

# Prövning av barns bästa

RS/009/2020



Fastställelsebeslut: RA/018/2020			Version 1.0
Beslutsdatum: 2020-06-24			
Gäller för: operativ verksamhet			
Gäller från och med: 2020-06-24			
Datum för revidering	Version	Avsnitt som reviderats	Beslutsbeteckning
2021-07-20	2.0	2.2, 2.3, 5.2.1, 5.2.3, 6.1.2, 6.2	RA/151/2021
2023-11-24	3.0	5.2.3 (textruta)	RA/073/2023

## Fakta om rättsliga ställningstaganden

Rättsliga ställningstaganden utgör Migrationsverkets uttalanden om hur en författning bör tolkas och är styrande för myndighetens medarbetare. De beslutas av chefen för rättsavdelningen.

Rättsliga ställningstaganden förs in i en särskild dokumentserie, RS-serie. Dokumentserien är gemensam för hela myndigheten. Beslut om fastställande, ändringar och upphävande av ett rättsligt ställningstagande förs in i beslutsdokumentserien för chefen för rättsavdelningen.

# Sammanfattning

Detta ställningstagande syftar till att ge generell processövergripande rättslig vägledning till Migrationsverkets operativa verksamhet rörande barnkonventionens förhållande till utlänningsrätten och om hur en rättssäker prövning av barnets bästa ska göras. Av vilken aktör prövningen ska göras, vilka personer som omfattas, när prövningen ska göras och hur det kommer sig att ett beslut kan strida mot ett barns bästa utan att det strider mot barnkonventionen behandlas också. Detta dokument besvarar inte hur barnets bästa ska vägas mot andra intressen i specifika lagrum. Kunskap om prövningen av barnets bästa är dock avgörande för att dessa avvägningar ska kunna genomföras på ett korrekt sätt.

För att pröva barnets bästa korrekt behöver vi beakta följande punkter i det enskilda ärendet.

1. Enligt vilket **lagrum** sker bedömningen? Är eventuella tydliga rekvisit uppfyllda? Finns **utrymme** att väga in barnets bästa?
2. Identifiera barnets bästa
  - Vilka **faktorer** påverkar det enskilda barnets bästa?
  - Vad **är** barnets bästa vid en helhetsbedömning av dessa faktorer?
3. Vilka omständigheter talar **för** respektive **emot** de olika beslutsalternativen vid en sammantagen avvägning i det enskilda ärendet?
4. **Motivera** beslutet och låt det framgå vilka faktorer som inverkat, vad barnets bästa är och hur avvägningen skett.

# Innehåll

<b>1</b>	<b>Bakgrund och syfte .....</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Barnkonventionen och utlänningsrätten .....</b>	<b>5</b>
2.1	Beaktande av barnkonventionen.....	5
2.2	Speciallagstiftning och lag om barnkonventionen.....	5
2.3	Utrymmet att väga in barnets bästa .....	8
2.4	En rättssäker prövning av barnets bästa.....	9
<b>3</b>	<b>Vem ska beakta barnets bästa? .....</b>	<b>10</b>
3.1	Föräldrarnas och det offentliga biträdets ansvar.....	10
3.2	Offentliga aktörers ansvar .....	10
<b>4</b>	<b>Vilka barns bästa ska beaktas?.....</b>	<b>12</b>
4.1	Definition av begreppet barn och allmän utgångspunkt .....	12
4.2	Barn som snart fyller 18 år .....	12
4.2.1	Den framåtsyftande bedömningen för asylsökande barn .....	12
4.3	Barn som inte är sökande.....	13
4.4	Barn som inte är i Sverige .....	13
<b>5</b>	<b>När ska en prövning av barnets bästa ske? .....</b>	<b>14</b>
5.1	Beaktande av barnets bästa under handläggningen .....	15
5.2	Beaktande av barnets bästa i beslut .....	17
5.2.1	Tvingande med tydliga rekvisit – ”ska-bestämmelser”.....	17
5.2.2	Fakultativa med tydliga rekvisit – ”får-bestämmelser”.....	19
5.2.3	Bestämmelser som bygger på öppna bedömningar.....	20
<b>6</b>	<b>Hur prövas barnets bästa - metod.....</b>	<b>20</b>
6.1	Identifiera barnets bästa.....	20
6.1.1	Individuell bedömning av faktorer som påverkar barnets bästa .....	20
6.1.2	Faktorer som kan aktualiseras.....	21
6.2	Väg barnets bästa mot andra intressen.....	25
6.3	Motivering .....	27
<b>7</b>	<b>I strid mot barnkonventionen? .....</b>	<b>29</b>
<b>8</b>	<b>Särskilt om bevisvärdering av barns uppgifter.....</b>	<b>29</b>
8.1	Allmänt.....	29
8.2	Bevisvärdering.....	30
8.3	Dokumentation .....	30

# 1 Bakgrund och syfte

Som myndighet är Migrationsverket skyldigt att vid alla åtgärder som rör barn i första hand beakta vad som bedöms vara barnets bästa.<sup>1</sup> Migrationsverkets verksamhet bedrivs inom ett antal huvudprocesser och delprocesser.<sup>2</sup> Frågor som berör barns rättigheter aktualiseras i samtliga processer, dock i större eller mindre omfattning.

Detta ställningstagande syftar till att ge generell processövergripande rättslig vägledning till Migrationsverkets operativa verksamhet rörande barnkonventionens förhållande till utlänningsrätten och hur en rättssäker prövning av barnets bästa bör göras i enskilda ärenden. Ställningstagandets generella inriktning medför att frågor om exempelvis flickors och pojkars skilda förutsättningar i Sverige respektive hemlandet eller situationen för HBTQ-personer inte tas upp särskilt. Det är emellertid viktigt att alltid ta hänsyn till varje barns individuella förutsättningar även i förhållande till exempelvis kön eller sexuell läggning. Här kan vägledning i relevanta delar sökas i de rättsliga ställningstagandena om utredning och bedömning av förföljelse på grund av kön avseende kvinnor och om utredning och prövning av den framåtsyftande risken för personer som åberopar skyddsskäl på grund av sexuell läggning, könsöverskridande identitet eller könsuttryck.

Utöver detta ställningstagande finns ytterligare rättslig vägledning som i olika avseenden specifikt avser hanteringen av ärenden som rör barn samt bedömningar enligt specifika lagrum där en prövning av barnets bästa aktualiseras.<sup>3</sup> Exempel på sådana dokument är det rättsliga ställningstagandet om att höra barn och om motsättningar mellan asylsökande barn, god man, offentligt biträde och vårdnadshavare. Det finns även andra aspekter av prövningen av barns bästa som är av praktisk och processuell karaktär. Den typen av vägledning och metodstöd återfinns i Migrationsverkets stödjande dokument.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> FN:s konvention om barnets rättigheter ([barnkonventionen](#)), artikel 3. Se även Migrationsverkets [Barn-policy](#), Gd/054/2020.

<sup>2</sup> Dessa beskrivs närmre internt under Vår styrning/[Processer](#).

<sup>3</sup> Dessa uppdateras löpande och nås externt via [Lifos](#) samt internt via Rättsavdelningens sida för [rättsliga ställningstaganden och kommentarer](#).

<sup>4</sup> Dessa uppdateras löpande och nås internt bland annat genom processernas olika [arbetsvyer](#), den processövergripande [barnvyn](#), [handbok](#) i migrationsärenden, [rutinhandboken](#) för besök och bosättning och [handbok](#) för processområde Asyl.

## 2 Barnkonventionen och utlänningsrätten

### 2.1 Beaktande av barnkonventionen

Svenska myndigheter, domstolar och lagstiftare har varit skyldiga att beakta barnkonventionen sedan den trädde i kraft 1990 genom ratificering.<sup>5</sup>

Rättstillämpare är skyldiga att tolka den nationella lagstiftningen i enlighet med internationella åtaganden, så kallad fördragskonform tolkning.

Lagstiftaren har sedan ratificeringen också löpande transformerat svensk lagstiftning i enlighet med barnkonventionen, det vill säga infört, ändrat och anpassat lagstiftning till de rättigheter som framgår av konventionen.

Inkorporeringen av barnkonventionen som lag den 1 januari 2020<sup>6</sup>, det vill säga att konventionen togs in i svensk lagstiftning<sup>7</sup>, innebar mot denna bakgrund i princip inte någon ny uppgift för Migrationsverket som rättstillämpare.<sup>8</sup>

### 2.2 Speciallagstiftning och lag om barnkonventionen

Skulle en enskild artikel i barnkonventionen som lag krocka med en bestämmelse i annan lagstiftning behöver normkonflikten lösas med utgångspunkt i de vanliga tolkningsprinciper som tillämpas.<sup>9</sup> Normkonflikt föreligger endast om bestämmelsen är så entydig att det inte finns utrymme att tolka den i ljuset av konventionen<sup>10</sup> i en enskild situation. I samband med införandet av barnkonventionen som lag konstaterades att svensk rätt redan överensstämde med barnkonventionen.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> När en stat ratificerar en konvention förpliktar sig staten att följa konventionen. I och med ratificeringen blir konventionen/den internationella överenskommelsen juridiskt bindande för staten.

<sup>6</sup> Se [lag \(2018:1197\) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter](#) och [prop. 2017/18:186](#).

<sup>7</sup> Artiklarna 1-42 i Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter ska i originaltexternas lydelse gälla som svensk lag. Se 1 § [lag \(2018:1197\) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter](#).

<sup>8</sup> [Vägledning vid tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnets rättigheter, Ds 2019:23](#), s. 4, [prop. 2017/18:186](#) s. 74 och 76.

<sup>9</sup> Exempel på sådana är *lex specialis*, speciallag går före allmän lag och *lex posterior*, ny lag har företräde framför äldre lag. Det är därutöver möjligt att väga in att barnkonventionen är en konvention om mänskliga rättigheter och som sådan kan ges särskild vikt.

<sup>10</sup> Fördragskonform tolkning, vilket innebär att folkrättsliga källor och tolkningsregler får betydelse för rättstillämpningen eftersom domstolar och andra myndigheter är skyldiga att så långt det är möjligt tolka interna rättsregler i enlighet med internationella åtaganden, dvs. i fördragsvänlig anda, s.k. fördragskonform tolkning. Genom fördragskonform tolkning bör således rättigheter i en konvention som Sverige tillträtt få rättslig betydelse, och beaktas vid tillämpning av svensk lagstiftning även om konventionen inte är inkorporerad. Se vidare i [Vägledning vid tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnets rättigheter, Ds 2019:23](#).

<sup>11</sup> Se [prop. 2017/18:186](#), s. 73. Genom de översyner av lagstiftningens överensstämmelse med barnkonventionen som gjordes i samband med ratificeringen 1990 ([prop. 1989/90:107](#)), av den parlamentariska kommittén (Barnkommittén) 1996 (SOU 1996:115 och [1996:116](#)) och genom den kartläggning som gjordes 2011 ([Ds 2011:37](#)) kan regeringen konstatera att svensk lagstiftning inte strider mot barnkonventionen och att den överlag ligger väl i linje med barnkonventionens bestämmelser och i många fall går längre än konventionen. Därefter har även Barnkonventionsutredningen gjort bedömningen att svensk lagstiftning och praxis till allra största delen stämmer överens med barnkonventionen, se [SOU 2020:63](#).

Regeringen ansåg även att införandet av lagen inte kom att innebära några nya rättigheter för barn och inte heller några nya skyldigheter för rättstillämpande myndigheter.<sup>12</sup> Normkonflikter bör alltså sällan uppstå.

Frågor om uppehållstillstånd prövas med stöd av i första hand utlänningslagen (2005:716) (UtlL), detta är den centrala speciallagstiftning som reglerar en utlännings rätt att vistas i Sverige.

De skyldigheter som enligt barnkonventionen föreligger för att säkerställa att barnet inte utsätts för skyddsgrundande behandling eller familjesplittring har sedan tidigare beaktats genom utlänningslagstiftningen.<sup>13</sup> Barnkonventionen innehåller ingen regel som ger en, i förhållande till utlänningslagen, utvidgad rätt till uppehållstillstånd och någon ny grund för uppehållstillstånd har inte heller införts i utlänningslagstiftningen med anledning av att barnkonventionen blev lag.<sup>14</sup>

Migrationsverket ska enligt 1 kap 10 § UtlL i varje enskilt barnärende särskilt beakta vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Denna portalparagraf har införts mot bakgrund av artikel 3 i barnkonventionen. Prövningen av barnets bästa kan dock inte i förhållande till utlänningslagstiftningen ges så långtgående innebörd att det nästan blir till ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn och 1 kap. 10 § UtlL utgör inte heller någon självständig grund för att bevilja uppehållstillstånd.<sup>15</sup>

Migrationsverket tillämpar även annan speciallagstiftning, t.ex. lag (1994:137) om mottagande av asylsökande (LMA), lag (2001:82) om svenskt medborgarskap och lag (2016:38) om mottagande av vissa nyanlända invandrare för bosättning.

<sup>12</sup> [Prop. 2017/18:186](#), bl a s. 109 och 112

<sup>13</sup> Jfr. [prop. 1996/97:25](#) s. 228. Genom bestämmelserna om anhöriginvandring beaktas bl. a. artikel 8 i Europakonventionen samt artiklarna 7, 9 och 10 i barnkonventionen, som på olika sätt tar hänsyn till familjens betydelse för ett barn. Skyddsbehövande barn har rätt till skydd i Sverige på samma grunder som vuxna. Barnkonventionen (artikel 22) ställer därvid inte några krav på skydd utöver vad som gäller för den enskilda staten på grund av andra åtaganden, för Sveriges del främst flyktingkonventionen och Europakonventionen. För det barn, som enligt sådana åtaganden eller nationell rätt anses som flykting, skall staterna enligt artikel 22 i konventionen vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet erhåller lämpligt skydd och humanitärt bistånd. Se även [prop. 2005/06:72](#), s. 24 f. och [familjeåterföreningsdirektivet](#) punkten 2; *Detta direktiv respekterar de grundläggande rättigheter och iakttar de principer som erkänns särskilt i artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*. Se också Louise Dane, [Den reglerade invandringen och barnets bästa, Barns rätt till familjeliv och privatliv enligt barnkonventionen, Europakonventionen, EU-rätten och svensk utlänningslagstiftning](#) s. 164. I barnkonventionen återupprepas många av de rättigheter som framkommer av FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter, ICCPR samt ICESCR. På så vis tydliggörs och bekräftas att rättigheterna gäller (även) för barn. Regeringen gjorde även i förarbetena till lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd (tillfälliga lagen), som upphörde att gälla den 20 juli 2021, uttalanden som visade att de som lagstiftare hade tagit hänsyn till barnkonventionen vid utarbetande av lagen. Se [prop. 2015/16:174](#), s. 29, 52 och 78, [prop. 2018/19:128](#) s. 35 ff och 57 f. och [prop. 1996/97:25](#) s. 247.

<sup>14</sup> Av [prop. 2017/18:186](#), s. 109 följer att en inkorporering av barnkonventionen inte innebär att barn ges några nya rättigheter, utan i huvudsak får anses vara ett förtydligande av vad som redan kan anses gälla.

<sup>15</sup> Se [prop. 1996/97:25](#), s. 225. Se även [MIG 2020:24](#).

Lagstiftaren har tagit hänsyn till barnkonventionen även vid utformningen av denna lagstiftning. Barnkonventionen som lag ger inte några utvidgade rättigheter i förhållande till denna speciallagstiftning heller.<sup>16</sup>

Vid prövning enligt utlänningslagen bör en hänvisning i första hand ske till 1 kap. 10 § UtL, och vad avser att höra barn 1 kap. 11 § UtL, istället för artiklarna 3 respektive 12 i barnkonventionen. I beslut som inte fattas enligt utlänningslagen, exempelvis om medborgarskap, där reglering motsvarande 1 kap. 10 § UtL saknas bör hänvisning istället ske till barnkonventionen.<sup>17</sup>

Utgångspunkten vid prövningen av enskilda ärenden är att det inte föreligger normkonflikter mellan tillämplig speciallagstiftning och barnkonventionen som lag. Normkonflikt föreligger, såsom nämnts ovan, endast om bestämmelsen är så entydig att det inte finns utrymme att tolka den i ljuset av konventionen i en enskild situation. Skulle bestämmelser i lagarna visa sig stå i konflikt med varandra, talar principen om att speciallag går före mer allmänt hållen lag för att speciallagstiftningen ges företräde.<sup>18</sup> Det innebär exempelvis att bestämmelser i utlänningslagen går före barnkonventionens artiklar i lag om barnkonventionen. Bestämmelserna i lagen om barnkonventionen är förvisso nya och grundas på en konvention om mänskliga rättigheter, men är väsentligt mer allmänt utformade än den reglering som finns i tillämplig speciallagstiftning.

Även om formuleringarna i 1 kap. 10 § UtL och artikel 3.1 i barnkonventionen till viss del skiljer sig åt, har det i förarbeten till bestämmelsen i utlänningslagen uttalats att 1 kap. 10 § UtL bygger på artikel 3.1 i barnkonventionen och att bestämmelsen infördes i syfte att uppnå de krav som barnkonventionen ställer.<sup>19</sup> Därtill har Migrationsöverdomstolen i MIG 2018:20 kopplat samman utlänningslagens bestämmelse om barnets bästa med barnkonventionens artikel 3. Migrationsverkets uppfattning är därför att utlänningslagens bestämmelse ska tolkas och förstås utifrån barnkonventionens artikel 3. Det finns alltså ingen konflikt mellan bestämmelsernas formuleringar.<sup>20</sup>

Sverige har fått kritik från FN:s barnrättskommitté för att 1 kap. 11 § UtL innehåller en möjlighet att avstå från att höra ett barn om myndigheten bedömer att det är olämpligt. Barnrättskommittén menar att barn alltid ska ha en sådan rätt, men att barnet själv kan välja om han eller hon vill höras.<sup>21</sup> Artikel 12 i barnkonventionen innehåller inget ”olämplighetsrekvisit”.

<sup>16</sup> [Prop. 2017/18:186](#), s. 109.

<sup>17</sup> Se även [RS/010/2020](#), Rättsligt ställningstagande om att höra barn.

<sup>18</sup> [Vägledning vid tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnets rättigheter](#), [Ds 2019:23](#), s. 71.

<sup>19</sup> Se [prop. 1996/97:25](#), bl.a. s. 246, SOU 1996:115, särskilt s. 69, [SOU 2016:19](#), exempelvis s. 151 samt s. 156 samt [Skr. 1999/2000:137](#), s. 63.

<sup>20</sup> Se även [MIG 2020:24](#).

<sup>21</sup> Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden, 6 mars 2015, [CRC/C/SWE/CO/5](#), p. 19-20.

I det rättsliga ställningstagandet om att höra barn framgår att bestämmelsen 1 kap. 11 § UtL ska tolkas i ljuset av barnkonventionen och att det bara är olämpligt att höra ett barn i det fall barnet inte vill bli hört. Det föreligger alltså ingen normkonflikt mellan bestämmelsen i utlänningslagen och artikel 12 i barnkonventionen.

Migrationsöverdomstolen och annan praxisinstans får förutsättas ha vägt in barnkonventionen i alla avgöranden som rör barn, även innan barnkonventionen blev lag i Sverige, dessa har därmed samma aktualitet som tidigare och ska följas.

Speciallagstiftning och därtill hörande praxis ska således tillämpas vid prövning av enskilda ärenden inom Migrationsverkets verksamhet. Beaktande av barns bästa inom ramen för handläggningsåtgärder och tillämpning av lagstiftningen görs enligt avsnitt 5 och 6.

### 2.3 Utrymmet att väga in barnets bästa

I samband med lagstiftningsarbetet tar lagstiftaren hänsyn till barns bästa, dessa avvägningar framgår i förarbetena.<sup>22</sup> Det är lagstiftaren som avgör genom formuleringen av lagtexten vilket utrymme en rättstillämpare, som Migrationsverket och domstolarna, ska ges för att fatta beslut i enlighet med ett barns bästa. Detta utrymme definieras därefter ytterligare genom rättspraxis.

Som rättstillämpare har vi en skyldighet att pröva barnets bästa i enlighet med de ramar som föreligger enligt tillämplig reglering och praxis. Att barnets bästa ska beaktas är alltså inte att likställa med att beslut om uppehållstillstånd ska fattas i enlighet med barnets bästa.<sup>23</sup> Upphållstillstånd eller andra förmåner kan varken beviljas eller vägras med hänvisning enbart till barnets bästa, om inte lagrummet är utformat på ett sådant sätt. Utrymmet för att väga in barnets bästa och i vilken utsträckning barnets bästa kommer att bli avgörande för bedömningen varierar istället beroende på vilket lagrum prövningen sker enligt. Hur detta utrymme bör bedömas och inom vilka rättsliga ramar prövningen ska ske framgår i avsnitt 5.

<sup>22</sup> Jfr. [prop. 1996/97:25](#) s. 228, varav framgår att den grundläggande avvägningen mellan barns intressen och andra intressen sker för utlänningsrätten liksom för andra rättsområden i samband med regeringens och riksdagens lagstiftningsarbete. Det är en internationellt allmänt erkänd princip att alla stater har rätt att avgöra vilka personer som får uppehålla sig på deras territorium. Detta utgör själva kärnan i statssuveräniteten. De förpliktelser som till följd av folkrätten eller ingångna internationella överenskomelser åvilar den enskilda staten måste iaktas vid utövandet av denna rätt. Utan att barnets bästa generellt tar över samhällsintresset att reglera invandringen får införande av en portalbestämmelse om barnets bästa i utlänningslagen ändå en stark och meningsfull innebörd. Både vid bedömningen av om humanitära skäl för uppehållstillstånd finns liksom i hela asylprocessen får en sådan portalbestämmelse en reell innebörd. Vid införandet av [familjeåterföreningsdirektivet](#) ansåg regeringen att artikel 5.5 i direktivet var uppfylld genom 1 kap. 1 § UtL (nuvarande 1 kap. 10 § UtL). Någon författningsändring var därför inte påkallad.

<sup>23</sup> Se [prop. 1996/97:25](#) s. 247 och [MIG 2012:3](#). Portalbestämmelsen om barnets bästa i utlänningslagen kan inte tillämpas självständigt för att bevilja eller för att neka uppehållstillstånd. Se även prop. [2005/06:72](#), s. 59 samt [MIG 2020:24](#).



## 2.4 En rättssäker prövning av barnets bästa

En grundläggande rättighet för barnet att få en rättvis prövning av de skäl som barnet åberopat kan härledas från artikel 2<sup>24</sup> i barnkonventionen. Oavsett om ett barn har uppehållstillstånd och oavsett vilket medborgarskap barnet har är det berättigat till alla konventionens rättigheter, precis som alla andra barn inom statens jurisdiktion. Avseende barn på flykt understryks detta av artikel 22.<sup>25</sup> Rätten till likabehandling kan också härledas från 1 kap. 2 § och 9 § regeringsformen samt 5 § förvaltningslagen.

Det anses allmänt vedertaget att barnets bästa ska vara av största vikt vid samtliga avgöranden som rör barn.<sup>26</sup> Detta formuleras på olika sätt i lagrum som tillämpas i vår verksamhet. Av artikel 3.1<sup>27</sup> i barnkonventionen, artikel 24 i EU:s rättighetsstadga<sup>28</sup>, punkt 33 i preambeln (inledningen) till asylprocedurdirektivet<sup>29</sup>, artikel 5.5 i familjeåterföreningsdirektivet<sup>30</sup>, artikel 6.1 i dublinförordningen<sup>31</sup> och 1 kap 10 § UtL framgår exempelvis att barnets bästa ska ”i första hand beaktas”, ”särskilt beaktas” och ”komma i främsta rummet”.

Syftet med inkorporeringen av barnkonventionen är att förtydliga att domstolar och rättstillämpare ska beakta de rättigheter som följer av barnkonventionen vid avvägningar och bedömningar som görs i beslutsprocesser i mål och ärenden som rör barn samt att ett barnrättsbaserat synsätt ska ha genomslag i rättstillämpningen.<sup>32</sup> Hur prövningen av barnets bästa på ett rättssäkert sätt ska komma till uttryck i våra beslut och vid vidtagande av åtgärder i enskilda ärenden kommer att redogöras för i avsnitt 6.

<sup>24</sup> Artikel 2 - 1. Konventionsstaterna ska respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i denna konvention utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsättning, börd eller ställning i övrigt.

2. Konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro.

<sup>25</sup> [SOU 2016:19](#), s 157-158.

<sup>26</sup> Se p. 135 i Europadomstolens avgörande den 6 juli 2010 ([nr. 41615/07](#)) Neulinger och Shuruk mot Schweiz.

<sup>27</sup> Artikel 3.1 - Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.

<sup>28</sup> Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ([2010/C 83/02](#))

<sup>29</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv [2013/32/EU](#) av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (omarbetning)

<sup>30</sup> Rådets direktiv [2003/86/EG](#) av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening

<sup>31</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EU) [nr 604/2013](#) av den 26 juni 2013

<sup>32</sup> [Prop. 2017/18:186](#).

## 3 Vem ska beakta barnets bästa?

### 3.1 Föräldrarnas och det offentliga biträdets ansvar

Barnkonventionen betonar att familjen är en grundläggande enhet i samhället. Artikel 18<sup>33</sup> i barnkonventionen handlar om ansvarsfördelningen mellan barnets föräldrar och samhället. Föräldrarna har huvudansvaret för att garantera barnets bästa, men detta ansvar är kringgärdat av de rättigheter barnet har enligt barnkonventionen. Begreppet barnets bästa kan sättas på sin spets i situationer när vårdnadshavare är oense eller när de anses vara direkt olämpliga som vårdnadshavare.<sup>34</sup> Bevarandet av familjemiljön kan t.ex. stå i konflikt med behovet att skydda barnet från risken för våld eller övergrepp från föräldrarna. I dessa situationer finns det separat rättslig vägledning.<sup>35</sup>

Om ett offentligt biträde har förordnats i ärendet ska biträdet verka för barnets bästa. Det ingår i uppdraget att efter bästa förmåga tillvarata klientens intressen och bevaka klientens rätt i ärendet.<sup>36</sup> Utgångspunkten är alltså att biträdet i sitt uppdrag ansvarar för att beakta barnets bästa. För det fall biträdet visat oskicklighet, oförstånd eller annars misskött sitt uppdrag, exempelvis i detta avseende, hanteras en fråga om entledigande av det offentliga biträdet i enlighet med gällande rutiner och reglering.<sup>37</sup>

### 3.2 Offentliga aktörers ansvar

Av artikel 3 i barnkonventionen framgår en rättighet för barnet att få sitt bästa vägt i förhållande till andra intressen och rättigheter då åtgärder vidtas av exempelvis en myndighet. Frågan om ansvarsfördelning både internt och i förhållande till andra myndigheter, stater och aktörer uppstår då i vissa situationer.

Som huvudregel är den enhet eller myndighet som fattar det beslut som är aktuellt ansvarig för att prövningen av barnets bästa görs.

<sup>33</sup> Artikel 18 - 1. Konventionsstaterna ska göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Föräldrar eller, i förekommande fall, vårdnadshavare har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling. Dessa ska låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa.

2. För att garantera och främja de rättigheter som anges i denna konvention ska konventionsstaterna ge lämpligt stöd till föräldrar och vårdnadshavare då de fullgör sitt ansvar för barnets uppfostran och säkerställa utvecklingen av institutioner, inrättningar och tjänster för omvårdnad av barn.

3. Konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barn till förvärvsarbete föräldrar har rätt att åtnjuta den barnomsorg som de är berättigade till.

<sup>34</sup> Se även Barnombudsmannen, [Prövning av barnets bästa - Ett stödmaterial för beslutsfattare och tjänstepersoner](#).

<sup>35</sup> Angående vilka möjligheter det finns för barnet att komma till tals även i en situation då det föreligger motsättningar mellan barnet och den förälder eller annan aktör som är ansvarig för att beakta dess bästa, se [RS/060/2021](#), Rättsligt ställningstagande, Motsättningar mellan asylsökande barn, god man, offentligt biträde och vårdnadshavare.

<sup>36</sup> Se även Advokatsamfundets promemoria – [Advokatens uppdrag för svaga eller utsatta klienter](#), avsnitt 5.

<sup>37</sup> Se även [RS/021/2020](#), Rättsligt ställningstagande, Kvalitetskrav på offentliga biträden och [RS/060/2021](#), Rättsligt ställningstagande, Motsättningar mellan asylsökande barn, god man, offentligt biträde och vårdnadshavare.

Efter att ärendet utretts i enlighet med dess beskaffenhet och exempelvis uppgifter inhämtats från barnet och personer i barnets närhet, identifieras barnets bästa och vägs sedan mot andra intressen. Det kan finnas ett flertal underlag som tillför relevant information till stöd för bedömningen t.ex. från barnet själv, socialnämnden, vårdnadshavare eller andra aktörer. På så sätt tar vi hänsyn till flera aktörers uppfattning om vad som är barnets bästa, men som myndighet gör vi en egen, sammantagen bedömning i beslutet av vad som är barnets bästa, utifrån vårt uppdrag och det aktuella beslut som ska fattas.

Då exempelvis beslut om utvisning av ett barn fattas ska detta motiveras på ett sådant sätt att det kan delges på ett tydligt sätt. Skyldigheten att genomföra en prövning av barnets bästa vid delgivningen innebär inte att någon förnyad prövning av vad som framgår i beslutet ska genomföras. Prövningen av barnets bästa innefattar istället de åtgärder och beslut som underrättande enhet har att utföra, exempelvis att delgivningen sker på ett språk som är anpassat till barnet och i lokaler lämpade för ändamålet.

Även andra myndigheter är, liksom Migrationsverket, skyldiga att pröva barns bästa i förhållande till den åtgärd eller det beslut som de själva har att utföra och den lagstiftning som är tillämplig. Även om huvudansvaret för beslutet eller åtgärden då inte ligger på Migrationsverket kan vi behöva bidra till att ansvarig myndighet kan göra en korrekt prövning av barnets bästa eller möjliggöra för myndigheten att alls tillvarata barnets rättigheter. Exempelvis kan ett yttrande till migrationsdomstol innebära att omständigheter av betydelse för prövningen av barnets bästa behöver inkluderas. Det kan också vara så att vår orosanmälan eller polisanmälan möjliggör för socialnämnden eller Polismyndigheten att fatta de beslut som krävs för att skydda barnet i Sverige.

Om det beslut som vi fattar strider mot barnets bästa bör vi i enskilda fall underrätta annan myndighet om detta. Det kan även framkomma omständigheter under handläggningen som föranleder en skyldighet att bereda annan myndighet möjligheten att bevaka barnets rättigheter och skydda barnet i Sverige, genom exempelvis polisanmälan eller orosanmälan.<sup>38</sup> Oro för att ett barn far illa kan t.ex. uppkomma i en situation då det åberopas att ett barn är på väg att drabbas av devitalisering eller annan ohälsa kopplad till asylprocessen, det kan även framkomma misstankar om att barnet riskerar barnäktenskap eller kan vara i behov av vård med anledning av genomgången könsstympling. Ett annat exempel är när ett barn beviljas uppehållstillstånd och kommer att bo tillsammans med en person som har dömts för grov brottslighet mot närstående.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Se gällande rutiner avseende anmälan till socialtjänst och Polismyndighet. En orosanmälan är en åtgärd som genast ska göras vid misstanke eller kännedom om att ett barn far illa. Utrymme finns inte för att göra någon avvägning huruvida åtgärden är i enlighet med barnets bästa.

<sup>39</sup> [MIG 2012:3](#). Se gällande reglering för slagningar i misstanke- och belastningsregistret.

## 4 Vilka barns bästa ska beaktas?

### 4.1 Definition av begreppet barn och allmän utgångspunkt

Migrationsverket har en skyldighet att ta hänsyn till barnkonventionen vid alla åtgärder som rör barn, detta gäller oavsett vilken legal status barnet har och oavsett om barnet har ett öppet ansökningsärende hos Migrationsverket eller inte. För att det ska genomföras en prövning av barnets bästa i ärendet krävs att personen i fråga är ett barn. Som barn räknas i detta avseende varje person från födseln fram till dess att personen fyller 18 år.<sup>40</sup>

### 4.2 Barn som snart fyller 18 år

Migrationsverkets skyldighet att pröva barnets bästa gäller för alla barn, det vill säga även för barn som snart fyller 18 år. Det är av vikt att prövningen av barnets bästa är individualiserad och att prövningen utgår från barnets individuella situation.

#### 4.2.1 Den framåtsyftande bedömningen för asylsökande barn

Då en prövning av ett barns skyddsskäl görs saknas utrymme att göra en prövning av barnets bästa, se avsnitt 5. Rekvisiten ska dock tolkas mot bakgrund av att sökanden är ett barn. I en situation där vi redan vid beslutstillfället kan se att ett asylsökande barn kommer vara vuxet innan beslutet kan verkställas eller får laga kraft ska denna omständighet vägas in i den framåtsyftande bedömningen av om skyddsskäl föreligger. Om det visar sig att beslutet kommer att få effekt på den enskilde först efter att personen blivit vuxen bör detta vara utgångspunkten för vår bedömning och vårt beslut. När ett barn ansöker om asyl och bedöms ha skyddsskäl som kommer att upphöra vid 18-årsdagen, och vid ett återvändande kommer att vara 18 år, ska bedömningen av skyddsskäl i det slutgiltiga beslutet därför ske utifrån att den sökande är vuxen i hemlandet. Detta eftersom personen, som vuxen i hemlandet, inte kan ha barnspecifika asylskäl.<sup>41</sup>

Vi får inte förutsätta att den sökande kommer att överklaga vårt beslut, utan avvägningen ska göras utifrån antagandet att den sökande följer ett eventuellt avslagsbeslut.

<sup>40</sup> En fullständig prövning av ett barns bästa kan endast göras efter att barnet är fött. Detta utesluter inte att vi vid en prövning kan ta hänsyn till att en kvinna är gravid. I [prop. 2009/10:137](#) s. 18 och s. 27 f. görs uttalanden avseende en prövning av 5 kap. 18 § och 12 kap 18 § UtL om familjeseparation när barnet ännu inte är fött.

<sup>41</sup> Se vidare [MIG 2018:6](#). Omständigheter som i praxis bedömts medföra behov av internationellt skydd för ett barn har inte ansetts skyddsgrundande för en person som fyllt 18 år. Det kan dock finnas exceptionella fall i vilka det finns anledning att jämställa en person som är 18 år eller något äldre med ett barn vid skyddsbedömsbedömningen. Så kan vara fallet när en persons utveckling och mognad har stannat på ett barns nivå på grund av förföljelse. I domen hänvisas i denna del till [UNHCR Guidelines on International Protection: Child Asylum Claims under Articles 1\[A\]2 and 1\[F\] of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees](#), p. 7.

Vid åtgärder som vidtas under handläggningen ska berörda barns bästa beaktas i förhållande till den aktuella åtgärden, oavsett om beslutet kommer att få effekt på barnet först efter att hon eller han blivit vuxen, se vidare avsnitt [5.1](#).

### 4.3 Barn som inte är sökande

I barnkonventionens tredje artikel anges uttryckligen att barnets bästa ska beaktas ”vid alla åtgärder som rör barn”. Detta innebär att vi ska ta hänsyn till barnets bästa även i beslut som gäller en vuxen – om beslutet även påverkar ett barn. Vanligt förekommande exempel på denna situation är att barnet och barnets vårdnadshavare/förälder får beslut vid olika tidpunkter i asylprocessen eller i tillståndprocessen när en vårdnadshavare/förälder ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Ytterligare exempel är när en vuxen person ska utvisas eller tas i förvar och ett barn berörs indirekt av detta. Det går inte att göra en uttömmande uppräknings av situationer då barnets bästa ska beaktas även om ansökan rör en vuxen person, men det ska alltid, där utrymme för en sådan bedömning finns (se avsnitt [5.2](#)), ske när beslutet som fattas för den vuxne påverkar ett barn.<sup>42</sup> Det bör dock röra sig om en konkret påverkan på ett barn. I denna avvägning kan ledning hämtas i om barnets rättigheter enligt någon av barnkonventionens artiklar påverkas av beslutet i fråga. I avvägandet ska även kravet på enkel, snabb och kostnadseffektiv handläggning iakttas<sup>43</sup> – utan att skyldigheten att beakta barnets bästa enligt barnkonventionen åsidosätts.

I ett barns beslut ska det, förutsatt att utrymme ges inom ramen för tillämpliga lagrum<sup>44</sup>, ske en prövning av barnets bästa. Om beslutet påverkar något annat barn än det barn som beslutet gäller, ska vi ta hänsyn även till det andra barnets bästa.

### 4.4 Barn som inte är i Sverige

Av barnkonventionens artikel 2.1 framgår att konventionsstaterna ska respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsättning, börd eller ställning i övrigt. Stater som har ratificerat barnkonventionen har således förbundit sig att respektera och tillförsäkra varje barn inom statens jurisdiktion de rättigheter som anges i barnkonventionen – utan åtskillnad av något slag. Artikel 2 gäller alla barn, även om barnen vistats i staten illegalt (utan uppehållstillstånd). Ordet ”jurisdiktion” är ett vidare begrepp än ”territorium” och inkluderar även protektorat och samfälligheter.<sup>45</sup>

Sverige har alltså ett ansvar för alla barn inom landets jurisdiktion. Det betyder att alla barn i Sverige har medborgerliga och politiska rättigheter samt ekonomiska,

<sup>42</sup> Louise Dane, [Den reglerade invandringen och barnets bästa](#), s. 188

<sup>43</sup> 9 § förvaltningslagen

<sup>44</sup> Se avsnitt [5.2](#).

<sup>45</sup> Gran Farley Maria, Barnkonventionen en kommentar s. 41, 2019 samt [E/CN.4/1989/WG.1/CRP.1](#).

sociala och kulturella rättigheter. Artikel 2 reglerar dock inte rätten att resa in i ett annat land och uppehålla sig där. Diskrimineringsförbudet i artikeln kan exempelvis inte åberopas för att grundlagsförbudet mot att utvisa en svensk medborgare också skulle gälla ett utländskt barn som befinner sig på svenskt territorium.<sup>46</sup>

Enligt artikel 2 ska Sverige respektera och tillförsäkra varje barn inom landets jurisdiktion de rättigheter som anges i barnkonventionen, men Migrationsverket ska dessutom pröva barnets bästa i migrationsärenden som rör barn utanför Sverige. Principen om barnets bästa ska nämligen tillämpas i samtliga migrationsärenden som rör barn.<sup>47</sup> I barnkonventionens artikel 3.1 uttrycks detta att vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. Av 1 kap. 10 § UtL framgår i sin tur att i fall som rör ett barn ska särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Bestämmelserna kan inte tolkas på annat sätt än att vi måste pröva barnets bästa i de migrationsärenden, där utrymme för en sådan bedömning ges (se avsnitt 5.2), som på något vis rör barn. Det gäller även barn som inte befinner sig i Sverige.<sup>48</sup>

Ovanstående resonemang finner även stöd i andra artiklar i barnkonventionen. Artikel 9 och 10 berör t.ex. barn som kan finna sig utomlands.<sup>49</sup> Utgångspunkten är därför att prövningen av barnets bästa som huvudregel inte ska skilja sig åt beroende på var barnet befinner sig, utan det är omständigheterna i varje enskilt fall som avgör omfattningen av bedömningen. Omständigheten att ett barn befinner sig utanför Sverige är alltså inte i sig något som är ensamt avgörande för hur prövningen av barnets bästa ska göras.

## 5 När ska en prövning av barnets bästa ske?

Migrationsverket som myndighet är skyldigt att vid alla åtgärder som rör barn beakta barnets bästa, vilket innefattar såväl åtgärder vid handläggningen som beslut som rör barn. Detta kan dock ta sig uttryck på olika sätt.

Migrationsverket har ett utredningsansvar när det gäller att få fram ett komplett underlag för prövningen av barnets bästa.

<sup>46</sup> Prop 1996/97:25 s. 227

<sup>47</sup> Jfr Louise Dane, [Den reglerade invandringen och barnets bästa](#), s. 188.

<sup>48</sup> Ibid. s. 423, där det uttalas "Barnets rätt att få sitt bästa beaktat gäller i sin tur när barnet berörs av beslutet – oavsett om det är barnet, dess familjemedlem eller allihop som befinner sig i Sverige."

<sup>49</sup> Artikel 9 innebär att barn inte ska skiljas från sina föräldrar, utom när det är nödvändigt för barnets bästa. Artikel 10 anger att barn har rätt att återförenas med sin familj om familjen splittrats.

Verkets utredningsansvar följer av 23 § förvaltningslagen och samma principer för hur myndigheten ska uppfylla sitt utredningsansvar ska tillämpas vad gäller utredning i frågan om barnets bästa som vi tillämpar i andra frågor. En myndighet får endast vidta åtgärder som har stöd i lag och ett ärende ska handläggas så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts.<sup>50</sup> Det är endast relevanta omständigheter som ska utredas, vilket kan skilja sig åt mellan enskilda ärenden. För att utreda dessa omständigheter kan vi upplysa den enskilde om vilket underlag som behövs och uppdra till den enskilde att inkomma med detta underlag till oss. Vi ska även överväga om underlag bör inhämtas exempelvis från socialnämnd eller hälso- och sjukvårdsmyndighet enligt 17 kap 1-2 §§ UtlL. Det är viktigt att den tjänsteman som ansvarar för ärendets beredning har kunskap om de rättigheter som följer av barnkonventionen vid utredningen av barnets bästa och ser till att ärendet blir utrett i enlighet med dess beskaffenhet. Detta innebär exempelvis att om det finns indikation på att någon aspekt av relevans för barnets bästa inte är tillräckligt utredd så ligger det på Migrationsverket att verka för att bedömningsunderlaget blir kompletterat i den delen.

Att ett barns bästa ska beaktas under ärendets handläggning är inte detsamma som att en prövning av barnets bästa ska ske i det slutgiltiga beslut som fattas. Flera ställningstaganden kan behöva göras under handläggningen av ett ärende, i vissa av dessa behöver barnets bästa vägas in. Avsnittet inleds med en beskrivning av innebörden av att beakta barnets bästa under handläggningen. I avsnitt 5.2 redogörs för vilket utrymme vi har att i våra beslut pröva barnets bästa. Utrymmet beror på vilket lagrum bedömningen görs enligt. Därefter beskrivs när en fullständig prövning av barnets bästa ska göras i ett beslut och hur vi urskiljer och hanterar att utrymme saknas att pröva barnets bästa i det aktuella lagrummet.

## 5.1 Beaktande av barnets bästa under handläggningen

I första hand reglerar förvaltningslagen handläggning av ärenden hos Migrationsverket, om inte annan lag eller förordning innehåller en avvikande bestämmelse.<sup>51</sup> Utlänningslagen innehåller specialreglering bland annat avseende muntlighet.<sup>52</sup> När en myndighet överväger vilka utredningsåtgärder som bör vidtas i ett visst ärende kan den ha anledning att tolka bestämmelsen om utredningsansvaret<sup>53</sup> i ljuset av andra internationella åtaganden. Det gäller t.ex. i fråga om barnkonventionen.<sup>54</sup> Rätt till information och motiverade beslut ligger väl i linje med de intentioner som barnkonventionen bygger på.<sup>55</sup>

Då handläggningsåtgärder löpande vidtas ska vi alltså ta hänsyn till berörda barns bästa i förhållande till den aktuella åtgärden, oavsett om utrymme finns att väga in barnets bästa i den bedömning som görs i det slutliga beslutet i ärendet.

<sup>50</sup> 5 och 9 §§ förvaltningslagen (2017:900)

<sup>51</sup> 1 § förvaltningslagen (2017:900)

<sup>52</sup> Se gällande rättslig styrning avseende att höra barn [internt](#) och även [externt](#) på Lifos.

<sup>53</sup> 23 § förvaltningslagen (2017:900)

<sup>54</sup> Prop 2016/17:180 s. 149

<sup>55</sup> Prop 2016/17:180 s. 285



Att vi beaktar barnets bästa under handläggningen kan yttra sig på olika sätt. Barn ska ses som kompetenta individer med egna individuella rättigheter.<sup>56</sup> De kan i förhållande till sin familj ha egna skäl för att beviljas uppehållstillstånd och har, oavsett ålder, en rätt att få samma noggranna utredning och prövning av sina skäl som vuxna. Vid en prövning av ett barns ansökan har barnets egna skäl för ansökan och hur vi bemöter och tar ställning till dessa stor betydelse. Exempelvis ska barnspecifika asylskäl och/eller omständigheter utredas under processen och vi ska överväga om barnspecifik landinformation ska kommuniceras. Andra exempel på handläggningsåtgärder då vi måste tänka på barnets bästa är vid kallelse till muntlig utredning<sup>57</sup>, då vi gör särskilda överväganden för barn avseende exempelvis tolk, lokal och närvaro personligen eller via video. För barn med funktionsnedsättningar behöver särskilda överväganden göras för att säkerställa att eventuella behov av individualiserad information och anpassningar uppfylls.<sup>58</sup>

Då vi bedömer vad som är barnets bästa under handläggningen kan även praktiska begränsningar och förhållanden behöva övervägas. En helhetsbedömning måste då göras av de olika faktorer som spelar in, inklusive det enskilda barnets omständigheter. Även om det exempelvis skulle anses lämpligast med utredning på plats kan resan vara mycket lång. Dessa faktorer får då vägas mot varandra och sättas i relation till exempelvis barnets ålder och mognad. Att ett ärende ska handläggas så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts kan vid handläggningsåtgärder behöva vägas mot barnets bästa. Skulle barnets bästa exempelvis anses vara att utredning sker på plats i Migrationsverkets lokaler, men det skulle innebära en större fördröjning eller avsevärda kostnader kan vi i strid med barnets bästa ändå komma att behöva genomföra utredningen på distans, t.ex. genom videosamtal. Detta förutsätter dock att den skyldighet att upprätthålla rättssäkerheten som framgår av såväl förvaltningslagen som barnkonventionen iakttas. Den bedömning vi gör bör dokumenteras på lämpligt sätt, i synnerhet då en åtgärd vidtas på ett sätt som inte fullt ut är i enlighet med barnets bästa.

Om den handläggningsåtgärd som är i enlighet med barnets bästa, exempelvis att samtliga aktörer i samband med en utredning är på samma plats, inte är möjlig så kan vi behöva väga olika alternativa distanslösningar mot varandra. Vi bör också överväga om kompensatoriska åtgärder kan vidtas för att den lösning som väljs ändå blir så bra som möjligt för barnet. Exempelvis kan extra tid för praktiska frågor behöva avsättas eller åtgärder vidtas för att säkerställa att barnet ändå kan föra fram sina åsikter fritt.

<sup>56</sup> Jfr. artikel 2 [barnkonventionen](#).

<sup>57</sup> En skyldighet att genomföra intervjuer med underåriga på ett barntillvänt sätt följer även av [Asylprocedurdirektivet](#), artikel 15, 3 e.

<sup>58</sup> Se vidare i [RS/010/2020](#), Rättsligt ställningstagande om att höra barn.



## 5.2 Beaktande av barnets bästa i beslut

Vilket utrymme som finns för att pröva barnets bästa beror på vilket lagrum bedömningen görs enligt. Lagrum enligt vilka beslut fattas kan i allmänhet delas in i tre olika typer – tvingande med tydliga rekvisit, fakultativa med tydliga rekvisit samt bestämmelser som bygger på öppna bedömningar, se nedan.<sup>59</sup> Det finns även lagrum av vars formulering det framgår att barnets bästa ska vara avgörande, förutsatt att övriga rekvisit är uppfyllda, t.ex. artikel 8.2 i Dublinförordningen<sup>60</sup>. I dessa fall aktualiseras inte någon avvägning i förhållande till andra omständigheter. Det är då tillräckligt att barnets bästa identifieras (se avsnitt [6.1](#)), vilket ska framgå av beslutet.

Flera lagrum kan aktualiseras i samma beslut, både bestämmelser av den typ som tillåter att barnets bästa vägs in och sådana där utrymmet saknas. En prövning av barnets bästa enligt metoden i avsnitt [6](#) ska då göras inom ramen för bedömningen av det lagrum som tillåter att barnets bästa vägs in.

### 5.2.1 Tvingande med tydliga rekvisit – ”ska-bestämmelser”

Att ett lagrum är tvingande innebär att ansökan endast i undantagsfall kan nekas när rekvisiten är uppfyllda. En förutsättning för att bestämmelser med tydliga rekvisit ska kunna leda till beviljande är att rekvisiten är uppfyllda. Exempel på formuleringar i dessa bestämmelser är att tillstånd ”ska” beviljas eller den enskilde ”har rätt till” uppehållstillstånd. Att uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov ska beviljas om inte uteslutande aktualiseras är ett exempel på detta.

Vid prövning av en tvingande bestämmelse med tydliga rekvisit saknas utrymme att bevilja t.ex. tillstånd med hänvisning till en avvägning mellan barnets bästa och andra intressen om rekvisiten i bestämmelsen inte är uppfyllda. Vi kan heller inte avslå, även om vi bedömer att det är till barnets bästa i det fall rekvisiten är uppfyllda.<sup>61</sup> Någon prövning av barnets bästa enligt avsnitt [6](#) ska således inte göras inom ramen för tillämpningen av en tvingande bestämmelse med tydliga rekvisit. Detta innebär att utredningsåtgärder i syfte att identifiera barnets bästa i förhållande till de olika beslutsalternativen (bifall/avslag) inte bör vidtas, då ärendet ska utredas i den omfattning som dess beskaffenhet kräver. Om barnets bästa inte kan inverka på vilket beslut som fattas bör inte heller dessa omständigheter utredas vidare, då utredningen skulle vara överflödig i relation till aktuellt lagrum.

<sup>59</sup> Se Louise Dane, [Den reglerade invandringen och barnets bästa](#), avsnitt 7.4.1. Samma bestämmelse kan falla in under flera kategorier, någon definitiv uppdelning kan således inte göras utan illustrerar endast hur barnets bästa påverkar beslutet.

<sup>60</sup> Se artikel 8.2 i [Dublinförordningen](#). ”Om den sökande är ett ensamkommande barn och har en släkting som vistas lagligt i en annan medlemsstat och det vid en individuell prövning har fastställts att släktingen kan ta hand om honom eller henne, ska den medlemsstaten sammanföra den underårige med släktingen och vara ansvarig medlemsstat, förutsatt att det är för den underåriges bästa.”

<sup>61</sup> [MIG 2012:3](#)

När det gäller tvingande bestämmelser ska dock rekvisiten i bestämmelserna tolkas utifrån att den sökande är ett barn.<sup>62</sup> Handläggningen av ärendet påverkas också av att ärendet berör ett barn. Exempelvis ska hänsyn i asylhänseende tas till ett barns utsatthet och barnspecifika skyddsskäl. Om det inte föreligger ett skyddsbehov kan dock inte barnet anses vara skyddsbehövande med hänvisning till att det vore i enlighet med dess bästa.<sup>63</sup>

När vi prövar enligt ett tvingande lagrum kan det av beslutsmotiveringen exempelvis framgå att barnets bästa har beaktats under ärendets handläggning och vid tolkning av de för beslutet aktuella förutsättningarna (rekvisiten), men att Migrationsverket inte har möjlighet att väga in barnets bästa inom ramen för prövningen av det aktuella lagrummet.

Vid avslag enligt ett tvingande lagrum tillämpas inte sällan enligt prövningsordningen ytterligare bestämmelser därefter, som ofta ger utrymme för en prövning av barnets bästa.

### Exempel på tvingande bestämmelser med tydliga rekvisit

#### *Listan är inte uttömmande*

- Uppehålls rätt för EES-medborgare m fl. - 3 a kap. UtL samt rörlighetsdirektivet (2004/38/EG)
- Uppehållstillstånd på grund av skyddsbehov – 4 kap. 1-2 §§ och 5 kap. 1 § UtL
- Uteslutande – 4 kap. 2 b-c §§ UtL
- Återkallelse av statusförklaring – 4 kap. 5 b § 1 st. och 5 c §§ UtL
- Uppehållstillstånd för vidarebosättning – 5 kap. 2 § UtL
- Uppehållstillstånd p.g.a. anknytning – 5 kap. 3 § UtL
- Uppehållstillstånd som bevisperson – 5 kap. 15 § UtL
- Uppehållstillstånd p.g.a. gränsöverskridande placering – 5 kap. 15 c § UtL
- Ställning som varaktigt bosatt i Sverige – 5 a kap. UtL
- Uppehållstillstånd för familjemedlemmar till forskare – 5 b kap. 19 § UtL
- Uppehållstillstånd för familjemedlemmar till en person som har EU-blåkort – 6 a kap. 10 § UtL
- Återkallelse p.g.a. upphörd bosättning – 7 kap. 7 § UtL
- Ny prövning – 12 kap. 19 § UtL
- Anmälan om svenskt medborgarskap – 6-7 §§ och 10 § lag (2001:82) om svenskt medborgarskap (MedbL)
- Uppehållstillstånd för medborgare i Schweiz och för utlänningar som har ställning som varaktigt bosatt i en annan EU-stat – 4 kap. 9 § utlänningsförordningen (UtlF)

<sup>62</sup> Jämför dock med vad som sägs i avsnitt [4.2.1 om den framåtsyftande prövningen av skyddsskäl](#).

<sup>63</sup> Se [SOU 2016:19](#) s 158. Förutom att de allmänna skyddsgrunderna ska tillämpas lika för vuxna och för barn, finns även s.k. barnspecifika förföljelsegrunder, dvs. situationer där barn riskerar att utsättas för behandling som kan grunda en rätt till skydd för dem just därför att de är barn. Barnspecifik förföljelse kan exempelvis bestå i tvångsrekrytering av barnsoldater och könsstympning. Några svenska lagregler om barnspecifik förföljelse finns inte men sådan förföljelse kan utgöra grund för att bevilja en ansökan om uppehållstillstånd enligt utlänningslagens allmänna bestämmelser om skyddsbehov.

En följd av ett bifall enligt ett tvingande lagrum kan alltså vara att ett uppehållstillstånd beviljas i strid med barnets bästa, då utrymme inte ges att väga in barnets bästa inom ramen för prövningen.<sup>64</sup> Vad som är barnets bästa kommer då inte att framgå av beslutet, eftersom en bedömning enligt det tvingande lagrummet inte kräver att barnets bästa identifieras, och då vi som en följd av bifallet inte gör någon bedömning enligt lagrum som kommer efter i prövningsordningen.

### 5.2.2 Fakultativa med tydliga rekvisit – ”får-bestämmelser”

Att ett lagrum är fakultativt innebär att vi, förutsatt att rekvisiten är uppfyllda, kan göra en bedömning av om exempelvis tillstånd ska beviljas i det enskilda ärendet. Att rekvisiten är uppfyllda innebär alltså, till skillnad från en tvingande bestämmelse, inte ovillkorligen att ansökan ska bifallas.<sup>65</sup> Vid bedömningen kan rättstillämparen välja mellan att bifalla eller avslå, med hänsyn till bland annat barnets bästa, förutsatt att de tydliga rekvisit som krävs är uppfyllda. Barnets bästa kan i dessa situationer bli avgörande för om en ansökan bifalles eller inte, men endast om rekvisiten i övrigt är uppfyllda.

Vid tillämpning av dessa bestämmelser ska alltså en prövning av barnets bästa enligt avsnitt 6 göras om de tydliga rekvisiten är uppfyllda. Om de tydliga rekvisiten brister kan det exempelvis framgå av motiveringen att barnets bästa har beaktats under ärendets handläggning och vid tolkning av de för beslutet aktuella förutsättningarna (rekvisiten), men att Migrationsverket inte har möjlighet att väga in barnets bästa inom ramen för prövningen av det aktuella lagrummet.

#### Exempel på fakultativa bestämmelser med tydliga rekvisit

##### *Listan är inte uttömmande*

- Statusförklaring/återkallelse av statusförklaring – 4 kap. 3 § 2 st och 5 b § 2 st UtIL
- Avvisning av asylansökan – 5 kap. 1 b § UtIL
- Upphållstillstånd p.g.a. anknytning – 5 kap. 3 a § första och andra stycket UtIL
- Upphållstillstånd för övriga studier – 5 kap. 10 § UtIL
- Upphållstillstånd p.g.a. vård enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga – 5 kap. 12 § UtIL
- Upphållstillstånd för faderskapsutredning – 5 kap. 13 § UtIL
- Arbetstillstånd (t.ex. för att möjliggöra feriearbete) – 6 kap. 2 § 3 st. UtIL
- Upphållstillstånd på grund av verkställighetshinder – 12 kap. 18 § UtIL
- En barnansökan om svenskt medborgarskap – 11 och 12 §§ MedbL
- Upphållstillstånd för familjemedlemmar till t.ex. en arbetstagare – 4 kap. 4 a § UtIF
- Upphållstillstånd för familjemedlemmar till t.ex. fristadskonstnär – 4 kap. 4 b § UtIF
- Upphållstillstånd för familjemedlemmar till studerande inom högre utbildning -

<sup>64</sup> Jfr. [MIG 2012:3](#). I domen hade anknytningspersonen tidigare dömts till grov brottslighet mot närstående. Domstolen fann att bestämmelsen i 1 kap. 10 § UtIL inte kunde tillämpas självständigt för att vägra en kvinna och ett barn uppehållstillstånd. Kvinnan och barnet beviljades uppehållstillstånd pga. anknytning till mannen.

<sup>65</sup> Skillnaden mellan den tvingande bestämmelsen 5 kap. 3 § UtIL och den fakultativa bestämmelsen 5 kap 3 a § UtIL illustreras av [MIG 2012:3](#).

Om rekvisiten är uppfyllda ska en prövning av barnets bästa göras enligt vad som framgår nedan (identifiera, gör avvägning, motivera).

### 5.2.3 Bestämmelser som bygger på öppna bedömningar

Om lagrummet bygger på öppna bedömningar benämns det ofta som proportionalitetsbedömningar, lämplighetsbedömningar, skälighetsbedömningar eller ventilbestämmelser. De är ofta utformade som bestämmelser om synnerliga eller särskilda skäl och är typiska för ramlagstiftning som svensk utlänningsrätt.<sup>66</sup>

Dessa bestämmelser tillåter att en mängd olika faktorer vägs mot varandra och några mer specificerade rekvisit föreligger inte. Vad som är barnets bästa kan i dessa fall vara avgörande för om exempelvis tillstånd ska beviljas eller inte. Vid prövning enligt dessa bestämmelser ska en prövning av barnets bästa göras enligt vad som framgår i avsnitt 6 (identifiera, gör avvägning, motivera).

#### Exempel på bestämmelser som bygger på öppna bedömningar

##### *Listan är inte uttömmande*

- Uppehållstillstånd om det finns synnerliga skäl - 5 kap. 3 a § tredje stycket 3 UtIL
- Uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter - 5 kap. 6 § UtIL
- Ansökan efter inresa – 5 kap. 18 § andra stycket p 5 och 11 utlänningslagen
- Förlängd tidsfrist – 12 kap. 14 b § UtIL
- Återreseförbud – 12 kap. 15 a § UtIL

## 6 Hur prövas barnets bästa - metod

Förutsatt att det inom ramen för tillämpliga lagrum (se tidigare genomgång i avsnitt 5) ges utrymme för att väga in barnets bästa sker prövningen av barnets bästa enligt nedan. Vi skiljer i detta ställningstagande mellan vad som *är* barnets bästa (att barnets bästa identifieras) och *prövningen* av barnets bästa (att identifiera, avväga och motivera).

### 6.1 Identifiera barnets bästa

#### 6.1.1 Individuell bedömning av faktorer som påverkar barnets bästa

Som ett första steg i prövningen måste barnets bästa identifieras, eftersom det annars inte kan vägas mot andra omständigheter av vikt. Vi ska identifiera vad som är det enskilda barnets bästa.

<sup>66</sup> Se Louise Dane, [Den reglerade invandringen och barnets bästa](#), avsnitt 7.4.1.

Barnets bästa är ett öppet begrepp och barnets övriga rättigheter måste vägas in i bedömningen. Det är inte möjligt att ge en uttömmande beskrivning av vad som är barnets bästa och en individuell bedömning krävs i varje enskilt fall. Begreppet är alltså flexibelt och anpassningsbart. Det bör justeras och definieras individuellt utifrån det berörda barnets eller de berörda barnens specifika situation, med hänsyn tagen till personliga sammanhang, situationer och behov.<sup>67</sup> Barnet har rätt att få relevanta omständigheter beaktade när vi fattar vårt beslut och det ska kunna utläsas ur beslutet vad som bedömts vara det enskilda barnets bästa. Barn i en och samma familj kan ha liknande förhållanden, men är enskilda individer med egna rättigheter i förhållande till varandra likväl som i förhållande till sina föräldrar och andra familjemedlemmar. Barn i samma familj kan också ha motstående behov och intressen. Utgångspunkten är att de har rätt till en individuell bedömning. Om samma omständigheter föreligger för flera barn i en syskonskara finns dock inga hinder mot att bedömningen görs i ett sammanhang om ett gemensamt beslut fattas.

De faktorer som påverkar det enskilda barnets bästa ska lyftas fram och utvärderas, därefter ska en slutsats dras om vad som framgår vilka faktorer som vägts in och vad barnets bästa bedöms vara vid en helhetsbedömning.<sup>68</sup> Beslutet kan exempelvis röra barnets tillgång till sina rättigheter i Sverige i förhållande till i hemlandet. I vissa fall kommer man fram till att barnets bästa är att få uppehållstillstånd i Sverige medan man i andra fall kommer fram till motsatsen, att ett återvändande är i enlighet med barnets bästa. Bedömningen av vad som är barnets bästa är således fristående. Att barnets bästa exempelvis anses vara att beviljas tillstånd i Sverige behöver inte i sig innebära att barnet får tillstånd.

### 6.1.2 Faktorer som kan aktualiseras

Att vi tar hänsyn till barnets specifika omständigheter innebär att olika faktorer kommer att förekomma, att alla inte kommer att vara relevanta i varje enskilt fall och att faktorerna kommer att ges olika tyngd i förhållande till varandra för olika barn. Relevanta faktorer kommer alltså att variera beroende på de konkreta omständigheterna och vilken sorts beslut som ska fattas. Att höra barn och väga in deras åsikter i bedömningen är en viktig hörnsten i prövningsproceduren.<sup>69</sup>

Stöd vid bedömningen av vilka faktorer som kan aktualiseras och vad som är barnets bästa finns i såväl nationell som internationell rätt och även utanför rättskällorna. Vi kommer här att fokusera på rättskällorna.<sup>70</sup>

Då vi bedömer vad som är barnets bästa kan ledning fås av de rättigheter som eftersträvas för barn enligt barnkonventionen och hur dessa tillgodoses.

<sup>67</sup> Barnrättskommitténs allmänna [kommentar nr. 14](#) (2013) IA1 om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa. Barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.

<sup>68</sup> Se även p. 47 i Barnrättskommitténs allmänna [kommentar nr. 14](#) (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa.

<sup>69</sup> För närmre vägledning se [RS/010/2020](#), Rättsligt ställningstagande om att höra barn.

<sup>70</sup> För information om aktuella utbildningar om barn i migration, se [Migrationsakademiens lärplattform](#).

Barnkonventionens artiklar ska ses som en helhet och läsas tillsammans, vi bör därmed vanligen inte pröva artiklarna separat i det enskilda beslutet. Anser vi däremot att den rättighet som framkommer i en viss artikel är relevant för att bedöma det enskilda barnets bästa bör den rättigheten särskilt framhåvas och vägas in i den samlade bedömningen av barnets bästa. Barnkonventionen gäller oavsett vilken typ av ärende det rör sig om. Däremot skiljer sig de bestämmelser åt som den materiella prövningen sker enligt, vilket innebär att det inte alltid är exakt samma artiklar som aktualiseras i de enskilda ärendena.

Ledning för hur barnets bästa bör bedömas kan även återfinnas i internationell eller nationell praxis. Europadomstolen lyfter fram faktorer som kontakt, ålder, tid, familjesituation, sociala band och svårigheter barnet kan möta i (föräldrarnas) hemland. Domstolen framhåller dock att utredningen och bedömningen av barnets bästa framförallt är en uppgift för de nationella myndigheterna.<sup>71</sup>

Migrationsöverdomstolen har hänvisat till FN:s barnrättskommittés uttalanden.<sup>72</sup> Barnrättskommitténs uttalanden är inte juridiskt bindande, men kan utgöra ett viktigt stöd och ge viss vägledning vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen.<sup>73</sup>

Barnrättskommittén har lyft fram ett antal faktorer som bör övervägas vid bedömning av barnets bästa.<sup>74</sup>

- barnets åsikter<sup>75</sup>
- barnets identitet
- bevarandet av familjemiljön och upprätthållandet av relationer
- omsorg om barnet och barnets skydd och säkerhet<sup>76</sup>
- utsatta situationer
- barnets rätt till hälsa
- barnets rätt till utbildning.

Även andra artiklar i barnkonventionen än de ovanstående kan aktualiseras i det enskilda ärendet. De olika rättigheter och målsättningar som framgår av barnkonventionen kan ibland tala för olika slutsatser avseende barnets bästa.

<sup>71</sup> Se studien [Europadomstolen och barnets bästa](#) av Louise Dane.

<sup>72</sup> Se [MIG 2018:20](#) vari hänvisas till Barnrättskommitténs allmänna [kommentar nr. 14](#) (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa.

<sup>73</sup> [Vägledning vid tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnets rättigheter](#), [Ds 2019:23](#), s.12.

<sup>74</sup> Punkt 52-79, Barnrättskommitténs allmänna [kommentar nr. 14](#) (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa.

<sup>75</sup> Ett barns egna åsikter, dess situation, behov och intressen, anses vara en förutsättning för att kunna bedöma barnets bästa. Artikel 12 och 3 är på så sätt nära sammanknutna. Artikel 12 behandlas närmre i [RS/010/2020](#), Rättsligt ställningstagande om att höra barn, som nås [intern](#) och även [extern](#) på Lifos.

<sup>76</sup> Om barnet är asylsökande och åberopar att det riskerar skyddsgrundande behandling i hemlandet så har den grunden, i enlighet med prövningsordningen, redan prövats då barnets bästa identifieras i samband med prövning av antingen fakultativa bestämmelser med fasta rekvisit eller mer öppna bestämmelser.

Tillgången till sjukvård<sup>77</sup> kan exempelvis vara bättre i Sverige, medan barnets släkt<sup>78</sup> finns kvar i hemlandet. Barnets ålder och mognad bör tas i beaktande vid avvägningen av vilken rättighet som då bör väga tyngst. Hänsyn ska även tas till att barnets förmågor kommer att utvecklas, varför hänsyn ska tas till både kortsiktiga och långsiktiga konsekvenser för barnet.<sup>79</sup> Om en faktors betydelse varierar beroende på om en kortsiktig, medellång eller långsiktig bedömning görs ska dessa överväganden återges. Såväl positiva som negativa konsekvenser för barnet eller barnen i fråga ska tas i beaktande.<sup>80</sup> Exempel på detta är att ett omhändertaget barn kan ha fått en anknytning till familjehemsföräldrar, å andra sidan kan barnet även ha släktingar och familjemedlemmar kvar i medborgarskapslandet. Ett återvändande kan i en sådan situation få såväl negativa som positiva konsekvenser för barnet, som varierar beroende på om de ses ur ett långsiktigt eller kortsiktigt perspektiv.

Barnets bästa består bland annat av de rättigheter som framgår av konventionen. Barnets bästa kan i vissa fall även begränsas av dess rättigheter enligt barnkonventionen.<sup>81</sup> Det kan exempelvis inte anses i enlighet med ett barns bästa i konventionens mening att utsättas för någon form av skadlig sedvänja<sup>82</sup>, även om det ur ett kulturellt perspektiv anses vara till barnets bästa i hemlandet.

Det kan ibland framgå direkt av tillämpliga lagrum vad som särskilt ska beaktas då barnets bästa i det specifika avseendet bedöms.<sup>83</sup>

Ledning kan också hämtas i förarbetsuttalanden. Lagstiftaren har lyft fram tre grundläggande behov för alla barn.<sup>84</sup>

1. omvårdnad och skydd för att kunna överleva och utvecklas
2. ett stabilt och varaktigt förhållande till båda sina föräldrar
3. respekt för sin integritet, att få känna att de har en uppgift att fylla och få ta ansvar och påverka sin situation i takt med stigande ålder och mognad.

Precis som Barnrättskommittén lyfter lagstiftaren fram att många gånger måste en avvägning göras mellan alternativ som har såväl goda som dåliga konsekvenser för barnet.

<sup>77</sup> Artikel 24 i [barnkonventionen](#).

<sup>78</sup> Artikel 8 i [barnkonventionen](#).

<sup>79</sup> Punkt 80-84, Barnrättskommitténs allmänna [kommentar nr. 14](#) (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa.

<sup>80</sup> Barnrättskommitténs allmänna [kommentar nr. 14](#) (2013) IA6c om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa.

<sup>81</sup> Se Louise Dane, [Den reglerade invandringen och barnets bästa](#), s. 185.

<sup>82</sup> Artikel 19 barnkonventionen.

<sup>83</sup> Jfr. exv. 12 kap. 18 § 4 st UtL, varav framgår att konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt ska beaktas. Jfr. även artikel 23 i [Mottagandedirektivet](#) och artikel 6 i [Dublinförordningen](#) varav framgår att medlemsstaterna särskilt ska ta vederbörlig hänsyn till följande faktorer:

a) Möjligheterna till familjeåterförening.

b) Den underåriges välbefinnande och sociala utveckling.

c) Säkerhets- och trygghetshänsyn, särskilt om det finns en risk för att den underårige är offer för människohandel.

d) Den underåriges egna synpunkter, beroende på hans eller hennes ålder och mognad.

<sup>84</sup> [Prop. 1996/97:25](#), s. 246



Det kan gälla framtida förhållanden som inte med större säkerhet kan förutses. Ibland kan barnets kortsiktiga bästa stå mot dess långsiktiga intressen. En etnocentrisk syn, som innebär att barn närmast regelmässigt anses ha det bäst i Sverige, oavsett språklig, kulturell och nationell bakgrund och tillhörighet, strider mot det synsätt barnkonventionen ger uttryck för och ska inte tillämpas.<sup>85</sup>

Även om en bedömning är fri från etnocentriska slutsatser kan det ändå vara så att den materiella tryggheten som finns för människor i Sverige och de möjligheter detta ger den enskilde, ofta innebär en kraftig förbättring för barnet i förhållande till de villkor som råder i hemlandet. Lagstiftaren har konstaterat att barn överlag har det bra i Sverige och att många barn i inte minst fattiga länder troligen i viss mening skulle få det bättre om de kom hit. Barn i utsatta situationer eller med särskilda behov kan nog också ofta få bättre stöd i en svensk kommun än på många andra platser. Det kan vara så att flertalet barn som under en period kommer till Sverige från ett land som härjats av väpnade konflikter i vart fall på kort sikt kan få det bättre här. På motsvarande sätt skulle ett sjukt barn eller ett barn med funktionsnedsättning kunna få det bättre i Sverige när hemlandet inte har möjlighet att behandla sjukdomen eller ta hänsyn till funktionsnedsättningen.<sup>86</sup> Även om dessa omständigheter inte skulle föranleda ett tillstånd kan vi vid en bedömning av faktorerna komma fram till att barnets bästa är att beviljas tillstånd i Sverige.

Vidare framgår av förarbeten att det inte generellt skulle skada ett barn allvarligt i dess psykosociala utveckling att följa med sina föräldrar till ett annat land. I all synnerhet när det rör sig om hemlandet. Detta är fallet även för barn som vistats i Sverige under den betydande, men dock begränsade tid som ett slutgiltigt avgörande av ansökan om uppehållstillstånd kan kräva under normala förhållanden.<sup>87</sup> Avgörande bör istället vara i vilken grad barnet i sin psykosociala utveckling kan antas ta bestående skada av att flytta tillbaka till hemlandet, vilket ska skiljas från de oftast tillfälliga påfrestningar som en flytt till andra miljöer ofta innebär för ett barn. Även om en framtvingad återresa till hemlandet är ett nytt svårt uppbrott för ett barn kan hon eller han genom sina egna resurser, sin familj och det nätverk familjen kan ha i den egna nationen eller kulturen ändå ofta i hög grad påverka sin egen framtid där. Det är enligt lagstiftaren i allmänhet fel att betrakta de människor som sökt sig till ett annat land för att bosätta sig där, som människor med dålig förmåga att ta hand om sin egen situation. Det är heller inte barnkonventionens grundläggande synsätt. En framtid i hemlandet kan innebära levnadsvillkor som står i överensstämmelse med det enskilda barnets bästa. Tryggheten och möjligheterna i det egna samhället kan ibland vara viktigare än de fördelar som en migration till Sverige kan ge. Samtidigt konstateras emellertid att lång vistelse i Sverige kan leda till en förankring här som för barnet ökar fördelarna med att stanna kvar jämfört med att återvända till hemlandet.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> [Prop. 1996/97:25](#) s. 249

<sup>86</sup> Jfr. [prop. 1996/97:25](#) s. 247-248

<sup>87</sup> Jfr. [MIG 2020:24](#).

<sup>88</sup> [Prop 1996/97:25](#).



## 6.2 Väg barnets bästa mot andra intressen

Efter att barnets bästa har identifierats ska vi väga barnets bästa mot andra rättsligt relevanta intressen. Beslut fattas och åtgärder vidtas inom ramen för tillämplig lagstiftning och vilken avvägning som görs beror på vilket lagrum prövningen sker enligt. Av rättskällor, såsom praxis och förarbeten, hänförliga till respektive lagrum framgår vilken tyngd barnets bästa ska ges. Det kan också finnas särskild rättslig styrning som ska iakttas vid bedömningar enligt specifika lagrum där utrymme ges att väga in barnets bästa. Därutöver finns handbokstext gällande exempelvis omhändertagna barn.<sup>89</sup>

Generellt kan konstateras att barnets bästa är en viktig omständighet. Om en rättsregel är öppen för mer än en tolkning och olika intressen vägs mot varandra, ska barnets bästa väga tungt, men inte ensamt vara utslagsgivande. Att barnets bästa i första hand ska beaktas betyder att barnets intressen har hög prioritet och inte bara är ett bland flera överväganden.<sup>90</sup> I det enskilda fallet kan dock andra faktorer väga tyngre och barnets bästa är inte tänkt att alltid trumfa alla andra intressen. Utgångspunkten i praxis är istället att stater har rätt att reglera invandring och att de som en konsekvens av denna rätt har en relativt vid bedömningsmarginal.<sup>91</sup>

Under samlingsbegreppet upprätthållande av invandringspolitiken/den reglerade invandringen faller ett flertal andra intressen<sup>92</sup> än barnets bästa som kan komma att vägas in, såsom

- hänsynstagande till allmän ordning och säkerhet
- samhällsekonomiska intressen
- illegal vistelse<sup>93</sup>
- att oriktiga uppgifter lämnats i ärendet eller att uppgifter medvetet förtigits
- upprätthållande av identitetskrav.

Lagstiftaren lyfter fram den avvägning mot andra intressen som ska göras efter att barnets bästa har identifierats. Gällande möjligheten att besluta i enlighet med barnets bästa, om barnet skulle få bättre materiella förhållanden i Sverige, understryks exempelvis att prövningen av barnets bästa i förhållande till utlänningslagstiftningen inte kan ges så långtgående innebörd att det nästan blir till ett eget kriterium för uppehållstillstånd att vara barn. Även då ett återvändande kan medföra stora påfrestningar måste de beslutsfattande myndigheterna göra en avvägning mot andra intressen, såsom förutsätts i barnkonventionen.<sup>94</sup>

<sup>89</sup> Se aktuellt avsnitt i Handbok i migrationsärenden, Annan anknytningsinvandring, [Vård enligt LVU](#).

<sup>90</sup> Barnrättskommitténs allmänna [kommentar nr. 14](#) (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa, p. 39.

<sup>91</sup> Se Louise Dane, [Den reglerade invandringen och barnets bästa](#), s. 410 f.

<sup>92</sup> För exempel på andra intressen än barnets bästa se [prop 1996/97:25](#), avsnitt 14.1, där vägledande beslut nämns. Se därutöver senare tillkommen nationell och internationell praxis.

<sup>93</sup> Jfr. [MIG 2020:24](#).

<sup>94</sup> [Prop. 1996/97:25](#), s. 249.

Någon uttömmande uppräknings av vilka intressen som är relevanta att väga in kan inte göras, vad som är relevant får istället avgöras i det enskilda ärendet och i förhållande till aktuellt lagrum.

Det krävs stöd i speciallagstiftning, t.ex. utlänningslagen, för att omständigheter som lyfts fram som faktorer vid identifieringen av barnets bästa efter en avvägning ska kunna ge uppehållstillstånd. Regeringen har exempelvis funnit att artiklarna 24 och 39 inte är tillämpliga i frågan om uppehållstillstånd ska beviljas. Konventionens artiklar om barnets rätt till bästa möjliga hälsa och tillgång till hälso- och sjukvård (artikel 24) samt rehabilitering och återanpassning (artikel 39) handlar om den vård barn som befinner sig i ett land har rätt att få under vistelsen där och inte rätten att få uppehållstillstånd på grund av vårdbehov.<sup>95</sup> Detta innebär alltså att rättigheterna kan tas med som faktorer då ett barns bästa bedöms, men förhållandet att barnsjukvården i Sverige är bättre än i barnets hemland innebär inte att tillstånd ska beviljas generellt för barn från det aktuella landet.

Vilken vikt barnets bästa ska tillmätas i förhållande till andra intressen kan således inte besvaras generellt, utan beror på såväl individuella omständigheter som tillämplig lagstiftning. Då barnets bästa identifieras har såväl faktorer för som emot lyfts fram. På ett individuellt plan kan vägas in hur stora konsekvenser för barnets rättigheter ett beslut i strid mot barnets bästa får och även vilka rättigheter som sämre kommer att tillgodose, det vill säga grader av skada och nytta. Vilket utrymme som ges för att väga in barnets bästa varierar också mellan olika lagrum.

Det beslut vi fattar måste ha stöd i lag och, i förekommande fall, vara i enlighet med befintlig praxis, vilket innebär att den avvägning vi är skyldiga att göra inte alltid kommer innebära att beslut fattas i enlighet med barnets bästa.<sup>96</sup> Exempelvis en avvísning eller utvisning av en familj med barn måste kunna beslutas och genomföras även om det finns omständigheter i det enskilda fallet som talar för att det hade varit bäst för barnet att få stanna här.<sup>97</sup> Då ett beslut i strid med barnets bästa fattas måste de intressen som åberopas till stöd för detta ha stöd i lag, vara proportionerliga och nödvändiga för att uppnå ett legitimt syfte. Hur den sammanvägda bedömningen gått till ska därefter noggrant motiveras.<sup>98</sup>

<sup>95</sup> [Prop 1996/97:25](#) s. 250

<sup>96</sup> Se [prop 1996/97:25](#) s. 227 varav bland annat följande framgår. Hänsynen till andra viktiga intressen kan alltså i lagstiftningen eller i dess tillämpning leda till att åtgärder som i och för sig inte är förenliga med barnets bästa ändå skall vidtas. Det är därvid fråga om grader av nytta och skada för barnet respektive andra intressen samt de olika intressenas relativa tyngd. Se även [prop 1996/97:25](#) s. 246 varav framgår att utländska barn och familjer som vill invandra hit inte fritt kan få göra detta men humanitetens krav måste uppfyllas. På så vis är utlänningslagen en lagstiftning där barnets intresse måste vägas mot andra samhällsintressen.

<sup>97</sup> SOU 1995:75 s. 232.

<sup>98</sup> Se Louise Dane, [Den reglerade invandringen och barnets bästa](#), s. 407.

### 6.3 Motivering

Vi har en skyldighet att motivera vad som är barnets bästa och hur det har vägts mot andra intressen, under förutsättning att utrymme ges att väga in barnets bästa i det aktuella lagrummet.

Att ett beslut ska vara skriftligt och innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet framgår av 13 kap. 10 § UtlL. Uppräkningen av vilka beslut som ska innehålla en beslutsmotivering i bestämmelsen är dock inte uttömmande.<sup>99</sup> Av motiveringen i ett enskilt ärende ska det alltså gå att läsa ut vilka specifika andra rättsliga intressen som beaktats i det enskilda fallet och hur dessa har värderats. Beslut som rör barn ska utformas så att det går att utläsa av motiveringen hur hänsynen till barnets hälsa, utveckling och bästa i övrigt har beaktats.<sup>100</sup> Dessutom ska språket i beslutet vara vårdat, enkelt och begripligt.<sup>101</sup>

För beslut rörande andra frågor än de som anges i bestämmelsen i utlänningslagen regleras motiveringsskyldigheten i förvaltningslagen. Undantaget från motiveringsskyldigheten som regleras i förvaltningslagen ska dock inte tillämpas avseende beslut enligt 13 kap. 10 § UtlL. Sådana beslut ska alltid vara motiverade.<sup>102</sup>

Av 32 § förvaltningslagen följer att ett beslut som kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt ska innehålla en klargörande motivering, om det inte är uppenbart obehövligt. En sådan motivering ska innehålla uppgifter om vilka föreskrifter som har tillämpats och vilka omständigheter som har varit avgörande för myndighetens ställningstagande.

Barnrättskommittén har yttrat att bedömning och fastställande av barnets bästa kräver ett rättssäkert förfarande. Dessutom måste beslutsmotiveringen visa att uttrycklig hänsyn har tagits till barnets bästa. Det betyder att konventionsstaterna ska förklara hur man har tagit hänsyn till barnets bästa i beslutet, det vill säga vad som har ansetts vara för barnets bästa, vilka kriterier detta grundas på, samt hur barnets intressen har vägts mot andra hänsynstaganden vare sig dessa handlar om övergripande policyfrågor eller enskilda fall. Kommittén anser vidare att om beslutet inte stämmer med barnets åsikter bör anledningen till detta tydligt anges.<sup>103</sup>

Genom att tydligt låta det framgå av beslutet vad som har beaktats och hur bedömningen gått till kan tvivel gällande saklighet och objektivitet motverkas.<sup>104</sup>

<sup>99</sup> 11 kap. 10 § andra stycket innehåller ett undantag från motiveringsskyldigheten när det gäller nationell visering. Det gäller dock inte om beslutet går utlänningen emot och utlänningen är en familjemedlem till en EES-medborgare eller omfattas av avtalet mellan Europiska gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan och Schweiz å andra sidan om fri rörlighet för personer, utan att vara EES-medborgare eller medborgare i Schweiz. Se även artikel 11 i det omarbetade asylprocedurdirektivet av vilket det framgår att beslutet i en asylansökan ska innehålla de faktiska och rättsliga skälen för beslutet.

<sup>100</sup> Prop. 1996/97:25 s. 206.

<sup>101</sup> Språklagen (2009:600).

<sup>102</sup> Prop. 2011/12:60 s. 98 och prop. 2004/05:170 s. 305.

<sup>103</sup> Barnrättskommitténs allmänna [kommentar nr. 14](#) (2013) om Barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa, punkt IA6c samt punkt 97.

<sup>104</sup> Jfr Louise Dane, [Den reglerade invandringen och barnets bästa](#), s. 67.

Då omständigheterna ska ha varit avgörande för ställningstagandet är det enbart då utrymme finns för att väga in barnets bästa som motiveringen krävs. Någon ingående identifiering av barnets bästa ska således inte göras inom ramen för prövning av lagrum som är tvingande eller fakultativa med tydliga rekvisit som inte är uppfyllda i ärendet jfr. avsnitt [5.2.1](#) och [5.2.2](#). Av motiveringen kan det i dessa fall istället exempelvis kort framgå att barnets bästa har beaktats under ärendets handläggning, och vid tolkning av de för beslutet aktuella förutsättningarna (rekvisiten), men att Migrationsverket inte har möjlighet att väga in barnets bästa inom ramen för prövningen av det aktuella lagrummet.

Då utrymme ges att väga in barnets bästa, jfr. avsnitt [5.2.2](#) och [5.2.3](#), räcker det inte att endast konstatera i motiveringen att beslutet inte strider mot barnets bästa eller att barnets bästa har beaktats. Det ska framgå vad barnets bästa är, vilka faktorer som beaktats för att bedöma detta och på vilket sätt barnets bästa har vägts mot andra intressen relevanta för det aktuella lagrummet, vilket ska framgå av motiveringen i beslutet. I de situationer då beslut fattas i strid mot barnets bästa är det av särskild vikt att skälen för detta tydligt framgår.

### Att pröva barnets bästa

1. Vilket **lagrum** sker bedömningen enligt? Är eventuella tydliga rekvisit uppfyllda? Finns **utrymme** att väga in barnets bästa?
2. Identifiera barnets bästa
  - Vilka **faktorer** påverkar det enskilda barnets bästa?
  - Vad **är** barnets bästa vid en helhetsbedömning av dessa faktorer?
3. Vilka omständigheter talar **för** respektive **emot** de olika beslutsalternativen vid en sammantagen avvägning i det enskilda ärendet?
4. **Motivera** beslutet och låt det framgå vilka faktorer som inverkat, vad barnets bästa är och hur avvägningen skett.

## 7 I strid mot barnkonventionen?

Vi är sammanfattningsvis skyldiga att ta hänsyn till barnets bästa enligt barnkonventionen. Barnkonventionen ger inte någon rätt till beslut i enlighet med barnets bästa, det utgör därför inte ett konventionsbrott i sig om ett beslut strider mot barnets bästa. Finns utrymme för Migrationsverket som rättstillämpare att pröva barnets bästa inom ramen för den bedömning som görs enligt tillämplig lagstiftning ska vi identifiera vad som är bäst för barnet och motivera vårt beslut på ett sådant sätt att det går att förstå vilken avvägning vi har gjort och varför. Barnets rättigheter beaktas därutöver under handläggningen och vid de åtgärder som då vidtas.

Om exempelvis beslut om avvisning eller utvisning har fattats i ett barns asylärende har vi tagit ställning till skyddsbehovet<sup>105</sup> och det har konstaterats att detta inte har gjorts sannolikt och att någon annan grund för uppehållstillstånd inte heller föreligger. Beslutet kan då vara i enlighet med barnkonventionen även om det strider mot barnets bästa, förutsatt att barnets bästa har prövats på ett korrekt sätt, vilket ska framgå av motiveringen.

## 8 Särskilt om bevisvärdering av barns uppgifter

### 8.1 Allmänt

Barn har en tydlig rätt att få komma till tals i frågor som rör barnet. I ansökningsärenden kan det hända att barnet lämnar information som motsäger de skäl som vårdnadshavarna har anfört till stöd för ansökan.

Det kan inledningsvis konstateras att det följer av vårt utredningsansvar och av allmänt vedertagna förvaltningsrättsliga principer att varje ärende ska utredas i den omfattning som dess beskaffenhet kräver och att all utredning av relevans i ett ärende ska tas i beaktande. Detta innebär att vi inte får bortse från information i ett ärende, exempelvis från ett barn, om informationen kan ha betydelse för den prövning som ska genomföras.

Om det i ett ärende finns motstridiga uppgifter som kan vara av betydelse för prövningen ska dessa uppgifter uppmärksammas och vid behov utredas vidare, detta gäller även om uppgifterna har lämnats av ett barn och barnets uppgifter strider mot vårdnadshavarens uppgifter.

<sup>105</sup> Se [prop 1996/97:25](#) s. 228. Barnkonventionen (artikel 22) ställer inte några krav på skydd utöver vad som gäller för den enskilda staten på grund av andra åtaganden, för Sveriges del främst flyktingkonventionen och Europakonventionen.

Barnets uppgifter måste dock värderas med försiktighet, hänsyn ska tas till barnets ålder och mognad och vårdnadshavarens förklaring till barnets uppgifter.

Situationen kan uppstå i ett ärende att barnet lämnar uppgifter som strider mot vårdnadshavarens. Om uppgifterna är av sådan art att de är av relevans för prövningen av ärendet, exempelvis att familjen rätteligen är hemmahörande i ett annat land, bör detta leda till att barnets uppgifter följs upp och att utredningsunderlaget kompletteras genom att vårdnadshavaren hörs på nytt eller att det vidtas andra utredningsåtgärder.

## 8.2 Bevisvärdering

Som nämnts saknas rättsligt utrymme för Migrationsverket att underlåta att beakta information som myndigheten har och som kan ha betydelse för prövningen av ett ärende. Detta innebär att allt underlag i ett ärende som påverkar prövningen ska tas med i den samlade bedömningen i ärendet, även eventuella motstridiga uppgifter som lämnats av ett barn.

Om det efter utredning av ärendet enbart är barnets obekräftade uppgifter som talar emot vårdnadshavarens i övrigt tillförlitliga uppgifter så bör vi, vid bedömningen av vilket bevisvärde barnets uppgifter kan tillmätas, ta hänsyn till barnets ålder och mognad och bedöma uppgifterna med försiktighet.

## 8.3 Dokumentation

Migrationsverket ska alltid dokumentera alla uppgifter som kan vara av relevans för det aktuella ärendet. Verket kan således aldrig underlåta att dokumentera information som lämnas av ett barn och som kan vara av betydelse i ett enskilt ärende, även om informationen som barnet lämnar strider mot vårdnadshavarens uppgifter. Det är viktigt att tjänstemannen förvissar sig om att hon eller han förstår barnet korrekt och att även andra omständigheter som kan vara av relevans för bedömningen dokumenteras, såsom information som är av vikt för att kunna ta hänsyn till barnets mognad, barnets sinnesstämning vid utredningen med mera för att underlätta den kommande värderingen av barnets uppgifter.<sup>106</sup> Den tjänsteman som utför samtalet/utredningen med barnet ska ha den barnrättskompetens och barnkompetens som krävs för uppgiften.<sup>107</sup>

<sup>106</sup> Närmare vägledning för bedömning av barns mognad bör inte lämnas genom ett rättsligt ställningstagande. För fördjupning se exempelvis Socialstyrelsens kunskapsstöd för socialtjänsten, hälso- och sjukvården samt tandvården - [Bedöma barns mognad för delaktighet](#), ISBN 978-91-7555-353-5, Artikelnummer 2015-12-22. Även tillgänglig digitalt på Socialstyrelsens hemsida. För information om aktuella utbildningar om barn i migration, se [Migrationsakademins lärplattform](#).

<sup>107</sup> Se Migrationsverkets [Barnpolicy](#), Gd/054/2020.