

Barnperspektivet i mål om utvisning på grund av brott

Förord

Chefen för Justitiedepartementet, statsrådet Thomas Bodström, uppdrog den 12 juni 2001 åt mig att biträda Justitiedepartementet med att utreda frågor om utvisning på grund av brott ur ett barnperspektiv. Uppdraget har fått namnet "Barnperspektivet i ärenden om utvisning på grund av brott" (Ju 2001:J). Under utredningsarbetet har jag haft värdefullt stöd av en referensgrupp, bestående av departementssekreteraren Björn Berselius, Utrikesdepartementet, psykologen Lars Lööf, Rädda Barnen, experten Rigmor Långström, Migrationsverket, kammaråklagaren Anne-Marie Nyholm, Åklagarmyndigheten i Stockholm, chefsrådmannen Peter Prom, Stockholms tingsrätt och fd. hovrättslagmannen Gerhard Wikrén, Svea hovrätt. Jur. stud. Christina Rällsjö har biträtt utredningen som sekreterare. Genom denna promemoria är uppdraget avslutat.

Stockholm i juli 2002

Christian Åhlund
advokat

Innehåll

Förord.....	3
Sammanfattning	9
1 Författningsförslag.....	13
1.1 Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (1989:529).....	13
1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m.	15
1.3 Förslag till förordning om ändring i utlänningsförordningen (1989:547)	16
2 Inledning.....	17
2.1 Bakgrund: Barnkonventionen, BRÅ:s rapport	17
2.2 Utredningsuppdraget och utredningens arbete.....	18
3 Barnets rättigheter vid en förälders utvisning - gällande rätt	21
3.1 FN:s barnkonvention.....	21
Barnkonventionens artikel 3.....	22
Barnkonventionens artikel 12.....	23

3.2	Europakonventionens artikel 8.....	24
3.3	Utlänningslagen.....	26
3.3.1	Portalparagrafen	26
3.3.2	Bestämmelser om utvisning på grund av brott.....	27
3.3.3	Praxis.....	30
4	Domstolarnas handläggning	35
4.1	Personutredningens omfattning enligt gällande rätt.....	35
4.1.1	Lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m.	35
4.1.2	Utlänningslagen.....	37
4.1.3	Praxis avseende inhämtande av personutredning	37
4.1.4	Internationell jämförelse.....	41
4.2	Återreseförbudets längd.....	43
4.2.1	Praxis vid domstolarna.....	43
4.2.2	Internationell jämförelse.....	44
5	Särskilt tillstånd till kort besök.....	45
5.1	Gällande rätt – 4 kap. 15 § utlänningslagen	45
5.2	Migrationsverkets praxis.....	46
5.3	Schengensamarbetet	47
5.4	Internationell jämförelse.....	48
6	Överväganden, bedömningar och förslag.....	51
6.1	Innebörden av portalparagrafen	51
6.2	Personutredningen	52
6.2.1	Portalparagrafens genomslag.....	52
6.2.2	Ändrad lydelse av 4 kap. 10 § utlänningslagen	53
6.2.3	Ändrad lydelse av 6 § personutredningslagen	54

6.2.4	Ändrad lydelse av 6 kap. 8 § utlänningsförordningen.....	55
6.2.5	Barnets integritet.....	56
6.2.6	Barnets rätt att komma till tals.....	57
6.3	Återreseförbudets längd	58
6.3.1	Överväganden.....	58
6.4	Särskilt tillstånd till kort besök	60
6.4.1	Överväganden.....	60
6.5.	Konsekvenser av förslagen	63
7	Författningskommentarer	65
7.1	4 kap. 10 § utlänningslagen (1989:529).....	65
7.2	6 § lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m.....	65
7.3	6 kap. 8 § utlänningsförordningen (1989:547)	66

Sammanfattning

Sverige ratificerade FN:s konvention om barnets rättigheter år 1990. Konventionen bygger på fyra grundprinciper: 1. principen om barnets bästa, 2. vikten av att lyssna till barnet, 3. barnets rätt till liv och utveckling samt 4. varje barns rätt att utan diskriminering få del av sina rättigheter.

Som en följd av Sveriges tillträde till barnkonventionen infördes år 1997 den s.k. portalparagrafen i 1 kap. 1 § andra stycket andra meningen utlänningslagen. Denna bestämmelse föreskriver att vid alla beslut enligt utlänningslagen som rör ett barn ska principen om barnets bästa särskilt beaktas.

En rapport från Brottsförebyggande Rådet (BRÅ) från år 2000 (Utvisning på grund av brott. De dömda och deras barn; BRÅ-rapport 2000:18) visar bl.a. att omkring 200 barn i Sverige drabbas varje år av att en förälder utvisas på grund av brott. Det är alltså ett stort antal barn och föräldrar som på detta sätt tvångsvis skiljs åt. Sådana separationer kan komma att bli mycket långvariga och drabba barnet mycket hårt.

I promemorian diskuteras om de nuvarande reglerna om utvisning på grund av brott i utlänningslagen och deras tillämpning står i överensstämmelse med Sveriges åtaganden enligt barnkonventionen och stadgandet i den s.k. portalparagrafen i utlänningslagen.

I enlighet med uppdraget är det främst tre frågor som belyses i promemorian. Den första frågan är vilket underlag domstolarna förfogar över vid överväganden om utvisning på grund av brott. Promemorian undersöker här om domstolarna i tillräcklig

utsträckning har tillgång till uppgifter om förekomsten av barn och barnets relation till den som hotas av utvisning.

Den andra frågan gäller huruvida domstolarna då de beslutar om utvisning beaktar barnets intresse vid bestämningen av utvisningstidens längd.

Den tredje frågan som diskuteras i promemorian är om det – för att främja barnets bästa – vore lämpligt att bevilja utvisade föräldrar möjlighet att utan hinder av återreseförbudet göra korta besök hos sitt barn i Sverige.

Slutsatserna i promemorian bygger i viss utsträckning på enkäter som har skickats dels till ett urval av Sveriges domstolar dels till justitieministerierna i den Europeiska unionen och i Norge och Island.

Beträffande frågan om domstolarnas beslutsunderlag blir slutsatsen att domstolarna inte alltid förfogar över ett underlag som är tillräckligt för att kunna väga in barnets bästa i beslutsprocessen om en förälder skall utvisas på grund av brott. För att förbättra detta beslutsunderlag föreslås vissa författningsändringar.

När det gäller den andra frågan kommer promemorian fram till att det inte föreligger en enhetlig rättstillämpning såvitt gäller barnets påverkan på utvisningstidens längd. Även om majoriteten av svaren i domstolsenkäten anger att förekomsten av barn kan medföra en kortare utvisningstid, finns det svar från såväl de största tingsrätterna som från vissa hovrätter som uttrycker uppfattningen att förekomsten av barn inte har någon sådan inverkan. Promemorian pekar på behovet av en rättstillämpning i underrätterna som är mer enhetlig i synen på barnets bästa. Promemorian pekar också på att Högsta domstolen i sin praxis gett uttryck för en uppfattning som väl ansluter sig till barnkonventionens och portalparagrafens värderingar. Slutsatsen i promemorian blir att den lämpligaste vägen till en mera enhetlig rättstillämpning är ytterligare vägledande utslag i Högsta domstolen och inte via ändringar i lagtext.

Såvitt gäller frågan om möjlighet skall ges den utvisningsdömde att under utvisningstiden kunna göra korta besök hos sitt barn i Sverige, kommer promemorian fram till att övervägande skäl talar mot att införa en sådan möjlighet. Statistiken visar att det krävs allvarlig brottslighet för att en utlänning överhuvudtaget skall bli utvisad om denne har barn i Sverige. Besök av denna kategori utvisningsdömda medför risker såväl för fortsatt brottslighet som för att utlänningen avviker. Sådana besök skulle inte kunna äga rum utan att det inrättas former för en noggrann – och därmed kostsam – kontroll; eventuellt i kombination med bevakning. Dessutom skulle Migrationsverket för varje ansökan behöva utreda huruvida ett besök vore förenligt med barnets bästa. Vidare kan det av psykogiska skäl ifrågasättas om den typ av samvaro som skulle bli möjlig under dessa korta besök verkligen skulle vara förenlig med barnets bästa.

Författningsförslag

Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (1989:529)

Härigenom föreskrivs att 4 kap. 10 § utlänningslagen (1989:529) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

10 §

När en domstol överväger om en utlänning bör utvisas enligt 7 §, skall den ta hänsyn till utlänningens anknytning till det svenska samhället. Därvid skall domstolen särskilt beakta utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden samt hur länge utlänningen har vistats i Sverige.

När en domstol överväger om en utlänning bör utvisas enligt 7 §, skall den ta hänsyn till utlänningens anknytning till det svenska samhället. Därvid skall domstolen särskilt beakta utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden samt hur länge utlänningen har vistats i Sverige. *Om utlänningen har barn i Sverige skall barnets behov av samvaro med utlänningen beaktas.*

Denna lag träder i kraft den ...

Förslag till lag om ändring i lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m.

Härigenom föreskrivs att 6 § lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m. skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

En socialnämnd skall på begäran av rätten, åklagaren eller den lokala kriminalvårdsmyndigheten lämna upplysningar om den misstänkte och föreslå de åtgärder som nämnden anser behövs för att främja hans anpassning i samhället.

Föreslagen lydelse

6 §

En socialnämnd skall på begäran av rätten, åklagaren eller den lokala kriminalvårdsmyndigheten lämna upplysningar om den misstänkte och föreslå de åtgärder som nämnden anser behövs för att främja hans anpassning i samhället.

Är fråga om utvisning på grund av brott skall socialnämnden på begäran av rätten, åklagaren eller den lokala kriminalvårdsmyndigheten lämna uppgift om utlänningens barn och barnets behov av samvaro med utlänningen.

Denna lag träder i kraft den ...

Förslag till förordning om ändring i utlänningsförordningen (1989:547)

Härigenom föreskrivs att 6 kap. 8 § utlänningsförordningen (1989:547) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

6 kap.

8 §

Uppkommer fråga om utvisning enligt 4 kap. 7 § utlänningslagen (1989:529) av en utlänning, skall domstolen inhämta yttrande från Migrationsverket, om det kan antas att det finns hinder mot verkställighet av en utvisning.

Uppkommer fråga om utvisning enligt 4 kap. 7 § utlänningslagen (1989:529) av en utlänning, skall domstolen inhämta yttrande från Migrationsverket, om det kan antas att det finns hinder mot verkställighet av en utvisning.

Migrationsverkets yttrande skall även avse sådana uppgifter om barn till utlänningen som verket förfogar över.

Denna förordning träder i kraft den ...

Inledning

Bakgrund: Barnkonventionen, BRÅ:s rapport

FN:s konvention om barnets rättigheter antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989. Genom barnkonventionen formulerades för första gången barnets rättigheter på ett samlat sätt i ett internationellt bindande avtal. Riksdagen godkände konventionen utan förbehåll i juni 1990, varefter den kom att gälla från den 2 september samma år.

Genom att ha ratificerat konventionen förpliktar sig Sverige att på det sätt som anges i konventionen respektera och främja barns rättigheter.

Av en rapport från Brottsförebyggande Rådet (BRÅ) från år 2000 ("Utvisning på grund av brott. De dömda och deras barn"; rapport 2000:18) framgår att under åren 1989-1998 utvisades omkring 5 000 personer på grund av brott. Av dessa hade ungefär 25 procent ett eller flera barn som tillfälligt eller permanent bodde i Sverige. Enligt rapporten berörs omkring 200 barn per år av en förälders utvisning.

Det är alltså ett stort antal barn och föräldrar som på detta sätt tvångsvis skiljs åt – ofta på mycket lång tid eller kanske för all framtid. Man kan utgå från att många barn drabbas mycket hårt av dessa separationer. BRÅ:s analys har gett upphov till en diskussion om tillräcklig hänsyn tas till barnets bästa i utvisningssammanhang. Mot bakgrund av Sveriges åtaganden i enlighet med FN:s barnkonvention har justitieministern beslutat att närmare undersöka om tillämpningen av utlänningslagens bestämmelser om utvisning står i överensstämmelse med

barnkonventionen och utlänningslagens portalparagraf (1 kap. 1 § andra stycket andra meningen utlänningslagen) och om skyddet för barn i dessa sammanhang kan förbättras.

Utredningsuppdraget och utredningens arbete

Utredningen har inte haft några skriftliga direktiv. Utredningen har därför tagit på sig att undersöka vilken inverkan förekomsten av barn till de misstänkta utlänningarna har på domstolarnas överväganden om utvisning på grund av brott och att vid behov föreslå hur barnets rätt bättre skall kunna tillgodoses. I enlighet med detta har följande tre huvudfrågor utretts särskilt:

1. Domstolarnas underlag vid beslut om utvisning. Vilken information ingår i dag – eller bör i framtiden ingå – i domstolarnas beslutsunderlag såvitt gäller barns situation vid en förälders utvisning ?

2. Återreseförbudets längd. Påverkar förekomsten av barn – eller bör den påverka – återreseförbudets längd vid utvisning på grund av brott ?

3. Möjligheten till ett särskilt tillstånd för ett kort besök i Sverige efter verkställd utvisning. Skall ett sådant tillstånd kunna ges av Migrationsverket för att en utlänning under gällande återreseförbud för en kortare tid skall få resa in i Sverige och umgås med sina barn här ?

I enlighet med barnkonventionen avses i utredningen – och i författningsförslagen – med begreppet ”barn” personer upp till 18 års ålder. Vidare avses förutom utlänningens biologiska och adopterade barn också barn som sammanlever med denne. Utredningen har inte beaktat barn utanför landets gränser.

En del av uppdraget har bestått i att genomföra två enkäter. Utredningen har sålunda tillställt justitieministerierna inom Europeiska unionen samt i Norge och Island en förfrågan om deras respektive lagstiftning och rättspraxis på det för utredningen aktuella området. Därtill har vissa specifika frågor ställts med anknytning till utredningens tre frågeställningar ovan. Enkäten samt ländernas svar på denna finns tillgänglig hos

Justitiedepartementet, Enheten för brottmålsärenden och internationellt rättsligt samarbete (BIRS), Ju 2001:J.

Vidare har utredningen tillställt ett femtiotal av landets tingsrätter och samtliga hovrätter en enkät där domstolarna har ombetts att besvara ett antal frågor om handläggningen i mål om utvisning på grund av brott under åren 1999-2001. Även denna enkät samt de inkomna svaren finns tillgängliga hos Justitiedepartementet, Ju 2001:J. Vid utformningen av denna enkät har utredningen – efter samråd med BRÅ:s statistiska expertis – delat in domstolarna i fyra olika grupper utifrån det antal utvisningsmål domstolarna har handlagt under ovannämnda år. De fem tingsrätter som handlagt flest mål om utvisning, nämligen Stockholm, Göteborg, Malmö, Helsingborg samt Sollentuna, har utgjort en grupp. Tingsrätter med fler än fem utvisningsmål årligen har utgjort en andra grupp, tingsrätter med mellan ett och fem mål per år en tredje grupp och hovrätterna en fjärde grupp. Större tingsrätter har svarat genom de avdelningar som handlägger denna typ av mål. När enkätsvaren presenteras i denna promemoria redovisas de antingen gruppvis eller genom en allmän sammanfattning.

Utredningen har också gått igenom de utvalda tingsrätternas utvisningsdomar åren 1999 – 2001 där barn förekommit.

Barnets rättigheter vid en förälders utvisning - gällande rätt

FN:s barnkonvention

I juni 1990 ratificerade Sverige FN:s konvention om barnets rättigheter. Denna konvention innehåller fyra grundläggande principer, nämligen 1. principen om barnets bästa, 2. vikten av att lyssna till barnet, 3. barnets rätt till liv och utveckling samt 4. varje barns rätt att utan diskriminering få del av sina rättigheter. Inför Sveriges ratificering av konventionen anfördes i förarbetena allmänt angående svensk rätts överensstämmelse med konventionen: "En granskning av konventionsbestämmelserna leder till slutsatsen att svensk rätt och praxis till sin allmänna syftning står i god överensstämmelse med konventionen men att man kan vara tveksam huruvida svensk rätt eller praxis i alla detaljer överensstämmer med konventionens krav." (prop. 1989/90:107 s. 28).

Barnkonventionen har inte karaktären av lag. Riksdagen beslutade år 1995 (bet. 1995/96:SoU4, rskr. 1995/96:90) att barnkonventionen inte skulle inkorporeras som svensk lag, men att en fortlöpande kontroll och anpassning av all lagstiftning och tillämpning var nödvändig.

I samband med Sveriges ratificering av barnkonventionen gjordes bedömningen att konventionen inte innebär något förbud mot att skilja föräldrar och barn åt när någon av dem gömmer sig eller hålls gömd och inte heller i andra fall (bet. 1989/90:SoU28 s.20). I förarbetena inför tillkomsten av utlänningslagens portalparagraf framhölls dock att en vägledande princip skall vara att undvika åtgärder som leder till att barn

skiljs från sina föräldrar, något som följer av såväl artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som av artikel 3 i barnkonventionen (prop. 1996/97:25 s. 230).

De artiklar i barnkonventionen som är utgångspunkten för utredningens arbete är artikel 3 (principen om barnets bästa) och artikel 12 (barnets rätt att komma till tals).

Barnkonventionens artikel 3

En av grundprinciperna i barnkonventionen är principen om barnets bästa. Den är formulerad i artikel 3 där det slås fast att vid alla åtgärder som rör barn skall barnets bästa komma i främsta rummet vare sig åtgärderna vidtas av offentliga eller privata välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. I propositionen som föregick godkännandet av barnkonventionen framhålls att när det gäller att tillämpa denna princip är det naturligtvis en lagstiftningsfråga men i hög grad också en fråga om tillämpning av lagstiftningen och praktiskt handlande över huvud taget (a. prop. s. 31).

Formuleringen i konventionens artikel 3 är allmänt hållen och ingen definition ges av vad som skall anses vara barnets bästa.

Artikeln innebär inte att barnets bästa skall vara ensamt utslagsgivande. I de fall där andra intressen kolliderar med barnets bästa måste en avvägning ske.

I förarbetena till ratificeringen av konventionen anföras angående svensk rätts överensstämmelse med barnkonventionens artikel 3: "Svensk rätt rörande barn och ungdomar utgår från principen om barnets bästa. Principen är förankrad i grundlagen genom bestämmelserna i 1 kap. 2 § regeringsformen om att det grundläggande målet för den offentliga verksamheten skall vara den enskildes välfärd i olika avseenden. Det åligger därvid det allmänna att särskilt verka för social omsorg och trygghet och för en god levnadsmiljö"(a. prop s. 32). I propositionen anfördes vidare: "Det har ifrågasatts om inte

principen om barnets bästa uttryckligen borde framgå av all lagtext som det kan komma ifråga att tillämpa. Även om detta är ett eftersträvanvärt mål kan jag inte finna att frånvaron av en ordalydelse om barnets bästa i någon författning skulle strida mot artikeln. Det är den allmänna inriktningen på lagstiftning och praxis som är avgörande. Då denna för svensk del står i överensstämmelse med artikeln finner jag att den svenska lagstiftningen inte står i strid med artikeln”(a. prop. s. 33).

Barnkonventionens artikel 12

Barnkonventionens artikel 12 ålägger konventionsstaterna att tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt ge uttryck för dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. För detta ändamål skall barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller något lämpligt organ, i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet.

Artikel 12 skall tolkas i ljuset av artikel 3 om beaktandet av principen om barnets bästa. I förarbetena framhåller föredraganden att principen om barnets rätt att komma till tals redan finns i svensk lagstiftning: ”2 kap. 1 § regeringsformen tillförsäkrar alla medborgare, dvs. även barn (jfr SOU 1975:75 s.185) rätten att fritt bilda egna åsikter och fritt uttrycka dessa. I vilken utsträckning barnets åsikter skall tillmätas betydelse i frågor som rör barnet är närmare reglerat i den lagstiftning som berörs. Förekommande regler av detta slag är väl förenliga med de principer som artikeln ger uttryck för”(a. prop. s. 42).

År 1992 lämnade Sverige en första rapport till FN om hur Sverige följer konventionen. Rapporten har granskats av FN:s kommitté för barnets rättigheter. Enligt kommittén återspeglar ifrågavarande lagstiftning allmänt såväl konventionens bestämmelser som de generella principer som tjänar som vägledning för dess tillämpning (Ds 1994:85, Barnets rätt att komma till tals, s.14).

Svensk rätt står alltså i god överensstämmelse med barnkonventionen. Detta innebär emellertid inte att det inte finns utrymme för förbättringar.

Europakonventionens artikel 8

Sverige anslöt sig redan 1950 till den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (den s.k. Europakonventionen). Det dröjde dock ända till 1995 innan konventionen inkorporerades med svensk rätt. Konventionen har alltså numera ställning av lag här i landet.

Europakonventionen innehåller ingen bestämmelse som förpliktar en konventionsstat att medge utlänningar rätt till inresa eller vistelse på dess territorium. Enligt denna konvention står det varje stat fritt att själv reglera sin utlänningslagstiftning (Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, Norstedts 1997, s. 245). Konventionen innehåller dock i artikel 8 bestämmelser om rätten till respekt för privat- och familjelivet. När en stats beslut leder till att en familj splittras kan fråga uppkomma om rätten till respekt för privat- och familjelivet enligt artikel 8 har kränkts. När en domstol dömer en utlänning till utvisning på grund av brott och den utvisningsdömde har barn och familj här i landet, blir verkställandet av utvisningen som regel ett ingrepp i den utvisningsdömdes och övriga familjemedlemmars familjeliv.

Konventionsstaterna har emellertid vissa möjligheter att göra ingrepp i den enskildes privat- och familjeliv utan att åtgärden därigenom blir konventionsstridig. I artikel 8 andra stycket anges att inskränkningar får ske i den mån de har stöd i lag och är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till landets yttre säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande, förebyggandet av oordning eller brott, skyddandet av hälsa och moral eller av andra personers fri- och rättigheter.

Konventionsstaterna ges en vidsträckt frihet när det gäller tolkningen av vissa av de allmänna intressen som kan motivera

inskränkningar i de rättigheter som erkänns av konventionen (Hans Danelius, a.a. s. 188). De intressen som främst aktualiseras vid utvisning på grund av brott är hänsyn till den allmänna säkerheten och förebyggande av brott och oordning. I fråga om utvisning på grund av brott skall en stats intresse av en effektiv utlänningspolitik och en effektiv brottsbekämpning vägas mot de enskilda personernas intresse av att leva i en familjegemenskap.

Europadomstolen har vid ett flertal tillfällen tagit ställning till frågan om utvisning kan innefatta brott mot rätten till respekt för familjelivet, i den mån den utvisade personen kommit att skiljas från sin make eller maka eller sina barn. Vad gäller utvisning där det finns barn med i bilden har Europadomstolen fastslagit att denna åtgärd i sig inte strider mot artikel 8. Fallet Berrehab mot Nederländerna gällde en man som utvisats från Nederländerna till Marocko. Genom utvisningen kom han att skiljas från sin minderåriga dotter som var nederländsk medborgare. Domstolen fann att klaganden åtnjöt rätt till skydd för familjelivet med avseende på dottern. Trots att föräldrarna inte längre bodde ihop och dottern bodde hos modern, träffade klaganden henne ändå regelbundet så länge han bodde i Nederländerna. Beslutet att neka honom ett förlängt uppehållstillstånd och utvisa honom innebar således ett intrång i klagandens rättigheter enligt artikel 8. Domstolen konstaterade att detta intrång var lagligen grundat samt att det haft ett legitimt syfte i enlighet med nederländsk invandrapolitik som hade till syfte att säkerställa landets ekonomiska välbefinnande och skydda andras fri- och rättigheter. Domstolen fann emellertid att intrånget i klagandens rätt måste vägas mot det legitima syfte Nederländerna ville uppnå med sin invandringspolitik. Den konstaterade därvid att klaganden bott i Nederländerna under flera år, att han hade arbete, bostad och familj där och att han hade haft nära kontakt med sin dotter, vilket riskerade att spolieras genom utvisningsbeslutet. Med hänsyn till dessa omständigheter ansåg domstolen att det inte förelåg rimlig proportion mellan det intrång i klagandes rätt som

utvisningsbeslutet innebar och det syfte detta avsåg att tillgodose. Intrånget kunde därför inte anses vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Klagandens rätt enligt artikel 8 hade alltså kränkts.

I fall om utvisning på grund av brott gör alltså Europadomstolen en avvägning mellan brottets art och svårighetsgrad, å ena sidan, och den utvisades familjerelationer i det land från vilken utvisningen har skett eller skall ske, å andra sidan, för att avgöra om åtgärden kan anses vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle. I de flesta fall där en utvisning av en utlänning beslutats på grund av ett relativt allvarligt brott, t.ex. ett narkotikabrott eller ett grovt vålds- eller egendomsbrott, har domstolen funnit att åtgärden varit proportionerlig och därmed försvarlig i enlighet med artikel 8 andra punkten även där barn funnits med i bilden (Danelius, a.a., s. 248). I ett annat fall (Dalia mot Frankrike) hade en algerisk kvinna, vars minderåriga barn var fransk medborgare, dömts för narkotikabrott och utvisats ur Frankrike. Domstolen betonade att kvinnan hade kvar vissa band med sitt hemland och att hon inte var född eller uppvuxen i Frankrike. Hon kom till Frankrike som 18-åring. Vidare konstaterades att hon blev gravid när hon vistades illegalt i Frankrike och att hon inte kunde vara omedveten om den osäkerhet som följde med detta. Hon var dömd för narkotikabrott och Europadomstolen betonade brottets allvarliga art. Domstolen ansåg att utvisningen inte stod i strid med artikel 8.

Utlänningslagen

Portalparagrafen

Den s.k. portalparagrafen i 1 kap. 1 § andra stycket andra meningen utlänningslagen, som tillkom 1996, har följande lydelse: "I fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver." Stadgandet har sin förebild i barnkonventionens

artikel 3. I motiven till den nya bestämmelsen anfördes bl.a.: ”Den väl etablerade principen i svensk rätt om barnets bästa, som också är central i barnkonventionen, bör komma till klart uttryck i utlänningslagen. Den inledande bestämmelsen i 1 kap. 1 § utlänningslagen bör kompletteras med en föreskrift att vad hänsynen till barnets hälsa, utveckling och bästa i övrigt kräver särskilt skall beaktas. I likhet med bl.a. Barnkommittén anser regeringen att alla ärendetyper i utlänningslagen bör omfattas av föreskriften” (prop. 1996/97:25, Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv, s. 246). I propositionen betonas att alla ärendetyper i utlänningslagen omfattas av föreskriften (prop s. 248).

Artikel 3 i barnkonventionen innebär inte att barnets bästa skall vara ensamt utslagsgivande. I vissa situationer där andra intressen kolliderar med barnets intressen måste en avvägning ske. I de fall där andra intressen än barnets bästa tillåts väga tyngre bör beslutande myndigheter kunna visa att de gjort en sammanvägning av relevanta intressen i det enskilda fallet (SOU 1996:115, Barnkonventionen och utlänningslagen, s. 36).

Bestämmelser om utvisning på grund av brott

Enligt 4 kap. 7 § utlänningslagen får en utlänning utvisas ur Sverige om utlänningen döms för ett brott som kan leda till fängelse eller om en domstol undanröjer en villkorlig dom eller skyddstillsyn som utlänningen tidigare har dömts till. Därutöver krävs dels att utlänningen döms till svårare straff än böter, dels att det antingen på grund av gärningens beskaffenhet och övriga omständigheter kan antas att utlänningen kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet eller att brottet med hänsyn till den skada eller kränkning som det inneburit för enskilda eller allmänna intressen är så allvarligt att han eller hon inte bör få stanna kvar i landet.

I 4 kap. 10 § utlänningslagen finns vissa begränsningar för en domstols möjlighet att utvisa på grund av brott. När en domstol överväger att utvisa en utlänning skall domstolen ta hänsyn till

utlänningens anknytning till det svenska samhället. Enligt stadgandet skall domstolen därvid särskilt beakta utlänningens levnadsförhållanden och familjesituation samt hur länge utlänningen har vistats i Sverige. I praktiken innebär det att ju större anknytning utlänningen har till landet, desto allvarigare måste brottsligheten vara för att utvisning skall kunna ske. I motiven till 4 kap. 10 § utlänningslagen framhålls att en utvisning kan innebära stora svårigheter för en utlänning som hunnit etablera sig här. Vad gäller familjesituationen anfördes i kommittébetänkandet "Ny utlänningslag" (SOU 1979:64 s. 148): "Om utlänningen i fråga har egen familj här, t.ex. hustru och barn som kanske är svenska medborgare, eller föräldrar, kan familjen drabbas i lika hög grad som den dömda genom den splittring av familjen som avlägsnandet kan innebära. Det kan vara svårt för en familj att bryta upp från en ordnad tillvaro här, en tillvaro som inneburit möjlighet till arbete för föräldrarna och skolgång för barnen. Återkomsten till hemlandet kan många gånger innebära besvärliga omställningar för familjen. Frågan om förvisning bör därför prövas mot den skada och olägenhet som kan vållas den förvisades familj". I den proposition som följde på betänkandet anförde föredragande statsrådet: "Redan enligt nu gällande bestämmelser skall hänsyn tas till de förhållanden som kommittén framhåller. Jag anser det ändå angeläget att understryka vikten av att största möjliga hänsyn tas till utlänningen och hans familjs sociala situation. De synpunkter som kommittén anför kan jag fullt ut ansluta mig till." (prop. 1979/80:96 s. 62).

Skyldigheten att ta särskild hänsyn till utlänningens anknytning till landet behandlades också i prop. 1993/94:159 "Utvisning på grund av brott" (s. 15 f.). Någon ändring i sak föreslogs inte. I den delen anfördes bl.a. följande: "Bedömningen av anknytningen till Sverige bör, såsom nu redan sker, göras utifrån en sammanvägning av vad som är känt om utlänningens personliga förhållanden såsom levnadsomständigheter, familjeförhållanden, vistelsetid i Sverige och eventuella kvarvarande band till hemlandet. Att utlänningen har familj här torde nästan

regelmässigt innebära en betydelsefull anknytning till landet, särskilt om de anhöriga är svenska medborgare och har bott i Sverige en avsevärd tid. Familjens övriga medlemmar kan ofta drabbas i lika hög grad som den dömde genom den splittring av familjen som ett avlägsnande kan innebära. Särskilt bör barns behov av kontakt med sina föräldrar beaktas och det bör inte komma ifråga att utvisa ett barn under 18 år som har sina föräldrar i Sverige. Även utlänningens arbetsförhållanden, bostadsförhållanden och social anpassning är faktorer som bör inverka på prövningen. Att utlänningen lärt sig det svenska språket är ytterligare en faktor som talar för att han eller hon etablerat sig i landet”.

Enligt 4 kap. 14 § utlänningslagen skall en dom eller ett beslut om utvisning på grund av brott alltid innehålla ett förbud för utlänningen att återvända till Sverige. Förbudet kan gälla under viss tid eller utan tidsbegränsning. I förarbetena till denna bestämmelse anges att huvudregeln är att återreseförbudet skall vara tidsbegränsat. Enligt motiven skall förbudet i normalfallet gälla i fem år. Avgörande för förbudstidens längd är enligt förarbetena utlänningens samhällsfarlighet och risken för återfall i brott (prop. 1979/80:96 s. 65 f.). Vidare sägs att återreseförbud utan någon tidsbegränsning i allmänhet bör meddelas endast i samband med dom som avser särskilt allvarlig brottslighet eller i fråga om utläningar som tidigare begått mycket allvarlig brottslighet (a. prop. s. 101).

I samband med 1993 års översyn av reglerna för utvisning på grund av brott framhölls att någon ändring i tillämpning av återreseförbudet inte avsågs utan den bestämmelsen skall tillämpas i överensstämmelse med vad som uttalades i 1980 års lagstiftningsärende. Vidare anfördes att varaktigheten av ett återreseförbud bör bestämmas så, att tiden inte går ut kort efter att utlänningen frigges från fängelsestraffet (prop. 1993/94:159 s. 25). I förarbetena nämns ingenting om möjligheten att beakta förekomsten av barn vid bestämmandet av återreseförbudets längd. I praxis har emellertid frågan aktualiserats vid ett antal tillfällen.

Praxis

En genomgång av praxis visar att Högsta domstolen vid övervägande om utvisning skall ske enligt 4 kap. 7 och 10 §§ utlänningslagen väger in hänsynen till utlänningsens familj och barn. Inte sällan medför bl.a. dessa omständigheter att utvisningsyrkandet ogillas. Denna praxis etablerades redan före tillkomsten av barnkonventionen och portalparagrafen i utlänningslagen.

I rättsfallet NJA 1981 s. 327 var det fråga om en tjeckoslovakisk medborgare som befanns skyldig till stöld. Straffet bestämdes till skyddstillsyn och en månads fängelse. Utlänningen hade kommit till Sverige 1977 tillsammans med sin hustru och parets tre barn. Han bodde tillsammans med sin familj. Utredningen visade att barnen, som vid tidpunkten för domstolsprövningen var fjorton, nio och sex år gamla, var mycket fästa vid sin far. Högsta domstolen fann att brottligheten inte i sig var sådan att den borde föranleda utvisning. Vidare bedömdes risken för återfall vara ringa, åtminstone om utlänningen fick fortsätta leva tillsammans med familjen. I anknytningsfrågan bedömde Högsta domstolen att det var viktigt för utlänningen att han kunde fortsätta leva tillsammans med sin familj. Om han dömdes till utvisning ansåg Högsta domstolen att det kunde antas att hustrun skulle stanna kvar i Sverige tillsammans med barnen och att detta sannolikt skulle medföra menliga följder för utlänningen och "kanske även för barnen". Med hänsyn till detta och med beaktande av att utlänningen hade vistats i Sverige omkring två och ett halvt år, ogillade Högsta domstolen utvisningsyrkandet.

I rättsfallet NJA 1996 s. 365 dömdes en utlänning till ett års fängelse för narkotikabrott. Brottet ansågs så allvarligt att utvisning i och för sig kunde komma ifråga. Men eftersom utlänningen hade vistats i Sverige i drygt fyra år och sedan tre år var gift med en svensk kvinna med vilken han hade en treårig dotter, fann Högsta domstolen att anknytningen var sådan att utvisning inte skulle ske.

Rättsfallet NJA 1997 s. 172 gällde en utlänning som dömts till två månaders fängelse för narkotikabrott och våldsamt motstånd. Narkotikabrottet bestod i överlåtelse av en kapsel heroin. Högsta domstolen ansåg att brottets straffvärde i sig inte var tillräckligt för utvisning. Men eftersom utlänningen ett år tidigare hade dömts för narkotikabrott ansåg domstolen att det förelåg risk för återfall och att utvisning därför kunde komma ifråga. Såvitt gällde anknytningen hade utlänningen vistats i Sverige i tre och ett halvt år och levde i ett fast förhållande med en svensk kvinna, med vilken han hade en tvåårig dotter. Pappan hade den praktiska vårdnaden och ansågs härigenom ha fått en särskilt nära relation till dottern. Utredningen visade att dottern, då pappan var berövad friheten i målet, reagerat på hans frånvaro med sömnsvårigheter och matvägran. Högsta domstolen anförde: ”På grund av vad som sålunda blivit upplyst om familjens förhållanden kan det befaras att en utvisning av utlänningen skulle medföra att familjen splittrades och att detta allvarligt skulle skada dotterns hälsa och utveckling. Detta förhållande måste tillmätas sådan betydelse att utlänningen inte bör utvisas ur landet med anledning av den här aktuella brottsligheten.”

Den rapport från BRÅ, som nämnts ovan, visar också att det generellt krävs allvarligare brott och tyngre kriminell belastning för att domstolarna skall utvisa utlänningar med barn jämfört med utlänningar som inte har barn. Detta tyder på att principen om barnets bästa är en faktor som vägs in vid tillämpningen av utvisningsbestämmelserna i utlänningslagen.

Också Högsta domstolens praxis vid tillämpningen av 4 kap. 14 § utlänningslagen tyder på att det vid fastställandet av återreseförbudets längd finns ett visst utrymme att beakta barnets bästa. Rättsfallet NJA 1992 s. 615 gällde en boliviansk medborgare som i hovrätten dömts för narkotikabrott till fängelse i ett år. Han hade vistats i Sverige sedan 1980 och haft permanent uppehållstillstånd sedan 1985. Hans anknytning till Sverige bestod bl.a. i en elvaårig son med vilken han hade flitigt umgänge. Utlänningen dömdes till utvisning och

återreseförbudet bestämdes till 10 år. Såvitt gäller vilka omständigheter som skall påverka återreseförbudets längd uttalade Högsta domstolen att avgörande betydelse skall tillmätas återfallsrisken och utlänningens samhällsfarlighet. Men Högsta domstolen tillade: ”Detta utesluter inte att vissa hänsyn även tas till utlänningens personliga förhållanden även i detta sammanhang. Om det, som i förevarande fall, har bedömts föreligga synnerliga skäl för utvisning trots mångårig vistelse i landet, ligger emellertid redan däri en anvisning om att förbudstiden bör sättas relativt lång”. Två av justitieråden var skiljaktiga och menade att återreseförbudet borde begränsas till fem år på grund av den tilltalades starka anknytning till Sverige genom sonen som han hade nära och god kontakt med.

Frågan om möjligheten att beakta förekomsten av barn vid bestämmandet av återreseförbudets längd har också aktualiserats i ett par hovrättsfall. I rättsfallet RH 1999:109 dömdes den tilltalade för grovt koppleri till fängelse i tre år. Han hade bott i Sverige i tio år och haft uppehållstillstånd under denna tid. Han hade fem barn boende i landet. Ett av barnen, en 15-årig son, bodde hos den tilltalade. Av de övriga fyra barnen hade den tilltalade umgängesrätt med tre barn i åldrarna mellan sju och elva år, samt gemensam vårdnad om det fjärde, som var tre år. Hovrätten ansåg att med hänsyn till brottets allvarliga art, risken för fortsatt brottslighet och den kränkning brottet inneburit, återreseförbudet inte skulle tidsbegränsas trots utlänningens starka anknytning till Sverige. Ytterligare ett hovrättsfall, rättsfallet RH 1995:264, visar att förekomsten av barn kan ha inverkan på återreseförbudets längd. Målet gällde en algerisk medborgare, som dömdes till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning efter att ha befunnits skyldig till att vid upprepade tillfällen ha hotat sin hustru. Brotten bedömdes som grova. Den tilltalade hade två barn i äktenskapet med hustrun. Han utvisades ur Sverige med förbud att återvända inom fem år. Såvitt gällde återreseförbudets längd anförde hovrätten: ”När det gäller bestämningen av den tid under vilken återreseförbudet skall gälla, bör betydelse tillmätas bl.a. risken för att utlänningen

återfaller i allvarlig brottslighet och hans familjeanknytning. För att förbudstiden skall sättas något kortare än tingsrätten gjort, talar den omständigheten att utlänningen är djupt fäst vid sina barn och att dessa framledes kan komma att ha behov av kontakt med sin far. Inte heller brottens beskaffenhet kan anses motivera att återreseförbudet ofrånkomligen måste sättas till tio år. På grund av det anförda bestämmer hovrätten den tid, för vilken utlänningen skall förbjudas att återvända till Sverige, till fem år.”

Domstolarnas handläggning

Personutredningens omfattning enligt gällande rätt

Lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m.

Enligt 1 och 3 §§ lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m. skall, när det i ett brottmål behövs en särskild utredning om den misstänktes personliga förhållanden antingen för att avgöra påföljdsfrågan eller annars, rätten, eller innan allmänt åtal har väckts, åklagaren inhämta ett yttrande från den lokala kriminalvårdsmyndigheten. I 1 § andra stycket medges dock undantag från huvudregeln för det fall utredningen ändå finns tillgänglig för rätten eller om rätten inhämtar utredningen på annat sätt. I så fall behöver domstolen inte inhämta yttrande.

Enligt 2 § samma lag skall beslut om inhämtande av yttrande från den lokala kriminalvårdsmyndigheten meddelas så snart som det lämpligen kan ske. Dock krävs att allmänt åtal är väckt om inte den misstänkte erkänt gärningen eller det annars finns sannolika skäl för misstanken att han har begått brottet.

Möjligheten för åklagare att under förundersökningen inhämta yttrande från den lokala kriminalvårdsmyndigheten gäller sedan den 1 juli 2002 (SFS 2002:441, prop. 2001/02:147).

I förarbetena till lagen (prop. 1991/92:2) redogörs för vissa typfall i vilka domstolen i allmänhet kan tänkas ha behov av någon form av kvalificerad och aktuell personutredning. Sådana fall har ansetts föreligga bl.a. vid vissa typer av förstagångsbrott där skyddstillsyn kan komma ifråga, vid återfall där den tidigare

påföljden var skyddstillsyn eller villkorlig dom, när omständigheterna tyder på att överlämnande till särskild vård kan komma att övervägas samt när fängelse är den normala påföljden men där det finns skäl att anta att den tilltalades personliga förhållanden med styrka talar för att annan påföljd väljs (a. prop. s.13).

Vad gäller utvisning på grund av brott så är detta ingen påföljd utan en s.k. särskild rättsverkan av brott. Domstolen skall också vid behov inhämta yttrande från den lokala kriminalvårdsmyndigheten för att avgöra om utvisning skall ske, enligt formuleringen ”eller annars”. Den misstänktes förhållanden kan ha betydelse förutom i påföljdsfrågan även vid utvisning på grund av brott enligt 4 kap. 7 § utlänningslagen (a. prop. s.26). Enligt stadgandet skall alltså rätten, om behov föreligger, inhämta yttrande från den lokala kriminalvårdsmyndigheten om utlänningsens familjeförhållanden, dvs. bland annat om förekomsten av barn, och andra omständigheter som nämns i 4 kap. 10 § utlänningslagen. Ett sådant yttrande bör, förutom uppgifter om förekomsten av barn, innefatta information om kontakten mellan utläningen och barnet, barnets situation m.m. för att domstolen skall kunna göra en relevant avvägning i utvisningsfrågan. Enligt förarbetena bör det inte föreligga några fall där domstolen obligatoriskt skall inhämta ett yttrande. Det är i stället domstolens behov av sådan utredning för att besluta i påföljdsfrågan m.m. som skall avgöra om det skall genomföras någon utredning (prop. s. 18).

Enligt 3 § samma lag ankommer det på den lokala kriminalvårdsmyndigheten att ombesörja den utredning som behövs för yttrandet. Enligt 6 § får rätten, åklagaren eller den lokala kriminalvårdsmyndigheten begära att socialnämnden skall lämna upplysningar om den misstänkte och föreslå de åtgärder som nämnden anser behövs för att främja den misstänktes anpassning till samhället.

Enligt 3 § förordningen (1992:289) om särskild personutredning i brottmål, m.m., skall utredningen utföras så

att den misstänkte och hans anhöriga inte i onödan tillfogas lidande eller annat men.

Utlänningslagen

Som har beskrivits ovan har portalparagrafen i utlänningslagen tillkommit som en följd av Sveriges ratificering av barnkonventionen. Bestämmelsen är avsedd att tillgodose artikel 3 i konventionen, som ålägger alla konventionsländer att i alla ärenden som rör barn särskilt beakta principen om barnets bästa.

En förutsättning för att domstolen skall ha möjlighet att ta barnets bästa i beaktande i mål om utvisning på grund av brott är naturligtvis att domstolen har ett tillfredsställande underlag rörande förekomsten av barn och barnets situation och relation till den utvisningshotade föräldern. Portalparagrafen innebär alltså ett åläggande för domstolen att inhämta ett sådant underlag. Vidare anges i 4 kap. 10 § utlänningslagen att en domstol inför ett beslut i utvisningsfrågan skall "särskilt beakta utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden". Även detta stadgande innebär ett åläggande för domstolen att inhämta information om utlänningens familj.

I 6 kap. 8 § utlänningsförordningen föreskrivs att om fråga uppkommer om utvisning enligt 4 kap. 7 § utlänningslagen av en utlänning, skall domstolen inhämta yttrande från Migrationsverket, om det kan antas att det finns hinder mot verkställighet av en utvisning. Bestämmelsen infördes i utlänningsförordningen år 1989. Tidigare fanns ingen skyldighet för allmänna domstolar att inhämta yttrande från Migrationsverket eller motsvarande.

Praxis avseende inhämtande av personutredning

Följande redogörelse bygger på den enkät som tillställdes domstolarna som ett led i utredningsuppdraget. Utredningens genomgång av praxis och av inkomna svar från domstolarna har

sammanfattningsvis utvisat följande vad gäller domstolarnas beslutsunderlag rörande förekomsten av barn och barnets situation i ärenden om utvisning på grund av brott¹.

a. Från vilka källor inhämtar domstolen uppgifter för personutredningen? Vilken information efterfrågas? Sker någon kontroll av uppgifterna?

De fem tingsrätterna med flest utvisningsärenden

Normalt har domstolarna tillgång till yttrande från frivården och Migrationsverket samt uppgifter från den tilltalade själv. Domstolarna efterfrågar inte specifikt några uppgifter rörande eventuella barn och hur dessa påverkas av att en förälder utvisas. Någon kontroll av inhämtade uppgifter sker inte på annat sätt än genom frågor till den tilltalade under förhandlingen.

Tingsrätter med fler än fem utvisningsärenden

De flesta tingsrätterna i denna kategori har angett att de inhämtar yttrande från frivården och Migrationsverket samt utdrag ur belastningsregistret. I de fall där den tilltalade endast är på tillfälligt besök i landet inhämtas vanligen inte några uppgifter från frivården och Migrationsverket. Vissa tingsrätter har angivit att de i princip endast handlagt ärenden där den tilltalade vistats tillfälligt i landet och de har också svarat utifrån denna verklighet. De inhämtade uppgifterna kontrollerades oftast inte på annat sätt än genom frågor till den tilltalade. Inte heller efterfrågar domstolen specifikt någon information om barn.

¹ Ang. systematiken vid redovisningen av enkätsvaren hänvisas till sidorna 18 och 19 ovan.

Tingsrätter med 1-5 utvisningsärenden

I stort sett alla dessa tingsrätter svarar att de – förutom den tilltalades egna uppgifter – har tillgång till yttranden från frivården och Migrationsverket, samt i förekommande fall s.k. § 7-intyg och rättspsykiatriska undersökningar. När det är fråga om utlännningar på tillfälligt besök i landet har domstolen oftast endast tillgång till utdrag ur belastningsregistret samt den tilltalades egna uppgifter. Svaren utvisar att någon kontroll av inhämtade uppgifter vanligtvis inte sker på annat sätt än genom frågor till den tilltalade under huvudförhandlingen.

Hovrätterna

Generellt inhämtas yttranden från frivården och Migrationsverket. Dessa uppgifter samt den tilltalades egna uppgifter utgör i allmänhet underlaget vid bedömningen av om utvisning skall ske. Svaren anger genomgående att inhämtade uppgifter normalt inte kontrolleras av domstolen på annat sätt än att frågor ställs till den tilltalade under förhandlingen samt att den tilltalade har möjlighet att lämna sina synpunkter på vad som anförts.

b. Vilka uppgifter om barn innehåller vanligtvis personutredningarna i utvisningsärenden?

Vad gäller tingsrätterna framgår att de inhämtade uppgifterna ofta innehåller information om förekomsten av barn. Men upplysningar om barn verkar vanligtvis vara begränsade just till huruvida barn förekommer eller ej. Uppgifter om barnets situation vid en eventuell utvisning av föräldern, hur utvisningen kan bedömas påverka barnet eller i övrigt några närmare uppgifter om barnet tycks sällan förekomma.

I huvudsak är det yttrandet från frivården eller från den tilltalade som innehåller information om förekomsten av barn.

Vad gäller hovrätterna så anges i de flesta svaren att de inhämtade uppgifterna innehåller information om förekomsten av barn, men ingen utredning om konsekvenserna av en utvisning för det berörda barnet.

c. Efterfrågas information om barn specifikt?

Här visar svaren entydigt att någon information om förekomsten av barn eller barnets situation vid en eventuell utvisning av dess förälder inte efterfrågas specifikt av domstolarna.

d. Finns möjlighet för barnet att komma till tals under processen?

Svaren visar att ett barn som regel inte bereds möjlighet att komma till tals i ett utvisningsärende där barnets förälder utvisas ur landet. Vissa svar anger dock att om ett barn i tonåren skulle begära att få yttra sig i frågan om en förälders utvisning skulle domstolen inom ramen för personutredningen bifalla en sådan begäran.

e. Hörs någon närstående om barnets situation?

Ungefär hälften av tingsrätterna svarar nej på frågan om någon utlänningen närstående tillfrågas om utlänningens och/eller barnets personliga situation. Övriga tingsrätter har svarat att det förekommer att någon närstående hörs på begäran av försvarsadvokaten. Det verkar emellertid inte höra till vanligheterna att så sker ens i de tingsrätter som svarat jakande på frågan. En tingsrätt svarar att det har hänt någon gång medan en annan anger att det sker i relativt begränsad utsträckning.

Inte heller i hovrätterna verkar det vara vanligt att någon utlänningen närstående hörs om utlänningens eller barnets

situation. I de fall där någon närstående hörts i processen är det uteslutande försvarsadvokaten som tagit initiativet till detta.

f. Hur ofta inhämtar försvarsadvokaten utredning om barnet och dess situation? Är han berättigad till ersättning för detta arbete?

De inkomna svaren visar att det är ovanligt att försvarsadvokaten åberopar någon form av utredning angående barnets situation. I de få fall där detta förekommit har denne sedan tillerkänts ersättning för sitt arbete.

Internationell jämförelse

I Finland, där beslut om utvisning på grund av brott fattas av motsvarande Migrationsverket, har denna myndighet tillgång till polisens förundersökningsprotokoll, andra handlingar relaterade till förhöret med utlänningen samt, om nödvändigt, yttrande från de sociala myndigheterna.

På Island, där beslut om utvisning fattas av domstol i samband med brottmålsrättegången, finns inga regler angående vilken information som får inhämtas och hur detta skall ske. Domaren i målet bestämmer vilken information som är relevant i det enskilda fallet och som därför bör inhämtas.

I Portugal finns inte heller några specifika regler om vilken information domstolen får inhämta rörande utlänningens familjesituation och förekomsten av barn. Inhämtande av information angående detta kan bestämmas av domstolen själv, av åklagaren eller av utlänningen själv.

På Irland är det justitieministern som handlägger frågor om utvisning på grund av brott. Inte heller på Irland finns någon lagstiftning som reglerar inhämtandet av denna typ av information. Ministern brukar vanligtvis be föräldrarna att inkomma med information avseende barnen. Ministern kan även

begära medicinska bevis på föräldraskap när en utlänning som skall utvisas hävdar att denne är förälder till barnet men det föreligger tvivel om detta.

I Tyskland beslutas utvisning på grund av brott av domstolen, som kan inhämta information från utlänningsmyndigheten. Om så erfordras kan domstolen infordra akten från utlänningsmyndigheten samt eventuella tidigare brottmålsakter. Därutöver kan utlänningen skriftligen eller muntligen lämna uppgifter om sin personliga situation.

I Grekland har domstolen tillgång till relevant information genom domstolsakten, utlänningen själv samt dennes ombud. Domstolen har, då barnets situation åberopas mot ett yrkande om utvisning, möjlighet att beordra läkarundersökning av barnet. I allmänhet ligger det på utlänningen själv och dennes ombud att åberopa och utveckla omständigheter som kan ha betydelse för utvisningsfrågan.

I Nederländerna fattas beslutet om utvisning på grund av brott av utlänningsmyndigheten, som har tillgång till information rörande relationen mellan utlänningen och dennes barn, utlänningsens bidrag till och inblandning i vårdnaden om och uppfostran av barnet, barnets ålder och i vilken utsträckning barnet är etablerat i landet.

I Danmark erhåller domstolen information om utlänningen och dennes familjeförhållanden från utlänningen själv. Om det framkommer uppgifter om förekomsten av barn skall polisen närmare undersöka hur relationen mellan utlänningen och barnet ser ut, dvs. hur ofta de har kontakt och hur denna kontakt ser ut, i syfte att fastställa vilka band som finns mellan utlänningen och dennes barn.

Återreseförbudets längd

Praxis vid domstolarna

I detta avsnitt görs en sammanfattning av enkätsvaren såvitt gäller domstolarnas överväganden angående längden på det återreseförbud som föreskrivs i 4 kap. 14 § utlänningslagen.

De fem tingsrätterna med flest utvisningsärenden

De flesta av dessa tingsrätter svarar att förekomsten av barn påverkar återreseförbudets längd, i vart fall om brottsligheten inte är av allvarligt slag, då förekomsten av barn verkar spela mindre roll. Några svar anger dock att förekomsten av barn inte har någon betydelse vid bestämmandet av återreseförbudets längd.

Tingsrätter med fler än fem utvisningsärenden

Mer än hälften av tingsrätterna i denna kategori svarar att förekomsten av barn påverkar återreseförbudet i större eller mindre utsträckning. Några av dessa tingsrätter angav vissa förbehåll för att förekomsten av barn skulle påverka längden på återreseförbudet, t.ex. att det kunde förekomma vid mindre allvarlig brottslighet eller att brottet i vart fall inte skulle ha varit riktat mot barnet. Fyra tingsrätter svarade att förekomsten av barn inte påverkade återreseförbudets längd.

Tingsrätter med 1-5 utvisningsärenden

Flertalet tingsrätter här svarar att förekomsten av barn kan påverka återreseförbudets längd. En av dessa tingsrätter svarar att så kan ske vid mindre allvarliga brott. Övriga tingsrätter svarar antingen att förekomsten av barn inte påverkar längden på

återreseförbudet eller att frågan aldrig prövats av dem, i vart fall inte under den tidsperiod som är aktuell för utredningen.

Hovrätterna

Den förhärskande meningen i hovrätterna är att förekomsten av barn påverkar, och skall påverka, återreseförbudets längd. Några av svaren anger dock att förekomsten av barn inte bör ha någon sådan påverkan.

Internationell jämförelse

Enligt finsk rätt kan en utlänning i ett utvisningsbeslut förbjudas att återvända till Finland under en tidsbestämd period på maximalt fem år eller på obegränsad tid. Vid bestämmandet av utvisningsperiodens längd skall hänsyn tas till familjeanknytning och förekomsten av barn.

I isländsk lagstiftning finns inga särskilda regler rörande återreseförbud. Återreseförbudet bestäms med utgångspunkt i det enskilda fallet.

Enligt österrikisk rätt påverkar familjeanknytningen och förekomsten av barn endast frågan om utvisning är tillåten men har ingen betydelse för frågan om återreseförbudets längd. Återreseförbudet beror i stället på brottets allvarlighet.

Enligt tysk rätt får en utlänning som blivit utvisad inte på nytt resa in i Tyskland och vistas där. Återreseförbudet tidsbegränsas i regel, varvid tidsfristen räknas från utresan. Det finns inget längsta eller kortaste återreseförbud enligt den tyska utlänningslagen. Vid beslutet om utvisningsperiodens längd skall utvisningsmyndigheten ta hänsyn till utlänningens familjebindningar till maka/Make samt barn i Tyskland.

Enligt dansk rätt påverkar förekomsten av barn inte återreseförbudets längd.

Inte heller enligt nederländsk rätt har förekomsten av barn någon inverkan på återreseförbudets längd.

Särskilt tillstånd till kort besök

Gällande rätt – 4 kap. 15 § utlänningslagen

Enligt 4 kap. 15 § utlänningslagen kan en utlänning, som enligt 4 kap. 14 § samma lag förbjudits att återvända till Sverige under en viss tid eller på livstid, i vissa fall ges särskilt tillstånd att göra ett kort besök i Sverige. Beslutet meddelas av Migrationsverket.

För att ett tillstånd skall komma ifråga förutsätts enligt stadgandet att besöket föranleds av någon ”synnerligen viktig angelägenhet”. Härmed avses exempelvis besök hos en allvarligt sjuk anhörig eller beivrande av en anhörigs begravning (Wikrén-Sandesjö, Utlänningslagen sjätte upplagan s. 212 f.). Besök av barn nämns inte i förarbetena som ett skäl att erhålla tillstånd till kort besök.

Det särskilda tillståndet till kort besök innebär att återreseförbudet tillfälligt hävs. Reser utlänningen inte ut frivilligt efter besökstidens utgång skall avlägsnandebeslutet verkställas på nytt enligt 8 kap. 16 § utlänningslagen.

Tillstånd till kort besök begränsas normalt till mellan två och fem dagar. Endast i undantagsfall beviljas längre besökstid. Längre tid än två veckor förekommer inte. Migrationsverkets beslut att vägra tillstånd kan inte överklagas (7 kap. 1 § utlänningslagen).

Enligt förordningen (1989:561) om ändring i kungörelsen (1970:517) om rättsväsendets informationssystem skall Migrationsverket lämna uppgift till Rikspolisstyrelsen om beslut om särskilt tillstånd enligt 4 kap. 15 § utlänningslagen ges, så att spärregister o. dyl. kan anpassas till tillståndet. Enligt uppgift

från Rikspolisstyrelsen förekommer inte någon bevakning från polisens sida av personer som beviljats tillstånd för kort besök.

Migrationsverkets praxis

Vad gäller antalet sökanden per år, angivna skäl för tillstånd samt antalet beviljade tillstånd har utredningen erhållit uppgifter från Migrationsverket. Materialet utvisar att under perioden 1 januari – 31 oktober 2001 erhöll Migrationsverket 18 ansökningar om särskilt tillstånd till kort besök i Sverige. Av de granskade ärendena beviljades sex ansökningar medan övriga ansökningar avslogs. Jämförelsevis kan nämnas att under år 2000 inkom 30 ansökningar om särskilt tillstånd till kort besök, varav nio beviljades. Under 1999 inkom 32 ansökningar, fem av dessa beviljades. I 15 av ärendena som inkom under nämnda period 2001 hade återreseförbudet meddelats i administrativ ordning, dvs. det rörde sig inte om personer som utvisats av domstol på grund av brott. Endast i två ärenden hade återreseförbudet beslutats av domstol. Migrationsverket är mycket restriktivt med att bevilja tillstånd enligt 4 kap. 15 § utlänningslagen till utlänningar som utvisats på lång tid på grund av allvarlig brottslighet. Vid bedömningen tar Migrationsverket hänsyn till vilken typ av brott det varit fråga om samt hur lång tid som återstår av utvisningstiden. En utlänning som begått ett grovt brott här i landet får som regel avslag på sin ansökan.

Den vanligaste grunden för ansökan om särskilt tillstånd för kort besök är att utlänningen blivit kallad att inställa sig vid en domstolsförhandling, antingen som part eller i bevissyfte. Sådana skäl har återopats i de sex ansökningarna som beviljades under 2001. Hittills har ingen beviljats tillstånd enligt 4 kap. 15 § utlänningslagen för att besöka barn. Migrationsverket kunde vidare endast erinra sig en ansökan där sökanden angav besök av barn som skäl för tillståndet.

Schengensamarbetet

Efter Sveriges inträde i det s.k. Schengensamarbetet våren 2001 förs alla återreseförbud som meddelats efter den 25 mars 2001 in på spärllistan i SIS-registret (Schengen Information System). När Rikspolisstyrelsen underrättats om meddelade återreseförbud förs uppgifterna om detta in i det nationella registret, den s.k. U-boken, innan de förs in i SIS-registret.

Enligt artikel 96 i Schengenkonventionen får registrering ske av utlänning på spärllista. Beslut om införande på spärllistan skall ha fattats av administrativa myndigheter eller behörig domstol i enlighet med nationella processuella regler. Sådana beslut kan grundas på att en utlänning utgör ett hot mot allmän ordning och säkerhet. Sådana beslut kan också grundas på att utlänningen ifråga varit föremål för avvisning eller utvisning, se artikel 96.3.

När det gäller vilka uppgifter som kommer att flyta in i SIS-registret kan konstateras att Schengenkonventionen inte innehåller några bestämmelser som ålägger stater att registrera vissa uppgifter. Varje Schengenstat råder själv över vilka åtgärder den i varje särskilt fall vill begära och därigenom vilka uppgifter den lägger in i sin nationella enhet. Vilka uppgifter Sverige lägger in i den svenska nationella enheten i SIS-registret styrs således av nationell rätt. Den åtgärd som begärs genom ett införande på spärllistan är att personen i fråga skall vägras inresa eller uppehållstillstånd i Schengenområdet enligt de villkor som uppställs i artikel 5 i Schengenkonventionen. För att medborgare i tredje land skall beviljas inresa till de avtalsslutande parternas territorium i samband med vistelse som inte överskrider tre månader krävs enligt kapitel 2, artikel 5.1.d, att denne inte finns registrerad på spärllista. Om personen i fråga finns med på spärllistan skall inresa vägras.

Förbudet mot inresa i Schengenområdet för personer som registrerats på spärllistan är emellertid inte absolut. Enligt kapitel 2, artikel 5.2, kan en Schengenstat, trots att en person finns upptagen på spärllistan, ändå medge denna person inresa, begränsad till det egna territoriet, om staten finner det

nödvändigt av humanitära skäl, i eget intresse eller på grund av internationella åtaganden. I sådana fall är den skyldig att underrätta övriga avtalsslutande stater om detta.

Enligt kapitel 5, artikel 25.1, i Schengenkonventionen får en Schengenstat också i vissa fall besluta om uppehållstillstånd för en utlänning som finns registrerad på spärllistan. Innan staten beslutar om uppehållstillstånd skall den rådgöra med den avtalsslutande stat som verkställt registreringen varvid hänsyn skall tas till denna stats intressen. Uppehållstillstånd får endast beviljas om det finns skäl av allvarlig art, i synnerhet av humanitärt slag, eller till följd av internationella förpliktelser.

När en utlänning beviljats särskilt tillstånd till kort besök enligt 4 kap. 15 § utlänningslagen, tas spärren i SIS-registret tillfälligt bort under den tid som besökstillståndet gäller. Uppgifterna om personens utvisning ligger dock kvar i det nationella registret även under tiden för besöket.

Internationell jämförelse

Enligt belgisk rätt kan en utvisad utlänning undantagsvis erhålla visum för kort besök i landet och då endast när det föreligger särskilda humanitära skäl, såsom vid allvarlig sjukdom hos släktingar eller för besök hos barn.

Enligt grekisk rätt får en utlänning som utvisats ur landet återvända under en begränsad tid efter beslut av justitieministern, förutsatt att tre år har förflutit sedan utvisningen. Ministern är emellertid inte bunden av treårsfristen, och kan således ta upp frågan till prövning tidigare, t.ex. i fall där utlänningen är gift med en grekisk medborgare.

Enligt tysk rätt kan en utvisad utlänning undantagsvis tillåtas att innan återreseförbudet gått ut resa in i Tyskland under kort tid, om tvingande skäl kräver utlänningens närvaro eller om det skulle vara orimligt hårt att neka inresa. Tillstånd till kort besök kommer i synnerhet i fråga när det gäller humanitära skäl och familjeangelägenheter såsom familjehögtider, anhörigas sjukdom eller död samt för viktiga rättsliga eller personliga

angelägenheter. En förutsättning för att inresetillstånd skall beviljas är att inga väsentliga tyska intressen träds förnär genom utlänningens inresa och vistelse i landet. Tillåtelse för inresa ges i regel inte om det råder tveksamhet huruvida utlänningen frivilligt kommer att resa ut eller om det inte står klart att utlänningen kan utvisas om denne inte frivilligt lämnar landet.

Enligt finsk rätt kan ett återreseförbud bli upphävt helt eller delvis med anledning av förändrade omständigheter eller av viktiga personliga skäl. Ett beslut om upphävande fattas av Immigrationsmyndigheten.

Enligt isländsk rätt kan en utvisad utlänning ansöka hos migrationsmyndigheten om tillstånd till kort besök. Om utlänningen avser att besöka sitt barn prövar migrationsmyndigheten ansökan i samarbete med relevanta myndigheter med kunskap om barnfrågor.

Enligt österrikisk rätt finns möjlighet för en utvisad utlänning att erhålla ett tidsbegränsat återinresetillstånd om detta är nödvändigt av viktiga offentliga eller privata skäl. Besök hos barn bosatta i Österrike räcker emellertid inte som skäl för ett tillstånd för en utlänning som utvisats på grund av brott. Här utgår man ifrån att barnet samt den förälder som är kvar i Österrike har möjlighet att besöka den utvisade föräldern i det land han eller hon finns.

Enligt nederländsk rätt är det endast möjligt för en utlänning som utvisats på grund av brott att återinresa i Nederländerna om denne ansöker till justitieministern om upphävande av utvisningsbeslutet. Detta är endast möjligt i de fall där utvisningen varat i minst tio år vid allvarliga brott eller i minst fem år vid andra typer av brott och utlänningen under mellantiden inte gjort sig skyldig till nya brott.

Enligt dansk rätt (i dess lydelse vid årsskiftet 2001/2002) är huvudregeln att en utlänning som utvisats ur landet och som ålagts återreseförbud inte kan få tillstånd att resa in i landet, ens för ett kort besök. Emellertid kan en utlänning som förbjudits att återresa till Danmark under viss tid eller på livstid under vissa förutsättningar beviljas visum i anslutning till speciella

familjeangelägenheter. Detta kan exempelvis vara födsel av utlänningens eget barn, eller nära anhörigs sjukdom eller död. En utlänning som utvisats på livstid kan sedan två år förflutit från tidpunkten för verkställandet av utvisningen få ett sådant visum. Beslutet om visum fattas av Migrationsmyndigheten. Migrationsmyndigheten måste dessförinnan inhämta yttrande från polisen om risken för återfall i brott. Polisens yttrande är av avgörande betydelse för visumsbeslutet. En utlänning som utvisats på fem eller tio år har möjlighet att även under de första två åren av utvisningen erhålla besöksvisum av ovanstående skäl. Efter en tvåårsperiod kan utlänningen också erhålla visum av andra skäl, såsom barns födelsedagar och konfirmation. Vid bedömningen av denna typ av visumsansökningar måste hänsyn tas till utlänningens anknytning till landet, återreseförbudets längd, tiden som förflutit sedan utlänningen utvisats samt brottets art.

Enligt portugisisk rätt finns ingen möjlighet för en utvisad utlänning att återkomma till landet på kort besök för att besöka eventuella barn i landet.

Enligt irländsk rätt finns ingen lag som stadgar en möjlighet för en utvisad utlänning att erhålla tillfälligt inresetillstånd för besök av barn. Det finns dock inget som hindrar att justitieministern beviljar ett sådant tillstånd om denne anser det vara lämpligt. I praktiken kan detta ske genom att ministern temporärt upphäver utvisningsbeslutet.

Överväganden, bedömningar och förslag

Innebörden av portalparagrafen

Utredningen skall enligt sitt åtagande göra en analys av huruvida tillämpningen av utlänningslagens bestämmelser om utvisning på grund av brott står i överensstämmelse med Sveriges åtaganden enligt barnkonventionen och med den s.k. portalparagrafen i 4 kap. 1 § andra stycket andra meningen utlänningslagen. Barnkonventionen och portalparagrafen utgör alltså utgångspunkten för utredningens arbete.

Portalparagrafen har, som nämnts tidigare, följande lydelse: ”I fall som rör ett barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver”. Av formuleringen ”i fall som rör ett barn” framgår inte klart om därmed avses endast fall där barnet direkt är föremål för ett beslut eller om bestämmelsen även skall beaktas i fall där ett barn endast är indirekt berört, t.ex. då fråga uppkommer om utvisning av barnets förälder på grund av brott. Inte heller förarbetena till portalparagrafen ger någon vägledning i denna fråga. Ett fullgörande av utredningsuppdraget förutsätter dock att portalparagrafen tolkas så att den även gäller fall där ett barn endast är indirekt berört. Utredningens överväganden och förslag bygger alltså på denna tolkning.

En annan fråga som också rör innebörden av portalparagrafen är vilken tyngd denna bestämmelse skall tillmätas i avvägningen i förhållande till andra motstående intressen. Efter barnkonventionens och portalparagrafens tillkomst måste – såvitt gäller det rättsområde som omfattas av utredningens uppdrag – barnets

situation utredas bättre och ökad vikt ges åt principen om barnets bästa. Men även i fortsättningen måste barnets bästa i vissa fall få vika i avvägningen mot samhällets intresse både av brottsbekämpning och av en enhetlig rättstillämpning.

Personutredningen

Portalparagrafens genomslag

För att domstolen vid ett övervägande om utvisning av en utlänning enligt 4 kap. 7 § utlänningslagen skall kunna beakta principen om barnets bästa enligt portalparagrafen krävs att domstolen har tillgång till relevant information om barnet och barnets situation. I 4 kap. 10 § utlänningslagen föreskrivs att domstolen vid övervägande om utvisning "skall ta hänsyn till utlänningens anknytning till det svenska samhället". Enligt samma bestämmelse skall domstolen därvid "särskilt beakta utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden samt hur länge utlänningen har vistats i Sverige". Av portalparagrafen i kombination med 4 kap. 10 § utlänningslagen får anses följa att domstolen vid utredningen om utlänningens levnadsomständigheter och familjeförhållanden också måste inhämta information huruvida utlänningen har barn och, om så är fallet, skaffa sig ett underlag för en bedömning hur föräldrarnas utvisning kommer att påverka barnet.

Inför tillkomsten av utlänningslagens portalparagraf yttrade Lagrådet bl.a.: "Om den praktiska betydelsen av en så allmänt hållen regel som den föreslagna kan det enligt Lagrådets mening råda viss tvekan. Att stor hänsyn skall tas till barnets bästa kan förvisso inte vara en nyhet för de myndigheter som har att tillämpa utlänningslagstiftningen. Någon närmare undersökning av hur myndigheternas praxis förhåller sig till principen om barnets bästa, sådan den kommer till uttryck i artikel 3 i barnkonventionen har inte utförts i lagstiftningsärendet. Den föreslagna bestämmelsen kan således ses som ett utflöde av den allmänna debatt som förts i frågan om barnkonventionen ges

tillräckligt genomslag vid tillämpningen av utlänningslagstiftningen. Lagrådet ser det för sin del inte som opåkallat att utlänningslagen i en s.k. portalparagraf erinrar om att tillämpningen av lagen skall ske under särskilt beaktande av grundprincipen i artikel 3 i barnkonventionen. Det ligger dock i sakens natur att en lagregel med föreslagen utformning ger ringa vägledning för myndigheterna vid de svåra intresseavvägningar som inte sällan inryms i utlänningsärenden som rör barn. Frågan i vad mån bestämmelsen kommer att få påtaglig reell betydelse för tillämpningen torde för närvarande inte kunna ges något bestämt svar” (prop. 1996/97: 25 s. 362 f.).

Den enkät som utredningen gjort visar att uppgifter om barn och deras situation visserligen ofta kommer fram i den personutredning som domstolen har tillgång till och kan då vägas in i bedömningen om utvisning skall ske eller ej. Men det tycks inte förekomma att domstolarna självmant tar in någon utredning om förekomsten av barn eller om hur barnet kan komma att påverkas av en utvisning av en förälder. Med nuvarande handläggningsrutiner hos domstolarna kan det alltså inte uteslutas att utlännningar med barn i Sverige döms till utvisning utan att principen om barnets bästa i tillräcklig utsträckning har beaktats och att – om så hade skett – beslutet kanske hade blivit ett annat.

Ändrad lydelse av 4 kap. 10 § utlänningslagen

Även om det kan hävdas att gällande rätt, nämligen portalparagrafen och 4 kap. 10 § utlänningslagen, redan ålägger domstolarna att inhämta information om förekomsten av barn och deras situation är det alltså tydligt att så inte alltid sker, trots att portalparagrafen redan har varit i kraft i över fem år. Att riksdagen eller regeringen på annat sätt än genom författningsändringar skulle ålägga domstolarna att ändra sin rättstillämpning låter sig inte göras. Den lösning som därför ligger närmast till hands är att genom en ändring i 4 kap. 10 § utlänningslagen uttryckligen ange att hänsynen till utlänningens

anknytning till det svenska samhället också skall innebära att barnets behov av samvaro med föräldern skall beaktas. En naturlig konsekvens av en sådan ändring får anses vara att en utvidgad utredning inriktas på kontakten mellan utlänningen och barnet och hur barnet skulle komma att påverkas av en utvisning av föräldern. Förslaget till ändrad lydelse av 4 kap. 10 § utlänningslagen borde inte ha någon handläggningsfördröjande effekt på målets avgörande vid domstolen.

Ändrad lydelse av 6 § personutredningslagen

Genom den föreslagna ändringen i 4 kap. 10 § utlänningslagen åläggs alltså domstolarna att inför en eventuell utvisning av en förälder inhämta en utredning om förekomsten av barn och om barnets situation. En fråga som då uppstår är vem som skall utföra en sådan utredning. Ibland löser sig detta genom att informationen lämnas av utlänningen själv, hans familj eller genom den utredning som försvarsadvokaten tar in. Men den föreslagna ändringen i 4 kap. 10 § utlänningslagen bör, för att bli effektiv, också kompletteras med regler om vem som av domstolen eller annan kan åläggas att utföra en sådan utredning.

Enligt 1 § lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m. kan i dag den lokala kriminalvårdsmyndigheten åläggas att inkomma med yttrande ”när det i ett brottmål för att avgöra påföljdsfrågan eller annars behövs en särskild utredning om en misstänkts personliga förhållanden”. Denna bestämmelse kan enligt förarbetena (prop. 1991/92:2 s.26) domstolarna använda inte bara för att inhämta personutredning för att avgöra påföljden utan också för att få ett underlag vid ett avgörande om utvisning. Redan i dag bör naturligtvis en sådan utredning – mot bakgrund av portalparagrafen – även kunna gälla förekomsten av barn, barnets förhållande till föräldern och hur barnet skulle påverkas av föräldrarnas utvisning. Enligt 3 § samma lag får den lokala kriminalvårdsmyndigheten om det behövs för yttrandet ”förordna en särskild personutredare att bistå med utredning”. Resultatet av den ovan redovisade enkäten tyder dock inte på att

personutredningslagen i dag i nämnvärd utsträckning används i syfte att utreda förekomsten av barn och deras situation. Att personutredningslagen skall kunna användas även för detta syfte kan lämpligen markeras genom en ändring i 6 §. I denna bestämmelse nuvarande lydelse anges att "en socialnämnd skall på begäran av rätten, åklagaren eller den lokala kriminalvårdsmyndigheten lämna upplysningar om den misstänkte och föreslå de åtgärder som nämnden anser behövs för att främja hans anpassning i samhället". Om denna bestämmelse utvidgas att gälla även en skyldighet att vid fråga om utvisning på grund av brott lämna upplysningar om förekomsten av barn och barnets relation till utlänningen bör detta vara tillräckligt som en markering att även 1 § personutredningslagen skall kunna användas i detta syfte. Genom förslaget till ändring i 6 § nämnda lag kan information om barn i utvisningsärenden inhämtas från både den lokala kriminalvårdsmyndigheten och från berörd socialnämnd.

Ändrad lydelse av 6 kap. 8 § utlänningsförordningen

Om fråga om utvisning enligt 4. kap 7 § utlänningslagen uppkommer skall domstolen enligt 6 kap. 8 § utlänningsförordningen, om det kan antas att det finns hinder mot verkställighet av en utvisning, inhämta yttrande från Migrationsverket. Som framgår av lydelsen gäller ett sådant yttrande endast frågan om verkställighet, dvs. förekomsten av eventuella politiska och/eller personliga hinder för en utvisning.

I Migrationsverkets akt kan finnas uppgifter inte bara om utlänningens politiska bakgrund i hemlandet utan också information om hans familjeförhållanden i Sverige och hemlandet. En utlänning som motsätter sig utvisning kan ha ett intresse av att vid domstolsförhandlingen förtiga uppgifter exempelvis om förekomsten av minderåriga barn i hemlandet, uppgifter som kanske bara finns i Migrationsverkets akt. Även sådana uppgifter kan vara av värde vid den avvägning som domstolen har att göra i utvisningsfrågan.

Migrationsverket bör dock inte åläggas någon utrednings-skyldighet i detta avseende utan uppgiftskyldigheten bör inskränkas till att endast gälla sådana uppgifter som verket redan förfogar över.

Utredningen föreslår alltså att 6 kap. 8 § utlänningsförordningen skall ändras så att yttrande kan inhämtas även beträffande sådana uppgifter om förekomsten av barn, som verket förfogar över.

Domstolen har i och för sig redan i dag möjlighet att inhämta denna information från Migrationsverket genom att rekvirera hela akten. Den föreslagna ändringen innebär alltså inte något principiellt nytt, men medför vissa praktiska och tidsmässiga fördelar.

Barnets integritet

Det är viktigt att den utredning som görs om barnet och dess förhållanden utförs på ett sätt som inte kränker barnets integritet. En utredning om ett barn och dess relation till en utvisningshotad förälder kan vara mycket känslig. Dels är den information som kommer fram i utredningen ofta av mycket personlig natur. Genom den ställning portalparagrafen gett barnet uppstår dessutom en situation där barnet kan bli den avgörande faktorn för om utvisning av föräldern skall ske eller inte. Barnet kan komma att bli en sorts gisslan i utvisningsfrågan. En förälder kan komma att sätta allt sitt hopp till ett barn som han kanske inte har någon bra relation till och som inte har något intresse av att föräldern får stanna i landet på grund av barnet, samtidigt som barnet inte vill eller vågar ge klart uttryck för detta.

Det är inte alltid nödvändigt att göra en ingående utredning om barnets situation i mål som gäller föräldrarnas utvisning. Man kan naturligtvis tänka sig fall där det från början framstår som klart att en utvisning inte skulle strida mot barnets bästa. Det kan också röra sig om äldre barn som inte motsätter sig en utvisning och som inte vill medverka i en utredning. En viktig

förutsättning för att en utredning skall göras är att det från början framstår som sannolikt att en utvisning skulle strida mot principen om barnets bästa. Barnets intressen och barnets bästa måste beaktas i alla skeden av processen och barnets intresse av personlig integritet får inte trädas förnär. Den som åläggs att utreda barnets situation måste vara uppmärksam på de eventuella motstridiga intressen som kan föreligga mellan barnet och den utvisningshotade föräldern. De myndigheter som hanterar en sådan utredning måste också vara uppmärksamma på att sekretess enligt 7 kap. sekretesslagen (1980:100) kan gälla för de uppgifter som kommer fram i utredningen.

En bestämmelse som tillgodoser barnets intresse av personlig integritet finns redan i 3 § personutredningsförordningen (1992:289) där följande stadgas: "Utredningen skall utföras så att den misstänkte eller hans anhöriga inte i onödan tillfogas lidande eller annat men." Utredningen anser därför att någon lagändring inte är erforderlig för att tillgodose barnets integritet i detta sammanhang.

Barnets rätt att komma till tals

Som en följd av Sveriges tillträde till barnkonventionen infördes 1997 samtidigt med portalparagrafen också en ny bestämmelse i 11 kap. 1a § utlänningslagen med följande lydelse: "Vid bedömningen av frågor om tillstånd enligt denna lag skall det, om det inte är olämpligt, klarläggas vad barn som berörs av ett beslut i ärendet har att anföra och det skall tas den hänsyn till det anförda som barnets ålder och mognad motiverar".

Bestämmelsen är tillkommen för att tillgodose barnets rätt att komma till tals enligt artikel 12 i barnkonventionen. Av lydelsen framgår att bestämmelsen gäller vid bedömningen av "frågor om tillstånd". Den är alltså inte tillämplig i domstol i frågor om utvisning på grund av brott. Utredningen har övervägt om det vore lämpligt att utvidga stadgandet till att omfatta inte bara tillståndsärenden utan också mål om utvisning på grund av brott där barn berörs. Utredningen har dock kommit fram till att en

sådan ändring inte är erforderlig för att tillgodose barnets rätt att komma till tals vid bedömningen av utvisningsfrågor. De ändringar i 4 kap. 10 § utlänningslagen och 6 § personutredningslagen, som utredningen föreslagit, är avsedda att vid beslut i utvisningsfrågor i större utsträckning än hittills rikta uppmärksamheten till barnet. Genom den utvidgade utredning som bör bli följden av de föreslagna ändringarna bör alltså kunna ”klarläggas vad barn som berörs av ett beslut i ärendet har att anföra” utan att 11 kap. 1a § utlänningslagen skall behöva utvidgas för att gälla också vid utvisning på grund av brott.

Mot en utvidgning av stadgandet talar också att införandet av en formaliserad rätt för barnet att yttra sig i en brottmålsrättegång skulle kräva lösningar på andra komplicerade frågeställningar såsom ställföreträdare för barnet, motförhör etc.

Återreseförbudets längd

Överväganden

Svaren på den enkät som gått ut till domstolarna visar att det finns en betydande spännvidd i synen på om längden av ett återreseförbud enligt 4 kap. 14 § utlänningslagen bör kunna påverkas av att utlänningen har barn i Sverige. Även om majoriteten av svaren ger uttryck för uppfattningen att återreseförbudets längd bör kunna påverkas av förekomsten av barn, så anges i vissa svar från såväl de fem största tingsrätterna som från hovrätterna att man inte tar någon sådan hänsyn.

Här kan nämnas rättsfallet NJA 1992 s. 615, där Högsta domstolen visserligen slog fast att vid bestämningen av återreseförbudets längd ”bör avgörande betydelse tillmätas återfallsrisken och utlänningens samhällsfarlighet”. Men Högsta domstolen fortsatte: ”Detta utesluter inte att vissa hänsyn även tas till utlänningens personliga förhållanden även i detta sammanhang.” Vid en sammanvägning av dessa intressen fann Högsta domstolens majoritet att utvisningstiden skulle

bestämmas till tio år. Tre av justitieråden var dock skiljaktiga och vill begränsa utvisningstiden till fem år av hänsyn till utlänningens elvaårige son.

Detta rättsfall från Högsta domstolen tillkom före portalparagrafen. Efter tillkomsten av detta stadgande borde rimligen sådana personliga hänsyn som tilläts spela en viss roll redan i 1992 års rättsfall nu tillmätas ännu större vikt. Enkätsvaren tyder dock på att rättstillämpningen i detta avseende dels behöver anpassas till portalparagrafen, dels göras mer enhetlig. Frågan är hur en signal om detta bäst går ut till domstolarna.

Bestämmelsen i 4 kap. 14 § andra stycket utlänningslagen är i fråga om återreseförbudets längd mycket allmänt formulerad. I detta avseende anges bara att en dom eller ett beslut om utvisning på grund av brott ”skall innehålla förbud för utlänningen att återvända till Sverige under viss tid eller utan tidsbegränsning.” I praxis bestäms utvisningstiderna, beroende på omständigheterna i varje särskilt fall, oftast till fem år, tio år eller livstid. Som angivits ovan är det flera olika faktorer som kan vägas in vid bestämningen av utvisningstiden. Barnets bästa är bara en av dessa. Utredningen anser inte att det under sådana omständigheter är en framkomlig väg att i lagtexten försöka främja barnets bästa genom att närmare ange hur en avvägning mellan olika intressen skall återspeglas i utvisningstidens längd. Däremot vore det för ledningen av rättstillämpningen bra att – efter portalparagrafens tillkomst – få något eller några avgöranden från Högsta domstolen i frågan hur barnets bästa skall vägas in vid bestämningen av utvisningstidens längd. Utredningen lägger därför inga förslag till författningsändringar i denna del.

Särskilt tillstånd till kort besök

Överväganden

Som närmare redogjorts för ovan i avsnitt 4 kan enligt 4 kap. 15 § utlänningslagen en utlänning som utvisats ur Sverige med förbud att återvända hit ges särskilt tillstånd av Migrationsverket att göra ett kort besök för ”synnerligen viktiga angelägenheter”. Migrationsverket är mycket restriktivt med att meddela sådana tillstånd. I praktiken beviljas de endast med anledning av kallelse till domstol eller en nära anhörigs svåra sjukdom eller begravning.

I samband med remissbehandlingen av de ändringar i utlänningslagen som gjordes 1997 med anledning av Sveriges tillträde till barnkonventionen menade bl.a. Svenska flyktingrådet att bestämmelsen om särskilt tillstånd till kort besök borde kunna tillämpas också för att möjliggöra för en utvisad förälder att träffa sitt barn.

Före Sveriges inträde i det s.k. Schengensamarbetet fanns möjligheter för en utvisad förälder att träffa sitt barn i exempelvis något grannland till Sverige. Genom Schengensamarbetet har denna möjlighet försvunnit eftersom ett utvisningsbeslut i ett Schengenland får verkan i hela Schengenområdet.

Det förekommer att barn för att upprätthålla kontakten med sin utvisade förälder besöker denne i dennes hem- eller vistelseland. Detta kan dock bli kostsamt, både därför att resan ofta är lång men också därför att den utvisade föräldern kanske har flera barn i Sverige. BRÅ:s rapport visar att en tredjedel av de utvisade föräldrarna hade mer än ett barn här i landet.

Mot denna bakgrund har utredningen undersökt om bestämmelsen i 4 kap. 15 § utlänningslagen, i enlighet med barnkonventionens och portalparagrafens föreskrifter om tillgodoseendet av barnets bästa, skulle kunna utvidgas till att gälla även i de fall då en utvisad förälder vill besöka sitt barn i Sverige.

Som framgår av barnkonventionen finns inget krav på att barnets bästa alltid skall vara utslagsgivande. I fall där viktiga

samhällsintressen föreligger, skall dessa intressen vägas mot principen om barnets bästa. I detta avseende är det bl.a. risken för att utlänningen avviker, samhällets kostnader i samband med besöket samt praktiska svårigheter av olika slag som gör sig gällande.

I dag är Migrationsverket mycket restriktivt med att bevilja tillstånd till kort besök för en utlänning som utvisats på grund av brott. Verket bedömer att risken för att utlänningen avviker är större för dessa utlänningar än utlänningar som utvisats av administrativa skäl. De som utvisats på grund av brott har ofta begått grova brott och utvisats på lång tid. Av utredningens sammanställning av tingsrätternas utvisningsdomar under åren 1999-2001 framgår att i hälften av fallen var utlänningen dömd till utvisning på livstid. Siffrorna om andelen utlänningar som fick livstidsutvisning korresponderar väl med de siffror BRÅ presenterar i sin rapport. Av rapporten framgår att i hälften av fallen där den utvisade var folkbokförd i landet var återreseförbudet på livstid (se BRÅ:s rapport s. 27).

En viktig aspekt att beakta när man överväger att utvidga möjligheterna att erhålla särskilt tillstånd till kort besök är risken för att utlänningen avviker. I dag sker ingen kontroll av om en utlänning rest ut ur landet efter att besökstiden gått ut. Genom att utlänningen tas bort från spärllistan i SIS-registret under tiden för det tillfälliga besöket får han också en möjlighet att avvika inom Schengenområdet. Såvitt man på Migrationsverket känner till har dock hittills ingen blivit kvar i landet efter ett sådant besök, men det kan inte uteslutas.

I dag förekommer det inte någon organiserad bevakning av utlänningar som beviljats särskilt tillstånd till kort besök enligt 4 kap. 15 § utlänningslagen. Om möjligheten till kort besök skulle utvidgas måste man rimligen införa någon sådan mekanism. Att i ökad utsträckning låta utlänningar som utvisats ur landet på lång tid och för grova brott komma hit på besök utan bevakning vore olämpligt. Ett slags bevakningssystem för att kunna kontrollera sådan utlänningar under deras besök i Sverige riskerar att bli mycket kostsamt.

Dessutom har värdet för barnet av den form av samvaro som skulle bli konsekvensen av korta besök ifrågasatts både av Migrationsverket och av den psykologiska expertis som ingått i utredningen. Det ligger i sakens natur att besöken blir kortvariga och kommer att ske sällan. Dessutom kommer de rimligen att äga rum under bevakning och på en plats som är lätt att bevaka. Samvaron med föräldern kommer knappast att kunna ske under särskilt avspända former. Det finns stor risk att ett sådant umgänge orsakar mer skada än nytta för barnet.

En utvidgning av bestämmelsen skulle dessutom kräva ökade insatser av Migrationsverket. En ansökan om tillstånd till kort besök skall ju bedömas utifrån vad som kan anses vara förenligt med barnets bästa. Migrationsverkets beslut måste alltså föregås av en utredning om detta.

I dag är ansökningarna om tillstånd till kort besök förhållandevis få. Som framgår ovan rör det sig om ett trettiotal per år, varav ett litet fåtal från personer som är utvisade på grund av brott. Om 4 kap. 15 § utlänningslagen skulle utvidgas att gälla även besök av barn, finns anledning att anta att antalet ansökningar skulle öka kraftigt, särskilt från personer som är utvisade på grund av brott. En stor del av ansökningarna skulle komma att avslås med hänvisning till risk för avvikande etc. Någon möjlighet att överklaga Migrationsverkets beslut om tillstånd till kort besök finns inte. Risker är därför uppenbar att de som får avslag på sina ansökningar skulle, i brist på möjlighet att överklaga i stället komma att utnyttja den möjlighet som finns att inom ramen för 7 kap. 16 § utlänningslagen ansöka om ett tidsbegränsat upphållstillstånd hos regeringen. Detta skulle innebära ett ökat antal sådana ansökningar hos regeringen.

Slutligen har några domstolar i enkäten angett att om det skulle införas ökade möjligheter till korta besök i Sverige skulle det i sin tur kunna leda till att en utvisning inte ses som en så ingripande åtgärd som i dag, vilket i sin tur skulle kunna leda till att fler utvisningsbeslut av föräldrar med barn i Sverige meddelas av domstolarna. Vidare skulle utvisningsperiodens längd kanske sättas än längre än i dag. Sådana konsekvenser måste beaktas.

Sammanfattningsvis har utredningen kommit fram till att övervägande skäl talar mot att utvidga bestämmelsen i 4 kap. 15 § utlänningslagen om tillstånd till kort besök till att omfatta även besök hos barn i Sverige. Utredningen har därmed inte funnit skäl att föreslå några författningsändringar i denna del.

6.5. Konsekvenser av förslagen

De föreslagna författningsändringarna beräknas inte innebära några kostnader för staten. De utredningar som kommer att bli följden av förslaget bör kunna utföras inom ramen för de lokala kriminalvårdsmyndigheternas och socialnämndernas nuvarande organisation.

Förslagen kan inte bedömas få några direkta konsekvenser för jämställdheten mellan män och kvinnor. Förslagen rör innehållet i domstolarnas beslutsunderlag oavsett om den utvisningshotade föräldern är far eller mor till det berörda barnet.

Inte heller i övrigt får förslagen några konsekvenser som särskilt bör redovisas i denna promemoria.

Författningskommentarer

4 kap. 10 § utlänningslagen (1989:529)

Paragrafens andra stycke har tillförts en ny sista mening som anger att det åligger domstolen att vid hänsynen till utlänningens anknytning till det svenska samhället undersöka om utlänningen har barn i Sverige och vilka konsekvenser en utvisning av utlänningen kan få för barnet. Informationen skall särskilt avse barnets behov av samvaro med utlänningen. Domstolens begäran om sådan information bör – efter nedan angivna förslag till ändring i personutredningslagen – kunna utföras av den lokala kriminalvårdsmyndigheten och/eller berörd socialnämnd.

6 § lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m.

Paragrafen har tillförts ett nytt andra stycke som ålägger en socialnämnd att på begäran av domstol, åklagare eller lokal kriminalvårdsmyndighet särskilt utreda om en utlänning har barn i Sverige, barnets personliga förhållanden i stort och vilka behov barnet har av samvaro med utlänningen, i syfte att skapa ett gott underlag för domstolens bedömning enligt 4 kap. 10 § utlänningslagen gällande vilka konsekvenser det skulle få för barnet om föräldern som en följd av brottet skulle utvisas ur landet.

6 kap. 8 § utlänningsförordningen (1989:547)

Paragrafen har tillförts ett nytt andra stycke som anger att ett yttrande från Migrationsverket även skall innefatta sådana uppgifter om utlänningens barn som Migrationsverket förfogar över i utlänningens akt. Bestämmelsen ålägger inte Migrationsverket någon utredningsskyldighet i denna fråga utan endast en redovisningsskyldighet av redan kända uppgifter. Avsikten är att ge domstolen tillgång till sådana uppgifter som utlänningen har lämnat t.ex. vid inresan till Sverige i en asylansökan eller annars vid en ansökan om uppehålls- och arbetstillstånd i Sverige och som inte finns tillgängliga hos andra myndigheter eller genom andra källor.