BARN UTAN FAMILJ-
FAMILJEÅTERFÖRENING FÖR BARN SOM BEVILJATS INTERNATIONELLT SKYDD

INNEHÅLL

FÖRORD....3
1. INLEDNING....4
1.1.Utgångspunkt och undersökningsfrågor....4
1.2.Material....5
2. FÖRUTSÄTTNINGARNA FÖR FAMILJEÅTERFÖRING: UTLÄNNINGSLAGEN OCH FÖRVALTNINGSPRAXIS....6
2.1. Utlänningslagen inklusive förarbeten....6
2.1.1.Utlänningslagen....6
2.1.2.Förarbetena till utlänningslagen....7
2.2. Bedömningen av förutsättningarna för familjeåterförening i praktiken....8
2.2.1. Användning av barn som redskap i invandring....9
2.2.2. Skillnaderna mellan flyktingstatus och sekundär skyddsstatus i övervägandet....9
2.2.3. Betydelsen av vistelse i ett tredje land....10
2.2.4. Bedömningen av individuella tvingande skäl....12
2.2.5. Rättspraxis som gäller kringgående av inresebestämmelserna....13
2.3. Bedömningen av faktiskt familjeliv i Migrationsverkets beslut....14
2.4. Sammanfattning av grunderna för negativa beslut....15
3. BETYDELSEN AV GRUNDLÄGGANDE OCH MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER VID FAMILJEÅTERFÖRENING....16
3.1. Internationella skyldigheter och grundlagen....16
3.1.1. Internationella skyldigheter....16
3.1.2. Nationell lagstiftning som tryggar de mänskliga rättigheterna....17
3.2. Betydelsen av skyddet för familjelivet i besluten....18
3.3. Bedömningen av barnets bästa i praktiken....19
3.4. Sammanfattning av bedömningen av familjeband och barnets bästa....21
4.FÖRSÖRJNINGSFÖRUTSÄTTNINGEN I SAMBAND MED FAMILJEÅTERFÖRENING....22
5.SLUTSATSER....23
5.1. Omfattande tillämpning av föreskriften om kringgående av inresebestämmelserna....23
5.2. Barnets rätt till ett familjeliv tillgodoses bristfälligt....24
5.3. Avslutningsvis....24
6. DISKRIMINERINGSOMBUDSMANNENS REKOMMENDATIONER....25

FÖRORD

En av diskrimineringsombudsmannens uppgifter är att främja utlänningars ställning och rättigheter. Ombudsmannen har som mål att främja tillgodoseendet av rättigheterna för de utlänningar som är allra mest sårbara samt identifiera missförhållanden som framkommer i lagstiftningen och tillämpningen av den. Utredningar som baserar sig på diskrimineringsombudsmannens omfattande rätt till information är ett sätt att lyfta fram missförhållanden i samhällsdiskussionen.

Syftet med denna utredning är minderåriga barn som kommit ensamma till Finland och beviljats internationellt skydd. På grund av sin ålder och avsaknaden av familj är dessa barn i en särskilt sårbar ställning. Det är fråga om centrala mänskliga rättigheter och bedömningen av dem: rätten till ett familjeliv och bedömning av barnets bästa i beslutsfattandet.

Möjligheten att leva tillsammans med sin familj har stor betydelse för barnets psykiska välbefinnande och för en lyckad integrering i Finland. Enligt utredningen förverkligas dock inte alltid en familjeåterförening. Personer som flytt till Finland från krig och förföljelse i Syrien kan granskas som ett exempel. Om hela familjen har kommit till Finland har sannolikt alla familjemedlemmar beviljats internationellt skydd i Finland. Även ensamkommande minderåriga barn har beviljats skydd. Däremot har föräldrarna till barn som kommit ensamma till Finland inte alltid beviljats uppehållstillstånd för en flytt till Finland. I denna utredning undersöks ställningen och rättigheterna för dessa barn och andra barn som är utan sina föräldrar.

Jag vill tacka Elsa Korkman, Venla Roth, Joonas Rundgren och Anni Valovirta som deltagit i genomförandet av utredningen. Dessutom vill jag tacka professor Elina Pirjatanniemi från Åbo Akademi, professor Juha Lavapuro från Åbo Universitet och barnombudsmannen Elina Pekkarinen för deras kommentarer om utkastet till utredningen.

Rainer Hiltunen
Tjf. diskrimineringsombudsman

1. INLEDNING

1.1. Utgångspunkt och undersökningsfrågor

För många ensamkommande minderåriga är deras högsta önskan att deras föräldrar och eventuella syskon också ska få komma till Finland. Det är inte så enkelt att förverkliga denna önskan. Det är i praktiken svårt att ansöka om familjeåterförening och dessutom kan det hända att förutsättningarna för familjeåterförening inte nödvändigtvis uppfylls. De rättsliga förutsättningarna för familjeåterförening har åtstramats under de senaste åren, till exempel genom att utvidga försörjningsförutsättningen till att gälla även minderåriga anknytningspersoner.

Diskrimineringsombudsmannen har utifrån diskussioner och kontakter med olika aktörer upptäckt att familjeåterförening inte alltid verkar förverkligas trots att barnets bästa kunde kräva det. Det har emellertid inte uppstått någon tydlig uppfattning om grunden för de negativa besluten – huruvida orsaken har varit till exempel försörjningsförutsättningen eller brutna familjeband. Det har inte heller uppstått någon tydlig uppfattning om i vilken omfattning beslutsfattandet påverkas av målet att ingripa i kringgåendet av bestämmelserna om inresa.

Enligt lagen om diskrimineringsombudsmannen (1326/2014) ingår det i ombudsmannens uppgifter att sammanställa och låta genomföra utredningar. Ombudsmannen har en omfattande rätt att få information för att kunna sköta sina uppgifter. Den på lagen baserade rätten att få sekretessbelagda uppgifter gör det möjligt att utföra informationsbaserade bedömningar och analyser som stöd för samhällsdiskussionen.

Diskrimineringsombudsmannen har genomfört en utredning om hur rätten till familjen förverkligas i familjeåterföreningsprocessen för ett barn som kommit ensamt till Finland och beviljats asyl eller sekundärt skydd. Syftet har varit att utreda hur Migrationsverket tillämpar utlänningslagen i beslutsfattandet om ansökningar som gäller familjeband. Avsikten har varit att utredningen ska besvara följande frågor:

1) Hur tillämpas utlänningslagen på familjeåterförening för en person som fått internationellt skydd, när anknytningspersonen (dvs. personen som vistas i Finland och vill få sin familj till Finland) är en ensamkommande minderårig?

2) På vilka grunder fattas ett negativt beslut om en ansökan som gäller familjeband då det är fråga om familjen till en minderårig som beviljats internationellt skydd?

3) Vilken ställning har de mänskliga rättigheterna i bedömningen av förutsättningarna för familjeåterförening, i synnerhet skyddet av familjelivet och barnets bästa?

Diskrimineringsombudsmannen har försökt besvara de ovan nämnda frågorna genom att granska de beslut som Migrationsverket fattat om familjeåterförening och motiveringarna till besluten. Utredningsmaterialet har bestått av beslut där anknytningspersonen är en minderårig som kommit ensam till Finland och beviljats antingen asyl eller sekundärt skydd. I utredningen granskas inte sådana minderåriga som ansökt om internationellt skydd, vilka har beviljats uppehållstillstånd av individuella mänskliga orsaker (52 § i utlänningslagen), utan granskningen har avgränsats till att gälla dem som beviljats internationellt skydd. I kapitel 1.2 i början av utredningen behandlas det använda materialet, dvs. de beslut på basis av vilka den nuvarande förvaltningspraxisen granskas.

I utredningens andra kapitel granskas de två första undersökningsfrågorna, dvs. tillämpningen av utlänningslagen på familjeåterförening för en person som beviljats internationellt skydd då anknytningspersonen är en ensamkommande minderårig samt på vilka grunder Migrationsverket har fattat ett negativt beslut i dessa situationer. I kapitel 2.1 behandlas först hurdana nationella normer som styr Migrationsverkets beslut med anknytning till familjeåterförening. Därefter granskas tillämpningen av de aktuella rättsnormerna i Migrationsverkets förvaltningspraxis. I utredningen fästs det särskild vikt vid i hurdana situationer Migrationsverket har bedömt att en familj har försökt kringgå bestämmelserna om inresa i landet. Dessutom fästs det vikt vid hur Migrationsverket har bedömt det faktiska familjelivet mellan sökandena, dvs. familjemedlemmarna som uppehåller sig utomlands, och anknytningspersonen, dvs. barnet som uppehåller sig i Finland.

I utredningens tredje kapitel granskas den tredje undersökningsfrågan, dvs. hur familjeåterföreningen påverkas av å ena sidan de grundläggande rättigheterna som definieras i grundlagen och å andra sidan internationella skyldigheter såsom de mänskliga rättigheterna och EU-lagstiftningen. I början av kapitlet granskas konventionen om barnets rättigheter, Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna, EU-direktivet om rätt till familjeåterförening och de grundläggande rättigheterna som definieras i grundlagen. Därefter utreds det hur dessa grundläggande och mänskliga rättigheter har beaktats i förvaltningspraxis med anknytning till familjeåterförening. Till denna del granskas särskilt vilken betydelse skyddet av familjelivet har haft i beslutsfattandet samt hur barnets bästa har bedömts. I kapitel 4 behandlas i korthet vilken inverkan försörjningsförutsättningen har på beslutsförfarandet. I slutsatser-

na granskas förvaltningspraxisen som helhet samt övervägs särdragen hos utlänningslagen och relaterad förvaltningspraxis i familjeåterföreningssituationen liksom den vidare rättsliga och samhälleliga betydelsen av dessa särdrag. Slutligen presenterar diskrimineringsombudsmannen sina rekommendationer på basis av utredningen.

1.2. Material

Utredningsmaterialet består av 66 familjeåterföreningsbeslut fattade av Migrationsverket under perioden 1.1.2018–18.9.2019. Av besluten var 31 negativa och 35 positiva. Det använda materialet omfattar i regel alla beslut under den aktuella tidsperioden, om vilka diskrimineringsombudsmannen har fått kännedom.[1] I praktiken fungerar dock de negativa besluten som huvudsakligt material till utredningen, eftersom de positiva besluten i regel har en betydligt kortare motiveringsdel än de negativa och inte innehåller nästan några motiveringar alls till beslutet. En utmaning i fråga om utredningsmaterialet är alltså delvis att informationen är asymmetrisk.

Av besluten gäller 32 stycken en anknytningsperson som beviljats flyktingstatus och 34 stycken en anknytnings person som beviljats sekundärt skydd. 2/3 av de familjer till anknytningspersoner med flyktingstatus har beviljats uppehållstillstånd, medan 2/3 av de familjer till anknytningspersoner som fått sekundärt skydd inte har beviljats uppehållstillstånd. Av barnen har 30 vistats i ett tredje land före avfärden till Finland och 36 har åkt iväg direkt från sitt hemland.[2]

Största delen av dessa 66 minderåriga har fått ett beslut om internationellt stöd år 2016. I 40 procent av besluten som fattades det året konstaterades det att den ensamkommande minderåriga var i behov av internationellt skydd. I cirka 50 procent av besluten beviljades uppehållstillstånd på grund av individuella mänskliga orsaker. Förutsättningarna för familjeåterförening är olika för personer som beviljats internationellt skydd och personer som beviljats uppehållstillstånd. Enligt ombudsmannens uppfattning får ett barn som beviljats uppehållstillstånd på grund av individuella mänskliga orsaker i regel inte sin familj till Finland.

Diagram 1: Familjeåterföreningsbeslut enligt skyddsstatus

Skyddsstatus	Positiva beslut	Negativa beslut	Beslut sammanlagt
Flyktingstatus	23	9	32
Sekundär skyddsstatus	12	22	34
Antal som beviljats skydd sammanlagt[3]	35	31	66

Positiva beslut: 23 st. till anknytningspersoner som beviljats flyktingstatus, 12 st. till anknytningspersoner som beviljats sekundärt skydd, sammanlagt 35 st. Negativa beslut: 9 st. till anknytningspersoner som beviljats flyktingstatus, 22 st. till anknytningspersoner som beviljats sekundärt skydd, sammanlagt 31 st. Beslut sammanlagt: 32 st. till anknytningspersoner som beviljats flyktingstatus, 34 st. till anknytningspersoner som beviljats sekundärt skydd, sammanlagt 66 st.

Diagram 2: Familjeåterföreningsbeslut enligt de två vanligaste medborgarskapen

Medborgarskap	Positiva beslut	Negativa beslut	Sammanlagt
Afghanistan	8	18	26
Syrien	12	5	17
Övriga	15	8	23

Afghanistan: 8 st. positiva, 18 st. negativa, sammanlagt 26 st., Syrien: 12 st. positiva, 5 st. negativa, sammanlagt 17 st., Övriga: 15 st. positiva, 8 st. negativa, sammanlagt 23 st.

Vissa förändringar kan observeras i Migrationsverkets beslutspraxis, i synnerhet från och med augusti-september 2018. Dessa granskas i utredningen. Under den första halvan av 2018 fattades huvudsakligen negativa beslut om ansökningar med anknytning till familjeband och under den andra halvan av året fler positiva än negativa beslut. Förändringarna kan ha att göra med de nya anvisningarna som Migrationsverket publicerade våren 2018, vilka gäller bland annat bedömningen av familjeband. Utifrån observationerna bör det dock tas hänsyn till det relativt låga antalet beslut och den korta granskningsperioden.

I utredningen har två av Migrationsverkets anvisningar som styr beslutspraxisen granskats. Migrationsverket tillämpar två anvisningar[4], vilka styr verkets interna tolkningspraxis i samband med behandlingen av ansökningar om familjeåterförening där anknytningspersonen är en minderårig som beviljats internationellt skydd. Den första anvisningen gäller handläggningen av barns ärenden vid Migrationsverket och den andra familjeåterförening för en person som beviljats internationellt skydd. Anvisningen om familjeåterförening uppdaterades i mars 2019. Största delen av utred-

1 Utredningen omfattar ingen närmare granskning av förfarandet med anknytning till minderårighetsförutsättningen eller relaterade rättsnormer. Regleringen som gäller minderårighet har ändrats under granskningsperioden. I utredningen granskas beslut som enligt Migrationsverkets statistik gäller minderåriga anknytningspersoner.

2 I andelen som åkt iväg från ett tredje land har även sökande utan medborgarskap räknats in. Materialet innehåller fyra sådana sökande.

3 Materialet innehåller fem beslut där uppehållstillstånd har beviljats efter att ett tidigare negativt beslut har upphävts i förvaltningsdomstolen.

4 Anvisning om familjeåterförening för person som beviljats internationellt skydd, MIGDnr-2019-521, 26.3.2019. Handläggning och beslutsfattande i barns ärenden vid Migrationsverket, MIGDnr/2013/1037, uppdaterad 23.4.2015.

ningsmaterialet härstammar från tiden före den nuvarande anvisningen om familjeåterförening. Av denna orsak fästs det i utredningen särskild vikt vid innehållet i Migrationsverkets anvisning i fall där anvisningen och beslutspraxisen inte överensstämmer till fullo med varandra.

Under arbetet med utredningen har fem beslut framkommit där uppehållstillstånd har beviljats efter att ett tidigare negativt beslut har upphävts i förvaltningsdomstolen. Dessa fem beslut har begärts av förvaltningsdomstolarna för att klargöra eventuella förändringar som på basis av utredningen har skett i Migrationsverkets beslutspraxis. Dessutom har avgörandena av besvär som lämnats in om besluten i materialet begärts av förvaltningsdomstolarna. Fram till den 4 oktober 2019 har 12 avgöranden gjorts. I fyra av avgörandena upphävdes Migrationsverkets beslut och i två av avgörandena förkastades besväret. På grund av det låga antalet utgör besluten inte en fullständigt heltäckande helhetsbild av förvaltningsdomstolens rättspraxis i det aktuella ärendet. Dessutom har beslut om internationellt skydd med anknytning till besluten om familjeåterförening använts som bakgrundsinformation för utredningen.

Under arbetet med utredningen har bakgrundsdiskussioner om preliminära observationer förts med Migrationsverket, inrikesministeriet, Flyktingrådgivningen och barnombudsmannen. Diskussionerna har utnyttjats som bakgrundsmaterial. Dessutom har Juha Lavapuro, professor i offentlig rätt vid Åbo universitet, och Elina Pirjatanniemi, professor i statsrätt och internationell rätt vid Åbo Akademi, gett utlåtanden om utkastet till utredningen hösten 2019.

Utredningsmaterialet innehåller stora mängder sekretessbelagd information. I utredningen har därför endast sådana citat från besluten lyfts fram som inte i detalj beskriver sökandenas liv eller livssituation, utan snarare ger uttryck för logiken i Migrationsverkets beslutspraxis. Citaten har delvis modifierats för att garantera anonymiteten. Det sekretessbelagda materialet förstörs när utredningen är klar.

2. FÖRUTSÄTTNINGARNA FÖR FAMILJEÅTERFÖRENING: UTLÄNNINGSLAGEN OCH FÖRVALTNINGSPRAXIS

Ett av syftena med regleringen som gäller familjeåterförening är att säkerställa att kärnfamiljen i Finland kan fortsätta leva i en sådan fast familjegemenskap som de tidigare haft i ett annat land. I det här kapitlet utreds det vilka förutsättningar som fastställs i lagstiftningen och förvaltningspraxisen beträffande familjeåterförening för en ensamkommande minderårig som beviljats skydd.

I kapitel 2.1 granskas de centrala lagparagraferna i utlänningslagen, vilka utgör de rättsliga förutsättningarna för familjeåterförening. I fråga om dessa behandlas även regeringens propositioner och utskottens betänkanden, vilka styr tolkningen av utlänningslagen. I kapitel 2.2 behandlas de förutsättningar och faktorer med anknytning till familjeåterförening vilka är centrala för Migrationsverkets beslut och i kapitel 2.3 granskas hur Migrationsverket bedömer det faktiska familjelivet.

2.1. Utlänningslagen inklusive förarbeten

2.1.1. UTLÄNNINGSLAGEN

Enligt 114 § 1 mom. i utlänningslagen beviljas familjemedlemmar till en utlänning som fått flyktingstatus eller uppehållstillstånd på grund av alternativt skydd eller som fått tillfälligt skydd uppehållstillstånd på grund av familjeband, om anknytningspersonen är bosatt i Finland eller har beviljats uppehållstillstånd för att flytta till Finland, och sökanden inte anses äventyra allmän ordning och säkerhet eller folkhälsan. Om en familjemedlem eller annan närstående till anknytningspersonen äventyrar någon av dessa, genomförs en helhetsbedömning av familjeåterföreningen.

I fråga om en minderårig anknytningsperson innebär familjemedlem enligt 37 § i utlänningslagen barnets vårdnadshavare, dvs. i regel föräldrarna. Som familjemedlemmar betraktas endast faktiska familjemedlemmar: Enligt EU:s familjeåterföreningsdirektiv får medlemsstaterna avslå en ansökan om personerna inte har ett fullständigt familjeliv (artikel 16). I lagen betraktas anknytningspersonens syskon inte som familjemedlemmar, utan som övriga anhöriga. Enligt utlänningslagen kan övriga anhöriga beviljas uppehållstillstånd på grund av familjeband, om en vägran att bevilja uppehållstillstånd skulle vara oskälig därför att personerna i fråga har för avsikt att i Finland fortsätta leva i en sådan fast familjegemenskap som de tidigare levt i eller de anhöriga är fullständigt beroende av den anknytningsperson som är bosatt i Finland (115 § i utlänningslagen). Inte heller övriga anhöriga får äventyra allmän ordning och sä-

kerhet eller folkhälsan.

Man strävar efter att möjliggöra familjeåterförening med lättare krav för personer som beviljats internationellt skydd med stöd av utlänningslagen. Denna utgångspunkt överensstämmer också med de internationella skyldigheterna och EU-lagstiftningen.[5] Familjeåterförening har etablerats som tydlig huvudregel och även försörjningsförutsättningen har uteslutits för flyktingarnas familjer (114 § 4 mom. och 39 § 1 mom. i utlänningslagen) när ansökan om familjeåterförening inlämnas inom tidsfristen.[6] I allmänhet förutsätter beviljande av uppehållstillstånd att utlänningens resedokument är i kraft. I situationer där en familjemedlem inte har någon verklig möjlighet att få ett resedokument, t.ex. om det är fråga om en somalier, kan undantag göras från kravet för att skydda familjelivet.

Enligt utlänningslagen kan uppehållstillstånd vägras, om det finns grundad anledning att misstänka att utlänningen har för avsikt att kringgå bestämmelserna om inresa eller vistelse i landet (36 § 2 mom.). Den aktuella paragrafen är en av de allmänna förutsättningarna för uppehållstillstånd och tillämpas i syfte att förebygga olaglig invandring på basis av ett offentligt intresse. Formuleringen i paragrafen ger en bild av en viss grad av oärlig verksamhet. En närmare definition vilar på andra rättskällor, enligt vilka inresebestämmelserna kan försöka kringgås genom att dölja inresans verkliga syfte, lämna felaktiga uppgifter, vilseleda, utöva bedrägeri eller i övrigt agera på felaktiga grunder eller med olagliga metoder.[7] EU:s familjeåterföreningsdirektiv definierar noggrannare än utlänningslagen i vilka situationer ett negativt beslut om familjeåterförening kan fattas. Enligt direktivet får en ansökan avslås om det är fastställt att falska eller vilseledande uppgifter eller falska eller förfalskade handlingar har använts, eller att tillstånd har erhållits genom vilseledande eller på andra olagliga sätt (artikel 16).

Ett beslut om familjeåterförening kan avslås vid avsaknad av antingen förutsättningarna för familjeåterförening (114 § och 115 § i utlänningslagen) eller till exempel de allmänna förutsättningarna för uppehållstillstånd (36 § i utlänningslagen). När det prövas om uppehållstillstånd som sökts på grund av familjeband ska förvägras, ska hänsyn tas till arten och stabiliteten av utlänningens familjeband och längden på hans eller hennes vistelse i landet samt hans eller hennes familjemässiga, kulturella och sociala anknytning till hemlandet (66 a § i utlänningslagen). Enligt regeringens proposition är syftet med denna helhetsbedömning att skydda parterna, och sökanden kan inte meddelas avslag utifrån prövningen om uppehållstillstånd annars skulle beviljas.[8]

I 114 § 2 och 3 mom. i utlänningslagen ges allmänna riktlinjer för genomförande av en helhetsbedömning i fall där det enligt 114 § 1 mom. är nödvändigt, dvs. när en familjemedlem skulle äventyra allmän ordning och säkerhet eller folkhälsan. Avgörandet fattas på basis av en allsidig bedömning, varvid man beaktar å ena sidan omständigheter som talar för att tillståndet kan beviljas och å andra sidan vilken tyngd de omständigheter får som talar för att tillståndet inte ska beviljas samt praxis för tillämpningen av Europeiska människorättskonventionen. Avgörandet får inte bli oskäligt för dem som saken berör och ska beakta såväl familjelivets betydelse som särdragen i varje enskilt fall.[9] Även i detta sammanhang är syftet med helhetsbedömningen att skydda parterna och deras mänskliga rättigheter.

Den primära rättsnormen med tanke på beslut om familjeåterförening utgörs av 114 § i utlänningslagen, i vilken förutsättningarna för familjeåterförening fastställs. En förutsättning för beviljande av uppehållstillstånd är dessutom att sökanden inte har för avsikt att kringgå bestämmelserna om inresa i landet (36 § 2 mom. i utlänningslagen). Regleringen om kringgående av bestämmelserna om inresa gäller inte specifikt familjeåterförening, utan alla uppehållstillstånd. På grund av paragrafens allmänna karaktär verkar myndigheten ha omfattande prövningsrätt att definiera vad som avses med kringgående av bestämmelserna om inresa i olika kontexter. Till exempel kan ansökan om uppehållstillstånd upprepade gånger på olika grunder vara en faktor som ges betydelse i bedömningen av kringgåendet av bestämmelserna om inresa.

2.1.2. FÖRARBETENA TILL UTLÄNNINGSLAGEN

När det gäller familjeåterförening innehåller regeringens propositioner endast några omnämnanden om en helhetsbedömning i fall där sökanden äventyrar allmän ordning och säkerhet eller folkhälsan. Propositionerna innehåller dessutom några allmänna kommentarer om kringgående av bestämmelserna om inresa.

Enligt regeringens proposition innebär illegal invandring allt oftare missbruk av lagliga sätt att resa in i landet. Kringgående av bestämmelserna om inresa genom missbruk av lagliga sätt att resa in i landet kan också kallas skenbart laglig invandring. Då undanhålls myndigheten det egentliga syftet med inresan och får till exempel falska uppgifter i ärendet.[10] I fråga om familjeåterförening är de allmännaste formerna för kringgående av inresebestämmelserna skenäktenskap, där äktenskap ingås endast för att få uppehållstillstånd utan egentlig avsikt att leva i familjegemenskap,

5 Mer om EU:s familjeåterföreningsdirektiv i kapitel 3.1.1.
6 Se kapitel 4, Observationer med anknytning till försörjningsförutsättningen.
7 RP 28/2003 rd s. 138, HFD:2016:31 och EU:s familjeåterföreningsdirektiv.
8 RP 198/2005 rd s. 17-18.
9 RP 28/2003 rd s.200.
10 RP 28/2003 rd s. 142.

samt situationer där felaktiga uppgifter ges.[11] I regeringens propositioner tas det dock ingen närmare ställning än så till kringgående av inresebestämmelserna uttryckligen i beslutsövervägande som gäller familjeåterförening.

Däremot har förvaltningsutskottet i anslutning till utlänningslagen tagit upp ensamkommande barns ställning i övervägandet av familjeåterförening. Förvaltningsutskottet har i sina betänkanden om utlänningslagen uttryckt oro över att barn kan användas som ”redskap i invandring”.

I förvaltningsutskottets betänkande om regeringens proposition med förslag till utlänningslag från 2004 konstateras följande: *”Om barn reser ensamma är deras säkerhet och välmåga hotade i synnerhet under själva resan. Människohandel med barn, smuggling av barn och mångahanda utnyttjande av barn är så pass allvarliga problem att samhället måste ta itu med dem.”* I betänkandet i fråga gäller oron över användningen av barn som ”redskap i invandring” barn som inom ramarna för förutsättningarna för internationellt skydd har beviljats uppehållstillstånd av individuella mänskliga orsaker (52 § i utlänningslagen).[12]

I ett annat betänkande av förvaltningsutskottet från 2006 granskar utskottet uttryckligen ensamkommande minderåriga som beviljats internationellt skydd. Utskottet konstaterar följande:

> *”Utskottet hänvisar också till den negativa effekten av att en del föräldrar skickar så kallade ankarbarn antingen ensamma eller tillsammans med någon bekant för att ansöka om asyl i något EU-land. I värsta fall ordnas resan av någon människosmugglare. Utskottet anser att man bör göra något åt fenomenet med ankarbarn och söka metoder för att förhindra att barn utnyttjas för att kringgå inresebestämmelserna. Dessutom är det också ett problem hur många barn det finns som skickats i väg av en människosmugglare men aldrig nått Finland, utan i stället fallit offer för till exempel övergrepp.”*[13]

Betänkandet i fråga har anknytning till genomförandet av EU:s familjeåterföreningsdirektiv. Direktivet syftar till att skydda familjelivet och för att direktivet skulle kunna genomföras måste förutsättningarna för familjeåterförening i utlänningslagen till vissa delar göras mindre strikta. Direktivet gäller personer som beviljats flyktingstatus.[14]

Förvaltningsutskottets betänkanden verkar ställa upp som ett mål att förhindra att barn används som ”redskap i invandring”. Betänkandena tar ingen ställning till vilka rättsliga förutsättningar som kan användas som grund för att anse att ett barn har använts som ”redskap i invandring”. Liksom professor Lavapuro, som kommenterat utredningsutkastet, konstaterar i sitt utlåtande till ombudsmannen skiljer sig förvaltningsutskottets betänkanden som rättskälla från till exempel grundlagsutskottets ställningstaganden, eftersom förvaltningsutskottets ställningstaganden oftast grundar sig på politiska frågor och ändamålsenlighetsorsaker. Deras ställning som rättskälla är att förtydliga lagstiftarens syfte. Grundlagsutskottets utlåtanden är för sin del ställningstaganden baserade på rättslig prövning om lagförslagens förhållande till grundlagen och internationella människorättskonventioner. Grundlagsutskottet har i sitt utlåtande om försörjningskravet med anknytning till familjeåterförening fäst särskild vikt vid förverkligandet av barnets rättigheter, samt i sitt utlåtande om bestämmelsen som gäller skenäktenskap uttryckt oro över myndighetens omfattande prövningsrätt. [15]

2.2. Bedömningen av förutsättningarna för familjeåterförening i praktiken

De positiva besluten om familjeåterförening för ensamkommande minderåriga är mycket kortfattade. Alla faktorer som påverkat beviljandet av tillstånd framgår inte av motiveringarna. Det kan dock konstateras att man i positiva beslut anser att familjeband existerar och gör undantag från försörjningsförutsättningarna, och även från kravet på resedokument i vissa fall. I detta kapitel granskas det på vilka grunder familjeåterförening inte har beviljats. I samband med detta bedöms det hur Migrationsverket i sin förvaltningspraxis och sina anvisningar definierar kringgående av inresebestämmelserna samt i hurdana situationer lagparagrafen som gäller kringgående av inresebestämmelserna tillämpas.

I synnerhet granskas följande frågor: Vilken betydelse har det att en minderårig anknytningsperson är flykting eller att anknytningspersonen har beviljats sekundärt skydd? Påverkas Migrationsverkets beslut av att anknytningspersonen har flytt direkt från sitt hemland eller avrest till Europa från något annat land? Vilka andra faktorer fäster Migrationsverket vikt vid i sin bedömning av huruvida de allmänna förutsättningarna för uppehållstillstånd uppfylls? Slutligen görs observationer beträffande förvaltningsdomstolarna och högsta förvaltningsdomstolens praxis.

11 RP 240/2009 rd s. 11.
12 FvUB 4/2004 rd s. 13.
13 FvUB 3/2006 rd s. 2-3.
14 Mer om familjeåterföreningsdirektivet i kapitel 3.1.1.
15 Mer om grundlagsutskottets utlåtanden i kapitel 3.1.2.

2.2.1. ANVÄNDNING AV BARN SOM ”REDSKAP I INVANDRING”

I förvaltningsutskottets betänkanden övervägdes risker med anknytning till situationen för barn som kommer ensamma till Finland och användning av sådana barn som ”redskap i invandring”. I Migrationsverkets anvisningar konstateras det att användning av barn som ”redskap i invandring” är en av de mest typiska situationerna med anknytning till kringgående av inresebestämmelserna i samband med familjeåterförening. Med detta avser Migrationsverket en situation där en förälder utan godtagbar orsak skickar ett barn ensamt till ett tryggt land i syfte att föräldern själv och övriga familjemedlemmar senare ska beviljas uppehållstillstånd på grund av familjeband. Användning av barn som ”redskap i invandring” betraktas som kringgående av inresebestämmelserna, vilket innebär att det är möjligt att vägra uppehållstillstånd med stöd av 36 § 2 mom. i utlänningslagen.[16]

Migrationsverket konstaterar i sin anvisning om handläggning av barns ärenden att barn skickas ensamma till Finland och andra västliga industriländer, ofta mot barnets vilja, i syfte att beviljas uppehållstillstånd på grund av familjeband. Enligt Migrationsverket är de bakomliggande orsakerna till fenomenet kringgående av inresebestämmelserna, möjlig människohandel och ett starkt flyktryck. Enligt Migrationsverkets anvisning utnyttjas barn i syfte att uppnå bättre levnadsförhållanden och ingen bryr sig om barnets säkerhet och välbefinnande i sådan handel.[17]

I Migrationsverkets anvisning konstateras det också att inte alla ensamkommande minderåriga är offer för detta fenomen samt att barnets individuella intresse ska beaktas i beslutsfattandet. Således kan inte uppehållstillstånd för familjemedlemmar automatiskt vägras, även om det skulle vara fråga om användning av barn som ”redskap i invandring”. I praktiken överväger Migrationsverket som en del av sin helhetsbedömning huruvida det allmänna intresset, dvs. förebyggandet av olaglig invandring, eller skyddet för familjelivet ska betonas i ett enskilt fall. Enligt anvisningarna är avsikten inte att automatiskt vägra uppehållstillstånd om ett barn har använts som ”redskap i invandring”.[18] På grund av de kortfattade motiveringarna till positiva beslut är det svårt att bedöma i hurdana situationer familjelivet har skyddats i första hand i beslutsförfarandet.

Migrationsverket bedömer om ett barn har använts som ”redskap i invandring” – om familjen saknar skäl att skicka iväg barnet och om det har gjorts i syfte att få uppehållstillstånd – genom att granska föräldrarnas motiv eller orsaker att skicka iväg barnet. Om föräldrarna inte har skickat iväg barnet av *individuella tvingande skäl*, kan Migrationsverket anse att föräldrarna har använt barnet som ”redskap i invandring”. Till exempel ekonomiska, skolgångsrelaterade eller hälsorelaterade skäl till att skicka ett barn till Finland är inte sådana tvingande skäl som avses av Migrationsverket, utan tvärtom framhäver dessa skäl enligt Migrationsverkets anvisning att barnet har använts som ”redskap i invandring.” Enligt Migrationsverket är det framför allt fråga om en helhetsbedömning.

Av de 66 beslut som ingår i utredningsmaterialet är 31 negativa beslut. Grunderna för ett negativt beslut är i regel kringgående av inresebestämmelserna och brutna familjeband. Ofta grundar sig ett negativt beslut på båda dessa faktorer: familjen har enligt Migrationsverkets beslut försökt kringgå inresebestämmelserna och samtidigt har familjebanden mellan familjemedlemmarna brutits. Då är en familjeåterförening inte möjlig enligt 114 § i utlänningslagen.

Begreppet *individuella tvingande skäl*[19] har en central ställning i motiveringarna till största delen av de negativa besluten, cirka 27 stycken. Bedömningen att *individuella tvingande skäl* saknas verkar indikera att barnet har använts som redskap i invandring. I majoriteten av de negativa besluten, 24 beslut, har det också konstaterats att familjen har kringgått inresebestämmelserna, vilket innebär att de allmänna förutsättningarna för uppehållstillstånd enligt 36 § 2 mom. i utlänningslagen inte uppfylls. Avsaknaden av *individuella tvingande skäl* har använts som motivering till brutna familjeband i 23 beslut. I samma beslut kan det ha ansetts att avsaknaden av individuella tvingande skäl har bidragit både till de brutna familjebanden och till att verksamheten har betraktats som kringgående av inresebestämmelserna. I 20 beslut nämns separat förvaltningsutskottets betänkande med anknytning till användning av barn som ”redskap i invandring”.

Begreppet *individuella tvingande skäl* har också en inverkan på hur barnets bästa bedöms. Avsaknaden av *individuella tvingande skäl* visar att föräldrarna har agerat i strid med barnets bästa när de har skickat iväg barnet på egen hand. Begreppet kan med stöd av utredningen betraktas som en väsentlig del av Migrationsverkets helhetsbedömning i beslutsfattande som gäller familjeåterförening.

2.2.2. SKILLNADERNA MELLAN FLYKTINGSTATUS OCH SEKUNDÄR SKYDDSSTATUS I ÖVERVÄGANDET

På basis av utredningen skiljer sig flyktingars ställning som anknytningsperson från ställningen för personer som beviljats sekundärt skydd när kringgående av inresebestäm-

16 Anvisning om familjeåterförening för personer som har beviljats internationellt skydd, s. 26-27.
17 Handläggning och beslutsfattande i barns ärenden vid Migrationsverket, s. 81.
18 Handläggning och beslutsfattande i barns ärenden vid Migrationsverket, s. 81-82.
19 Läs mer om begreppet individuella tvingande skäl i kapitel 2.3 och 3.3 av utredningen.

melserna bedöms. Av de beslut där Migrationsverket har konstaterat att en familj har försökt kringgå inresebestämmelserna gäller 18 beslut familjen till en anknytningsperson som beviljats sekundärt skydd och sex beslut familjen till en anknytningsperson som beviljats flyktingstatus. Sammanlagt två tredjedelar av alla familjebandsbeslut som har fattats för anknytningspersoner som beviljats sekundärt skydd är negativa.

Migrationsverket har i sina anvisningar konstaterat att en anknytningsperson som beviljats flyktingstatus i regel har blivit åtskild från sin familj av *tvingande skäl.* I fråga om en person som beviljats sekundärt skydd fastställer Migrationsverket ingen tydlig huvudregel, utan konstaterar att familjeåterförening i Finland kan vägras om det finns tydliga indikationer på att barnet har använts som redskap i invandring.

Flyktingstatus och sekundär skyddsstatus beviljas på olika grunder. Kriterierna för asyl är striktare och förutsätter att personen riskerar utsättas för personlig förföljelse av de orsaker som nämns i lagen. Sekundär skyddsstatus kan också beviljas också om personen är utsatt för allvarligt hot av andra än individuella orsaker. Personer som beviljats sekundärt skydd, vars familjer får ett negativt beslut om familjeband, har på basis av utredningen i typiska fall beviljats skydd på grund av det allmänna säkerhetsläget, anknytningspersonens ställning som minderårig utan säkerhetsnätverk [20] eller inreseruttens farlighet. I vissa beslut om familjeband har Migrationsverket separat fäst vikt vid att den meddelade risken för förföljelse inte har godkänts i asylprocessen, utan att internationellt skydd har beviljats på andra säkerhetsgrunder.

Migrationsverket har också fattat positiva beslut om familjeband för anknytningspersoner som beviljats sekundärt skydd. För vissa personer framgår det av orsakerna till internationellt skydd att anknytningspersonen har lämnat hemmet av individuella skäl såsom hot om tvångsäktenskap. Med stöd av utredningen verkar det som att en individuell orsak som grund för internationellt skydd ökar sannolikheten för ett positivt familjeåterföreningsbeslut, medan Migrationsverket i situationer som enbart har anknytning till den allmänna säkerheten mer sannolikt anser att familjen har försökt kringgå inresebestämmelserna. Detta beror på att Migrationsverket i enlighet med sina anvisningar bedömer föräldrarnas motiv för att skicka just barnet i fråga: om barnet har en individuell grund för internationellt skydd, har familjen bevisligen en motiverad orsak att skicka iväg just detta barn för att söka asyl. Om familjen har skickat iväg barnet för att söka skydd enbart med åberopande av det allmänna säkerhetsläget, kan detta å andra sidan i sig vara en tillräckligt tydlig indikation på att barnet har använts som redskap i invandring. Till exempel i följande negativa beslut har anknytningspersonen beviljats sekundärt skydd på grund av det allmänna säkerhetsläget.

"Anknytningspersonen har berättat att han lämnade sitt hemland av säkerhetsskäl. Anknytningspersonen har berättat att hans mor bestämde att han skulle åka iväg. Migrationsverket har inte i sitt tidigare beslut om anknytningspersonens ansökan om internationellt skydd godkänt de personliga riskerna för anknytningspersonen i hemlandet som ett faktum.

Utifrån den utredning som lämnats i ärendet har det inte funnits några sådana individuella tvingande skäl att skicka uttryckligen anknytningspersonen till Finland, vilka hade förutsatt att anknytningspersonen skickas som ensam ung pojke på en farlig resa till Finland med en människosmugglare. Eftersom det inte har funnits några tvingande skäl att skicka anknytningspersonen till Finland, anses familjebanden mellan anknytningspersonen och hans mor ha brutits när anknytningspersonen lämnade hemlandet.

Med stöd av utredningen som lämnats i ärendet är det uppenbart att anknytningspersonens mor genom att skicka anknytningspersonen till Finland har eftersträvat möjligheten att genom familjeåterförening få uppehållstillstånd i Finland för sig själv och sina övriga barn. Anknytningspersonens mors förfarande under dessa omständigheter kan betraktas som ett försök att kringgå inresebestämmelserna på det sätt som avses i 36 § 2 mom. i utlänningslagen."

2.2.3. BETYDELSEN AV VISTELSE I ETT TREDJE LAND

Enligt internationell rättspraxis och rättsprinciperna kan familjeåterförening vägras i situationer där familjen har särskilda band till ett tredje land, där de alternativt kunde leva sitt familjeliv. Anmärkningsvärt beträffande förfarandet som gäller vistelse i ett tredje land är att Migrationsverket inte direkt bedömer om det är möjligt att leva familjeliv i det tredje landet. Migrationsverket granskar huruvida det har funnits *tvingande skäl* för den minderåriga att lämna landet.

Knappt hälften av familjerna har vistats någon annanstans än i sitt hemland före den minderårigas avresa till Europa och Finland. Familjernas situationer varierar beroende på medborgarskapet – till exempel syrier kan ha vistats i Turkiet en kort tid, medan familjer från Afghanistan kan ha bott många år i Iran utan uppehållstillstånd. Var familjen har vis-

20 Anknytningspersonen saknar säkerhetsnätverk om den övriga familjen har flyttat bort från hemlandet. Då finns det ingen i hemlandet som kan ta hand om anknytningspersonen.

tats innan anknytningspersonen åkte iväg kan ha stor betydelse för bedömningen av kringgåendet av inresebestämmelserna.

Om ett barn reser ensamt till Finland efter att familjen tillsammans har flyttat till och bosatt sig i ett tredje land som Migrationsverket anser att är tillräckligt tryggt för dem, kan avslag på uppehållstillstånden övervägas enligt Migrationsverkets anvisningar trots anknytningspersonens flyktingstatus, om det i ärendet finns indikationer på att ett barn har använts som ”redskap för invandring”. I sådana situationer utreder Migrationsverket om det fortfarande är fråga om flykt från hemlandet eller om familjen kan anses ha bosatt sig tillsammans i landet i fråga. Enligt anvisningen bestäms detta utifrån ett helhetsövervägande, där den tid som familjen tillbringat tillsammans i det tredje landet bedöms. Tillräcklig säkerhet i ett tredje land innebär enligt Migrationsverket att familjen inte är utsatt för något särskilt hot samt att deras säkerhet inte äventyras i landet i fråga. I anvisningarna tas det ingen ställning till vilken betydelse som ska tilldelas förutsättningarna för permanent vistelse eller familjens allmänna omständigheter i det tredje landet.

Över hälften av de negativa besluten gäller situationen där familjen har rest till ett tredje land från sitt hemland innananknytningspersonen åkte iväg. Det tredje landet är oftast Iran eller Turkiet. I nästan alla beslut där familjen till en anknytningsperson med flyktingstatus inte har beviljats uppehållstillstånd på grund av kringgående av inresebestämmelserna, har anknytningspersonen avrest från ett tredje land. I positiva beslut är det mer typiskt att anknytningspersonen lämnar sin familj från hemlandet. Med stöd av utredningen kan det alltså konstateras att landet från vilket anknytningspersonen avreser har betydelse för bedömningen av kringgåendet av inresebestämmelserna. Detta påverkar i synnerhet flyktingar, vilka också i övrigt har bättre förutsättningar att uppfylla de allmänna förutsättningarna för uppehållstillstånd.

Migrationsverket granskar i sina beslut orsakerna till avfärden från det tredje landet för att utreda föräldrarnas motiv till att barnet rest till Finland. I denna bedömning undersöker Migrationsverket de omständigheter och till exempel säkerhetshot som familjen har uppgett som orsaker till att barnet har rest till Finland. I motsats till beslut som gäller internationellt skydd använder Migrationsverket inte i motiveringarna till beslut om familjeband landinformation om säkerhetsläget i de aktuella länderna, utan motiverar sitt beslut med den risk som familjen uppgett.

Om anknytningspersonen har avrest mot Europa från ett tredje land, granskar Migrationsverket familjeåterföreningsärendet i förhållande till detta land och orsakerna till att anknytningspersonen lämnade landet i fråga. Förvaltningsdomstolen har dock i sitt beslut bedömt att till exempel en nio månaders vistelse i Turkiet ännu inte innebär att familjen har etablerat sig i Turkiet, utan vistelsen ska granskas som en del av flyktresan.[21] Den kortaste vistelsen utifrån vilken Migrationsverket har bedömt att en familj har etablerat sig i landet i fråga har varit fyra månader.[22] I de mest typiska fallen har familjerna emellertid vistats i det tredje landet i över ett år.

På basis av materialet verkar det som att familjerna kan ha svårt att bevisa att de har skickat iväg sina barn från ett tredje land av *individuella tvingande skäl*. Utifrån materialet anser Migrationsverket inte att det är tillräckligt att familjer som vistas i till exempel Iran och Turkiet inte kan lita på att deras vistelse är bestående och säker. Med stöd av besluten är familjerna rädda för att avvisas till sitt hemland och upplever ofta att de blir dåligt behandlade i Iran och Turkiet på grund av sin bakgrund eller fruktar olika hot såsom våld riktat mot dem själva eller släktingar. Att barnen tvingas arbeta som minderåriga i stället för att gå i skolan samt de dåliga levnadsförhållandena beskriver också familjernas situation.

”På basis av det ovan nämnda har det inte funnits några sådana individuella tvingande skäl att skicka anknytningspersonen till Europa, vilka skulle ha förutsatt att en minderårig anknytningsperson skickas iväg från sina föräldrar. Enligt parternas beskrivningar har förhållandena i Iran varit svåra, men inte tvingande. Migrationsverket har bedömt anknytningspersonens personliga omständigheter i förhållande till läget i Afghanistan under asylutredningen. Då har Migrationsverket ansett att anknytningspersonen inte är utsatt för något personligt hot i Afghanistan, men att anknytningspersonen utan sina föräldrar skulle hamna i svårigheter i sitt hemland oberoende av platsen. Med stöd av detta är det förståeligt att anknytningspersonens föräldrar har fruktat en möjlig avvisning av anknytningspersonen till Afghanistan. Det förklarar ändå inte varför föräldrarna, som oroar sig för anknytningspersonens säkerhet, har beslutat att skicka sitt minderåriga barn ensamt på en farlig och otrygg resa till Europa utan föräldrar. Genom att skicka sin minderåriga son ensam till Europa utan tvingande skäl, kan X och Y anses ha eftersträvat möjligheten att få uppehållstillstånd i ett annat land till sig själva och anknytningspersonens yngre syskon Z genom familjeåterförening. X:s och Y:s förfarande under dessa omständigheter kan betraktas som ett försök att kringgå inresebestämmelserna på det sätt som avses i 36 § 2 mom. i utlänningslagen.”

21 Östra Finlands förvaltningsdomstol 19/0053/5.

22 I beslutet betraktades sökandena som övriga anhöriga på grund av att anknytningspersonen hade blivit myndig, men i bedömningen av den fasta familjegemenskapen konstaterades det att det inte fanns några tvingande skäl till avfärden.

2.2.4. BEDÖMNINGEN AV INDIVIDUELLA TVINGANDE SKÄL

I bedömningar som gäller kringgående av inresebestämmelserna är det enligt anvisningarna om familjeåterförening väsentligt att utreda föräldrarnas motiv till att barnet rest till Finland. När föräldrarnas motiv utreds fäster Migrationsverket vikt vid följande faktorer:

- Migrationsverket utreder om familjen har *tvingande skäl* att skicka iväg barnet. Familjerna motiverar ofta barnets avresa med att de är oroliga över barnets säkerhet. I vissa beslut framkommer det till exempel att någon av familjemedlemmarna har dött, försvunnit eller misshandlats, i andra beslut har oron för säkerheten kunnat vara mer allmän. Dessutom nämner familjerna ofta möjliggörande av barnets skolgång, utmaningar med anknytning till framtidsplanering eller att det är omöjligt att arbeta. Sådana socioekonomiska skäl kan av Migrationsverket betraktas som tecken på att föräldrarna har kringgått inresebestämmelserna och inte kan anses ha *tvingande skäl* att skicka iväg barnet. I många beslut betraktar Migrationsverket familjens omständigheter i ett tredje land som svåra eller besvärliga, men inte tvingande, och anser på basis av detta att familjen har försökt kringgå inresebestämmelserna.

- Migrationsverket utreder om en familjeåterförening har planerats redan i det skede då den minderåriga lämnade familjen. I 13 negativa beslut har åtminstone någon av familjemedlemmarna konstaterat att de har hoppats på möjligheten till familjeåterförening. Detta kan framkomma på många olika sätt, ibland redan under asylprocessen, och familjemedlemmarna motiverar inte nödvändigtvis direkt sin avresa med denna faktor. Det faktum att familjemedlemmarna har planerat en familjeåterförening kan med stöd av Migrationsverkets praxis vara ett bevis på familjens motiv, dvs. att familjen har eftersträvat uppehållstillstånd och använt den minderåriga anknytningspersonen endast som redskap för invandring. På basis av förvaltningsdomstolens beslut verkar det som att det faktum att familjen har berättat att syftet har varit att ansöka om uppehållstillstånd på grund av familjeband inte bör ges någon avgörande betydelse. [23]

- Migrationsverket utreder av vilka skäl den övriga familjen inte har rest iväg tillsammans med barnet. Brist på pengar är den vanligaste motiveringen till att endast anknytningspersonen skickas till Europa. Av besluten framgår det att en enskild minderårigs flyktresa kan kosta flera tusentals euro. Dessutom berättar föräldrarna ofta att de är sjuka eller att deras övriga barn är för unga. I några beslut har det hänvisats till att föräldrarna är gamla, att resan vore farlig till exempel för en samstående mor eller att föräldrarna är rädda. Sådana grunder har inte betraktas som godtagbara av Migrationsverket.

- Migrationsverket fäster vikt vid genomförandet av resan. I de positiva besluten har den minderåriga vanligen skickats mot Europa tillsammans med en släkting eller bekant, medan den minderåriga i hälften av de negativa besluten har skickats ensam eller med en människosmugglare. Att den minderåriga har rest ensam har i vissa beslut behandlats separat, men utredningen visar inte att resans arrangemang skulle ha tilldelats något avgörande värde. Även förvaltningsdomstolen har tagit ställning till resruttens arrangemang: det faktum att föräldrarna har försökt ordna resan till Europa på ett sätt som är så säkert som möjligt för barnet talar enligt förvaltningsdomstolens beslut i enskilda fall för slutsatsen att man inte har försökt använda barnet som redskap i invandring, utan att barnet har skickats till ett säkrare land med ombesörjande av barnets välmående. [24]

- Migrationsverket utreder på vems initiativ den minderåriga har rest iväg. Av de negativa besluten framgår det att initiativet i regel har kommit från någon annan familjemedlem än anknytningspersonen själv, oftast från en förälder. Den minderåriga har i allmänhet samtyckt till att åka iväg. Migrationsverket har inte gett denna faktor någon särskild vikt, utan förhållit sig klandrande till föräldrarnas verksamhet även i situationer där föräldrarna endast har gett barnet sitt samtycke efter att barnet har meddelat att det vill åka iväg.

Utredningen visar att en familj i regel har många skäl till att barnet åker iväg, av vilka en del är säkerhetsrelaterade och en del socioekonomiska. Till exempel i följande beslut har anknytningspersonen bott flera år i Turkiet. Orsakerna till anknytningspersonens avresa var säkerhetshot i området, ekonomiska faktorer och att det är omöjligt att gå i skola. Dessutom har den tonåriga anknytningspersonen varit tvungen att arbeta i tunga förhållanden för att försörja familjen.

”Trots att parternas levnadsförhållanden i Turkiet har varit svåra, kan de inte anses vara tvingande i sådan omfattning att den minderåriga anknytningspersonen måste skickas iväg från sina föräldrar på en farlig och otrygg resa. Även om anknytningspersonen kan ha rest från Turkiet till Grekland tillsammans med en bekant familj, är det föräldrarna som har det primära ansvaret för barnets

23 Helsingfors förvaltningsdomstol 18/0583/4 och 18/0693/1, Östra Finlands förvaltningsdomstol 19/0053/5 och 18/0972/5.
24 Helsingfors förvaltningsdomstol 18/0583/4 och 18/0693/1.

fostran och utveckling och föräldrarna kan inte anses ha agerat i enlighet med barnets bästa genom att skicka iväg den vid tidpunkten 16-åriga anknytningspersonen utan tvingande skäl. Anknytningspersonens mor X vet inte ens med vem anknytningspersonen har rest från Grekland vidare till Finland.

Anknytningspersonens föräldrar Y och X har dessutom berättat att anknytningspersonen reste från Turkiet så att den övriga familjen skulle kunna följa efter senare. Även anknytningspersonen har konstaterat detta under sin asylutredning och under hörandena om familjeband. Enligt det anknytningspersonens föräldrar och anknytningspersonen själv har berättat skulle också den övriga familjen ha rest tillsammans med anknytningspersonen, men det fanns inte tillräckligt med pengar för detta. Således kan Y och X anses ha eftersträvat möjligheten att få uppehållstillstånd till sig själva och de övriga familjemedlemmarna i ett annat land genom familjeåterförening. Y och X beviljas inte uppehållstillstånd, eftersom de kan anses ha försökt kringgå bestämmelserna om inresa på det sätt som avses i 36 § 2 mom. i utlänningslagen."

2.2.5. RÄTTSPRAXIS SOM GÄLLER KRINGGÅENDE AV INRESEBESTÄMMELSERNA

Med tanke på granskningen av Migrationsverkets förvaltningspraxis är det betydelsefullt hur förvaltningsdomstolarna och högsta förvaltningsdomstolen har förhållit sig till förvaltningspraxisen. På grund av det låga antalet beslut kan inga slutgiltiga slutsatser om förvaltningsdomstolarnas praxis dras med stöd av utredningsmaterialet. Fram till oktober 2019 hade 12 avgöranden gjorts om besvär över besluten i materialet. I dessa avgöranden hade endast två av Migrationsverkets beslut upphävts på basis av olika tolkningar. Dessutom innehåller materialet fem positiva beslut av Migrationsverket, vilka har grundat sig på förvaltningsdomstolens upphävning av ett tidigare negativt beslut. Utifrån materialet verkar det som att förvaltningsdomstolarna inte i någon betydande grad bedömer förutsättningarna för familjeåterförening annorlunda än Migrationsverket.

Precis som Migrationsverket har förvaltningsdomstolarna också granskat kringgående av inresebestämmelserna med hjälp av begreppet *individuella tvingande skäl.* För att *individuella tvingande skäl* ska kunna tillämpas har förvaltningsdomstolarna förutsatt någon form av äventyrande av säkerheten eller de grundläggande rättigheterna. Det verkar dessutom som att förvaltningsdomstolarna granskar anknytningspersoner med flyktingstatus något annorlunda. En indikation på detta är att sammanlagt sju av de nio beslut som upphävts av förvaltningsdomstolen gäller anknytningspersoner som beviljats flyktingstatus. I anslutning till detta måste dock det låga antalet beslut beaktas. Högsta förvaltningsdomstolen har i fråga om kringgående av inresebestämmelserna i allmänhet konstaterat att lagparagrafen framför allt gäller situationer där uppehållstillstånd har sökts på grunder som inte överensstämmer med inresans verkliga syfte. Bestämmelsen är emellertid tillämplig även på andra typer av förfaranden, där syftet är inresa eller vistelse i landet genom vilseledning av migrationsmyndigheterna eller på i övrigt felaktiga grunder.[25] Myndigheten måste dock motivera sina misstankar om kringgående av inresebestämmelserna på ett sätt som kan bedömas objektivt.[26]

Högsta förvaltningsdomstolen har en gång för tio år sedan tagit ställning till familjeåterförening för en minderårig anknytningsperson, där paragrafen om kringgående av inresebestämmelserna tillämpades. Barnet hade beviljats uppehållstillstånd av individuella mänskliga orsaker (52 § i utlänningslagen), men modern ansågs ha försökt kringgå inresebestämmelserna och av denna orsak beviljades inte familjeåterförening.

"Med hänsyn till det som anknytningsperson A:s föräldrar har berättat under familjeåterföreningsintervjun, har föräldrarna på det sätt som avses i 36 § 2 mom. i utlänningslagen försökt kringgå bestämmelserna om inresa genom att skicka sitt minderåriga, mindre än tre år gamla barn till Finland i syfte att få uppehållstillstånd i Finland till sig själv och sina övriga barn. I samband med detta förfarande måste de anses ha varit medvetna om att det är osäkert om familjelivet kan fortsätta i Finland. De har inte heller haft några tvingande skäl att skicka barnet till Finland från Etiopien, där de hela tiden har uppehållit sig som familj, och i ärendet har det inte heller påstått att deras säkerhet eller några andra grundläggande rättigheter skulle ha äventyrats vid den aktuella tidpunkten. Anknytningspersonen har dessutom skickats till Finland efter att de ansökningar om familjeåterförening som anknytningspersonens farbror/morbror lämnat in för sina syskons räkning hade avslagits fyra gånger. Anknytningspersonens eget uppehållstillstånd har sökts på grunder som inte överensstämmer med inresans verkliga syfte. Då det också tas hänsyn till det som nämns om förebyggande av användning av barn som redskap i invandring i det ovan beskrivna betänkandet av riksdagens förvaltningsutskott, har Utlänningsverket och förvaltningsdomstolen i sina avslående beslut på goda grunder kunnat konstatera att det inte finns fog för att tillämpa 36 § 2 mom. i utlänningslagen om kringgående av inresebestämmelserna på ansökningarna om uppehållstillstånd som gäller anknytningspersonens familjemedlemmar i Etiopien."[27]

25 HFD:2016:31.
26 HFD:2016:166.
27 HFD 2009:86.

Avgörandet i fråga skiljer sig avsevärt från det avgörande som handlades av Migrationsverket, eftersom barnet inte hade beviljats internationellt skydd, utan uppehållstillstånd på grund av att omständigheterna för barnets föräldrar i hemlandet inte hade kunnat utredas. Dessutom var det fråga om ett mycket ungt barn, medan besluten som behandlas i utredningen huvudsakligen gäller anknytningspersoner i tonåren. Tvingande skäl har alltså i andra sammanhang förekommit i högsta förvaltningsdomstolen, men högsta förvaltningsdomstolen har inte tillämpat begreppet på familjeåterförening för en minderårig som beviljats internationellt skydd.[28] Högsta förvaltningsdomstolen har alltså ännu inte gett något förhandsavgörande med anknytning till de situationer som är föremål för granskning i denna utredning.

2.3. Bedömningen av faktiskt familjeliv i Migrationsverkets beslut

I det förra kapitlet granskades bedömningen av kringgående av inresebestämmelserna i Migrationsverkets beslutspraxis. En annan faktor som Migrationsverket fäster vikt vid är det faktiska familjelivet mellan familjemedlemmarna. Om familjebanden anses vara brutna, betraktas inte föräldrar eller syskon som familjemedlemmar till anknytningspersonen i enlighet med 37 § i utlänningslagen.

I detta kapitel granskas det på vilka grunder Migrationsverket har ansett att det faktiska familjelivet mellan familjemedlemmarna har brutits och hur denna faktor påverkar det slutgiltiga beslutet. I regel har familjebanden betraktas som brutna på grund av en lång separation eller på grund av att föräldrarna har skickat iväg barnet ensamt för att ansöka om internationellt skydd *utan tvingande skäl* och således genom sin egen verksamhet förorsakat att familjebanden brutits.

Enligt Migrationsverkets anvisningar innebär i regel det faktum att familjemedlemmarna frivilligt bor på skilda håll en längre tid att det faktiska familjelivet har upphört. På dessa grunder kan en ansökan om uppehållstillstånd på grund av familjeband avslås. I bedömningen av det faktiska familjelivet är det framför allt fråga om en helhetsbedömning av orsakerna till att familjemedlemmarna lever familjeliv på skilda håll. Migrationsverket strävar enligt sina anvisningar efter att utreda huruvida separationen har varit ett medvetet val eller berott på *tvingande skäl*. Om det har varit ett medvetet val att bo på skilda håll eller separationen till exempel har varit långvarig, kan familjebandet anses vara avsiktligt brutet. Då är den minderårigas föräldrar inte längre de verkliga vårdnadshavarna.[29]

Enligt Migrationsverkets anvisning kan familjelivet mellan parterna i regel inte anses brytas i en situation där föräldrarna skickar barnet från hem- eller vistelselandet till Finland utan tvingande skäl, i syfte att den övriga familjen senare ska få uppehållstillstånd på grund av familjeband. Om föräldrarnas förfarande i en sådan situation kan betraktas som kringgående av inresebestämmelserna, kan uppehållstillstånd vägras i enlighet med 36 § 2 mom. i utlänningslagen.[30] I anvisningarna konstateras det alltså att avsaknaden av tvingande skäl då det är fråga om en minderårig anknytningsperson bör granskas i första hand i samband med bedömningen med anknytning till kringgående av inresebestämmelserna. En stor del av utredningsmaterialet härstammar dock från tiden före de nya anvisningarna.

Familjebandet har betraktats som brutet på grund av familjens verksamhet i 23 beslut, av vilka 18 har fattats före september 2018. Bedömningen av familjeband vid Migrationsverket har på basis av materialet förändrats under granskningsperioden. Ungefär fram till augusti-september 2018 ansågs det i regel i de negativa besluten i Migrationsverkets beslutspraxis att anknytningspersonens och sökandenas familjeband hade brutits på grund av att det inte fanns några tvingande skäl för barnet att lämna föräldrarna. I sammanlagt 19 beslut har de brutna familjebanden motiverats med avsaknaden av tvingande skäl. Andra grunder har varit till exempel att familjen har bott isär under en lång tid.

I nyare beslutspraxis betraktas inte familjebandet automatiskt som brutet enbart på grund av att *tvingande skäl* saknas. Den förändrade praxisen har beaktats i de nya anvisningarna, där det konstateras att det också bör finnas andra tecken på att familjelivet har upphört. Efter de förnyade anvisningarna förekommer dock fortfarande vissa beslut där familjebandet har betraktats som brutet på grund av avsaknaden av tvingande skäl. Begreppet *tvingande skäl* verkar ha en inverkan på bedömningen av familjeband, även om tillämpningen av begreppet har minskat. På grund av det låga antalet beslut är observationerna osäkra.

I bedömningen av familjeband beaktas förutom eller i stället för tvingande skäl till exempel motstridiga berättelser om familjelivet före avfärden, långvarigt boende på skilda ställen, mängden kontakter, tidpunkten för ansökan om uppehållstillstånd, att anknytningspersonen blivit myndig eller anknytningspersonens graviditet och avsikter att ingå äktenskap. I nyare beslut har de brutna familjebanden motiverats individuellt.

Migrationsverket fäster i regel i både positiva och negativa beslut vikt vid hur täta kontakterna har varit mellan anknyt-

28 T.ex. HFD:2016:204, där en mor som beviljats flyktingstatus ansökte om familjeåterförening för sitt 2-åriga barn. Enligt högsta förvaltningsdomstlen hade modern haft tvingande skäl att lämna sitt hemland.
29 Anvisning om familjeåterförening för person som beviljats internationellt skydd, s. 21-23.
30 Anvisning om familjeåterförening för person som beviljats internationellt skydd, s. 15.

ningspersonen och sökandena. I positiva beslut konstateras det i allmänhet enbart att kontakten har varit regelbunden. Dessutom tar Migrationsverket i negativa beslut sällan ställning till vilken tyngd som ges dagliga, veckovisa eller månatliga kontakter. I vissa fall har familjen konstaterat att täter kontakter inte har varit möjliga på grund av antingen samtalspriserna eller mobilnätets bristfällighet.

Förvaltningsdomstolen har i några beslut fäst vikt vid huruvida familjen utan dröjsmål har ansökt om uppehållstillstånd efter beviljandet av internationellt skydd. [31] Även denna faktor har ansetts vara ett tecken på att familjelivet inte har brutits. Migrationsverket har i enstaka beslut uppmärksammat denna faktor, och då har en ogrundad fördröjning till och med kunna ha avgörande betydelse. Till exempel har en tre års fördröjning i anhängiggörandet av ansökan betraktats som oskälig, även om familjen har åberopat praktiska hinder.[32]

I bedömningen av brutna familjeband har ingen särskild tyngd getts familjens planer att fortsätta det gemensamma familjelivet tillsammans senare till exempel med hjälp av familjeåterförening. I det negativa beslutet konstateras det att familjen måste ha förstått att det är osäkert om familjelivet kan fortsätta i ett senare skede. Önskan om ett gemensamt familjeliv har större påverkan på kringgåendet av inresebestämmelserna, eftersom Migrationsverket kan beakta denna faktor som ett tecken på att barnet har använts som ”redskap i invandring”.

I regel beror de brutna familjebanden på familjemedlemmarnas verksamhet. Om familjebanden bryts av orsaker som inte beror på familjemedlemmarnas verksamhet, till exempel att anknytningspersonen blir myndig, är det möjligt att anknytningspersonens föräldrar kan få uppehållstillstånd för andra anhöriga (115 § i utlänningslagen) i stället för uppehållstillstånd för familjemedlemmar (114 § i utlänningslagen). Då förutsätts det att syftet är att ha ett fast familjeliv i fortsättningen. Om familjebanden emellertid har brutits på grund avfamiljemedlemmarnas verksamhet – till exempel för att den minderåriga har lämnat sin familj utan individuella *tvingande skäl* – kan förutsättningen som gäller ett fast familjeliv inte längre komma på fråga med stöd av förvaltningspraxisen. I så fall finns det inga förutsättningar för familjeåterförening.

2.4. Sammanfattning av grunderna för negativa beslut

Förutsättningarna för familjeåterförening för en person som beviljats internationellt skydd fastställs i utlänningslagen. Enligt utlänningslagen är det väsentliga att familjemedlemmarna inte äventyrar allmän ordning och säkerhet eller folkhälsan samt att de allmänna förutsättningarna för uppehållstillstånd uppfylls. Ingen av sökandena i materialet har ansetts äventyra allmän ordning och säkerhet eller folkhälsan. Däremot utgjorde de allmänna förutsättningarna för uppehållstillstånd och definitionen av familjemedlem ett hinder för familjeåterförening för varannan minderårig som beviljats internationellt skydd.

I bedömningar som gäller kringgående av inresebestämmelserna är det enligt anvisningarna om familjeåterföreningen väsentligt att utreda föräldrarnas motiv till att skicka iväg barnet. Om inga *individuella tvingande skäl* ligger bakom, tolkas föräldrarnas motiv som kringgående av inresebestämmelserna. Ofta konstateras det också på samma grunder att det inte längre finns något faktiskt familjeliv mellan parterna.

Begreppet *individuella tvingande skäl* verkar utgöra ett väsentligt kriterium i beslutsfattandet som gäller familjeåterföreningen: i nästan alla negativa beslut bedöms familjens verksamhet utgående från detta begrepp. Begreppet utnyttjas konsekvent både i bedömningarna som gäller kringgående av inresebestämmelserna och i granskningen av det faktiska familjelivet. Användningen av begreppet har minskat i bedömningarna av det faktiska familjelivet, men dock inte upphört. Det framgår inte heller alltid av besluten till vilken bedömning begreppet *tvingande skäl* anknyter, vilket gör det svårare att överblicka beslutspraxisen och motiveringarna. Med stöd av utredningen är begreppet en del av helhetsövervägandet: begreppet verkar påverka både huruvida Migrationsverket anser att familjen har kringgått inresebestämmelserna och huruvida det enligt Migrationsverket finns ett faktiskt familjeliv mellan familjemedlemmarna. Därför genomförs bedömningarna av familjeband och kringgående av inresebestämmelserna fortsättningsvis delvis på samma grunder.

Enligt Migrationsverkets anvisningar är syftet med *tvingande skäl* att utreda om det är fråga om en situation där vårdnadshavaren i förväg skickar ett minderårigt barn ensamt till Europa med förhoppningen att den övriga familjen ska få uppehållstillstånd i ett senare skede. Enligt anvisningarna är en sådan situation användning av ett barn som redskap i invandring. Förvaltningsutskottet har i sina betänkanden ansett att användning av barn som ”redskap i invandring” ska förebyggas, men det specificeras inte hur detta borde genomföras. Inga sådana tolkningsanvisningar förekommer heller i de övriga förarbetena till utlänningslagen.

31 Östra Finlands förvaltningsdomstol 18/0972/5 och 19/0053/5, Helsingfors förvaltningsdomstol 18/0583/4 och 18/0693/1.
32 I det ifrågavarande beslutet innehöll familjens berättelser betydande motstridigheter och familjebandet bedömdes också i övrigt ovanligt länge. Det negativa beslutet fattades slutligen i första hand på grund av brutna familjeband, och tvingande skäl bedömdes inte alls.

I bedömningen av *tvingande skäl* verkar den viktigaste faktorn vara huruvida anknytningspersonen avreser från sitt hemland eller ett tredje land samt hurdana säkerhetsgrunder familjen åberopar. Största delen av de minderåriga som beviljats sekundärt skydd har inte fått sin familj till Finland på grund av att det har ansetts att deras familj har kringgått inresebestämmelserna och skickat sitt barn till Finland utan tillräckliga individuella och *tvingande skäl.* Migrationsverket konstaterar i vissa beslut att omständigheterna som familjen beskriver är svåra eller besvärliga, men inte tvingande. Detta konstateras när det allmänna säkerhetsläget är tämligen dåligt, det är omöjligt att gå i skolan eller andra hälsorelaterade, ekonomiska eller motsvarande faktorer försvårar familjelivet. Utifrån materialet verkar *tvingande skäl* vara främst särskilt allvarliga säkerhetshot.

I största delen av de negativa besluten har det konstaterats att familjebandet mellan den minderåriga och dennes föräldrar har brutits. Bedömningen av familjeband verkar ha förändrats under granskningsperioden och den nya anvisningen om familjeåterförening för personer som beviljats internationellt skydd återspeglar denna förändring. I tidigare praxis innebar brutna familjeband automatiskt att *tvingande skäl* saknades, medan också andra faktorer beaktas i de nyare besluten. Det är inte möjligt att med stöd av materialet bedöma på vilka grunder Migrationsverket för närvarande bedömer det faktiska familjelivet.

3. BETYDELSEN AV GRUNDLÄGGANDE OCH MÄNSKLIGA RÄTTIGHETER VID FAMILJEÅTERFÖRENING

I det här kapitlet undersöks det hur de grundläggande och mänskliga rättigheterna beaktas i samband med bedömningen av förutsättningarna för familjeåterförening. Förutom av utlänningslagen påverkas bedömningen av förutsättningarna för familjeåterförening också av de internationella människorättskonventionerna, EU:s familjeåterföreningsdirektiv och grundlagen. Myndigheterna ska i sin verksamhet främja fullgörandet av de grundläggande och mänskliga rättigheterna samt undvika åtgärder som begränsar dessa rättigheter.

I kapitel 3.1 behandlas grundläggande och mänskliga rättigheter som är centrala med tanke på familjeåterförening. Dessa är respekten för familjelivet och prioritering av barnetsbästa. I kapitel 3.2 och 3.3 granskas det hur Migrationsverket beaktar dessa mänskliga rättigheter i sin förvaltningspraxis samt vilken ställning eller tyngd de ges i beslutsövervägandet.

3.1. Internationella skyldigheter och grundlagen

3.1.1. INTERNATIONELLA SKYLDIGHETER

I artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna fastställs rätten till skydd för familjelivet. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna anser till exempel i regel inte att makar har rätt att fritt välja det land där de vill tillbringa sitt familjeliv. Däremot ska det i samband med familjeåterförening bedömas om det vore möjligt att leva familjeliv i ett annat land. [33] I människorättsdomstolens rättspraxis konstateras det i fråga om familjeåterförening att staten är skyldig att bevilja uppehållstillstånd på grund av familjeband, när det finns ett oöverstigligt hinder för att leva familjeliv i någon av familjemedlemmarnas hemland.[34] Tillämpningen av oöverstigligt hinder på möjliga tredje länder, dvs. andra länder än Finland eller personernas hemland, har inte fastställts i människorättsdomstolen. Granskningen av ett oöverstigligt hinder utgår inte från motiven för familjemedlemmarnas separation, utan från huruvida det för tillfället finns andra möjliga sätt för familjemedlemmarna att leva familjeliv tillsammans. Utgångspunkten är således tryggandet av ett gemensamt familjeliv och objektet för granskningen är var det skulle vara mest ändamålsenligt för denna familj att leva familjeliv.[35]

33 Grunderna för tolkningspraxis som gäller familjeåterförening utgjordes av de redan flera decennier gamla fallen Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Förenade kungariket, 28.5.1985, Gül mot Schweiz, 19.2.1996 och Ahmut mot Nederländerna, 28.11.1996). Grundprinciperna som domstolen tillämpat beskrivs till exempel i det nämnda Gül-avgörandet i punkt 38.

34 Se t.ex. Gül mot Schweiz, 19.2.1996, punkt 42. Förutsättningen granskas kritiskt i till exempel Rohan, M. (2014). Refugee family reunification rights: basis in the european court of human rights' family reunification jurisprudence. Chicago Journal of International Law, 15(1), 347-375.

35 Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna, 1.12.2005, punkterna 47-50.

Människorättsdomstolen har i sin etablerade rättspraxis konstaterat att det i fråga om statens positiva och negativa skyldigheter bör hittas en rättvis balans mellan individens och samhällets konkurrerande intressen. Faktorer som ska beaktas är i vilken grad familjebanden faktiskt är brutna, familjebandens anknytning till den aktuella staten, huruvida det finns oöverstigliga hinder för att familjen ska kunna bo i någon familjemedlems hemland samt huruvida bestämmelserna med anknytning till migration har överträtts eller huruvida det finns andra faktorer med anknytning till allmän ordning som skulle hindra inresa i landet. [36] Domstolen anser att en familjeåterförening bör vara möjlig med lättare krav än normalt när det är fråga om en flykting.[37] Bandet mellan ett barn som fötts inom äktenskapet och barnets förälder kan brytas endast i mycket exceptionella fall.[38]

Finland har ratificerat, dvs. på lagnivå infört, FN:s konvention om barnets rättigheter. Enligt konventionen får ett barn inte skiljas från sina föräldrar mot deras vilja utom i de fall då behöriga myndigheter, som är underställda rättslig prövning, i enlighet med tillämplig lag och tillämpliga förfaranden, bedömer att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa (artikel 9). Barnets bästa ska prioriteras i förvaltningsprocessen (artikel 3), vilket betyder att ett beslut ska främja barnets bästa. Om andra frågor i helhetsövervägandet ställs över barnets intresse, ska det ombesörjas att beslutet inte upphäver barnets intresse. Enligt barnkonventionen ska ärenden som gäller familjeåterförening behandlas på ett positivt, humant och skyndsamt sätt. Rätten att lämna ett land ska endast vara underkastad sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga för att skydda den nationella säkerheten, rättsordningens grunder (ordre public), folkhälsan eller den allmänna moralen eller andra personers fri- och rättigheter samt är förenliga med övriga rättigheter som erkänns i denna konvention (artikel 10). I bedömningen av barnets bästa ska det i fråga om familjeåterföreningsbeslutet beaktas att en av dimensionerna beträffande barnets bästa enligt FN:s kommitté för barnets rättigheter är familjen och de nära mänskliga relationerna. Andra faktorer som ska beaktas är bland annat barnets sårbara ställning, åsikter och rätt till familjens språk och kultur.[39]

Barnets bästa och barnets rätt till sin familj åtnjuter ett starkt skydd. Enligt kommittén för barnets rättigheter kan inte allmänna synvinklar som gäller begränsning och kontroll av migration åsidosätta synvinklar som gäller barnets bästa.[40] Dessutom ska man i bedömningen av barnets ställning komma ihåg att barn i första hand är barn. Barn ska skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning eller verksamhet och tillgodoseendet av barnets rättigheter får inte vara beroende av sådana faktorer (artikel 2 i konventionen om barnets rättigheter).[41] Även om föräldrarnas verksamhet skulle vara klandervärd, ska barnets bästa bedömas och denna bedömning komma i första hand.

Utöver konventionen om barnets rättigheter och Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna påverkas familjeåterföreningen av EU-lagstiftningen. I familjeåterföreningsdirektivet fastställs det angående personer som beviljats flyktingställning att om en flykting är underårig utan medföljande vuxen, ska medlemsstaterna tillåta inresa och vistelse i familjeåterföreningssyfte för hans eller hennes släktingar (i rakt uppstigande led av första graden) (artikel 10). Direktivet innehåller också avsnitt om faktiska familjeband och grunderna för negativa beslut. Enligt EU-domstolen får medlemsstaterna inte utöva sin erkända prövningsrätt på ett sätt som strider mot direktivets syfte, dvs. främjande av familjeåterförening och direktivets effektivitet.[42]

3.1.2. NATIONELL LAGSTIFTNING SOM TRYGGAR DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA

Enligt utlänningslagen ska barnets bästa alltid beaktas i ärenden som gäller en minderårig. Syftet med denna paragraf är att säkerställa att konventionen om barnets rättigheter genomförs i situationer där utlänningslagen tillämpas. Enligt utlänningslagen ska i beslutsfattande som sker med stöd av denna lag och som gäller ett barn som är yngre än 18 år särskild uppmärksamhet fästas vid barnets bästa samt vid omständigheter som hänför sig till barnets utveckling och hälsa (6 § i utlänningslagen). Även förvaltningsutskottet har betonat att barnets bästa ska beaktas i allt beslutsfattande som gäller barn.[43] Enligt regeringens proposition om utlänningslagen är barnets bästa alltid individuellt och bundet till respektive situation i barnets liv. Barnets bästa ska övervägas i sin helhet med beaktande av barnets individuella behov, önskemål och åsikter. I fråga om rättsliga och administrativa beslut är det viktigt att beslutsfattaren reder ut vilket beslut som är det bästa för detta barn. I re-

36 Rodriguez da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna, 31.1.2006, § 39. Frågan granskas också i förarbetena till utlänningslagen RP 43/2016.
37 Tanda-Mugenza mot Frankrike, 10.7.2014, § 75.
38 Şen mot Nederländerna, 21.12.2001, § 28.
39 FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nr 14 (2013), om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet (artikel 3, punkt 1), § 56-75.
40 FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nr 6 (2005), behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet, § 86.
41 FN:s kommitté för barnets rättigheter, allmän kommentar nr 22 (2017) om de allmänna principerna rörande barns mänskliga rättigheter inom ramen för internationell migration, gemensam kommentar med FN:s kommitté för skydd av migrantarbetares och deras familjers rättigheter, § 11.
42 Ärende C-578/08 (Chakroun), 4.3.2010, § 43.
43 FvUB 4/2004 rd s. 13.

geringens proposition betonas också socialarbetarnas ställning i utredningen av barnets bästa.[44] I beslut som fattas om en ansökan om familjeåterförening, vars resultat skulle vara negativt, ska barnets bästa övervägas i ljuset av både utlänningslagen och skyldigheterna med anknytning till mänskliga rättigheter.

När utlänningslagen tillämpas ska det också tas hänsyn till att inte bara de internationella skyldigheterna, utan även grundlagen (GL) har betydelse i familjeåterföreningssituationer, eftersom skyddet för familjelivet betraktas som en del av skyddet för privatlivet (GL 10 §). Eftersom ett negativt beslut om familjeåterförening inskränker skyddet för familjelivet, ska inskränkningen uppfylla de av grundlagsutskottet definierade förutsättningarna för inskränkning av de grundläggande rättigheterna. Inskränkningarna ska till exempel vara noggrant definierade och avgränsade i lag och inskränkningen får inte gälla kärnan i en grundläggande rättighet eller stå i strid med internationella skyldigheter.[45] Från grundlagen har härletts en lagtolkningsprincip som tillgodoser de grundläggande och mänskliga rättigheterna, vilken bör påverka Migrationsverkets beslut i situationer där ingen tydlig färdig tolkningslösning finns (GL 22 §). I sådana situationer som är föremål för tolkning är myndigheten och domstolen skyldiga att tolka lagen på ett sätt som främjar de grundläggande och mänskliga rättigheterna.

Grundlagsutskottet har i sina utlåtanden om utlänningslagen fäst vikt vid de skyldigheter som fastställs i grundlagen, till exempel i sin granskning av 36 § 3 mom. Enligt detta moment kan uppehållstillstånd som söks på grundval av familjeband vägras, om det finns grundad anledning att misstänka att anknytningspersonen har fått sitt uppehållstillstånd genom att lämna oriktiga uppgifter om sin identitet eller sina familjeband och därigenom har kringgått bestämmelserna om inresa eller vistelse i landet. Enligt grundlagsutskottets ställningstagande förefaller bestämmelsens formulering att ge myndigheterna en mycket omfattande prövningsrätt med tanke på kravet på exakthet, noggrann avgränsning och proportionalitet. I motsats till 36 § 2 mom., som gäller kringgående av inresebestämmelserna i allmänhet och granskas tidigare i utredningen, är det tredje momentet mer noggrant avgränsat och gäller i synnerhet familjeåterförening och lämnande av oriktiga uppgifter. Trots detta har grundlagsutskottet rekommenderat att det bör framkomma tydligare i paragrafen att det ska vara fråga om en väsentlig lögn för att förutsättningen för en exakt och noggrant avgränsad inskränkning ska uppfyllas.[46]

Grundlagsutskottet har bedömt utlänningslagen i förhållande till människorättsskyldigheterna och barns rättigheter även i samband med reformen av försörjningsförutsättningen. Då betraktades en försörjningsförutsättning som inte omfattar ensamkommande minderåriga som en möjlig lagstiftningsändring. En sådan reglering förkastades, eftersom avsaknaden av försörjningsförutsättning för minderåriga anknytningspersoner som kommer ensamma till landet kan leda till att barn utnyttjas då de sänds iväg ensamma för att ansöka om asyl.[47] Enligt grundlagsutskottet får denna motivering i regeringens proposition dock aldrig innebära att barnets rättigheter äventyras.[48]

3.2. Betydelsen av skyddet för familjelivet i besluten

Skyddet för familjelivet som en mänsklig rättighet påverkar beslut om familjeåterförening på många nivåer. För det första konstateras det i Migrationsverkets beslut på vilka grunder ett negativt beslut överensstämmer med Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna. Respekten för familjelivet torde också påverka tolkningen av huruvida familjebanden mellan familjemedlemmarna kan betraktas som brutna på grund av familjens agerande eller på grund av att den minderåriga kan ha lämnat sin familj utan *individuella tvingande skäl*. I Migrationsverkets behandling övervägs huruvida till exempel ett allmänt intresse ska ges företräde i en situation där ett barn har använts som redskap i invandring, eller om barnets rätt till skydd för familjelivet ska prioriteras.

Minderåriga barns föräldrar betraktas oftare än förut som barnets familjemedlemmar, i stället för att familjebanden skulle betraktas som brutna på grund av separationen. Även om en innehållsmässig förändring mot en mer detaljerad motivering kan skönjas, måste det konstateras att materialet är litet. Den senaste tidens förändring i konstaterandet av familjeband kan anses främja de mänskliga rättigheterna, eftersom familjebanden enligt Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter kan brytas endast i mycket exceptionella situationer.[49] Efter de år 2019 förnyade familjeåterföreningsanvisningarna har familjeband betraktats som brutna två gånger i materialet.

I sina negativa beslut beaktar Migrationsverket artikel 8 om skyddet för familjelivet i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna. Den aktuella artikeln nämns i början av beslutet, i samband med att rättskällorna som är relevanta för beslutet räknas upp. Dessutom nämner Migrationsverket i regel i sina slutsatser att en familj med stöd av människorättsdomstolens rättspraxis i regel inte har rätt att

44 RP 28/2003 rd s. 122.
45 GrUB 25/1994 rd s. 5.
46 GrUU 16/2010 rd s. 5.
47 RP 43/2016, rd s. 22.
48 GrUU 27/2016 rd s. 5.
49 Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna, 1.12.2005 § 45.

välja var de vill tillbringa sitt gemensamma familjeliv samt att vägran att bevilja uppehållstillstånd inte strider mot artikel 8, eftersom inga sådana tillräckligt nära och faktiska familjeband som skyddas av konventionen existerar mellan familjemedlemmarna. Detta konstaterande har fogats till varje beslut där familjebanden har betraktats som brutna.

I Migrationsverkets nyare beslutspraxis redogörs det för skyddet för familjelivet i större utsträckning än förut, till exempel genom att med några kommentarer motivera varför det negativa beslutet inte kränker skyddet för familjelivet. Migrationsverkets övervägande av på vilka grunder kringgåendet av inresebestämmelserna och inte skyddet för familjelivet ges företräde i övervägandet beskrivs inte i någon större omfattning än den nedanstående formuleringen i besluten.

"Vägran att bevilja uppehållstillstånd strider inte mot artikel 8 i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna, eftersom det i ärendet finns motiverade skäl att misstänka att syftet för anknytningspersonens föräldrar har varit att kringgå inresebestämmelserna och eftersom det inte finns några sådana tillräckligt nära, faktiska familjeband som skyddas av konventionen mellan anknytningspersonen och sökandena."

3.3. Bedömningen av barnets bästa i praktiken

Migrationsverket anser i sin anvisning om behandlingen av ärenden som gäller barn att även om upprätthållandet av och kontinuiteten hos de nära relationerna är ett viktigt element i barnets bästa och familjeåterförening i regel är det bästa för barnet, innebär dessa faktorer dock inte att barnets bästa alltid förutsätter att familjemedlemmar till ett barn som kommit ensamt till Finland som minderårigt beviljas uppehållstillstånd. Bedömningen påverkas av alla omständigheter med anknytning till det enskilda fallet, såsom orsakerna som lett till separationen samt möjligheten till familjeåterförening i hemlandet eller ett annat land där familjemedlemmarna är bosatta.[50]

Enligt samma anvisning är det i beslutsfattandet som gäller uppehållstillstånd inte enbart fråga om att bedöma vilket av lösningsalternativen som bäst tillgodoser barnets bästa. Däremot är det vanligen fråga om att bedöma om något av alternativen väsentligt strider mot barnets bästa på ett sådant sätt att ett mycket exceptionellt undantag ska göras från förutsättningarna som fastställs i lagen på grund av barnets bästa eller tillstånd ska vägras eftersom det strider mot barnets bästa, även om förutsättningarna för beviljande i övrigt skulle uppfyllas.[51] I negativa beslut konstateras det att barnets bästa inte förutsätter beviljande av uppehållstillstånd. Genom att använda ordet "förutsätter" uttrycker Migrationsverket egentligen inte vilket avgörande som tillgodoser barnets bästa, utan huruvida barnets bästa har en så exceptionellt stor betydelse att det skulle förutsätta ett positivt avgörande.

Som rättesnören i den individuella granskningen nämner Migrationsverket fyra element i barnets bästa, vilka grundar sig på både synpunkter av FN:s kommitté för barnets rättigheter och förarbetena till barnskyddslagen. Dessa element är säkerhet, familjeband, barnets behov med anknytning till hälsa-, utveckling och identitet samt delaktighet. Dessa fyra element bör beaktas i bedömningen av ett enskilt barns bästa i samband med ett beslut.[52]

I positiva beslut konstaterar Migrationsverket att beviljandet av uppehållstillstånd till familjemedlemmar tillgodoser barnets bästa. I negativa beslut konstateras förutsätter barnets bästa inte beviljande av uppehållstillstånd. Migrationsverket bedömer barnets bästa i besluten efter att först ha bedömt kringgåendet av inresebestämmelserna och familjebanden. I negativa beslut fäster Migrationsverket alltså först vikt vid de faktorer i bedömningen av barnets bästa, vilka talar för ett negativt beslut. Detta innebär utmaningar i fråga om mate-rialet på grund av den asymmetriska informationen.

Diagram 6: Beslutspraxis fördelad enligt anknytningspersonens ålder

Ålder (år)	Positiva beslut	Negativa beslut	Sammanlagt
10-16 år	14	5	19
17-18+ år[53]	21	26	47

Ålder 10-16: 14 st. positiva, 5 st. negativa, sammanlagt 19 st., ålder 17-18+: 21 st. positiva, 26 st. negativa, sammanlagt 47 st.

I de positiva besluten är anknytningspersonerna i genomsnitt något yngre än i de negativa besluten, vilka i regel gäller anknytningspersoner som är åtminstone 16 år gamla. Anknytningspersonens ålder beaktas ganska ofta i bedömningar som gäller barnets bästa. När barnets bästa bedöms, beaktas det i regel i de negativa besluten att anknytningspersonen antingen är myndig eller snart kommer att bli myndig. Anknytningspersonen anses då börja ett självständigt liv i Finland. I fyra fall har Migrationsverket konstate-

50 Handläggning och beslutsfattande i barns ärenden vid Migrationsverket, MIGDnr/2013/1037, s. 51.
51 Handläggning och beslutsfattande i barns ärenden vid Migrationsverket, MIGDnr/2013/1037, s. 54.
52 Detta bedöms i barnskyddsärenden enligt i barnskyddslagens 4§, men denna fråga baserar sig på samma allmänna kommentar från kommittén och paragrafen används brett i bedömning av barnets bästa.
53 När det gäller en ansökan på grund av familjeband kan också en 18-årig sökande under vissa förutsättningar betraktas som minderårig. Asyl- och familjeåterföreningsprocessen inklusive besvärsskeden kan pågå i flera år. Enligt lagen ska också en myndig anknytningsperson betraktas som minderårig om personen har varit yngre än 18 år när asylansökan inlämnades.

rat att anknytningspersonen snart är myndig och därför inte längre eller åtminstone inte efter att ha blivit myndig har något behov av omsorg. Migrationsverkets beslutspraxis i förhållande till barnets bästa framhäver alltså ungas självständighet. Å andra sidan har även positiva beslut fattats för personer som snart blir eller har blivit myndiga.

I över hälften av de negativa besluten anser Migrationsverket att föräldrarna har agerat i strid med barnets bästa när de har skickat iväg barnet på en farlig och otrygg resa utan sin familj. Det kan hända att föräldrarna på grund av sitt agerande inte längre betraktas som barnets verkliga vårdnadshavare. I bedömningen av barnets bästa fästs det också vikt vid hur familjebanden eller föräldrarnas agerande i fråga om kringgående av inresebestämmelserna har tolkats. Bedömningen av kringgående av inresebestämmelserna och barnets bästa har ett samband i helhetsövervägandet: Migrationsverket nämner ofta i sina beslut att ett barn bör hamna i anknytningspersonens ställning endast av *individuella tvingande skäl* och att det offentliga intresset förutsätter att barn inte används som ”redskap i invandring”.

”Barnets bästa förutsätter inte beviljande av uppehållstillstånd till anknytningspersonens föräldrar i en situation där de inte kan anses ha varit anknytningspersonens vårdnadshavare vid tidpunkten då ansökan anhängiggjordes. Föräldrarna har i strid med barnets intresse äventyrat anknytningspersonens säkerhet och hälsa genom att skicka iväg anknytningspersonen på en farlig resa genom Europa. Anknytningspersonen är redan 17 år och snart myndig. Anknytningspersonen har nära släktingar i Finland och bor tillsammans med en av dem.”

Förutom det offentliga intresset eller barnets allmänna bästa förutsätter bedömningen av barnets bästa en individuell bedömning, där den nuvarande situationen för just det aktuella barnet beaktas.[54] I familjeåterföreningssituationer kan ett utlåtande av både en socialarbetare och en företrädare vara tillgängligt i bedömningarna. I både de positiva och de negativa besluten har företrädarna och socialarbetarna utan undantag understött en familjeåterförening. I vissa beslut har utlåtandena inte nämnts eller så framgår deras innehåll inte av beslutet.

I sina beslut granskar Migrationsverket hur barnet har anpassat sig till Finland och situationen här. På basis av utlåtandena med anknytning till negativa beslut saknar anknytningspersonen ofta sin familj och kan uppvisa olika symptom, delvis på grund av denna saknad. I utlåtandena konstateras många barn ha olika mentala problem eller svårigheter att anpassa sig till Finland utan sina föräldrar. Vissa av barnen går i terapi eller kan ha medicinering, några klarar inte av att gå i skolan eller äta. I sju av utlåtandena konstateras det separat att barnet behöver sina föräldrar för att klara sig i Finland. Trots detta bedömer Migrationsverket i dessa beslut i fråga om barnets bästa, att det är möjligt för barnet att få vård och hjälp för sina problem i Finland. I vissa fall har barnet dessutom andra släktingar, bekanta eller vänner att ty sig till. Till exempel i följande fall konstateras det i socialarbetarens utlåtande att anknytningspersonen, som lider av olika mentala problem, behöver stöd av en vuxen för att kunna bli självständig, eftersom *”avsaknaden av föräldrarnas närvaro vid tröskeln till vuxenlivet är för krävande för anknytningspersonen”*. Socialarbetaren understöder en familjeåterförening.

”Det är förståeligt att en minderårig anknytningsperson saknar sina föräldrar. Anknytningspersonens symptom kan dock inte anses bero enbart på att anknytningspersonen är separerad från sina föräldrar och anknytningspersonens psykiska problem kan inte anses lösas genom att anknytningspersonens föräldrar flyttar till Finland, vilket också stöds av att anknytningspersonens beteende förändrades i en sämre riktning samtidigt som ansökan på grund av familjeband anhängiggjordes. Föräldrarna har agerat i strid med anknytningspersonens bästa genom att skicka iväg anknytningspersonen utan tvingande skäl. Anknytningspersonen får hjälp för sina problem i Finland. Dessutom kommer anknytningspersonen snart att fylla 18 år och börja sitt liv som myndig ung person. Anknytningspersonen har också äldre syskon som stöd i Finland. Med beaktande av de ovan presenterade fak-torerna förutsätter barnets bästa inte att sökandena beviljas uppehållstillstånd.”

I vissa beslut beaktar Migrationsverket dessutom att familjen vid beslutstidpunkten har varit separerad ganska länge. Detta anses vara ett tecken på att barnet har vant sig vid att leva utan sina föräldrar och att familjebanden inte har samma betydelse som för ett barn som bor tillsammans med sina föräldrar. Familjerna har i typiska fall varit separerade i två till tre år, i regel på grund av asylprocessens och familjeåterföreningsprocessens sammanlagda längd.

Familjen motiverar ofta att de skickat iväg barnet med faktorer som har anknytning till barnets bästa. Utredningsmaterialet innehåller åtta negativa beslut där barnen under den tid de bott hos sin familj har varit tvungna att arbeta i tunga förhållanden, till exempel i sömnadsfabrik, stenhuggningsfabrik, som städare, gatuförsäljare och på servicestation. Arbetsförhållandena har ofta varit tunga och därför har Migrationsverket i ett av fallen hänvisat sökanden till hjälpsystemet för offer för människohandel och i ett annat fall har sökanden på grund av sin utmanande situation försökt begå självmord i sitt hemland.

54 RP 28/2003 rd s. 10.

I dessa situationer, där barn har tvingats arbeta i svåra förhållanden, har Migrationsverket i regel inte fäst någon vikt vid detta i sin bedömning av barnets bästa. I enstaka beslut har Migrationsverket konstaterat att föräldrarna har agerat i strid med barnets bästa när de har låtit barnet arbeta eller ansett att ”arbetserfarenheten” indikerar att den minderåriga inte längre är i behov av stöd från sin familj. Migrationsverket har inte i dessa beslut granskat det upplevda barnarbetet som en faktor som skulle förstärka barnets behov av familjens närvaro eller utgöra en sådan risk med anknytning till barnets uppväxt och utveckling på grund av vilken det vore motiverat att barnet lämnar dessa förhållanden.

3.4. Sammanfattning av bedömningen av familjeband och barnets bästa

I samband med familjeåterförening är det inte enbart fråga om tillämpning av utlänningslagen, utan beslutsfattandet påverkas också av det skydd för privatlivet som definieras i grundlagen, av skyddet för familjelivet enligt Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter samt av prioriteringen av barnets bästa enligt konventionen om barnets rättigheter. Ett barn får inte åtskiljas från sina föräldrar om det inte anses vara det bästa för barnet.

I sina negativa beslut motiverar Migrationsverket begränsningen av det gemensamma familjelivet med att föräldrarna har försökt kringgå inresebestämmelserna och medvetet skickat iväg sitt barn. Föräldrarnas klandervärda agerande påverkar således huruvida det finns en godtagbar orsak att begränsa familjelivet. Samma observation framträder i fråga om bedömningen av barnets bästa – föräldrarnas agerande påverkar också Migrationsverkets bedömning av vilket beslut som skulle tillgodose barnets bästa. Om föräldrarna har skickat iväg barnet utan *tvingande skäl*, har de i regel enligt Migrationsverket agerat i strid med barnets bästa, trots att förhållandena i ursprungslandet kan ha varit svåra. Föräldrarna har å andra sidan motiverat att de skickat i väg sitt barn med dessa svåra förhållanden och ansett att de agerat i enlighet med barnets bästa. Kommittén för barnets rättigheter har konstaterat att tillgodoseendet av barnets rättigheter inte får vara beroende av föräldrarnas ställning eller agerande.[55]

Förutom föräldrarnas agerande har barnets ålder också betydelse i bedömningen. Yngre barn får mer sannolikt ett positivt beslut än äldre barn. Å andra sidan finns det endast få beslut som gäller yngre barn och inga slutgiltiga slutsatser kan dras utifrån materialet. I synnerhet en ung person på tröskeln till myndig ålder, som redan har släktingar i Finland, kan anses klara sig tillräckligt väl utan sina föräldrar.

Med tanke på den individuella granskningen av barnets bästa har betydelsen av expertutlåtanden lyfts fram i förarbetena till lagen.[56] FN:s kommitté för barnets rättigheter har dessutom konstaterat att bedömningen av barnets bästa ska utföras av en myndighet som är oberoende av migrationsmyndigheterna.[57] På basis av utlåtandena av socialarbetare och företrädare kan det framkomma att ett barn har svårigheter att klara vardagen utan föräldrarnas stöd eller att barnet saknar sin familj och är orolig för dem eller att bakgrunden till barnets mentala problem är separationen från familjen. Med stöd av materialet verkar dessa faktorer inte ha någon avgörande betydelse i bedömningen av barnets bästa, eftersom barnet anses få tillräcklig vård eller tillräckligt stöd i Finland.

55 FN:s kommitté för barnets rättigheter, Allmän kommentar nr 22 (2017) om de allmänna principerna rörande barns mänskliga rättigheter inom ramen för internationell migration, gemensam kommentar med FN:s kommitté för skydd av migrantarbetares och deras familjers rättigheter, § 11.
56 RP 28/2003 rd s. 122.
57 FN:s kommitté för barnets rättigheter, Allmän kommentar nr 22 (2017) om de allmänna principerna rörande barns mänskliga rättigheter inom ramen för internationell migration, gemensam kommentar med FN:s kommitté för skydd av migrantarbetares och deras familjers rättigheter, § 32 (c).

4. FÖRSÖRJNINGSFÖRUTSÄTTNINGEN I SAMBAND MED FAMILJEÅTERFÖRENING

Tillämpningspraxis för försörjningsförutsättningen enligt utlänningslagen har inte varit ett centralt objekt i denna utredning. Utgående från materialet kan man dock konstatera vissa saker om försörjningsförutsättningens betydelse i situationer där en minderårig person som beviljats internationellt skydd vill få sin familj till Finland.

Undantag från försörjningsförutsättningen verkar göras med stöd av utlänningslagen om anknytningspersonen har be-flyktingstatus och ansökan om familjeåterförening har inlämnats inom tre månader efter beviljandet av flyktingstatus. Om anknytningspersonen har beviljats sekundärt skydd eller ansökan om familjeåterförening har inlämnats senare än inom tre månader efter beslutet om internationellt skydd, kan undantag från försörjningsförutsättningen göras till exempel på grund av barnets bästa (39 § och 114.4 § i utlänningslagen).

I positiva beslut har undantag från försörjningsförutsättningen gjorts på grund av barnets bästa eller exceptionellt vägande skäl. Materialet innehöll inte ett enda beslut där ett i övrigt positivt beslut skulle ha varit negativt endast på grund av försörjningsförutsättningen. Det kan alltså konstateras att barnets bästa påverkar undantag från försörjningsförutsättningen åtminstone i situationer där det inte finns några andra hinder för beviljande av uppehållstillstånd.

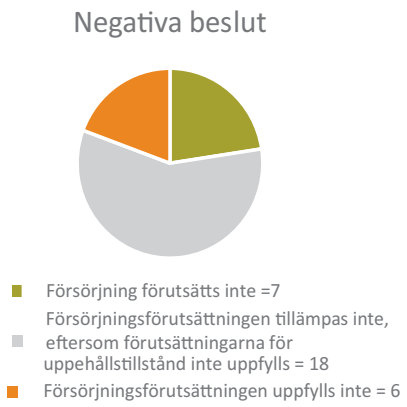
Diagram 7: Tillämpning av försörjningsförutsättningen på positiva beslut

I regel bedöms anknytningspersonens försörjning inte alls i negativa beslut. I vissa beslut har försörjning inte förutsatts på grund av anknytningspersonens flyktingstatus och tidpunkten för ansökan om familjeåterförening. I största delen av de negativa besluten bedömer Migrationsverket emellertid inte uppfyllandet av försörjningsförutsättningen på grund av att förutsättningarna för uppehållstillstånd inte heller i övrigt anses uppfyllas.

I sex negativa beslut har det bedömts att försörjningsförutsättningen inte uppfylls. I dessa beslut har emellertid ett slutresultat som är negativt för sökanden nåtts på andra grunder redan före bedömningen av försörjningsförutsättningen. Försörjningsförutsättningen har varit en av faktorerna som bedömts i besluten, men utifrån materialet har den inte varit avgörande.

Med stöd av utredningen kan det alltså konstateras att även om försörjningsförutsättningen har varit föremål för mycket kritik i offentligheten, verkar den dock inte ha någon betydande inverkan på ensamkommande minderårigas möjligheter till familjeåterförening. För det första bedöms försörjningen i regel inte i negativa beslut, eftersom förutsättningarna för uppehållstillstånd ändå inte uppfylls i övrigt. I positiva beslut görs tämligen rutinmässigt undantag från försörjningsförutsättningen.

Diagram 8: Tillämpning av försörjningsförutsättningen på negativa beslut



5. SLUTSATSER

I diskrimineringsombudsmannens utredning har det utvärderats hur utlänningslagen tillämpas på familjeåterföreningen för en person som beviljats internationellt skydd då anknytningspersonen är en ensamkommande minderårig. Dessutom har grunderna för negativa beslut samt de grundläggande och mänskliga rättigheternas ställning i beslutsfattandet utvärderats i utredningen. På basis av utredningen har det uppstått en oro över tillgodoseendet av barnens rättigheter.

Besluten i materialet gäller barn, vilka Migrationsverket redan under processen med anknytning till internationellt skydd har konstaterat vara i särskilt allvarlig fara i sitt hemland. Utgående från observationerna i samband med utredningen verkar det som att barnets säkerhetsläge emellertid bedöms på nytt under familjeåterföreningsprocessen som följer asylprocessen, och då med tillämpning av förutsättningar om vilka det inte specifikt föreskrivits i lagen. Utredningen visar att man genom att tillämpa föreskriften om kringgående av inresebestämmelserna avsevärt kan begränsa en av de primära grundläggande och mänskliga rättigheterna – rätten att leva tillsammans med sin familj – till och med för barn som beviljats internationellt skydd.

Ombudsmannen anser att utredningen är ett bevis på att föreskriften om kringgående av inresebestämmelserna inte uppfyller kraven på exakthet och noggrann avgränsning som ställs i grundlagen, utan att föreskriften i sin nuvarande form ger lagtillämparen en alltför omfattande prövningsrätt med tanke på tillgodoseendet av de grundläggande och mänskliga rättigheterna.

5.1 Omfattande tillämpning av föreskriften om kringgående av inresebestämmelserna

I utredningen granskas tillämpningen av utlänningslagen samt orsakerna till varför hälften av de barn som beviljats internationellt skydd inte får sin familj till Finland. Största delen av de negativa besluten grundar sig på bestämmelsen i 36 § 2 mom. i utlänningslagen, enligt vilken *"uppehållstillstånd kan vägras, om det finns grundad anledning att misstänka att utlänningen har för avsikt att kringgå bestämmelserna om inresa eller vistelse i landet"*. Bestämmelsen är ett av de allmänna villkoren för uppehållstillstånd, och i samband med beredningen av författningen hänvisas det inte i regeringens proposition till tillämpningen av bestämmelsen för att vägra familjeåterförening i andra fall än då det är fråga om äktenskap som betraktas som ogiltiga.

Följande fem centrala observationer om beslutsförfarandet med anknytning till kringgående av inresebestämmelserna bedöms närmare i utredningen.

- *Individuella tvingande skäl.* En central observation i utredningen i fråga om kringgående av inresebestämmelserna var att även om myndigheterna anser att ett barn är i behov av internationellt skydd, kan barnets ansökan om familjeåterförening ändå avslås. Grunden har varit att familjen har saknat *individuella tvingande skäl* att skicka i väg barnet för att söka asyl. Detta innebär att man antingen har betraktat familjebanden som brutna eller ansett att verksamheten utgör kringgående av inresebestämmelserna. Det framgår inte alltid av besluten till vilken bedömning begreppet *tvingande skäl* anknyter, vilket gör det svårare att överblicka beslutspraxisen och motiveringarna. I senare beslut verkar familjebanden inte brytas lika ofta, men det har fortfarande ansetts att avsaknaden av *individuella tvingande skäl* är ett bevis på avsikten att använda barnet som "redskap i invandring". *Individuella tvingande skäl* verkar ha anknytning till ett säkerhetshot som är riktat mot barnet personligen. Begreppet *individuella tvingande skäl* definieras dock inte i lagen.

- Ytterligare villkor för familjeåterförening. Möjligheterna till ett framgångsrikt familjeåterföreningsbeslut påverkas av många faktorer, vilka i sig inte förutsätts i lagen. Det är svårare att återförena familjen för personer som beviljats sekundärt skydd än för personer som beviljats flyktingstatus. Detta beror på att sekundär skyddsstatus, som ofta grundar sig på ett mer allmänt säkerhetshot, enligt Migrationsverket inte nödvändigtvis är ett individuellt tvingande skäl för en minderårig att resa iväg. Dessutom är det svårare för en anknytningsperson som avrest från ett tredje land att få sin familj till Finland. Omständigheterna i avreselandet kan beskrivas som besvärliga eller svåra, men inte tvingande. Barnets ålder verkar också vara en av de mest betydelsefulla faktorerna i övervägandet. Äldre barn får mer sällan sin familj till Finland än yngre barn.

- Regleringens allmänna karaktär. Regleringen som gäller kringgående av inresebestämmelserna har en allmän karaktär. Med undantag för skenäktenskap definieras inte kringgående av inresebestämmelserna närmare i förhållande till uppehållstillstånd som beviljas på grund av familjeband. Endast i förvaltningsutskottets betänkanden hänvisas det till användning av minderåriga som kommer ensamma till Finland som redskap i invandring. Sätten att ingripa i detta definieras varken i förarbetena till utlänningslagen eller någon annanstans. Eftersom tillämpningen av föreskriften om kringgående av inresebestämmelserna på ensamkommande som beviljats skydd inte har pre-

ciserats eller avgränsats tydligt, har Migrationsverket fått en ganska omfattande prövningsrätt att definiera vad det innebär i praktiken. Högsta förvaltningsdomstolen har för över tio år sedan gett ett förhandsavgörande med anknytning till ämnet, men avgörandet gällde inte barn som beviljats internationellt skydd.

- Ett statsrättsligt perspektiv. De ovan nämnda faktorerna ger upphov till en statsrättslig fråga. Utgångspunkten i grundlagen är att individens rättigheter och skyldigheter ska fastställas genom lag (GL 80 §). Övriga rättskällor stöder tolkningen av lagen. Om någon paragraf inskränker tillgodoseendet av en grundläggande rättighet – såsom skyddet för familjelivet – ska denna paragraf vara exakt och noggrant avgränsad. Med stöd av utredningen förverkligas inte dessa förutsättningar, utan barnets rätt till ett familjeliv inskränks på basis av en alltför allmän reglering.

- Transparenta förutsättningar för uppehållstillstånd. Då lagstiftningen är av allmän karaktär, preciseras rätten till familj för barn som beviljats skydd i väsentlig grad först i tillämpningspraxisen, vilken huvudsakligen består av sekretessbelagd information. Det finns inga förhandsavgöranden av högsta förvaltningsdomstolenom detta. Således kan barnen och deras föräldrar inte närmare utreda sina rättigheter och faktiska möjligheter till familjeåterförening. Situationen är inte heller ur detta perspektiv i harmoni med de krav som ställs på lagstiftningen.

5.2. Barnets rätt till ett familjeliv tillgodoses bristfälligt

Utredningen sökte också svar på vilken ställning de grundläggande och mänskliga rättigheterna har i besluten. I utredningen observerades det att barnets bästa lätt åsidosätts i samband med familjeåterförening. Tillgodoseendet av skyddet för familjelivet bedöms i regel kortfattat i Migrationsverkets beslut. En tolkningspraxis, enligt vilken familjeband kan brytas enbart på grund av att ett barn ensamt har rest iväg för att söka internationellt skydd, överensstämmer inte med Europeiska människorättsdomstolens rättspraxis, enligt vilken familjebandet mellan föräldern och barnet kan brytas endast i mycket exceptionella fall. Utifrån materialet verkar det som att en misstanke om kringgående av inresebestämmelserna ofta betraktas som en tyngre vägande faktor i bedömningen än barnets rätt till ett familjeliv.

I fråga om barnets bästa granskar Migrationsverket i samband med negativa beslut föräldrarnas verksamhet som strider mot barnets bästa, barnets ålder samt socialarbetarens och företrädarens utlåtanden. I besluten granskas det inte vilken av lösningarna som bäst skulle tillgodose barnets bästa, utan bedömningen har främst att göra med huruvida beslutet i hög grad skulle strida mot barnets bästa eller inte. Under utredningen observerades det också att åldern påverkar bedömningen av barnets bästa så att barn som är äldre än 16 år lättare får negativa beslut på grund av att de närmar sig myndig ålder eller redan har fyllt 18 år under processens gång.

Barnets bästa verkar inte ha någon sådan primär vikt i beslutsfattandet som förutsätts i konventionen om barnets rättigheter. Nuvarande förvaltningspraxis verkar inte vara helt i enlighet med konventionen om barnets rättigheter, utan kan tvärtom äventyra tillgodoseendet av barnets rättigheter.

I utredningen framkom en tolkningspraxis, där tillgodoseendet av barnets rättigheter är beroende av Migrationsverkets bedömning av klandervärdheten hos motiven för föräldrarnas tidigare verksamhet, vilken i regel inträffat för flera år sedan och faller utanför Finlands rättssfär. Tillgodoseendet av barnets primära rättigheter kan inte vara beroende enbart av föräldrarnas verksamhet eller av myndigheternas bedömning av motiven för föräldrarnas verksamhet.

Migrationsverkets förvaltningspraxis har under de senaste åren genomgått en förändring i en riktning som i högre grad främjar de grundläggande och mänskliga rättigheterna. Familjebanden och huruvida de eventuellt är brutna bedöms mer individuellt och i högre grad än förut i enlighet med Europeiska människorättsdomstolens vedertagna rättspraxis. Utvecklingen grundar sig inte på ändringar i lagstiftningen eller nya förhandsavgöranden, utan verkar snarast vara en följd av ändringar som Migrationsverket gjort i sin praxis.

Ändringarna har en betydande inverkan på tillgodoseendet av rättigheterna. Ju fler barn som beviljas internationellt skydd i stället för uppehållstillstånd som ger sämre familjeåterföreningsmöjligheter, och ju positivare tolkningen av familjeåterföreningsförutsättningarna är, desto fler barn kan återförenas med sina föräldrar och eventuella syskon i Finland. Förändringarna i tolkningspraxisen är inte till alla delar problemfria. I en rättsstat är utgångspunkten att förändringar som gäller individens rättsliga ställning ska genomföras på lagstiftningsväg. Detta är ett ovillkorligt minimikrav när grundläggande och mänskliga rättigheter begränsas.

5.3. Avslutningsvis

Diskrimineringsombudsmannen har under de senaste åren fäst uppmärksamhet vid den omfattande tillämpningen av föreskriften som gäller kringgående av inresebestämmelserna. Enligt observationerna tillämpas föreskriften i tämli-

gen stor omfattning i allt övervägande av uppehållstillstånd och ofta på ett sätt där myndighetens bedömning av sökandens tidigare verksamhet och motiv hindrar beviljande av uppehållstillstånd till exempel på grund av arbete, trots att de övriga förutsättningarna för beviljande av uppehållstillstånd skulle uppfyllas.

Ombudsmannen har upptäckt att föreskriften påverkar möjligheterna för personer som redan befinner sig i Finland att göra sitt uppehåll officiellt. En väsentlig observation från utredningen är att man genom att tillämpa den allmänna föreskriften i fråga på det sätt som beskrivs ovan, även avsevärt begränsar tillgodoseendet av de centrala grundläggande och mänskliga rättigheterna för barn som beviljats skydd. En av de mer vittomfattande slutsatserna är att föreskriften om kringgående av inresebestämmelserna verkar ha en betydande inverkan på tillgodoseendet av utlänningars rättigheter i Finland.

Utredningen visar att barns rättigheter till sin familj inskränks i betydande grad, eftersom föräldrarnas verksamhet inte betraktas som acceptabel. Beslut där familjeåterförening vägras, försvårar avsevärt barnens möjligheter att få en trygg barndom och ungdomstid i Finland. En så betydande inskränkning av barnets rättigheter ska fastställas i lagstiftningen, noggrant avgränsad och så långt det är möjligt med betonande av barnets rättigheter.

6. DISKRIMINERINGSOMBUDSMANNENS REKOMMENDATIONER

Med stöd av utredningen om familjeåterförening för minderåriga som kommit ensamma till Finland och beviljats skydd här framför diskrimineringsombudsmannen följande rekommendationer.

1. Föreskriften om kringgående av inresebestämmelserna ger i sin nuvarande form lagtillämparen en alltför omfattande prövningsrätt med tanke på tillgodoseendet av de grundläggande och mänskliga rättigheterna. Inrikesministeriet bör genomföra lagstiftningsändringar för att säkerställa att 36 § i utlänningslagen bättre uppfyller de krav på exakthet och noggrann avgränsning samt skydd för familjelivet som fastställs i grundlagen. Föreskriftens tillämpningsområde bör avgränsas tydligare, i synnerhet i fråga om familjeåterförening, men också vad gäller övriga grunder för uppehållstillstånd.

2. Vid bedömningen av ändringen av föreskriften om kringgående av inresebestämmelserna ska inrikesministeriet även säkerställa att tillgodoseendet av barnets rättigheter inte är beroende av föräldrarnas verksamhet eller motiv. Ombudsmannen anser att när en minderårig har beviljats internationellt skydd, är detta ett tecken på att omständigheterna i samband med barnets avresa inte varit förknippade med kringgående av inresebestämmelserna.

3. Enligt konventionen om barnets rättigheter ska barnets bästa komma i första hand i förvaltningsprocessen. Migrationsverket ska i enlighet med konventionen erkänna prioriteringen av barnets bästa i beslutsfattandet. Migrationsverket ska säkerställa att barnets rätt till familjeåterförening tillgodoses och att undantag från denna rätt görs endast om barnets bästa kräver det eller i tungt vägande situationer där undantag förutsätts med tanke på allmän ordning och säkerhet.

4. Med stöd av utredningen verkar det som att barn som närmar sig 18 års ålder i beslutsfattandet har behandlats som personer som håller på att bli myndiga och självständiga från sin familj. Migrationsverket ska behandla alla personer under 18 år som barn i enlighet med konventionen om barns rättigheter och således garantera alla barn ett fullständigt tillgodoseende av barnets rättigheter.

5. Barnets och föräldrarnas familjeband kan brytas endast i mycket exceptionella situationer. Inrikesministeriet ska bedöma om lagstiftningen bör preciseras till denna del för att stärka skyddet för familjelivet.

6. Försörjningsförutsättningen verkar inte ha påverkat vägran att bevilja uppehållstillstånd i fråga om barn som beviljats internationellt skydd. Inrikesministeriet ska dock genomföra lagändringar genom vilka försörjningsförutsättningen som gäller uppehållstillstånd beviljade på grund av familjeband upphävs i situationer där anknytningspersonen är ett minderårigt barn. Detta bör gälla barn som beviljats flyktingstatus, sekundärt skydd och även uppehållstillstånd med stöd av 52 § i utlänningslagen.

7. Den som ansöker om uppehållstillstånd bör känna till förutsättningarna för beviljande av tillstånd. Migrationsverket ska på ett transparent och heltäckande sätt informera dem som ansöker om uppehållstillstånd om förutsättningarna för familjeåterförening, så att sökandena är medvetna om alla faktorer som förutsätts.

8. Migrationsverket bör ta de iaktagelser som gjorts i denna utredning i beaktande då man uppdaterar anvisningarna angående familjeåterförening.

Diskrimineringsombudsmannens uppgift är att främja utlänningars rättigheter och ställning. Ombudsmannens målsättning är att främja att rättigheterna förverkligas hos de utlänningar som är i särskilt sårbar ställning. Ombudsmannen har som särskilt uppdrag att identifiera brister i utlänningslagstiftningen och i tillämpningen av den. Enligt lagen om diskrimineringsombudsmannen (1326/2014) ingår det i ombudsmannens uppgifter att sammanställa och låta genomföra utredningar. Ombudsmannen har en omfattande rätt att få information för att kunna sköta sina uppgifter. Den på lagen baserade rätten att få sekretessbelagda uppgifter gör det möjligt att utföra informationsbaserade bedömningar och analyser som stöd för samhällsdiskussionen.

YHDENVERTAISUUS
VALTUUTETTU
DISKRIMINERINGSOMBUDSMANNEN
NON-DISCRIMINATION OMBUDSMAN
OVTTAVEARDÁSAŠVUOĐAÁITTARDEADDJI

YHDENVERTAISUUS
VALTUUTETTU
DISKRIMINERINGSOMBUDSMANNEN
NON-DISCRIMINATION OMBUDSMAN
OVTTAVEARDÁSAŠVUOĐAÁITTARDEADDJI