

Regeringens proposition

2009/10:137



Åtgärder mot familjeseparation inom
migrationsområdet

Prop.
2009/10:137

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 11 mars 2010

Fredrik Reinfeldt

Tobias Billström
(Justitiedepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen lämnas förslag som syftar till att motverka vissa fall av familjeseparation.

Det föreslås att bestämmelserna i utlänningslagen (2005:716) justeras så att det i högre grad blir möjligt för föräldrar och barn att beviljas uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning när de redan befinner sig i Sverige i de fall det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen hade gjorts före inresan.

Ändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2010.

Innehållsförteckning

1	Förslag till riksdagsbeslut.....	3
2	Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716).....	4
3	Ärendet och dess beredning.....	6
4	Nuvarande ordning.....	6
4.1	Allmänt om uppehållstillstånd.....	6
4.2	Uppehållstillstånd på grund av anknytning.....	7
4.3	När får en ansökan om uppehållstillstånd beviljas efter inresan?.....	8
4.4	Beslut om avvisning och utvisning.....	9
4.5	Verkställighet av beslut om avvisning och utvisning.....	10
4.6	Barnperspektiv i utlänningsärenden.....	11
5	Reformbehovet.....	11
5.1	Nuvarande ordning.....	11
5.2	Synpunkter på nuvarande ordning.....	11
5.3	Utgångspunkter för en reform.....	12
6	Uppehållstillstånd för vissa anhöriga efter inresan.....	13
6.1	Uppehållstillstånd före lagakraftvunnet beslut.....	13
6.1.1	Bakgrund.....	13
6.1.2	Gällande rätt.....	14
6.1.3	Överväganden och förslag.....	15
6.2	Uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut.....	19
6.2.1	Bakgrund.....	19
6.2.2	Gällande rätt.....	19
6.2.3	Överväganden och förslag.....	20
6.3	Närmare om tillämpningen.....	22
7	Kostnadmässiga konsekvenser.....	23
8	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser.....	24
9	Författningskommentar.....	26
Bilaga 1	Sammanfattning av promemorian Åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet (Ds 2009:39).....	29
Bilaga 2	Promemorians lagförslag.....	30
Bilaga 3	Förteckning över remissinstanserna.....	32
Bilaga 4	Lagrådsremissens lagförslag.....	33
Bilaga 5	Lagrådets yttrande.....	35
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 11 mars 2010.....	36

1 Förslag till riksdagsbeslut

Prop. 2009/10:137

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716).

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

Prop. 2009/10:137

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap 18 §¹

En utlänningsansökan om uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan. *Detta gäller dock inte om*

En utlänningsansökan om uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan.

Det som föreskrivs i första stycket gäller dock inte om

1. utlänningsansökan har rätt till uppehållstillstånd här som flykting eller annan skyddsbehövande enligt 1 § eller kan beviljas uppehållstillstånd här med stöd av 21 kap. 2, 3 eller 4 §,

2. utlänningsansökan med stöd av 6 § bör beviljas uppehållstillstånd här,

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som *getts* en utlänningsansökan med familjeanknytning med stöd av 3 § första stycket 1 eller 2 b eller 3 a § första stycket 1 eller andra stycket,

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som *beviljats* en utlänningsansökan med familjeanknytning med stöd av 3 § första stycket 1 eller 2 b eller 3 a § första stycket 1 eller andra stycket,

4. utlänningsansökan kan beviljas eller har tidsbegränsat uppehållstillstånd här med stöd av 15 §,

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

6. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som med stöd av 10 § har beviljats en utlänningsansökan i fall som avses i 6 kap. 2 § första stycket,

7. utlänningsansökan kan beviljas uppehållstillstånd enligt 15 a §,

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

9. det annars finns synnerliga skäl.

Det som föreskrivs i första stycket gäller inte heller om utlänningsansökan har beviljats en visering för att besöka en arbetsgivare i Sverige eller är

¹ Senaste lydelse 2009:1542.

undantagen från kravet på visering om han eller hon ansöker om ett uppehållstillstånd för arbete inom ett slag av arbete där det råder stor efterfrågan på arbetskraft. En ytterligare förutsättning är att arbetsgivaren skulle förorsakas olägenheter om utläningen måste resa till ett annat land för att ge in ansökan där eller att det annars finns särskilda skäl.

Vid skälighetsbedömningen enligt andra stycket 5 ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

I fråga om uppehållstillstånd för en utläning som ska avvisas eller utvisas enligt dom eller beslut som har vunnit laga kraft gäller föreskrifterna i 15 a §, 8 kap. 14 § och 12 kap. 18–20 §§.

12 kap.

18 §

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

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

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

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

Migrationsverket får också besluta om inhibition.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

Enligt nuvarande ordning ska en utlänning som vill ha uppehållstillstånd ha sökt och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i Sverige. En ansökan om uppehållstillstånd får inte annat än undantagsvis beviljas efter inresan. Fråga har uppkommit om undantagsbestämmelserna behöver justeras för att undvika familjeseparation i vissa familjeanknytningsfall där barn är inblandade och det står klart att utlänningen uppfyller kraven för uppehållstillstånd.

Mot den angivna bakgrunden har det inom Justitiedepartementet utarbetats en departementspromemoria Åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet (Ds 2009:39). En sammanfattning av promemorian och promemorianes författningsförslag finns i *bilagorna 1 och 2*. Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i Justitiedepartementet (dnr Ju2009/7036/L7).

Lagrådet

Regeringen beslutade den 18 februari 2010 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i *bilaga 4*.

Lagrådet har lämnat förslaget utan erinran. I förhållande till lagrådsremissen har en mindre språklig ändring gjorts i lagtexten. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 5*.

4 Nuvarande ordning

4.1 Allmänt om uppehållstillstånd

Enligt 2 kap. 5 § utlänningslagen (2005:716), förkortad UtL, ska en utlänning som vistas i Sverige mer än tre månader ha uppehållstillstånd om inte visering har beviljats för längre tid. Uppehållstillstånd kan beviljas av olika skäl, t.ex. på grund av skyddsbehov (5 kap. 1 § UtL), på grund av anknytning (5 kap. 3 och 3 a §§ UtL) eller på grund av arbete eller försörjning på annat sätt (5 kap. 5 § UtL). Kravet på uppehållstillstånd gäller inte för medborgare i de övriga nordiska länderna. Det gäller inte heller för andra EES-medborgare och deras familjemedlemmar som har uppehållsrätt (2 kap. 8 § UtL). Uppehållstillstånd kan ges för viss tid (tidsbegränsat uppehållstillstånd) eller utan tidsbegränsning (permanent uppehållstillstånd).

Ett uppehållstillstånd ska som regel sökas och vara beviljat före inresan i Sverige. Från denna huvudregel finns det en rad undantag (5 kap. 18 § UtL).

Beslut om uppehållstillstånd meddelas normalt av Migrationsverket (5 kap. 20 § UtL). Migrationsverkets beslut att avslå en ansökan om uppehållstillstånd eller att återkalla ett uppehållstillstånd får överklagas till migrationsdomstol (14 kap. 3 § UtL). En migrationsdomstols beslut

kan överklagas till Migrationsöverdomstolen. Vid överklagande till Migrationsöverdomstolen krävs prövningstillstånd. Prop. 2009/10:137

4.2 Uppehållstillstånd på grund av anknytning

Bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av anknytning fick sin nuvarande lydelse den 30 april 2006 i samband med genomförandet av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening. Se Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EUT L 251, 3.10.2003, s. 12 Celex nr 32003L086, förkortat familjeåterföreningsdirektivet).

De grundläggande bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av anknytning avseende make, maka, registrerad partner, sambo och ogifta barn till en i Sverige bosatt person (anknytningspersonen) eller till hans eller hennes make eller sambo finns i 5 kap. 3 § UtL. Bestämmelserna ger en rätt till uppehållstillstånd, om det inte finns särskilda skäl mot att bevilja sådant tillstånd. Sådana särskilda skäl kan t.ex. vara att den sökande gjort sig skyldig till brottslighet eller att det rör sig om ett skenförhållande (5 kap. 17–17 b §§ UtL). Uppehållstillstånd ska även beviljas en utlänning som är förälder till ett ogift, utländskt barn som är flykting eller annan skyddsbehövande (jfr prop. 2009/10:31), om barnet vid ankomsten till Sverige var skilt från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe eller om barnet lämnats ensamt efter ankomsten.

Ett uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § UtL ska ha en längd på minst ett år. Uppehållstillstånd som beviljas ett ogift barn till en förälder, som är gift eller sambo med någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, ska gälla för samma tid som föräldrarnas uppehållstillstånd (5 kap. 3 § tredje stycket UtL).

För en utlänning som har bott tillsammans med sin make, maka, sambo, registrerade partner eller släkting i hemlandet under minst två år beviljar Migrationsverket i regel permanent uppehållstillstånd direkt. För dem som inte har bott tillsammans i hemlandet eller som har bott tillsammans under kortare tid än två år beviljar Migrationsverket normalt uppehållstillstånd för två år. I vissa fall beviljas uppehållstillstånd för en kortare period, dock minst ett år. Förutsättningarna för fortsatt uppehållstillstånd regleras i 5 kap. 16 § UtL. En sådan ansökan får beviljas trots att ansökan ges in i Sverige (se närmare nedan). Om sammanlevnaden består när utlänningen har haft tidsbegränsat uppehållstillstånd i två år beviljas permanent uppehållstillstånd. Detta förfarande brukar kallas uppskjuten invandringssprövning.

Även i 5 kap. 3 a § UtL finns bestämmelser om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Dessa bestämmelser bygger inte på familjeåterföreningsdirektivet och ger inte en rätt, utan en möjlighet, att få uppehållstillstånd. Uppehållstillstånd får ges till sökande som avser att gifta sig eller bli sambo (s.k. nyetablerade anknytningar eller snabbanknytningar) och till andra nära anhöriga som i hemlandet ingått i samma hushåll som anknytningspersonen (s.k. hushållsgemenskap). Även en utlänning som ska utöva umgänge av inte begränsad omfattning med ett i Sverige bosatt barn får beviljas uppehållstillstånd, liksom en utlänning

som har svenskt ursprung eller som har vistats i Sverige under lång tid med uppehållstillstånd. När det finns synnerliga skäl får sådant tillstånd beviljas en utlänning som är adopterad i Sverige i vuxen ålder, en anhörig till en utlänning som är flykting eller annan skyddsbehövande, eller en utlänning som på annat sätt har särskild anknytning till Sverige.

Om en utlänning har beviljats uppehållstillstånd på grund av en snabbanknytning ska uppehållstillstånd för samma tid också ges till utlänningens barn (5 kap. 3 a § andra stycket UtlL). Upphållstillståndet ska tidsbegränsas för såväl föräldern som barnet (5 kap. 8 § andra stycket UtlL). Förutsättningarna för fortsatt uppehållstillstånd regleras i 5 kap. 16 § UtlL. Även i dessa fall tillämpas alltså uppskjuten invandringssprövning.

Utöver ovan nämnda generella bestämmelser om uppehållstillstånd på grund av anknytning finns bestämmelser om anknytning för särskilda kategorier av utlänningar.

4.3 När får en ansökan om uppehållstillstånd beviljas efter inresan?

Som framgår ovan ska en utlänning som vill ha uppehållstillstånd normalt ha sökt och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. Från denna huvudregel finns en rad undantag.

Undantag från kravet på ett beviljat uppehållstillstånd före inresan gäller för utlänningar som har rätt till uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande samt för utlänningar som kan beviljas uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter. Även för ansökningar om förlängning av tidsbegränsade uppehållstillstånd som beviljats en utlänning på grund av viss familjeanknytning (uppskjuten invandringssprövning) gäller undantag. Undantag gäller också för en utlänning som kan beviljas eller har beviljats tidsbegränsat uppehållstillstånd efter en ansökan av en förundersökningsledare för att förundersökning eller huvudförhandling i ett brottmål ska kunna genomföras. Samma sak gäller när en utlänning söker uppehållstillstånd på grund av stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige och det inte skäligen kan krävas att utlänningen reser till ett annat land för att ge in ansökan där. Med stark anknytning menas att anknytningen är av sådant slag att den är tillståndsgrundande, dvs. att det finns förutsättningar enligt 5 kap. 3 och 3 a §§ UtlL att bevilja uppehållstillstånd (jfr t.ex. UN 389-00). Undantag gäller vidare för en utlänning som ansöker om förlängt uppehållstillstånd för arbete samt för en utlänning som ansöker om tidsbegränsat uppehållstillstånd för arbete sedan hans eller hennes tidigare ansökan om uppehållstillstånd som flykting eller annan skyddsbehövande avslagits genom ett lagakraftvunnet beslut. För gäststudenter som uppfyller vissa krav på uppnådda studieresultat gäller också undantag. Dessutom får undantag göras när det annars finns synnerliga skäl. Undantagen från kravet på beviljat uppehållstillstånd före inresan regleras i 5 kap. 18 § UtlL.

Utöver vad som nu sagts kan en ansökan om uppehållstillstånd som avser förlängning av ett pågående besök eller någon annan tidsbegränsad

vistelse här i landet bifallas trots att utlänningen vistas i Sverige, om det finns vägande skäl för förlängning av vistelsen (5 kap. 19 § UtL). Prop. 2009/10:137

4.4 Beslut om avvisning och utvisning

Om en ansökan om uppehållstillstånd avslås medan utlänningen befinner sig i Sverige ska det samtidigt meddelas beslut om avvisning eller utvisning, om inte särskilda skäl talar mot det (8 kap. 16 § UtL). Särskilda skäl kan föreligga t.ex. om det framstår som sannolikt att sökanden frivilligt kommer att lämna landet utan att något avlägsnandebeslut fattas (prop. 1994/95:179 s. 69).

Avvisning är ett avlägsnandebeslut som fattas i samband med en utlännings försök till inresa i Sverige eller därefter. En utlänning kan avvisas på formella eller materiella grunder. De formella grunderna anges i 8 kap. 1 § UtL och innebär bl.a. att en utlänning kan avvisas om han eller hon saknar pass eller de tillstånd som krävs för inresa. De materiella grunderna finns i 8 kap. 2 § UtL och innebär bl.a. att en utlänning kan avvisas om det kan antas att han eller hon kommer att sakna tillräckliga medel för sin vistelse i Sverige eller om han eller hon kan antas inte komma försörja sig på ett ärligt sätt.

Det finns begränsningar för när avvisning kan användas. Bland annat får en utlänning som vid ankomsten till Sverige hade eller under en tid därefter har haft uppehållstillstånd eller som haft men inte längre har uppehållsrätt inte avvisas (8 kap. 3 § UtL). Därtill kommer att beslut om avvisning i första instans inte får fattas senare än tre månader efter det att den första ansökan om uppehållstillstånd gjorts efter ankomsten till Sverige (8 kap. 5 § UtL).

En fråga om avvisning prövas av polismyndigheten eller Migrationsverket. I vissa fall är prövningen förbehållen Migrationsverket. Så är t.ex. fallet om utlänningen söker asyl här (8 kap. 4 § UtL).

Om ett beslut om avvisning inte kan meddelas, kan utlänningen i stället utvisas (prop. 2004/05:170 s. 236). En utlänning som t.ex. på grund av tidsgränsen i 8 kap. 5 § UtL inte kan avvisas på grund av att han eller hon saknar pass eller de tillstånd som krävs för inresa, vistelse eller arbete i Sverige får i stället utvisas ur Sverige (8 kap. 7 § UtL). Andra grunder för utvisning är bl.a. befarad brottslighet och hänsyn till rikets säkerhet. Flertalet ärenden om utvisning prövas av Migrationsverket. Utvisning på grund av brott beslutas av den domstol som handlägger brottmålet (8 kap. 9 § UtL).

När en fråga om avvisning eller utvisning prövas ska hänsyn tas till om utlänningen, på grund av bestämmelserna i 12 kap. UtL om verkställighet av beslut om avvisning och utvisning, inte kan sändas till ett visst land eller om det annars finns särskilda hinder mot att beslutet verkställs (8 kap. 17 § UtL).

För beslut om avvisning eller utvisning, som inte har meddelats av allmän domstol, gäller som huvudregel att beslutet upphör att gälla fyra år från det att beslutet vann laga kraft (12 kap. 22 § UtL).

Om det i ett ärende om verkställighet av ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning kommer fram nya omständigheter, ska Migrationsverket självmant beakta om det föreligger verkställighets hinder. Om det föreligger ett bestående hinder får verket bevilja permanent uppehållstillstånd. Föreligger endast ett tillfälligt hinder får Migrationsverket bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd. Migrationsverket kan också besluta om inhibition (12 kap. 18 § UtL).

Vid prövningen ska Migrationsverket beakta sådana omständigheter som utgör hinder mot verkställighet enligt 12 kap. 1–3 §§ UtL (bl.a. risk för dödsstraff, tortyr och förföljelse vid ett återvändande till hemlandet). Detsamma gäller sådana omständigheter som innebär att det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utlänningen eller att det föreligger medicinska hinder eller annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas (12 kap. 18 § första stycket 1–3 UtL).

I förarbetena ges exempel på olika situationer där beslut om avvisning eller utvisning av särskild anledning inte bör verkställas, eftersom det uppkommit omständigheter som gör att en verkställighet i det enskilda fallet framstår som orimlig. Det kan vara fråga om barn som inte kan tas om hand i hemlandet på ett lämpligt sätt sedan dess vårdnadshavare avlidit eller fall där det inte går att fastställa var föräldrarna uppehåller sig (prop. 2004/05:170 s. 299). Ett annat fall skulle kunna vara när ett barn riskerar att skiljas från en förälder under en lång tidsperiod om barnet inte kan bosätta sig i föräldrarnas hemland. I förarbetena uttalas att när verkställighetsärendena rör barn är det viktigt att påpeka att sådana omständigheter, liksom i grundärendet, måste tillmätas extra tyngd (a. prop. s. 226). Av förarbetsuttalandena framgår vidare att det ska vara fråga om rena undantagssituationer. Det anförs bl.a. att kravet på att det ska föreligga särskild anledning mot att genomföra verkställigheten innebär att utrymmet för att ta hänsyn till faktorer som t.ex. familjanknytning i Sverige, vilka uppstått efter det att beslutet om avvisning eller utvisning meddelades, blir mycket begränsat. Det finns alltid möjlighet att i sådana fall få tillståndsfrågan prövad genom att en ansökan om uppehållstillstånd görs vid en svensk beskickning utomlands efter det att utlänningen lämnat landet (a. prop. s. 299).

Om utlänningen åberopar nya omständigheter som kan antas utgöra ett bestående verkställighetshinder enligt 12 kap. 1–3 §§ UtL och dessa omständigheter inte har kunnat åberopats tidigare eller utlänningen visar giltig ursäkt för att inte ha åberopat omständigheterna tidigare, ska Migrationsverket, om uppehållstillstånd inte kan beviljas med stöd av 12 kap. 18 § UtL, ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning (12 kap. 19 § första stycket UtL). Bestämmelsen är tillämplig endast i de fall de nya omständigheter som åberopas hänför sig till utlänningens behov av skydd i landet. Bestämmelsen är alltså inte tillämplig om t.ex. anknytningsskäl åberopas (a. prop. s. 300).

Bestämmelserna i 12 kap. 18 och 19 §§ UtL samverkar på så sätt att Migrationsverket måste beakta båda paragraferna när utlänningen åberopar nya omständigheter (a. prop. s. 225). Om prövningen mynnar ut i att utlänningen inte ska beviljas uppehållstillstånd kvarstår beslutet om

4.6 Barnperspektiv i utlänningsärenden

I ärenden som rör barn ska alltid den s.k. portalbestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 10 § UtL tillämpas (prop. 2004/05:170 s. 194). Bestämmelsen innebär att det särskilt ska beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Bestämmelsen har sin förebild i principen om barnets bästa i FN:s konvention om barnets rättigheter (SÖ 1990:20, förkortad barnkonventionen), vilken ratificerades av Sverige år 1990. Principen om barnets rätt att framföra sina åsikter och få dem respekterade, som också kommer till uttryck i barnkonventionen, avspeglas i 1 kap. 11 § UtL.

5 Reformbehovet

5.1 Nuvarande ordning

År 1966 infördes ett principiellt krav på att arbetstillstånd ska vara ordnat före inresan i landet. Med detta krav som förebild infördes successivt från den 1 juli 1980 ett generellt krav på att också uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i landet. Allt sedan dess har Sverige en s.k. reglerad invandring där huvudregeln är att uppehålls- och arbetstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan i Sverige.

När den nu beskrivna ordningen för uppehållstillstånd infördes ansågs att undantag från huvudregeln måste göras för vissa grupper, bl.a. flyktingar eller krigsvägrare, och för vissa situationer, bl.a. i klara familjesammanföringsfall. Med klara familjesammanföringsfall avsågs att en make, maka eller minderårigt barn kommer hit för att förena sig med en maka, make respektive föräldrarna. I förarbetena uttalas att det är av stor vikt att undantagen begränsas i största möjliga utsträckning. I annat fall kan inte de avsedda effekterna med den reglerade invandringen nås (prop. 1979/80:96 s. 29 f.).

Det finns möjlighet att avvika från huvudregeln i vissa fall av familjeanknytning. Bestämmelsen i 5 kap. 18 § UtL har justerats vid flera tillfällen för att uppnå en rimlig balans mellan den reglerade invandringen och möjligheten till undantag av praktiska och humanitära skäl.

5.2 Synpunkter på nuvarande ordning

I den allmänna debatten har det från flera håll framförts att familjer med barn splittras därför att en av föräldrarna, som en följd av kravet på att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i Sverige, måste åka till sitt hemland för att därifrån ansöka om uppehållstillstånd.

Migrationsverket har bl.a. i samband med prognosen till regeringen den 23 oktober 2007 uttryckt att det finns behov av ökade möjligheter att

bevilja uppehållstillstånd för att inte skilja barn från sina föräldrar och att reglerna i 5 kap. 18 § och 12 kap. 18 § UtL därför bör ses över. Migrationsverket har anfört att det i enskilda fall ter sig onödigt formalistiskt att kräva att den som är berättigad till ett uppehållstillstånd ska behöva lämna Sverige och sina anhöriga för att ansöka om och beviljas tillstånd (Migrationsverkets Verksamhets- och utgiftsprognos den 23 oktober 2007, s. 39).

Även Barnombudsmannen har uttryckt uppfattningen att det finns behov av utökade möjligheter att bevilja uppehållstillstånd efter inresan i Sverige för att undvika familjesplittring (bl.a. dnr Ju2008/241/EMA).

Synpunkterna har främst avsett fall där det finns ett lagakraftvunnet beslut om avslag på en asylansökan i förening med beslut om avvísning eller utvisning men har också avsett fall där föräldern inte omfattas av ett lagakraftvunnet avvísnings- eller utvisningsbeslut. Till den första kategorin hör framför allt asylsökande som bildar familj under asylprocessen och där frågan om anknytning uppkommer i samband med verkställigheten av avlägsnandebeslutet. Även den andra kategorin består företrädesvis av asylsökande men i deras fall återopas anknytningen i normalfallet när asylprocessen fortfarande pågår.

5.3 Utgångspunkter för en reform

I 5 kap. 18 § och 12 kap. 18 § UtL anges de fall då avsteg får göras från huvudregeln att uppehållstillstånd ska vara beviljat före inresan i landet. Bestämmelserna är resultatet av en avvägning mellan den reglerade invandringen och behovet av undantag från huvudregeln av bl.a. praktiska och humanitära skäl. Som framgår av avsnitt 6.1.2 har det successivt vuxit fram en alltmer restriktiv tillämpning när det gäller avsteg från huvudregeln i fall av familjeanknytning. Det kan därför finnas anledning att justera de nuvarande undantagsbestämmelserna för att i större utsträckning motverka familjeseparation.

I vissa fall kan det framstå som mer eller mindre obefogat att upprätthålla ett krav på att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan. Samtidigt är den reglerade invandringen en grundläggande princip i den svenska invandringspolitiken och det är inte rimligt att personer som inte följer regelsystemet kommer i en bättre situation än personer som gör det. Det förekommer dock fall, där integrationen i det svenska samhället redan är påbörjad och barn riskerar att skiljas från en förälder, för vilka det inte är rimligt att upprätthålla ett krav på att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan. Att barnets bästa alltid ska beaktas vid tillämpningen av utlänningslagen i ärenden som berör barn följer av 1 kap. 10 § UtL. Det är framför allt ur ett barnperspektiv som tillämpningen av 5 kap. 18 § och 12 kap. 18 § UtL i vissa fall framstår som onödigt snäv. Det gäller dock att inte skapa en ordning som riskerar att urholka den reglerade invandringen. Det kan därför inte komma i fråga att göra ett generellt avsteg från kravet på uppehållstillstånd före inresan för medlemmar i familjer med barn som ansöker om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning. Utgångspunkten bör enligt regeringens mening vara att finna en mer balanserad lösning (jfr bet. 1999/2000:SfU9 s. 25).

De uppmärksammade fallen har i första hand rört asylsökande. Barnperspektivet gör sig dock gällande även i andra liknande fall. Regeringen anser därför att en reform inte bör begränsas till att avse endast asylsökande. Prop. 2009/10:137

6 Uppehållstillstånd för vissa anhöriga efter inresan

6.1 Uppehållstillstånd före lagakraftvunnet beslut

6.1.1 Bakgrund

När en anknytning genom äktenskap eller sammanboende uppkommit efter inresan i Sverige krävdes fram till den 1 juli 1995 – för att uppehållstillstånd skulle beviljas efter inresan – antingen att parterna sammanbott cirka ett år eller att de hade eller väntade barn tillsammans (prop. 1994/95:179 s. 35). Tillämpningen utsattes för allvarlig kritik i den allmänna debatten eftersom det ansågs stötande att någon som söker uppehållstillstånd efter inresan i landet och som uppenbart skulle ha beviljats tillstånd om prövningen gjorts före inresan, tvingades återvända till ett kanske avlägset hemland för att därifrån ge in ansökan.

Frågan togs upp i prop. 1994/95:179 Ändringar i utlänningslagen m.m. Där anfördes bl.a. att undantagsbestämmelserna som anger när uppehållstillstånd får beviljas efter inresan hade kommit att få en alltför snäv utformning. I propositionen föreslogs därför att möjligheterna att få uppehållstillstånd efter inresan i Sverige skulle vidgas till att omfatta fall där det var uppenbart att tillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan (a. prop. s. 43). Den nya ordningen infördes den 1 juli 1995 genom ändringar i 2 kap. 5 § tredje stycket utlänningslagen (1989:529) och omfattade fall av familjeanknytning där utlänningslagen var nära anhörig till en i Sverige bosatt person eller som annars hade särskild anknytning till Sverige (bet. 1994/95:SfU16, rskr. 1994/95:401, SFS 1995:773).

Regeringen gav i juni 1996 Utlänningsnämnden i uppdrag att utvärdera lagändringarna. Nämnden fann att de lagändringar som trädde i kraft den 1 juli 1995 i vissa fall hade lett till oklarheter samt att de i några fall hade lett till att uppehållstillstånd vägrats där tillstånd tidigare skulle ha beviljats därför att parterna bott tillsammans minst ett år (Utlänningsnämndens utvärdering den 31 oktober 1996, dnr UD1996/1631/MP). Regleringen utsattes vidare för kritik för att personer tvingades återvända till länder där de kunde förvänta sig svårigheter av olika art för att ge in en ansökan om uppehållstillstånd. Mot denna bakgrund föreslog regeringen att huvudvikten när det gäller undantag från kravet på uppehållstillstånd före inresan skulle läggas vid om det är skäligt att kräva att utlänningslagen återvända till ett annat land för att ge in ansökan där och inte vid om det är uppenbart att tillstånd ska ha beviljats om prövningen gjorts före inresan (prop. 1999/2000:43 s. 59). Riksdagen godtog förslaget och

Den nuvarande bestämmelsen i 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL överfördes i huvudsak oförändrad från 2 kap. 5 § tredje stycket i 1989 års utlänningslag.

6.1.2 Gällande rätt

Som framgår av föregående avsnitt är det avgörande momentet för prövningen av om en ansökan om uppehållstillstånd för vissa anhöriga kan beviljas efter inresan i landet, om det är skäligt att kräva att utlänningen återvänder till ett annat land för att ge in ansökan där. Det gäller i vissa fall av stark familjeanknytning, nämligen vid familjeåterförening (5 kap. 3 § första stycket 1–4 UtlL) och s.k. snabbanknytning (5 kap. 3 a § första stycket 1 och andra stycket UtlL) samt för andra anhöriga som har haft hushållsgemenskap (5 kap. 3 a § första stycket 2 UtlL) och för den som ska utöva umgänge med ett barn som är bosatt i Sverige (5 kap. 3 a § första stycket 3 UtlL).

I förarbetena till bestämmelsen i 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL ges ett flertal exempel på när det inte kan anses skäligt att kräva att sökanden återvänder till hemlandet eller ett annat land för att ge in ansökan där. Ett sådant fall är att sökanden efter hemkomsten kan antas få svårigheter att få pass eller utresetillstånd och att detta beror på någon form av trakasserier från hemlandets myndigheter. Ett annat fall är att sökanden måste fullgöra en mycket lång värnpliktstjänstgöring eller tjänstgöring under osedvanligt stränga förhållanden. Det kan även röra sig om att en person skulle behöva återvända till ett land där det inte finns någon svensk utlandsrepresentation och där det är förenat med stora praktiska svårigheter och betydande kostnader att resa till något grannland för att ge in en ansökan där. Exempel på omständigheter som kan ha en negativ inverkan vid skälighetsbedömningen är att den sökande vistats illegalt i Sverige, att den sökandes identitet är oklar samt att det finns en stark anknytning till hemlandet (prop. 1999/2000:43 s. 55 f.). Det är inte givet att huvudregeln ska frångås och undantaget tillämpas i fall då en utlännings har eller väntar barn med någon i Sverige bosatt person (bet. 1999/2000:SfU9 s. 25).

Som exempel på hur bestämmelsen i 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtlL har kommit att tillämpas i praxis kan följande domstolsavgöranden nämnas. Migrationsöverdomstolen ansåg i avgörandet MIG 2006:8 att det inte skäligen kunde krävas av en gravid kvinna, som befann sig i Sverige och var gift med en i Sverige bosatt person, att hon skulle resa till ett annat land för att där ge in ansökan om uppehållstillstånd. Inte heller för en kvinna med anknytning till Sverige genom ett här bosatt barnbarn, för vilket hon i hemlandet fungerat som en förälder, fann Migrationsöverdomstolen att det skäligen kunde krävas att hon skulle resa till ett annat land för att ansöka om uppehållstillstånd (MIG 2007:2). I avgörandet MIG 2007:11 däremot, där klaganden hade anknytning till Sverige genom maka och barn som var bosatta här i landet, ansåg Migrationsöverdomstolen efter en sammantagen bedömning att det inte fanns skäl att göra undantag från huvudregeln att uppehållstillstånd ska

ha sökts och beviljats före inresan i Sverige. I domskälen angavs att mannen hade vistats utan tillstånd i Sverige under mer än ett år och sju månader, att han hade anknytning till sitt hemland genom en minderårig son, att handläggningstiden för att utreda anknytningsärenden vid det svenska honorärkonsulatet i mannens hemland och därefter hos Migrationsverket inte var anmärkningsvärt lång (ca 6 mån) samt att mannen inte behövde räkna med några svårigheter i hemlandet i samband med ansökningsförfarandet eller med att återvända till Sverige. Även i avgörandet MIG 2007:59, där klaganden hade anknytning till Sverige genom sambo och barn som var svenska medborgare och bosatta i Sverige, ansåg Migrationsöverdomstolen att det kunde krävas att han skulle resa till annat land för att ge in ansökan där. Anknytningen till barnen var sådan att frågan om undantag från huvudregeln inte kunde bedömas enligt 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtL. I domskälen angavs be- träffande möjligheten till undantag på grund av anknytningen till sambon, att klaganden hade vistats utan tillstånd i Sverige i mer än tio år och att hans mycket långa illegala vistelse visade att han inte varit beredd att följa bestämmelserna i utlänningslagen. Även i avgörandena MIG 2009:2 I och II ansåg Migrationsöverdomstolen att den långa tid som utlännen hade vistats utan tillstånd i Sverige (drygt ett år och fem månader respektive tre och ett halvt år) vägrade tungt mot att med stöd av 5 kap. 18 § andra stycket 5 eller 9 UtL bifalla ansökan om uppehållstillstånd efter inresan i landet. I båda fallen var det ostridigt att den anknytning som utlännen hade till sambo och underårigt barn var tillståndsgrundande. Inte heller en bortavaro i 18 månader på grund av militärtjänstgöring ansågs väga tyngre än den långa illegala vistelsen i landet. I båda fallen uttalade Migrationsöverdomstolen att det förhållandet att utlännen har ett underårigt barn i Sverige som är svensk medborgare inte i sig utgör sådana synnerliga skäl som avses i 5 kap. 18 § andra stycket 9 UtL.

6.1.3 Överväganden och förslag

Regeringens förslag: Vid skälighetsbedömningen enligt 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtL ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Promemorian föreslår att risken för att ett barn för en inte obetydlig tid skiljs från sin förälder ska beaktas särskilt vid skälighetsbedömningen enligt 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtL, om det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna är positiva till promemorians förslag om åtgärder mot familjeseparation. Några remissinstanser, bl.a. *Flyktinggruppernas och asylkommittéernas riksråd (FARR)*, anser att förslagen ur ett barn- och familjeperspektiv inte går tillräckligt långt. Några remissinstanser, bl.a. *Kammarrätten i Stockholm* och *Rädda Barnen*, pekar på tänkbara tillämpningsproblem kopplade till uppenbarhetsrekvisitet. *Länsrätten i Skåne län* förordar i denna del att

”framstår som uppenbart” ersätts med ”står klart”. Flera remissinstanser, bl.a. *Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar (Rådgivningsbyrån)*, FARR och *Svenska Röda Korset*, framför synpunkter på vilka som bör omfattas av förslaget. Vissa remissinstanser, bl.a. *Migrationsverket* och *UNICEF Sverige*, förordar att det inte införs någon tidsfrist. Flera remissinstanser, bl.a. *Sveriges advokatsamfund*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* och *Länsrätten i Stockholms län*, anser att den föreslagna tidsfristen är för vagt formulerad och pekar på problem som kan uppstå vid tillämpningen. *Socialstyrelsen* anför att det kan finnas särskilda behov hos barnet som gör tidsaspekten extra betydelsefull. Några remissinstanser, bl.a. *Migrationsverket*, framför därutöver synpunkter på den närmare utformningen av författningsförslaget.

Skälen för regeringens förslag

Utgångspunkter

Nuvarande undantagsbestämmelse i 5 kap. 18 § UtL bör justeras för att i större utsträckning motverka familjeseparation i vissa familjeanknytningsfall där barn riskerar att skiljas från en förälder.

En utgångspunkt bör vara att Sverige ska upprätthålla den reglerade invandringen. En annan att barnets bästa ska beaktas vid utformningen av reglerna.

Betydelsen av en lång tids vistelse i Sverige utan tillstånd har vid bedömningen av om det finns skäl att frångå huvudregeln att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i landet i domstolspraxis vägt tyngre än barnets intresse av en sammanhållen familj. Denna praxis kan sägas ligga i linje med ambitionen att upprätthålla den reglerade invandringen. Det är inte rimligt att personer som inte följer lagens krav på att uppehållstillstånd ska vara ordnat före inresan i landet kommer i ett bättre läge än personer som gör det. Samtidigt kan ifrågasättas om det är ändamålsenligt att upprätthålla regler som innebär att en utlänning, som är förälder eller barn till en i Sverige bosatt person och som klart uppfyller villkoren för uppehållstillstånd, måste resa till ett annat land för att därifrån söka uppehållstillstånd. Regleringen innebär främst att barn skiljs från sin förälder. Utlänningen har ofta också redan påbörjat integrationen i det svenska samhället. Kravet på återvändande innebär att den pågående integrationen avbryts och att tillvaron för familjemedlemmarna påverkas på olika sätt. Vidare bör beaktas hur myndigheterna på bästa sätt kan använda sina resurser. I dessa fall kan det framstå som slöseri med tid och resurser att frågan om uppehållstillstånd prövas i första instans två gånger; en gång med anledning av den första ansökan inifrån landet och ytterligare en gång sedan ansökan avslagits och en ny getts in från ett annat land.

Flera skäl talar således för en ändring av den nuvarande ordningen där en utlänning, som är förälder eller barn till en i Sverige bosatt person och som klart uppfyller villkoren för uppehållstillstånd, måste resa till ett annat land för att söka uppehållstillstånd. I dessa fall bör barnets intresse av en sammanhållen familj ges större tyngd vid avvägningen mot intresset att upprätthålla den reglerade invandringen. Att åstadkomma en

sammanhållen familj kan dock inte bli ett eget kriterium för uppehållstillstånd (jfr avsnitt 5.3 och prop. 1996/97:25 s. 247). I stället bör, för att få till stånd en ändring av nuvarande ordning så som den kommit till uttryck i praxis, bestämmelserna i 5 kap. 18 § UtL justeras så att det förhållandet att ett barn riskerar att skiljas från sin förälder ska beaktas särskilt vid bedömningen av om det finns skäl att bevilja undantag från huvudregeln. Till skillnad från promemorians förslag anser regeringen att detta beaktande inte bör ske med utgångspunkt i den befarade separationens varaktighet, utan i de konsekvenser som den befarade separationen kan få för barnet.

Endast klara fall

Det som i första hand får den nuvarande ordningen att framstå som stelbent och onödigt formalistisk är att kravet på ordnat uppehållstillstånd före inresan i landet upprätthålls även i ömmande fall där barn riskerar att skiljas från en förälder, trots att det står klart att uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning skulle ha beviljats om prövningen hade gjorts före inresan i landet. Som en rimlig avvägning mot vikten av att upprätthålla den reglerade invandringen bör en ändring begränsas till att avse just sådana klara fall. I promemorian föreslås att risken för att ett barn skiljs från sin förälder ska beaktas särskilt om det *framstår som uppenbart* att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige. Flera remissinstanser befarar att uppenbarhetsrekvisitet kan leda till tillämpningssvårigheter. Regeringen delar *Länsrättens i Skåne län* uppfattning att uttrycket *står klart* bör användas i stället. Lagförslaget bör utformas i enlighet härmed.

Att det ska vara fråga om klara fall innebär att det när ärendet är färdigutrett ska gå att konstatera att förutsättningarna för uppehållstillstånd, enligt gängse bedömning av omständigheterna i ärendet, är uppfyllda. I detta ligger att utlänningen bedöms uppfylla de krav som vid tidpunkten för prövningen uppställs för uppehållstillstånd i fråga om bl.a. giltigt pass, fastställd identitet och stark familjeanknytning. Det ska också gå att konstatera att det inte framkommit särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd.

Flera remissinstanser, bl.a. *Rädda Barnen*, pekar på svårigheten för vissa utlänningar att styrka sin identitet och förespråkar därför en mer generös bedömning i dessa fall. Några remissinstanser, bl.a. *Kammarrätten i Stockholm*, anför att det nuvarande kravet på ett giltigt pass kan komma att påverka förslagets genomslagskraft. I denna del måste understrykas att syftet med regeringens förslag inte är att ändra förutsättningarna för uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning eller prövningen därav. Regeringens förslag avser möjligheterna att få en ansökan om uppehållstillstånd beviljad efter inresan i landet. Förslaget är avsett att få betydelse först sedan det enligt gängse bedömning av förutsättningarna i ärendet har konstaterats att förutsättningarna för uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning är uppfyllda.

Vilka utläningar ska ändringen omfatta?

Undantagsbestämmelsen i 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtL avser vissa fall av familjeanknytning, nämligen familjeåterförening, s.k. snabb anknytning, anhöriga som har haft hushållsgemenskap och utläningar som ska utöva umgänge med barn som bor i Sverige. Den snäva tillämpningen av undantagsbestämmelsen framstår som problematisk huvudsakligen i de fall där familjer med barn separeras. Som en rimlig avvägning mot intresset av att upprätthålla den reglerade invandringen bör förslaget avgränsas till att avse endast sökande som är barn till en i Sverige bosatt person eller som väntar barn i Sverige.

Några remissinstanser, bl.a. *Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar (Rådgivningsbyrån)*, påpekar att vissa föräldrar och barn inte ryms inom de fall av familjeanknytning som avses i 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtL och att de därigenom inte heller omfattas av de föreslagna åtgärderna mot familjeseparation. Regeringens förslag syftar till att inom ramen för nuvarande undantagsbestämmelse motverka familjeseparation. Undantagsbestämmelsen bygger på bestämmelserna i 5 kap. 3 och 3 a §§ UtL om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Regeringen anser dock, bl.a. mot bakgrund av vad Rådgivningsbyrån anför, att det i ett annat sammanhang kan finnas anledning att överväga om bestämmelserna i 5 kap. 3 och 3 a §§ UtL är ändamålsenligt utformade eller om de leder till omotiverade skillnader mellan olika grupper av föräldrar och barn.

Familjeseparation

Syftet med ändringen är att undvika vissa fall av familjeseparation där barn riskerar att skiljas från en förälder. I uttrycket familjeseparation ligger att familjen annars normalt är sammanhållen. Den bör således omfatta endast föräldrar och barn som vid tidpunkten för prövningen redan bor tillsammans eller umgås regelbundet och frekvent. Med regelbundet och frekvent umgänge avses här t.ex. det umgänge som finns i familjer med växelvis boende och sådant umgänge som utövas varannan helg. Avgörande är att det ska vara fråga om familjer där föräldern är närvarande i barnets liv. Det är naturligt att de enskildas ut-sagor i detta avseende kommer att tillmätas stor betydelse vid tillämpningen.

Om barnet vid tidpunkten för prövningen ännu inte är fött kan det vara svårt att bedöma risken för att det senare födda barnet kommer att vara skilt från en förälder. Bedömningen får göras utifrån förhållandena i det enskilda fallet med beaktande av faktorer som väntetiden vid den aktuella utlandsmyndigheten, hur långt graviditeten är framskriden och de blivande föräldrarnas personliga förhållanden eller familjesituation i övrigt. Därutöver bör en bedömning göras utifrån den förväntade sammanlevnaden eller umgänget med barnet.

Förslaget innebär att det förhållandet att ett barn riskerar att skiljas från sin förälder, med de konsekvenser som det kan få för barnet, ska beaktas särskilt vid bedömningen av om det är skäligt att kräva att den sökande reser till ett annat land och lämnar in ansökan där.

Konsekvenserna av att ett barn skiljs från sin förälder får bedömas utifrån förhållandena i den aktuella relationen med beaktande av bl.a. hur lång tid den befarade separationen väntas bestå, hur sammanlevnaden eller umgänget ser ut i vanliga fall och barnets särskilda behov sett utifrån bl.a. barnets ålder. En rimlig utgångspunkt är enligt regeringens mening att en separation som tidsmässigt motsvarar vad som annars förekommer i relationen inte kan bedömas ha sådana konsekvenser för barnet att den ska inverka vid skälighetsbedömningen. Detsamma torde i normalfallet gälla beträffande en separation som varar någon eller några månader. I ett enskilt fall kan dock även konsekvenserna av en kortare tids separation inverka vid skälighetsbedömningen, med utgångspunkt i det enskilda barnets behov. Det är de sammantagna konsekvenserna för barnet som ska vara avgörande vid bedömningen.

6.2 Uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut

6.2.1 Bakgrund

I 1989 års utlänningslag fanns en särskild möjlighet att inifrån landet få till stånd en ny prövning av frågan om uppehållstillstånd efter ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning genom att ge in en s.k. ny ansökan om uppehållstillstånd (NUT). En sådan ansökan kunde bifallas endast om ansökan grundades på omständigheter som inte hade prövats förut och utlänningen antingen hade rätt till asyl här eller det annars fanns synnerliga skäl av humanitär art.

Genom möjligheten att ge in en ny ansökan om uppehållstillstånd ville man skapa ett extraordinärt prövningsförfarande som var avsett att komplettera den möjlighet att ansöka om resning som finns i förvaltningsärenden i allmänhet. Med tiden kom denna möjlighet dock att uppfattas som ett mer eller mindre ordinärt inslag i processen, vilket ledde till en kraftig ökning av antalet nya ansökningar. Tiden från ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning till dess verkställighet kunde ske förlängdes. Dessutom kunde de långa vistelsetiderna leda till psykiskt och fysiskt lidande för den enskilde (prop. 2004/05:170 s. 222 f.).

6.2.2 Gällande rätt

Nuvarande ordning infördes genom 2005 års utlänningslag (se närmare avsnitt 4) och innebär att åberopade eller i övrigt aktualiserade hinder mot verkställigheten av ett lagakraftvunnet avvisnings- eller utvisningsbeslut prövas av Migrationsverket inom ramen för verkställighetsärendet. Ordningen infördes som ett led i strävan att förkorta tiden från ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning till dess verkställighet sker och för att öka incitamenten att föra fram alla relevanta skäl inför

Migrationsverkets första prövning (prop. 2004/05:170 s. 222 f.). De hinder mot verkställigheten som Migrationsverket ska beakta ex officio eller efter yrkande anges i 12 kap. 18 respektive 19 § UtIL. Utrymmet för att ta hänsyn till familjeanknytning i Sverige som uppstått efter det att beslutet om avvisning eller utvisning meddelades är mycket begränsat (a. prop. s. 299). Utlänningen är i stället hänvisad till att ansöka om uppehållstillstånd vid en svensk beskickning utomlands.

6.2.3 Överväganden och förslag

Regeringens förslag: Vid bedömningen enligt 12 kap. 18 § första stycket 3 UtIL av om det finns annan särskild anledning att ett beslut inte bör verkställas ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd på grund av stark anknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1–4, 5 kap. 3 a § första stycket 1–3 eller andra stycket UtIL skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Promemorian föreslår att risken för att ett barn långvarigt skiljs från sin förälder ska beaktas särskilt vid bedömningen enligt 12 kap. 18 § första stycket 3 UtIL av om det finns annan särskild anledning att ett beslut inte bör verkställas, om det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd på grund av stark anknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1–4, 5 kap. 3 a § första stycket 1–3 eller andra stycket UtIL skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Remissinstanserna: En sammanfattning av remissinstansernas allmänna synpunkter på förslaget och synpunkter avseende uppenbarhetsrekvisitet och vilka som bör omfattas av förslaget framgår av avsnitt 6.1.3. När det gäller den befarade separationens längd förordar vissa remissinstanser, bl.a. *Migrationsverket* och *UNICEF Sverige*, att någon tidsfrist inte ska införas. Flera remissinstanser, bl.a. *Domstolsverket*, *Sveriges advokatsamfund* och *Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar (Rådgivningsbyrån)* förordar en enhetlig tidsfrist för de båda föreslagna bestämmelserna. Vissa remissinstanser, bl.a. *Kammarrätten i Stockholm*, *Länsrätten i Skåne län* och *Länsrätten i Göteborg*, anser att ”en inte obetydlig tid” bör användas i båda bestämmelserna. Flera remissinstanser, bl.a. *Sveriges advokatsamfund*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* och *Länsrätten i Stockholms län*, anser att den föreslagna tidsfristen är vagt formulerad och pekar på problem som kan uppstå vid tillämpningen. Några remissinstanser, bl.a. *Migrationsverket*, framför därutöver synpunkter på den närmare utformningen av författningsförslaget. *Migrationsverket* framför vidare synpunkter kopplade till tillämpningen av den föreslagna bestämmelsen.

Utgångspunkter

Bestämmelsen i 12 kap. 18 § UtL bör justeras för att i större utsträckning motverka familjeseparation i vissa familjeanknytningsfall där barn riskerar att skiljas från en förälder.

Även när det gäller frågan om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut finns det flera skäl som talar för en ändring av den nuvarande ordningen där en utlänning, som är förälder eller barn till en i Sverige bosatt person och som klart uppfyller villkoren för uppehållstillstånd, måste lämna landet och ansöka om uppehållstillstånd från ett annat land (jfr avsnitt 6.1.3). Också i dessa fall innebär kravet på återvändande att den påbörjade integrationen avbryts och att tillvaron för familjemedlemmarna påverkas på olika sätt. Framför allt innebär det att ett barn skiljs från sin förälder. Om Migrationsverket vid prövningen av om det föreligger verkställighetshinder kan konstatera att familjesituationen har ändrats i förhållande till vad som var fallet vid den första prövningen och det står klart att utlänningen uppfyller villkoren för uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning, kan det dessutom anses som slöseri med myndigheternas tid och resurser att upprätthålla kravet på återvändande och ny ansökan. Vid avvägningen mellan intresset att upprätthålla den reglerade invandringen och barnets intresse av en sammanhållen familj, måste emellertid i dessa fall också vägas in att frågan om uppehållstillstånd avgjorts genom ett lagakraftvunnet beslut och att det finns en strävan att förkorta tiden från ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning till dess verkställighet sker. Även med beaktande härav måste dock barnets intresse av en sammanhållen familj anses väga tungt.

Mot den angivna bakgrunden bör bestämmelsen i 12 kap. 18 § UtL justeras så att risken för att ett barn skiljs från en förälder ska beaktas särskilt vid bedömningen av om det föreligger verkställighetshinder. Till skillnad från promemorians förslag anser regeringen att detta beaktande inte bör ske med utgångspunkt i den befarade separationens varaktighet, utan i de konsekvenser som den befarade separationen kan få för barnet.

Förslagets närmare utformning

Ett grundläggande drag i den nu gällande utlänningslagen är att asylprocessen ska ha en tydlig början och ett tydligt slut. Ett av målen med asylprocessen är att de sökande ska få en rättssäker prövning med ett snabbt definitivt besked på sin ansökan. För att upprätthålla legitimiteten i asylsystemet är det därför viktigt att lagakraftvunna beslut respekteras. Att skapa ytterligare möjligheter att meddela tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd efter ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut kan skapa osäkerhet om slutpunkten i asylprocessen (jfr prop. 2007/08:147 s. 46 f.). Regeringen anser i princip att det bör ställas högre krav för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas i verkställighetsärendet, där det ju redan föreligger ett lagakraftvunnet avlägsnandebeslut, än i grundärendet. Såsom flera remissinstanser påpekar med anledning av den i promemorian föreslagna skillnaden i utformningen av bestämmelserna i 5 kap.

18 § och 12 kap. 18 § UtL kan en sådan skillnad leda till tillämpningsproblem och bristande förutsägbarhet. Det kan också, i likhet med vad bl.a. *Sveriges advokatsamfund* anför om promemorians förslag, ur ett barnperspektiv framstå som orimligt att den befarade separationen bedöms olika beroende på ärendets karaktär. Mot denna bakgrund anser regeringen att förutsättningarna för att konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder ska beaktas särskilt vid bedömningen i verkställighetsärendet bör motsvara dem som uppställs i grundärendet. Därigenom blir tillämpningen av bestämmelserna enhetlig och överblickbar.

De överväganden som görs när det gäller utformningen av den föreslagna ändringen i 5 kap. 18 § UtL (se närmare avsnitt 6.1.3) gäller även i fråga om uppehållstillstånd efter lagakraftvunnet beslut.

6.3 Närmare om tillämpningen

När frågan om uppehållstillstånd prövas efter inresan i landet tillkommer omständigheter som kan inverka på bedömningen och som knappast kan aktualiseras vid prövningen av ansökningar som görs före inresan. Det gäller bl.a. om sökanden har uppehållit sig i Sverige utan tillstånd (prop. 1999/2000:43 s. 55 f.). *FARR* anför att ett barns rättigheter aldrig ska åsidosättas på grund av val som deras föräldrar har gjort. *FARR* förespråkar därför att olovlig vistelsetid inte ska beaktas då det finns ett barn inblandat. Syftet med de nu föreslagna ändringarna är inte att ändra den praxis som utvecklats i detta hänseende utan en avvägning ska även i fortsättningen ske av de skäl som talar för respektive mot att uppehållstillstånd beviljas. Förslaget innebär däremot att det förhållandet att ett barn riskerar att utsättas för en familjeseparation, med de konsekvenser som separationen kan få för barnet, ska tillmätas större betydelse än enligt nuvarande ordning vid skälighetsbedömningen enligt 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtL respektive bedömningen enligt 12 kap. 18 § första stycket 3 UtL.

Som *Migrationsverket* påpekar påverkar inte den föreslagna bestämmelsen det förhållandet att bestämmelsen i 12 kap. 18 § UtL kan komma att tillämpas även då det först beviljade uppehållstillståndet har löpt ut och en förlängning ska beslutas. Vid den tidpunkten torde den enskildes familjeband ha stärkts ytterligare. Integreringen i det svenska samhället bör också ha ökat. Förslaget påverkar inte heller det förhållandet att ett avlägsnandebeslut enligt nuvarande ordning inte kan upphävas förrän den sökande beviljas permanent uppehållstillstånd. *Migrationsverket* påpekar att verket inte har något egentligt utredningsansvar i verkställighetsfallen. Möjligheterna att i den praktiska tillämpningen bevilja uppehållstillstånd efter lagakraftvunna beslut om avlägsnande kommer därför enligt verket även i fortsättningen att vara begränsade. Regeringen utgår dock från att de enskilda i flertalet fall kommer att lägga fram den utredning som de önskar tillföra ärendet.

Regeringens bedömning: Förslagen i promemorian får endast marginella ekonomiska konsekvenser. Eventuella merkostnader för Migrationsverket och domstolsväsendet ryms inom befintliga anslagsramar.

Promemorians bedömning överensstämmer i huvudsak med regeringens.

Remissinstanserna: *Migrationsverket* och *Södertälje kommun* gör bedömningen att de kostnadmässiga konsekvenserna kommer att bli begränsade för deras del. *Länsrätten i Stockholms län* påpekar att yrkanden om uppehållstillstånd grundade på anknytning ofta framställs hos migrationsdomstolarna och i ett sent stadium av asylprocessen. Förslagen kommer därför enligt länsrättens mening att leda till ökat utredningsarbete för domstolarna och Migrationsverket samt medföra förlängda handläggningstider. *Ambassaden Damaskus* anför att de föreslagna förändringarna kan antas leda till en minskning av antalet ansökningar om uppehållstillstånd vid utlandsmyndigheter och därmed också antalet förtursansökningar. Ambassaden pekar dock på möjligheten att par kommer att tidigarelägga familjbildningen med en ökning av antalet ärenden som följd. *Ambassaden Addis Abeba* och *Ambassaden Nairobi* anför bl.a. att förslaget skapar incitament för att skaffa barn.

Skälen för regeringens bedömning

Samhällsekonomiska konsekvenser

De föreslagna ändringarna i 5 kap. 18 § och 12 kap. 18 § UtlL innebär att utläningar som bedöms uppfylla kriterierna för uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning i vissa fall inte behöver åka till ett annat land för att där ge in en ansökan om uppehållstillstånd. Därigenom kan kostnader (t.ex. resekostnader och kostnader för nya ansökningar) för såväl den enskilde som staten undvikas.

Förslagen förväntas medföra att fler personer beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning inifrån landet. Det rör sig dock om en begränsad ökning och någon nämnvärd belastning av det sociala skydds nätet kan enligt regeringens mening inte förutses.

Konsekvenser för myndigheterna

Förslagen förväntas innebära att antalet uppehållstillstånd som beviljas efter inresan i Sverige ökar. Antalet ansökningar om uppehållstillstånd till utlandsmyndigheterna torde minska i motsvarande mån. De utläningar som omfattas av förslagen skulle sannolikt efter ett avlägsnandebeslut ha ansökt om uppehållstillstånd från ett annat land. Någon nämnvärd ökning av det totala antalet ansökningsärenden kan därmed inte förutses. Fler ansökningar om uppehållstillstånd på grund av anknytning kommer att bifallas och antalet överklaganden torde därmed minska.

Länsrätten i Stockholms län anför att förslagen kommer att leda till ökat utredningsarbete för domstolarna och Migrationsverket och därmed medföra förlängda handläggningstider. Det framställs dock även enligt nuvarande ordning yrkanden om uppehållstillstånd grundade på anknytning hos migrationsdomstolarna i ett sent stadium av asyprocessen. Det ankommer då på domstolarna att klarlägga bl.a. anknytningen i den omfattning som krävs för att kunna ta ställning i frågan om uppehållstillstånd. Domstolen kan i normalfallet anvisa parterna om vilken utredning som behövs. Ett något ökat utredningsarbete och en viss fördröjd handläggning kan emellertid förutses för domstolarna. Det rör sig dock om en begränsad ökning av antalet ärenden och för domstolarnas del torde de ökade insatserna vägas upp av den minskning av antalet överklaganden som kan förutses.

De föreslagna ändringarna innebär att den utredning som Migrationsverket för närvarande gör i ärenden där frågan om uppehållstillstånd på grund av familjanknytning uppkommit efter inresan vidgas till att avse även frågan om familjeseparation. Det är dock fråga om en begränsad utredning som tillkommer i ett begränsat antal ärenden. Den vidgade utredningen torde därför inte medföra annat än marginellt ökade handläggningsekostnader. Som en konsekvens av att fler ansökningar om uppehållstillstånd beviljas inifrån landet kan en viss minskning av Migrationsverkets kostnader (t.ex. resekostnader) förväntas.

Sammantaget gör regeringen bedömningen att eventuella merkostnader för domstolsväsendet och Migrationsverket bör rymmas inom befintliga anslagsramar.

8 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 juli 2010.

Regeringens bedömning: Det behövs inte några övergångsbestämmelser.

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Inte någon remissinstans har haft något att invända mot promemorians bedömning och förslag.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: De föreslagna lagändringarna bör träda i kraft så snart som möjligt. Lagändringarna bör därför träda i kraft den 1 juli 2010.

Av allmänna förvaltningsrättsliga grundsatsar har ansetts följa att avgörande för vilka förvaltningsrättsliga föreskrifter som ska tillämpas i ett mål eller ärende som regel är vilka föreskrifter som är i kraft när prövningen sker. Det har ansetts gälla även vid prövning av överklaganden avseende beslut som fattats före ikraftträdandet av de föreskrifter som gällde vid prövningen av överklagandet. Undantag från dessa grundsatsar kan dock vara uttryckligen föreskrivna i övergångsbestämmelser eller följa av uttalanden i motiven till lagstiftningen (jfr

RÅ 1991 ref 1). De föreslagna reglerna bör tillämpas vid prövning som sker från och med den dag då de nya reglerna träder i kraft. Regeringen anser därför inte att det finns något behov av övergångsbestämmelser. Prop. 2009/10:137

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

5 kap.

18 § En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan.

Det som föreskrivs i första stycket gäller dock inte om

1. utlänningen har rätt till uppehållstillstånd här som flykting eller annan skyddsbehövande enligt 1 § eller kan beviljas uppehållstillstånd här med stöd av 21 kap. 2, 3 eller 4 §,

2. utlänningen med stöd av 6 § bör beviljas uppehållstillstånd här,

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som *beviljats* en utlänning med familjeanknytning med stöd av 3 § första stycket 1 eller 2 b eller 3 a § första stycket 1 eller andra stycket,

4. utlänningen kan beviljas eller har tidsbegränsat uppehållstillstånd här med stöd av 15 §,

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

6. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som med stöd av 10 § har beviljats en utlänning i fall som avses i 6 kap. 2 § första stycket,

7. utlänningen kan beviljas uppehållstillstånd enligt 15 a §,

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

9. det annars finns synnerliga skäl.

Det som föreskrivs i första stycket gäller inte heller om utlänningen har beviljats en visering för att besöka en arbetsgivare i Sverige eller är undantagen från kravet på visering om han eller hon ansöker om ett uppehållstillstånd för arbete inom ett slag av arbete där det råder stor efterfrågan på arbetskraft. En ytterligare förutsättning är att arbetsgivaren skulle förorsakas olägenheter om utlänningen måste resa till ett annat land för att ge in ansökan där eller att det annars finns särskilda skäl.

Vid skälighetsbedömningen enligt andra stycket 5 ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

I fråga om uppehållstillstånd för en utlänning som ska avvisas eller utvisas enligt dom eller beslut som har vunnit laga kraft gäller föreskrifterna i 15 a §, 8 kap. 14 § och 12 kap. 18–20 §§.

Paragrafen reglerar när en ansökan om uppehållstillstånd får beviljas efter inresan i Sverige. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.

Styckeindelningen i paragrafen har justerats till att motsvara vad som gällde före den 1 januari 2010 samtidigt som det har införts ett nytt fjärde stycke.

Av *fjärde stycket* framgår att konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder i vissa fall ska beaktas särskilt vid bedömningen enligt andra stycket femte punkten, dvs. vid bedömningen av om det skäligen kan krävas av en utlänning att han eller hon reser till ett annat land för att ge in ansökan om uppehållstillstånd där. Det gäller de fall där det står

klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

Bedömningen av om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats ska göras utifrån förhållandena vid tidpunkten för prövningen. Att det ska stå klart att utlännningen skulle ha beviljats uppehållstillstånd innebär att det när ärendet är färdigutrett ska gå att konstatera att förutsättningarna för uppehållstillstånd, enligt gängse bedömning av omständigheterna i ärendet, är uppfyllda. I detta ligger att utlännningen bedöms uppfylla de krav som vid tidpunkten för prövningen uppställs för uppehållstillståndet i fråga om bl.a. giltigt pass, fastställd identitet och stark familjeanknytning. Det ska också gå att konstatera att det inte framkommit särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd.

Om det står klart att uppehållstillstånd kan beviljas, ska Migrationsverket därefter bedöma om det föreligger en risk för att ett barn skiljs från sin förälder om ansökan om uppehållstillstånd inte beviljas. Det ska således vid prövningen redan föreligga sammanlevnad eller regelbundet och frekvent umgänge mellan den sökande och sökandens barn eller förälder i Sverige. Med regelbundet och frekvent umgänge avses här t.ex. det umgänge som finns i familjer med växelvis boende och sådant umgänge som utövas varannan helg. Avgörande är att det ska vara fråga om familjer där föräldern är närvarande i barnets liv. De utsagor som de berörda personerna lämnar i detta avseende bör ges stor betydelse vid tillämpningen.

Om barnet vid tidpunkten för prövningen ännu inte är fött får bedömningen göras med beaktande av faktorer som väntetiden vid den aktuella utlandsmyndigheten, hur långt graviditeten är framskriden och de blivande föräldrarnas personliga förhållanden eller familjesituation i övrigt. Därutöver bör en bedömning göras utifrån den förväntade sammanlevnaden eller umgänget med barnet.

Konsekvenserna av att ett barn skiljs från sin förälder får bedömas utifrån förhållandena i den aktuella relationen med beaktande av bl.a. hur lång tid den befarade separationen väntas bestå, hur sammanlevnaden eller umgänget ser ut i vanliga fall och barnets särskilda behov sett utifrån bl.a. barnets ålder. En separation som tidsmässigt motsvarar vad som annars förekommer i relationen kan typiskt sett inte bedömas ha sådana konsekvenser för barnet att den ska inverka vid skälighetsbedömningen. Detsamma torde i normalfallet gälla beträffande en separation som varar någon eller några månader. I ett enskilt fall kan dock även konsekvenserna av en kortare tids separation inverka vid skälighetsbedömningen, med utgångspunkt i det enskilda barnets behov. Det är de sammantagna konsekvenserna för barnet som ska vara avgörande vid bedömningen.

Paragrafen har i övrigt endast ändrats språkligt.

12 kap.

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

1. det finns ett hinder mot verkställighet enligt 1, 2 eller 3 §,
2. det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att vara villigt att ta emot utlännningen, eller

3. det finns medicinska hinder eller annan särskild anledning att beslutet inte bör verkställas,

får Migrationsverket, om hindret är bestående, bevilja permanent uppehållstillstånd.

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

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

Migrationsverket får också besluta om inhibition.

Paragrafen reglerar vilka åtgärder Migrationsverket får vidta om det i ett ärende om verkställighet kommer fram nya omständigheter som enligt verkets bedömning innebär hinder mot verkställighet av beslutet. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.

Av tredje stycket, som är nytt, framgår att konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder i vissa fall ska beaktas särskilt vid bedömningen enligt första stycket tredje punkten, dvs. vid bedömningen av om det kommit fram nya omständigheter som innebär att det finns särskild anledning att ett lagakraftvunnet beslut om avvisning eller utvisning inte bör verkställas. Det gäller om det står klart att uppehållstillstånd på grund av stark anknytning enligt 5 kap. 3 § första stycket 1–4, 5 kap. 3 a § första stycket 1–3 eller andra stycket UtL skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige. Stark anknytning har här samma innebörd som i 5 kap. 18 § andra stycket 5 UtL.

Beträffande prövningen av om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i landet och om det föreligger risk för att ett barn skiljs från sin förälder samt bedömningen av konsekvenserna för barnet av en sådan separation, se författningskommentaren till 5 kap. 18 § UtL.

Sammanfattning av promemorian Åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet (Ds 2009:39)

Prop. 2009/10:137
Bilaga 1

I promemorian presenteras förslag som syftar till att motverka vissa fall av familjeseparation.

Det föreslås att bestämmelserna i utlänningslagen (2005:716) justeras så att det i högre grad blir möjligt för föräldrar och barn att beviljas uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning inifrån landet i de fall där det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen hade gjorts före inresan i landet.

Ändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2010.

Promemorians lagförslag

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap 18 §¹

En utlänningsansökan om uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan.

Detta gäller dock inte om

1. utlänningsansökan har rätt till uppehållstillstånd här som flykting eller skyddsbehövande i övrigt enligt 1 § eller kan beviljas uppehållstillstånd här med stöd av 21 kap. 2, 3 eller 4 §,

2. utlänningsansökan med stöd av 6 § bör beviljas uppehållstillstånd här,

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som *getts* en utlänningsansökan med familjeanknytning med stöd av 3 § första stycket 1 eller 2 b eller 3 a § första stycket 1 eller andra stycket, *3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som beviljats* en utlänningsansökan med familjeanknytning med stöd av 3 § första stycket 1 eller 2 b eller 3 a § första stycket 1 eller andra stycket,

4. utlänningsansökan kan beviljas eller har tidsbegränsat uppehållstillstånd här med stöd av 15 §,

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

6. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som med stöd av 10 § har beviljats en utlänningsansökan i fall som avses i 6 kap. 2 § första stycket,

7. utlänningsansökan kan beviljas uppehållstillstånd enligt 15 a §,

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

9. det annars finns synnerliga skäl.

Det som föreskrivs i första stycket gäller inte heller om utlänningsansökan har beviljats en visering för att besöka en arbetsgivare i Sverige eller är undantagen från kravet på visering om han eller hon ansöker om ett uppehållstillstånd för arbete inom ett slag av arbete där det råder stor efterfrågan på arbetskraft. En ytterligare förutsättning är att arbetsgivaren

¹ Senaste lydelse 2008:884.

skulle förorsakas olägenheter om utlänningen måste resa till ett annat land för att ge in ansökan där eller att det annars finns särskilda skäl.

Prop. 2009/10:137
Bilaga 2

Vid skälighetsbedömningen enligt andra stycket 5 ska risken för att ett barn för en inte obetydlig tid skiljs från sin förälder särskilt beaktas, om det framstår som uppenbart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

I fråga om uppehållstillstånd för en utlännings som ska avvisas eller utvisas enligt dom eller beslut som har vunnit laga kraft gäller föreskrifterna i 15 a §, 8 kap. 14 § och 12 kap. 18–20 §§.

12 kap.

18 §

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

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

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

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

Migrationsverket får också besluta om inhibition.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

Förteckning över remissinstanserna

Prop. 2009/10:137
Bilaga 3

Följande myndigheter och organisationer har anmodats respektive fått möjlighet att lämna synpunkter på promemorian. De instanser vars namn har satts inom parentes har inte kommit in med något yttrande.

1. Riksdagens ombudsmän
2. Kammarrätten i Stockholm
3. Länsrätten i Stockholms län
4. Länsrätten i Skåne län
5. Länsrätten i Göteborg
6. Justitiekanslern
7. Domstolsverket
8. Rikspolisstyrelsen
9. Säkerhetspolisen
10. Migrationsverket
11. Ambassaden Addis Abeba
12. Ambassaden Damaskus
13. Ambassaden Nairobi
14. Ambassaden Teheran
15. Socialstyrelsen
16. Barnombudsmannen
17. Statskontoret
18. Stockholms universitet
19. Regelrådet
20. Diskrimineringsombudsmannen
21. Botkyrka kommun
22. Malmö kommun
23. Södertälje kommun
24. Sveriges Kommuner och Landsting
25. Sveriges advokatsamfund
26. (Amnesty International)
27. (Caritas Sverige)
28. (Immigranternas riksförbund)
29. Flyktinggruppernas och asylkommittéernas riksråd
30. Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar
31. Rädda Barnen
32. (Samarbetsorgan för etniska organisationer i Sverige)
33. Svenska barnläkarföreningen
34. (Svenska Föreningen för Barn- och Ungdomspsykiatri)
35. Svenska Röda Korset
36. Svenska UNICEF-kommittén
37. (Sveriges kristna råd)

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 kap

18 §¹

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan. *Detta gäller dock inte om*

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får inte bifallas efter inresan.

Detta gäller dock inte om

1. utlänningen har rätt till uppehållstillstånd här som flykting eller annan skyddsbehövande enligt 1 § eller kan beviljas uppehållstillstånd här med stöd av 21 kap. 2, 3 eller 4 §,

2. utlänningen med stöd av 6 § bör beviljas uppehållstillstånd här,

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som *getts* en utlänning med familjeanknytning med stöd av 3 § första stycket 1 eller 2 b eller 3 a § första stycket 1 eller andra stycket,

3. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som *beviljats* en utlänning med familjeanknytning med stöd av 3 § första stycket 1 eller 2 b eller 3 a § första stycket 1 eller andra stycket,

4. utlänningen kan beviljas eller har tidsbegränsat uppehållstillstånd här med stöd av 15 §,

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

6. en ansökan om uppehållstillstånd avser förlängning av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som med stöd av 10 § har beviljats en utlänning i fall som avses i 6 kap. 2 § första stycket,

7. utlänningen kan beviljas uppehållstillstånd enligt 15 a §,

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

9. det annars finns synnerliga skäl.

Det som föreskrivs i första stycket gäller inte heller om utlänningen har beviljats en visering för att besöka en arbetsgivare i Sverige eller är undantagen från kravet på visering om han eller hon ansöker om ett

¹ Senaste lydelse 2009:1542.

uppehållstillstånd för arbete inom ett slag av arbete där det råder stor efterfrågan på arbetskraft. En ytterligare förutsättning är att arbetsgivaren skulle förorsakas olägenheter om utlänningen måste resa till ett annat land för att ge in ansökan där eller att det annars finns särskilda skäl.

Vid skälighetsbedömningen enligt andra stycket 5 ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige.

I fråga om uppehållstillstånd för en utlännings som ska avvisas eller utvisas enligt dom eller beslut som har vunnit laga kraft gäller föreskrifterna i 15 a §, 8 kap. 14 § och 12 kap. 18–20 §§.

12 kap.

18 §

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

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

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

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

Migrationsverket får också besluta om inhibition.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2010.

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2010-02-25

Närvarande: F.d. justitierådet Bo Svensson, f.d. regeringsrådet Kjerstin Nordborg och justitierådet Ann-Christine Lindeblad.

Åtgärder mot familjeseperation inom migrationsområdet

Enligt en lagrådsremiss den 18 februari 2010 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716).

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Susanna Pohl Söderman.

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 11 mars 2010

Närvarande: Statsministern Reinfeldt, ordförande, och statsråden Olofsson, Odell, Bildt, Ask, Husmark Pehrsson, Larsson, Erlandsson, Carlgren, Hågglund, Björklund, Carlsson, Littorin, Borg, Sabuni, Billström, Björling

Föredragande: statsrådet Billström

Regeringen beslutar proposition 2009/10:137 Åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet