



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
Tj.f. 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 beslutsförandet. I slutsatser-

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 levit 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-

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 familjeåterföring 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 familjeåterföring för sitt 2-åriga barn. Enligt högsta förvaltningsdomstolen hade modern haft tvingande skäl att lämna sitt hemland.

29 Anvisning om familjeåterföring för person som beviljats internationellt skydd, s. 21-23.

30 Anvisning om familjeåterföring för person som beviljats internationellt skydd, s. 15.

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*. Migrationverket 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 barnets bästa. I kapitel 3.2 och 3.3 granskas det hur Migrationverket beaktar dessa mänskliga rättigheter i sin förvaltningspraxis samt vilken ställning eller tyngd de ges i beslutsöversvägandet.

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.

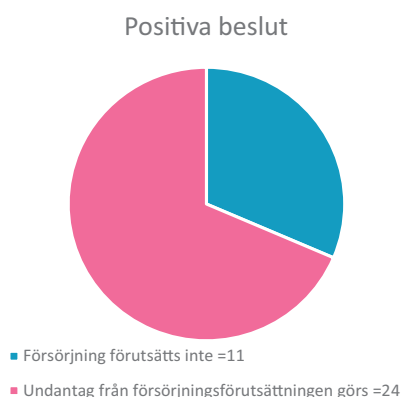
4. FÖRSÖRJNINGSFÖRUTSÄTTNINGEN I SAMBAND MED FAMILJEÅTERFÖRENING

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

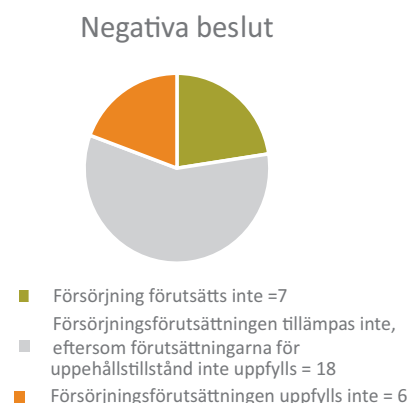


I regel bedöms anknytningspersonens försörjning inte alls i negativa beslut. I vissa beslut har försörjning inte förutsatts på grund av anknytningspersonens flyktingstatus och tidpunkten för ansökan om familjeåterförening. I största delen av de negativa besluten bedömer Migrationsverket emellertid inte 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



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 S). 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 förvaltningsdomstolen om 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 socialarbetsrens och företrädarens utlåtanden. I besluten granskas det inte vilken av lösningarna som bäst skulle tillgodose bar-

nets 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 klandervärde hos motiven för föräldrarnas tidigare verksamhet, vilken i regel inträffat för flera år sedan och faller utanför Finlands rättsfär. 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 tämligen

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 utlännings 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.

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