Sverige. Därför kan Migrationsverket kräva ytterligare undersökningar av ensamkommande barns psykiska hälsa i form av läkarutlåtanden.

Likaså när det gäller åldersbedömningar av ensamkommande barn för att fastställa barnets ålder så att denne kan betraktas som barn under asylprocessen. Om Migrationsverket bedömer att det finns skäl att ifrågasätta att den sökande barn så ska det så snart som möjligt göras en åldersbedömning och fatta ett tillfälligt beslut om ålder. Utgångspunkten är att en sådan åldersbedömning i första hand ska göras utifrån skriftlig bevisning tillsammans med sökandens egna muntliga uppgifter enligt 17 kap. UtIL. Om denna bevisning inte är tillräcklig och Migrationsverket därför överväger att fatta ett beslut som innebär att den sökande bedöms vara vuxen, är verket skyldig att erbjuda den sökande en medicinsk åldersbedömning som genomförs av Rättsmedicinalverket.¹⁰⁹ Enligt utlänningslagens 5 kap. 6§ 2 st., slås det fast att omständigheter i ett barns ärende inte behöver ha samma allvar och tyngd som krävs för att vuxna personer ska kunna få uppehållstillstånd vilket gör det lite enklare för ensamkommande

¹⁰⁷ se MIG 2009:8.

¹⁰⁸ se MIG 2009:9.

¹⁰⁹ se MIG 2014:1.

barn att bli beviljade asyl och uppehållstillstånd i Sverige. Detta bidrar till ett utnyttjande av barnens rättigheter för enklare asylprocess för uppehållstillstånd av individer som hävdar att de är minderåriga vilket har medfört ett krav på åldersbedömning tidigt i asylprocessen för att sedan kunna ta ett korrekt beslut.

De antagna konventionerna inom svensk rätt har en bindande rättslig verkan på myndigheters beslut. Barnets bästa är ett begrepp som förekommer ofta i samband med Barnkonventionen som sedan 1 januari 2020 blev till en svensk lag och som måste beaktas av det allmänna. På motsvarande sätt är EKMR en konvention med bindande rättslig verkan och återfinns i 2 kap. RF som svensk lag sedan år 1995. EU-lagen gäller före svensk lag vilket innebär att EU-rätten har företräde. Detta medför att enskilda personer och juridiska personer kan åberopa sina rättigheter gentemot det allmänna vid Europadomstolen i Strasbourg när man har tömt alla de inhemska rättsmedlen. Om man anser att en myndighet gentemot en individ har brutit mot en mänsklig rättighet kan man föra talan hos Europadomstolen för att kunna få sin sak prövad för att se om statens handlande är i enlighet med EKMR.¹¹⁰ Även nationella domstolar kan vända sig till Europadomstolen i tvister som rör EU-lagarna för att få hjälp med att tolka EU-lagarna och konventioner. Enligt artikel 1 i EKMR ska staten garantera att var och en som befinner sig under deras jurisdiktion de fri och rättigheter som anges i konventionen. Eftersom Sverige har ett dualistiskt rättssystem ses internationell rätt och nationell rätt som två skilda rättssystem. Den internationella rätten ingår inte i det nationella rättssystemet och tillämpas därför inte nationellt. Den internationella rätten skapar bara folkrättsliga förpliktelser för stater med dualistiskt rättssystem, det är staten som har ansvaret för att nationell rätt stämmer överens med internationella förpliktelser. Den internationella rätten kan inte tillämpas av nationella domstolar förrän den införlivats i det nationella rättssystemet.¹¹¹ Det är av detta skäl som EKMR har en viktig roll inom det svenska rättssystemet.

Utifrån de behandlade rättsfallen kan man se att olika instanser har behandlat fallen annorlunda när det gäller prövning av skyddsskäl. Domstolarna har gjort olika bedömningar av de ensamkommande barnens skyddsskäl och flyktingstatusförklaring som i vissa fall har varit avgörande för Migrationsverkets beslut om uppehållstillstånd. Man kan anse att Migrationsverket inte har gjort en lika utförlig undersökning av de enskilda barnens situationer

¹¹⁰ se Mohammadi mot Österrike (71 932/12).

¹¹¹ Rebecca Wallace, *International law: a student introduction*, third edition, (London: Sweet & Maxwell, 1997), s. 36.

jämfört med de högre instanserna vad gäller barnets bästa. De högre instanserna har gjort en utförligare utredning vad gäller barnets utsatthet, relation till familj och säkerheten i ursprungslandet för att besluta vad som är det bästa för barnet vid prövning av skyddsbehov och skäl. Införlivandet av den tillfälliga lagen i samband med utbrottet av antalet asylsökningar år 2015 har det införts strängare men även begränsade krav för att kunna få uppehållstillstånd. Den tillfälliga lagen begränsar asylsökandes möjligheter att få uppehållstillstånd i Sverige bland annat genom att ta bort vissa skyddsgrunder, lagen har medfört att färre skyddsgrunder är i prioriterade som innebär en begränsning av vilka som har möjlighet att få asyl. De tre grupperna som fortfarande kan få asyl efter den tillfälliga lagen är flykting vilket innebär en person som tvingats fly på grund av etnicitet, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning, kön eller sexuell läggning, eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp. Den andra gruppen är alternativt skyddsbehövande vilket innebär en person som löper risk att straffas med döden eller utsätts för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning eller som civilperson löper en allvarlig risk att skadas på grund av väpnad konflikt. Den tredje gruppen är kvotflykting vilket innebär att FN:s flyktingorgan UNHCR bedömer att en person har flyktingstatus i det område där personen befinner sig. Kvotflyktingar får uppehållstillstånd innan de kommer till Sverige, till skillnad från andra asylsökande som måste söka asyl när de anländer till Sverige.

Skyddsskäl som har tagits bort i samband med den tillfälliga lagen är övrigt skyddsbehövande som innebär en person som behöver skydd på grund av yttre eller inre väpnad konflikt eller känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet, eller inte kan återvända till sitt hemland på grund av miljökatastrof samt synnerligen ömmande omständigheter. Det förekommer inte lika ofta att man får permanenta uppehållstillstånd utan tidsbegränsade uppehållstillstånd är numera vanligt förekommande. Det har även förekommit begränsad möjlighet till familjeåterförening samt skärpta försörjningskrav vid familjeåterförening. Införandet av den tillfälliga lagen har medfört en drastisk minskning av antalet asylsökande som var cirka 26 000 år 2017 jämfört med flyktingsituationen år 2015 då cirka 163 000 personer ansökte om asyl.¹¹²

¹¹² MigrationsInfo.se "Den tillfälliga lagen" <https://www.migrationsinfo.se/flyktingar/den-tillfalliga-lagen/?fbclid=IwAR05Q9fjvpKcjFkcu5hmxzW6S7r4W-WQweWx17k55UKM3RBrNdAt2hhapQQ> Hämtad 5 januari 2020.

8. Slutsats och egna kommentarer

Sammanfattningsvis kan utifrån de berörda rättsfallen komma fram till att de högre instanserna göra en skiljaktig bedömning av varje enskilt fall. Exempelvis kan ett avslag på uppehållstillstånd bli ändrad genom överklagan hos en högre instans som kan besluta att bevilja det ensamkommande barnet både permanent uppehållstillstånd och skyddsstatusförklaring, men i vissa fall tar de högre instanserna likartade beslut som Migrationsverket. Ensamkommande barn har andra rättigheter i relation till Barnkonventionen och föräldrabalken vilket medför att de har annorlunda bevisskyldighet jämfört med andra asylsökanden, t.ex. behöver de bevisa sin ålder och får i vissa fall genomgå åldersbedömningar som kan bestå av skelettundersökning och tandundersökning samt kunna styrka sitt hälsotillstånd genom giltiga läkarutlåtanden som görs i Sverige. Vi anser att den tillfälliga lagen är en nödvändig åtgärd eftersom barn har mer gynnande rättigheter och är mer utsatta samt sårbara jämfört med vuxna individer. Barn är i mer behov av omvårdnad och omhändertagande för ett bättre välmående. I samband med den tillfälliga lagen och dess begränsningar av uppehållstillstånd anser vi att man har kunnat dra ner utnyttjandet av barns rättigheter från föräldrarnas sida. Eftersom det blir mindre krav på familjeåterförening för ensamkommande barns familjer kan detta utgöra ett utnyttjande av rättssystemet vilket kan medföra att familjer skickar iväg medvetet sina barn till Sverige för att på så sätt kunna flytta hit. Med tanke på alla traumatiska upplevelser de kan gå igenom på under resan till Sverige anser vi att detta utnyttjande kan skada barnen psykiskt långsiktigt. Denna handlande bidrar till att staten inför skärpta lagar vid möjligheter att få uppehållstillstånd för ensamkommande barn vilket innebär att barn som verkligen är i behov av att stanna i Sverige och söka skydd förlorar sina rättigheter till detta på grund av utnyttjande av rättssystemet. Konsekvenserna av detta utnyttjande blir att ensamkommande barn får gå igenom en krävande asylprocess för att kunna få uppehållstillstånd men även få stöd och trygghet efter själva asylprocessen. Genom dessa krav på undersökningar påminns dessa barn om de traumatiska händelserna vid flera tillfällen därför anser vi att ensamkommande barns asylprocess är mer känslig och sårbar. Inkorporeringen av Barnkonventionen som svensk lag visar den svenska statens ställning av barns rättigheter och dess betydelse för det allmänna. Genom att stifta barnkonventionen som lag har barn nu fått en starkare ställning och skydd vilket medför att de får sina rättigheter tillgodosedda. Alla barn är lika värda och har samma rättigheter samt att barnets bästa lyfts upp och kommer i första rummet. Eftersom barnkonventionen är en relativt ny lag är det svårt att avgöra och bedöma hur den efterlevs av myndigheter och domstolar. Vår egen bedömning utifrån rättsfallen är att domstolar har iakttagit barnkonventionens artiklar till en viss del, det har dock varit mer fokus på

utlänningslagen och dess bestämmelser. Sedan barnkonventionen implanterades som svensk lag innebär det att konventionen har en mycket starkare juridisk ställning och har samma status som de andra lagarna. Eftersom det är en relativt ny lag så ligger det mer fokus och uppmärksamhet på att barnets bästa och att barnkonventionens artiklar iakttas av myndigheter och domstolar. I samband med den tillfälliga lagen anser vi att fokus ligger mer på lagens bestämmelser snarare än barnkonventionens artiklar om barnets bästa och rättigheter.

9.Källförteckning

EU- direktiv

Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa person ska anses berättigade till internationellt skydd.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna.

Propositioner

Prop. 1983/84:144 Om invandrings- och flyktingpolitiken.

Prop. 1996/97:25 Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv.

Prop. 2004/05:136 Stärkt skydd för ensamkommande barn.

Prop. 2004/05:170 Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden.

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler.

Prop. 2009/10:31 Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag.

Folkrättsliga myndighetsdokument

FN: s barnrättskommittées allmänna kommentarer nr 6 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/C/GC/6.

Elektroniska källor

Migrationsinfo.se: *Den tillfälliga lagen*, senast uppdaterat den 6 mars 2020, tillgängligt på www.migrationsinfo.se. Hämtad den 5 januari 2021

Migrationsverket: *Mottagande av ensamkommande barn*, senast uppdaterat den 12 mars 2020, tillgängligt på www.migrationsverket.se . Hämtad den 20 februari 2021

Unicef: *Barnkonventionens ställning i Sverige*, senast uppdaterat augusti 2020, tillgängligt på www.unicef.se . Hämtad den 9 november 2020

Litteratur

Aust, A, *Modern Treaty Law and Practice*, third edition, Cambridge University Press, Cambridge 2013

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 6 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2018

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015

Ehrenkrona, Carl Henrik, *Sveriges internationella avtal och dessas genomförande i svensk lagstiftning – några reflektioner. SvJT 2015*, s. 781.

Grahn-Farley, Maria, *Barnkonventionen: en kommentar*, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2019

Hydén, Håkan & Hydén Therese, *Rättsregler: en introduktion till juridiken*. 7., [uppdaterade och bearb.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2016

Nilsson, Eva, *Barn i rättens gränsland: om barnperspektiv vid prövning om uppehållstillstånd*. Diss. Umeå: Umeå universitet, 2007, Uppsala 2007

Nyström, Viktoria, *Handbok för offentliga biträden i asylprocessen*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014

Sandesjö, Håkan, *Barnrättsperspektivet i asylprocessen*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 4 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2018

Schéele, Eva von & Strandberg, Ingemar, *Ensamkommande barns rätt: en vägledning för den gode mannen, kommunen m.fl.*, 4 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017

Seidlitz, Madelaine, *Asylrätt: en praktisk introduktion*, 2 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2019

Singer, Anna, *Barns rätt*, 2 uppl., Iustus förlag, Uppsala, 2019

Swärd, Susann, *Barnkonventionen i praktisk tillämpning: handbok för socialtjänsten*, 2 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2020

Wallace, R, *International law*, 3. ed., Sweet & Maxwell, London 1997

Wikrén, Gerhard & Sandesjö, Håkan, *Utlänningslagen: med kommentarer*, Elfte 11 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Mohammadi v. Österrike nr. 71 932/12

Migrationsöverdomstolen

MIG 2009:8

MIG 2009:9

MIG 2010:4

MIG 2014:1

MIG 2015:23

MIG 2017:4

MIG 2017:6

MIG 2018:6

MIG 2020:1

