

ENSKILDA HÖGSKOLAN STOCKHOLM

Kandidatprogrammet i mänskliga rättigheter

EXAMENSARBETE

HT, 2023



Enskilda Högskolan  
Stockholm

# Ensamkommande barn i asylprocessen

Författare: Danyah Al-dawoodi

Handledare: Emma Sundkvist

Enskilda Högskolan Stockholm

Jag vill tacka alla som har bidragit till och stöttat mig under arbetet med denna forskning. Ett särskilt tack till min handledare Emma Sundkvist, för hennes värdefulla insikter och vägledning. Jag vill också uttrycka min djupa tacksamhet till min familj för deras stöd. Utan ert engagemang hade denna forskning inte varit möjlig.

## Abstrakt

Barnkonventionen inkorporeras i svensk lagstiftning 2020 för att stärka barnets bästa och perspektivet inom områden som asylrätt (UNICEF Sverige, 2020a). Syftet med uppsatsen är att granska hur ensamkommande barns egna asylskäl hanteras i asylprocessen och på vilket sätt barnets bästa faktiskt beaktas i asylprocessen innan och efter inkorporeringen av barnkonventionen. Uppsatsen kommer att besvara följande frågeställning: Hur har tillämpningen av barnets bästa enligt artikel 3 i asylärenden för ensamkommande barn förändrats innan och efter inkorporeringen av barnkonventionen i svensk lag utifrån teorin om barnets bästa som ett öppet koncept? Genom en kvalitativ innehållsanalys av domar identifieras förändringar och brister i skyddet av ensamkommande barns rättigheter. Studien granskar hur domstolarna beaktar barnets bästa utifrån Schiratzkis (2005) rättsliga teori om barnets bästa som ett öppet koncept. Studiens resultat har visat att domarna innan inkorporeringen utförligt tar hänsyn till barnets bästa enligt artikel 3 i barnkonventionen genom att belysa potentiella konsekvenser vid återvändo. Men däremot brister migrationsdomstolen i beaktandet av barnets bästa efter inkorporeringen. Detta beror på att begreppet "barnets bästa" är omfattande och domstolen inte bedömer detta utifrån ett helhetsperspektiv, vilket är viktigt för en rättvis bedömning enligt Schiratzki (2005).

**Nyckelord:** Ensamkommande barn i asylärenden; barnkonventionen; inkorporering; barnets bästa; barn i asylprocessen.

## **Abstract**

The Convention on the Rights of the Child was incorporated into Swedish legislation in 2020 to strengthen the child's best interests and perspective in areas such as asylum law (UNICEF Sweden, 2020a). The purpose of this essay is to examine how the individual asylum grounds of unaccompanied children are handled in the asylum process and in what way the child's best interests are actually considered in the asylum process before and after the incorporation of the Convention on the Rights of the Child. This essay will answer the following question: How has the application of the best interests of the child according to Article 3 in asylum cases for unaccompanied children changed before and after the incorporation of the Convention on the Rights of the Child into Swedish law based on the theory of the best interests of the child as an open concept? Through a qualitative content analysis of judgments, changes and deficiencies in the protection of the rights of unaccompanied children are identified. The study examines how the courts take into account the best interests of the child based on Schiratzki's (2005) legal theory of the best interests of the child as an open concept. The results of the study have shown that before incorporation, the judgments extensively consider the best interests of the child according to Article 3 of the Convention on the Rights of the Child by highlighting potential consequences upon return. However, after incorporation, the migration court fails in considering the best interests of the child. This is because the concept of 'the best interests of the child' is comprehensive, and the court does not assess this from a holistic perspective, which is important for a fair assessment according to Schiratzki (2005).

**Keywords:** Unaccompanied children in asylum cases, Convention on the Rights of the Child, incorporation, best interests of the child, children in the asylum process.

## Innehållsförteckning

1	Inledning .....	6
1.1	Problemformulering .....	7
1.2	Syfte och frågeställning .....	8
2	Tidigare forskning .....	9
3	Material och metod .....	13
3.1	Material .....	13
3.2	Avgränsningar .....	14
3.3	Etiska överväganden .....	14
3.4	Metod .....	15
4	Teori .....	19
5	Undersökning .....	21
6	Analys .....	28
7	Slutsatser och diskussion .....	32
	Bibliografi .....	35

# 1 Inledning

Barnkonventionen inkorporeras i svensk lagstiftning 2020 för att stärka barnets bästa och perspektivet inom områden som asylrätt. Trots detta måste konventionen vid asylärenden vägas mot utlänningslagen och den tillfälliga lagen från 2016 som begränsar möjligheten till uppehållstillstånd (UNICEF Sverige, 2020a). Inkorporeringen ger konventionen samma status som nationell lag och syftar till att främja barns rättigheter, särskilt för barn på flykt, genom att inkludera ett barnrättsperspektiv (UNICEF Sverige m.fl., 2014). Detta hjälper till att konkretisera barns rättigheter och stärka deras mänskliga rättigheter ytterligare (UNICEF Sverige, 2018). Enligt Statens offentliga utredning (2016:19) framkommer det att barnkonventionen inte har haft förväntat genomslag inom vissa områden av rättstillämpningen trots att barnkonventionen har varit bindande sedan 1990. Särskilda brister som identifierades inom dessa områden var migrationsverkets asylutredningar som saknar tillräcklig hänsyn till barns rättigheter enligt konventionen. Utredningen framhåller också betydande brister i hur lagar tillämpas i förhållande till de rättigheter som konventionen fastställer (SOU 2016:19). Bristen på förbättring kan kopplas till den kritik och tveksamhet som fanns kring inkorporeringen av konventionen innan dess genomförande, som har nämnts enligt den statliga utredningen (2016:19) om att det finns risk att inkorporeringen kan leda till en snäv tolkning av barnets bästa, vilket snarare skulle försvaga än stärka barnets rättigheter. Studiens resultat visar en negativ förändring efter inkorporeringen som bekräftar denna risk som identifierades tidigare då majoriteten av domarna har en snäv tolkning av barnets bästa, vilket resulterar i en försvagning av barnets rättigheter.

Enligt artikel 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter fastställer att vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska barnets bästa vara av främsta betydelse (UNICEF, 1989). Genom att jämföra ensamkommande barn i asylprocessen innan och efter inkorporeringen av barnkonventionen är av stor vikt för att tydligt identifiera förändringar som har skett inom asylprocessen för ensamkommande barn. Genom denna jämförelse blir det möjligt att synliggöra specifika förbättringar eller eventuella brister i tillämpningen av barnkonventionens principer. Därför är denna studie viktig eftersom den inte bara kan uppmärksamma och klargöra förändringar innan och efter inkorporeringen av barnkonventionen för ensamkommande barn inom asylprocessen, utan även ge insikter om områden där bristerna kvarstår.

## 1.1 Problemformulering

Inom asylprocessen kan det vara en utmaning att säkerställa att barnets bästa beaktas på ett konsekvent sätt. Statens offentliga utredning visar att barnkonventionen, som ska säkerställa barns rättigheter och prioritera deras bästa, inte har fått det genomslag som förväntas inom migrationsprocessen och i migrationsdomstolarna, särskilt gällande ensamkommande barn i asylprocessen. Rättstillämpningens brister inom detta område har lett till att barns rättigheter riskerar att förbises, vilket kan ha allvarliga konsekvenser för barnen som söker skydd. Utrymmet för att tillgodose barnrättsperspektivet inom migrationsdomstolarna är inte tillräckligt, och det finns brister i tillämpningen av barnkonventionens principer (SOU 2016:19). Inkorporeringen av barnkonventionen har inte resulterat i några omedelbara förändringar av hur den nationella lagstiftningen ska implementeras. Detta framgår i förarbeten att 1 kapitel 10 § UtlL i grunden motsvarar innebörden i artikel 3 i barnkonventionen. Detta minskar risken för direkt konflikt mellan normer och krav på omedelbar tillämpning av konventionen (Åhman, 2020). Mot denna bakgrund vill jag undersöka hur tillämpningen av barnets bästa innan och efter barnkonventionens inkorporering har förändrats utifrån teorin av Schiratzki (2005) om barnets bästa som ett öppet koncept.

Denna studie är viktig eftersom den kan belysa och analysera eventuella brister i tillämpningen av konventionen, särskilt inom asylärenden för ensamkommande barn. Genom att undersöka och analysera tillämpningen av barnkonventionen innan och efter inkorporeringen kan identifiering av områden där lagstiftning och praktik inte fullt ut skyddar barns rättigheter uppmärksammas. Detta kan ge en bredare förståelse om bristerna i tillämpningen och behov av förbättringar för att säkerställa att barnets bästa enligt barnkonventionen beaktas utifrån ett helhetsperspektiv enligt Schiratzkis (2005) teori om barnets bästa som ett öppet koncept. Det är viktigt att noggrant granska och förbättra rättssystemet för att säkerställa att barns mänskliga rättigheter respekteras fullt ut under asylprocessen för ensamkommande barn.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att granska hur ensamkommande barns egna asylskäl hanteras i asylprocessen och på vilket sätt barnets bästa faktiskt beaktas i migrationsdomstolens bedömning i samband med införandet av barnkonventionen i svensk lagstiftning. Målet är att jag ska kunna jämföra eventuella skillnader mellan dessa års beslut utifrån teorin om barnets bästa som ett öppet koncept. För att uppnå syftet med denna uppsats kommer noggrann analys av ämnet att genomföras. Nedan kommer det att besvaras en frågeställning för att uppnå syftet med uppsatsen.

- Hur har tillämpningen av barnets bästa enligt artikel 3 i asylärenden för ensamkommande barn tillämpats innan och efter inkorporeringen av barnkonventionen i svensk lag utifrån teorin om barnets bästa som ett öppet koncept?



## 2 Tidigare forskning

### 2.1 Principen om barnets bästa

Johanna Schiratzki (2005) har gjort en forskning om principen om barnets bästa inom svensk rätt. Schiratzkis undersöknings syfte var att utforska det faktum att inom juridiken finns en allmän konsensus om att barnets bästa bör ses som ett öppet koncept som nödvändiggör en omfattande helhetstolkning av varje enskilt barns specifika omständigheter. Detta ger flexibilitet att anpassa principen efter barnets specifika behov men kan också leda till olika behandling av barn inom rättssystemet. Vidare diskuterar Schiratzki att olika sammanhang ger olika innebörd åt vad som utgör barnets bästa. Inom rättssammanhang begränsas principen till att vara den minsta möjliga förutsättningen för barnets välbefinnande, däremot, utanför rättssammanhang, sträcker sig tolkningen av barnets bästa vanligtvis till att inkludera en bredare strävan efter att förbättra barnets livskvalitet och tillhandahålla omsorg av högsta kvalitet för barnet. Schiratzki behandlar även barns situation vid asylansökningar i Sverige och argumenterar för att barns rättigheter borde prövas på samma sätt som vuxnas. Hon kritiserar att begreppet "barnets bästa" i praktiken är styrt av lagar, regler och generella uppfattningar om vad som utgör barnets bästa, istället för att vara en individuell och förutsättningslös bedömning av varje barns situation (Schiratzki, 2005, s. 16-59).

Anna Lundberg (2009, s.11-118) har också utfört forskning om principen om barnets bästa i samband med asylrätten. Hennes studie analyseras med hjälp av "framing" för att analysera hur begreppet "barnets bästa" används i asylprocessen. Hon framhäver att barnets bästa som princip är vag och öppen avsiktligt, för att vara användbar i olika sammanhang. Samtidigt betonar Lundberg att det finns risker med detta breda begrepp, eftersom det kan användas som täckmantel för ideologiska ändamål och inte nödvändigtvis skydda individuella rättigheter. Lundberg påpekar att det är av stor vikt att granska barnets bästa noggrant annars medför det en risk att se på barnets bästa ur ett kritiskt perspektiv. Enligt Lundbergs forskning framkommer också att det finns organisatoriska och rättsliga hinder som kan förhindra att principen om barnets bästa tillämpas fullt ut i asylprocessen. Hon pekar på problem som rör hur samtal med barn förs, särskilt när det gäller känsliga ämnen som återsändande. Dessutom betonar hon att tjänstemännens föreställningar om "vi" och "dom" gentemot asylsökande kan försvåra tillämpningen av principen. Lundberg hävdar att asylsökande barn ibland ses som mindre värda än svenska medborgare och till och med som potentiella hot mot välfärden.

Detta kan bero på stereotypa bilder från andra länder och kulturer som skapar en främmande och potentiellt hotfull bild av asylsökande barn.

## **2.2 Organisatoriska faktorer**

I studien av Ottosson, Eastmond & Schierenbeck (2012) undersöktes barn handläggares arbete på fem olika mottagningsenheter i Sverige. Dessa barnhandläggare infördes år 2007 för att bättre fokusera på barnens välfärd i asylärenden. Barnhandläggare hade tidigare erfarenhet som lärare, socialarbetare eller handläggare. Resultatet visade att de kände sig osäkra i sitt arbete och efterfrågade tydligare riktlinjer från Migrationsverket för att fördela arbetsuppgifterna inom organisationen. I deras studie introducerades även begreppet barnkonsekvensanalys som ett verktyg för att förutsäga effekterna av beslut innan de togs. Handläggarna ansåg att detta utgjorde en värdefull faktor för att ta hänsyn till barns intressen, även om det fanns viss osäkerhet om hur man konkret skulle tillämpa det. Genom att kommunicera med barnen för att ta del av deras åsikter betonades som en metod för att implementera barnets bästa. När barnen inte hördes, redovisades endast barn handläggarnas perspektiv. Det fanns även inte tillräckligt med tid för att interagera med barnen, och andra avdelningar förlitade sig på barn handläggarna för att ta hänsyn till barnets bästa. Som en konsekvens blev placeringen av familjer baserade på tillgänglighet snarare än hänsyn till barnets bästa (Ottosson et al., 2012, s.247-264).

## **2.3 Barnkonventionen inkorporering**

Lisa Shamseldin har utforskat problemen med implementeringen av barnkonventionen i England, Irland och Sverige. Hon identifierar tre huvudsakliga utmaningar med implementeringen. Det första är, otydligheten kring tolkningen av principen om barnets bästa, där olika aktörer och myndigheter har olika uppfattningar, vilket skapar hinder för vård och skydd för ensamkommande barn. Det skapar även förvirring och osäkerhet kring tolkningen av barnets bästa och problem gällande föräldrarnas rättigheter samt återförening av barn med sina familjer. Detta resulterar ofta i att barn inte återförenas med sina föräldrar på grund av den oklarhet som råder kring vad som faktiskt är barnets bästa. Den andra utmaningen är bristande utformning och genomförande av åtgärder för assistans och skydd för barnen. Shamseldin betonar att detta har resulterat i otillräckligt skydd mot exploatering, våld och diskriminering för dessa barn i de undersökta länderna. Slutligen, den sista utmaningen

handlar om att det finns brister i samarbetet och kommunikationen mellan olika aktörer som är ansvariga för ensamkommande barn. Det finns även brister i konsekventa strategier för att skydda och ta hand om dessa barn. Dessa bristfälligheter resulterar i svårigheter att säkerställa tillräckligt skydd och omsorg för ensamkommande barn (Shamseldin, 2012, s. 96-113).

Däremot har Pernilla Leviner forskat kring fördelarna och nackdelarna med att göra barnkonventionen till svensk lag. Hon påpekar att det inte är tydligt hur man bäst kan garantera barns rättigheter och att det har observerats att barns rättigheter åsidosätts vid olika tillfällen. Trots argument för att inkorporera barnkonventionen i lagstiftningen för att stärka barns rättigheter, har detta mött kritik. Leviner anser att den juridiska effekten inte kommer göra stor skillnad eftersom konventionen troligtvis bara kommer användas som tolkningshjälp för andra lagar, en åtgärd som redan utförs innan den har blivit lag och med detta kommer den inte ha företräde vid lagkonflikter. Detta gör att inkorporeringens verkliga effekt ifrågasätts. Leviner betonade även att barnkonventionens artiklar är formulerade på ett vagt sätt, vilket kan leda till problem om man endast fokuserar på konventionen vid beslutsfattande. Trots att Unicef generellt stödjer inkorporeringen av barnkonventionen, anser de att det är inkonsekvent att inte ratificera det tredje tilläggsprotokollet samtidigt som man inkorporerar barnkonventionen. Det finns även oro för att inkorporeringen kan bli en symbolisk handling och att politiska åtgärder för att faktiskt förbättra barns rättigheter kan förbises efter att konventionen blivit lag. Trots detta påpekar Leviner att bara genom att starta diskussionen kan det potentiellt leda till positiva effekter för barns rättigheter i samhället (Leviner, 2018, s. 287-310).

I studien utförd av Lundy et al. (2013) granskas olika tillvägagångssätt som stater använder för att integrera FN:s barnkonvention i sina lagar. Studien undersökte tolv olika länders integrering av konventionen, inklusive Sverige. Två huvudsakliga metoder analyserades, den första är direkt inkorporering, där konventionen blir en del av det nationella rättssystemet vid ratificering, antingen genom konstitutionella ändringar eller lagstiftning. Den andra metoden är indirekt inkorporering, som innebär att konventionen påverkar beslut genom andra rättsliga medel. Resultatet visade att samtliga tolv undersökta stater hade inkorporerat konventionen på olika nivåer. De länder som hade hög integration av konventionen visade hänsyn till barns rättigheter och såg barnen som självständiga rättighetshavare. Dock var det oklart om detta berodde på redan existerande respekt för barns rättigheter som ledde till högre grad av inkorporeringen eller om inkorporeringen i sig ledde till denna respekt.

Resultatet visade att diskussioner om inkorporering av konventionen, även om de inte nödvändigtvis resulterade i fullständig integration, ändå hade en positiv inverkan på engagemang och förståelse för konventionen, särskilt bland unga och olika aktörer. Studien visade också att oavsett vilken metod som användes för inkorporering, fanns fortfarande utsatta barngrupper som stod utanför skyddet. Till exempel behandlades asylsökande barn inte på samma nivå som andra barn beträffande deras rättigheter. Slutsatsen var att barns rättigheter bäst skyddas i länder där barnkonventionen har rättslig status och där system har utvecklats för att övervaka och stärka dess rättigheter. Trots det underströk Lundy et al. att det inte finns en enskild "rätt" metod för implementering och att fullständig implementering av barnkonventionen kan uppnås på flera olika sätt (Lundy et al, 2013, s.443-461).

Forskningarna som har utförts av Schiratzki, Lundberg, Ottosson, Eastmond & Schierenbeck, Shamseldin, Leviner, och Lundy et al. markerar olika aspekter av hur implementeringen och tillämpningen av barnkonventionen och principen om barnets bästa påverkar barns rättigheter, särskilt i samband med asylprocesser. Dessa studier belyser principen om barnets bästa och att barnkonventionen behöver en mer enhetlig, rättssäker och tydlig tillämpning för att skydda och främja barns rättigheter, särskilt för utsatta grupper som ensamkommande barn i asylprocessen. Dessa insikter och diskussioner kommer att utgöra en viktig del av den pågående studien genom att bidra till en djupare förståelse för de utmaningar och hinder som kan påverka tillämpningen av barnkonventionen och principen om barnets bästa inom migrationsdomstolen och asylprocessen. Att adressera dessa frågor kommer att vara avgörande för att förbättra skyddet och främjandet av barns rättigheter inom rättssystemet.

## 3 Material och metod

### 3.1 Material

För att kunna jämföra innan och efter barnkonventionens inkorporering kommer uppsatsen utgå ifrån åtta rättsfall från Migrationsdomstolen – förvaltningsrätten i Stockholm. Innan barnkonventionens inkorporering har tre av de valda rättsfallen beviljats uppehållstillstånd och en har avslagits med utvisning. Efter inkorporeringen har fyra av rättsfallen avslagits med utvisning. Rättsfallen före inkorporeringen har valts via JUNO – Norstedts Juridik, som är en juridisk informationstjänst och har tillgång till praxis i form av domar från svenska migrationsdomstolar såsom Kammarrätten i Stockholm och Förvaltningsrätten i Stockholm, Malmö, Göteborg och Luleå. Eftersom JUNO har tillgång till många domar har endast relevant material valts genom nyckelord som "ensamkommande barn i migrationsärenden," "barnets bästa," "barn i asylprocessen," samt "utvisning" eller "uppehållstillstånd." Urvalet av domar baserades på sökandes ålder eftersom det är betydande att barnen är tillräckligt mogna att vara delaktiga i processen. Därför valdes endast domar där sökande var i åldern mellan 7 -17 år. Rättsfallen efter inkorporeringen har jag fått från förvaltningsrätten i Stockholm för att få tillgång till domar relaterade till mitt uppsatsämne kring ensamkommande barn i asylprocessen. Eftersom jag inte kunde hitta tillräckligt med domar efter inkorporeringen av barnkonventionen via Juno-databasen, bad jag om hjälp från förvaltningsrätten och fick tillgång till fyra domar med domstolsbeslut avslag. Dessa domar är relevanta för mitt ämne och har valts för att undersöka hur migrationsdomstolen tillämpar barnets bästa i asylprocessen. Fokus har varit riktat mot hur de tillämpar principen om barnets bästa snarare än på själva beslutet, eftersom de fortfarande kan tillämpa barnets bästa även när beslutet har avslagits med avvisning.

### 3.2 Urval

Eftersom barn har särskilda rättsliga definitioner och betydelse för uppehållstillstånd har ett noggrant urval gjorts inom den gällande rätten. Genom en noggrann process valdes domar innan inkorporeringen av barnkonventionen i Sverige. Med hjälp av JUNO-databasen gjordes ett slumpmässigt val av domar för att få fram resultatet. Särskilda sökord användes för att fokusera på detaljer inom den rättsliga kontexten, termer som "Principen om barnets bästa," "Synnerligen ömmande omständigheter," "Ensamkommande barn," "Rädsla," "Anknytning," och liknande för att hitta relevanta domar för studien. Jag kontaktade även förvaltningsrätten i Stockholm för att få tillgång till domar relaterade till mitt uppsatsämne kring ensamkommande barn i

asylprocessen eftersom jag inte kunde hitta tillräckligt med domar efter inkorporeringen av barnkonventionen via Juno-databasen. Jag fick tillgång till fyra relevanta domar med domstolbeslut avslag. Eftersom mitt fokus riktade sig på att undersöka i vilken utsträckning barnets bästa har beaktats, spelade det ingen roll om domarna resulterade i avslag eller beviljade uppehållstillstånd. För att analysera och utvärdera eventuella förändringar i tolkningen av barnets bästa efter inkorporeringen, studerades fyra domar innan och fyra domar efter inkorporeringen av barnkonventionen. Sekundärt material som tidigare forskning hämtades via Google Scholar med sökord som "Ensamkommande barn i asylprocessen," "Principen om barnets bästa i asylprocessen," och liknande för att bredda förståelsen av ämnet.

### **3.3 Avgränsningar**

Den första avgränsningen som gjordes att avgränsa sig till var att begränsa forskningsområdet till ensamkommande barn i asylprocessen och endast välja ut domar från Migrationsdomstolen - förvaltningsrätten i Stockholm för att inte göra en alltför stor och bred undersökning. Ytterligare avgränsning som gjordes var att endast artikel 3 i barnkonventionen skulle analyseras om hur domstolen tillämpar barnets bästa. På grund av det begränsade antalet domar innan och efter inkorporeringen av barnkonventionen, kan man endast få en partiell bild av huruvida barns rättigheter har förbättrats eller försämrats. Ännu en avgränsning av forskningen var att granska tre domar som resulterade i beviljat uppehållstillstånd och fem domar som ledde till utvisning. För att hålla sig till så aktuellt material som möjligt begränsades studien till domar innan inkorporeringen med publicerings år och sökandes ålder mellan 7–17 år. I urvalet av sekundärt material har begränsningen varit att fokusera på barnets rättigheter samt inkludera forskningar som fokuserar på Sverige eller innefattar landet i studien.

### **3.4 Etiska överväganden**

Eftersom denna uppsats behandlar minderåriga, innebär det en betydande ansvarsfullhet och vikt för att hantera studiens möjliga påverkan, och detta kräver hög vetenskaplig integritet. Enligt Vetenskapsrådet är tillförlitlighet, ärlighet, respekt och ansvar grundläggande principer för säker forskning. För att säkerställa tillförlitlighet ska forskningen vara opartisk och objektiv. Allt forskningsmaterial ska granskas noggrant med tillförlitliga och relevanta källor, som rättsfall från myndigheter, exempelvis förvaltningsrätten i Stockholm. Genom en nyanserad och transparent redogörelse samt korrekt hänvisning till källor möjliggörs ärlighet, och underlättar för andra att få tillgång till samma information (Vetenskapsrådet, 2017). Fastän rättsfallen från migrationsdomstolen är offentliga handlingar och inte kräver

samtycke från de berörda, är det av yttersta vikt att respektera att materialet rör minderåriga och personer i svåra situationer. På så vis är det en prioritet för studien att följa etiska riktlinjer, och därför har studien valt att inte inkludera personliga detaljer eller identifierande information såsom målnummer. För att ändå upprätthålla tillförlitligheten i studien inkluderas publicerings år och citat från domar, även om dessa kan innehålla känsliga och personliga uppgifter (Vetenskapsrådet, 2017). För att bevara deras anonymitet har det valts att enbart inkludera publicerings år för rättsfallen och inte personens namn eller kön, samt beteckna personerna i rättsfallen med bokstäver och undvika andra personliga detaljer. Detta beslut syftar till att skydda deras integritet på största möjliga sätt.

### **3.5 Metod**

Den kvalitativa innehållsanalysen kommer att användas i studien för att granska och analysera det material som utgörs av domarnas innehåll. Fokuset har varit att upptäcka, koda och organisera olika teman i materialet för att kunna göra jämförelser med barnets rättigheter enligt artikel 3 i barnkonventionen, där fokus ligger på barnets bästa. Enligt Boréus & Kohl (2018, s. 49) inleds analysprocessen genom att texten bryts ned för att kunna svara på forskningsfrågan. Studiens fokus har varit på hur Migrationsdomstolen tar hänsyn till barnets bästa och dess rättigheter i sina bedömningar. Därför har endast relevanta delar av domarna valts ut som är kopplade till forskningsfrågan.

Boréus & Kohl (2018, s. 49) hävdar att denna metod passar för att hantera omfattande material och kan utgöra en god grund för framtida jämförelser. Eftersom syftet med studiens frågeställning inte är att få svar som enbart baseras på siffror eller statistik, anses den kvalitativa innehållsanalysen vara den mest lämpliga eftersom den kan bidra till en mer djupgående förståelse och analys för studien (Boréus & Kohl 2018, s.55). Just därför är denna metod lämpligast för studien eftersom den möjliggör en detaljerad granskning av domarnas innehåll. Den är särskilt användbar för att identifiera och kategorisera teman relaterade till domarna, vilket jag har gjort nedan. Genom denna metod kan omfattande mängder material strukturerat analyseras, vilket utgör en pålitlig grund för att besvara forskningsfrågan om hur migrationsdomstolen beaktar barnets bästa innan och efter inkorporeringen. Dessutom möjliggör denna metod, jämförelser som är avgörande för att belysa förändringar som har skett innan och efter barnkonventionens inkorporering. Den kvalitativa metoden är även passande för att uppnå förståelse för livssituationen för utsatta grupper, vilket är det som

denna studie strävar efter när den undersöker situationen för ensamkommande barn i den svenska asylprocessen (Ahrne & Svensson, 2015).

### 3.5.1 Kodningsprocess

Hjerm et al. (2010) presenterar en övergripande process för kvalitativ innehållsanalys i tre tydliga steg. Först ingår grovsortering eller kodning av det insamlade materialet, följt av kategorisering eller tematisering och avslutningsvis en sammanställning eller summering av materialet. Processen inleddes med en djupgående och upprepade läsning av det samlade materialet för att hitta relevanta delar genom en aktiv sökning efter relevanta delar för att kunna besvara frågeställningen. I kodningsprocessen har domarna genomgått en noggrann läsning och blivit uppdelad i olika teman. Genom att använda ett kodningsschema, finns fördelen att skapa en översikt över det bearbetade materialet. Genom denna typ av tematisering kan man lyfta fram samlade data till en mer analytisk nivå. Nedan presenteras ett exempel på hur materialet tematiseras med stöd av ett kodningsschema. I den första tabellen följer kodning av domar innan inkorporering av barnkonventionen och i den andra tabellen följer kodning av domar efter inkorporering av barnkonventionen.

### 3.5.2 Innan inkorporering:

Tema	Nyckelord	Citat
Tortyr	Barnets bästa	Däremot finner domstolen att det är sannolikt att hen vid ett återvändande till hemlandet riskerar att straffas med döden eller utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. - <b>Domstolsbeslut 2018</b>
Rädsla	Barnets bästa	Vid ett återvändande till hemlandet är "R" rädd för att rånarna kommer att kidnappa eller döda hen. Dessutom är säkerhetsläget dåligt. Migrationsverk:et finner att



		R i hemlandet skulle få sina grundläggande behov såsom bostad, mat och omvårdnad tillgodosedda. - <b>Domstolbeslut 2018</b>
Skydds nätverk	Barnets bästa	Migrationsdomstolen kan således inte utgöra ett nätverk för hen vid ett återvändande, utan den familj som möjligen finns kvar i hemlandet består av <b>ensamstående</b> kvinnor med minderåriga barn. Med hänsyn till att kvinnor utan ett manligt nätverk utgör en särskilt utsatt grupp samt med beaktande av den höga konfliktnivån i hemlandet och vad familjen tidigare utsatts för, anser migrationsdomstolen att det saknas ett nätverk på hemorten som kan uppväga de risker "S" möter som barn i hemlandet. <b>-Domstolbeslut 2018</b>
Oroande omständigheter	Barnets bästa	Vid ett återvändande riskerar hen att bli utsatt för oroande omständigheter som övergrepp till följd av en blodshämnd där hens far är inblandad. Hen mår också dåligt av närmiljön som är präglad av våld och aggressivitet. Till följd av detta har hen fått psykiska skador. <b>-Domstolbeslut 2019</b>

### 3.5.3 Efter inkorporering:

Tema	Nyckelord	Citat
Livsfara	Barnets bästa	"N" har gjort gällande att hen vid ett återvändande till hemlandet riskerar tvångs gifte med sin pappas farbror eller, för det fall hen vägrar, dödas av honom. Migrationsverket finner att barn i första hand ska vara tillsammans med sina föräldrar. Det har inte framkommit några uppgifter som tyder på att din familj och släkt i hemlandet inte skulle kunna ta hand om dig eller ge dig den omsorg du är i behov av vid ett återvändande dit."- Domstolbeslut 2021

Ömmande omständigheter	Barnets bästa	<p>Det är ostridigt i målet att "L" spenderat flera av sina s.k. formativa år i Sverige och har genom bl.a. språk, skola och vänner skaffat sig ett visst privatliv i landet.</p> <p>Migrationsdomstolen noterar dock att hen aldrig haft uppehållstillstånd i Sverige. Sammantaget har hen bara haft rätt att vistas i Sverige under begränsad tid när hens olika ansökningar om uppehållstillstånd m.m. varit under prövning. Även om hen tappat kontakten med sin släkt i hemlandet framstår det som att samtliga släktingar ändå befinner sig i hemlandet. "L" talar god svenska och talar begränsat albanska. Vidare kommer det an på vårdnadshavare alternativt myndigheter i hemlandet att sörja för dig som minderårig och tillgodose dina grundläggande behov. -Domstolbeslut 2022</p>
Anknytning	Barnets bästa	<p>Migrationsverkets bedömning är att "M" enda anknytning inte är familjehemsmamman då även "M" syskon bor i familjehemmet. Vidare har "M" på grund av sin ålder bedöms kunna anknyta till sin mor och sina övriga familjemedlemmar vid ett återvändande till hemlandet.</p> <p>"M" har inte heller anses ha uppnått en tillräckligt anpassning till svenska förhållanden."Domstolbeslut-2021</p> <p>"A" har en sådan stark anknytning till Sverige, bland annat i form av att</p> <p>hen har sin styvfar och syster här samt att hen går i skolan här, att en utvisning av hen skulle strida mot rätten till privat- och familjeliv enligt Europakonventionen.</p> <p>Domstolbeslut-2021</p>

## 4 Teori

I denna del kommer den teoretiska ramen för studien att presenteras, baserad på Johanna Schiratzkis rättsliga teori som betraktar barnets bästa som ett öppet koncept. Syftet med teorin är att undersöka barns rättigheter i Sverige, speciellt när det handlar om barn som har anknytning till utländska rättssystem. Det inkluderar också FN:s konvention om barnets rättigheter. Teorin av Schiratzki om barnets bästa som ett öppet koncept är viktig för studien då den betonar att barnets bästa varierar beroende på dess unika situation och den samhälleliga kontext det befinner sig i. Denna anpassningsförmåga tillåter tolkningar som inkluderar moraliska, kulturella och olika aspekter av ett barns liv. Det ger en ram för att förstå barnets bästa inom migrationsrätten och bidrar till att klargöra principen som ofta lider av bristande tydlighet i dess definition (Schiratzki, 2005).

Av den anledningen har Schiratzkis teori varit viktig för studiens syfte och frågeställning. Hon påstår att principen om barnets bästa är en av de grundläggande principerna inom barnrätten, men den lider av en bristande tydlighet eftersom det råder meningsskiljaktighet kring begreppet. Hon hävdar att principen om barnets bästa bör betraktas som ett öppet koncept, vilket innebär att man ska ta hänsyn till barnets situation ur ett helhetsperspektiv. Schiratzki (2005) grundar sin teori om det öppna konceptet på det faktum att barns situation och barns situationer och villkor varierar i enlighet med den specifika samhälleliga miljö de befinner sig i. Detta resulterar till att tolkningen av barnets bästa varierar. Hennes teori betonar att förståelsen av barnets bästa bör inkludera alla aspekter av ett barns liv, inklusive hänsyn till moraliska och kulturella värderingar (Schiratzki, 2005).

Enligt Schiratzki (2005) finns det även en avgränsning av barnets bästa i rättsliga sammanhang jämfört med utomrättsliga sammanhang. Hon identifierar två perspektiv på barnets bästa, ett utvidgat och ett inskränkt. Det utvidgade perspektivet av barnets bästa relaterar till situationer utanför rättsliga sammanhang och inkluderar den kärlek, omtanke, och omvårdnad som barn får från enskilda. Detta innebär en högre nivå av välbefinnande än det inskränkta perspektivet som relateras till rättsliga sammanhang. Det inskränkta perspektivet utgör endast en miniminivå för barnets bästa inom lagens ramar. Att uppnå barnets bästa med den utomrättsliga standarden är svårt att genomföra genom enbart en juridisk process och kan inte alltid appliceras i rättsliga beslut. Schiratzki (2005) hävdar att svårigheten med

tillämpningen utgör ett dilemma när det gäller att fullständigt beakta barnets bästa utifrån ett helhetsperspektiv.

## 5 Undersökning

### 5.1 Innan inkorporering

Detta avsnitt inleds med att presentera domarna. Bedömningen av domarna grundar sig på att Migrationsdomstolen tydligt och utförligt har beaktat principen om barnets bästa i sin bedömning och klart motiverat sitt beaktande av detta. I en av domarna innan barnkonventionens inkorporering framgår detta inte tydligt att särskild hänsyn tas till principen om barnets bästa enligt artikel 3 i barnkonventionen (UNICEF, 1989).

De har även inte ingående och välutvecklat, förklarat hur de har beaktat barnets bästa. Nedanstående dombeslutet är ett exempel på att de har beaktat barnets bästa:

#### 5.1.1 Tortyr

“Migrationsdomstolen har bedömt “Y”s berättelse om att hen och hens kvinnliga familjemedlemmar har blivit utsatta för misshandel av hens mammas make. Denna misshandel ledde till att de flydde från hemmet och att modern rymde med barnen, vilket resulterade i hot mot deras liv från hens mammas make. Migrationsdomstolen har funnit att den allmänna situationen i hemlandet inte ger automatiskt skydd och att den behandling som Y och hens familj utsatts för inte direkt klassificerar hen som flykting enligt lagens definition. Trots det anser domstolen att det är sannolikt att hen vid återvändande till hemlandet riskerar allvarlig skada eller död och därmed betraktas som alternativt skyddsbehövande. Enligt bedömningen har Y inte gjort sannolikt att hen är flykting enligt lagens definition men bedöms vara i behov av skydd och tilldelas därför ett permanent uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande”. -**Domstolsbeslut 2018**

Däremot finner domstolen att det är sannolikt att hen vid ett återvändande till hemlandet riskerar att straffas med döden eller utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. -**Domstolsbeslut 2018**

Domen ovan påvisar att barnets bästa beaktats då hen är minderårig och ansöker om uppehållstillstånd och hens flykt från sitt hemland och de risker hen kan stå inför om hen återvänder. Bedömningen av hens asylansökan och beviljandet av uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande antyder att migrationsdomstolen, trots att de inte anser hen vara en flykting enligt lagens definition, erkänner riskerna hen möter och beaktar därmed hens bästa intressen genom att bevilja uppehållstillstånd.

## 5.1.2 Rädsla

“R” ansökte om uppehållstillstånd, resedokument och statusförklaring på grund av rädsla för att återvända till hemlandet. Hen påstod att hen inte hade några anhöriga där och fruktade att hen skulle bli kidnappad eller mördad av rånare, samt dödad av talibanerna på grund av den väpnade konflikten. Domstolen ifrågasatte inte att hen var underårig men tvivlade på hens identitet. Trots den allvarliga situationen i hemlandet ansåg domstolen inte att “R” kvalificerade sig för flyktingstatus. Domstolen bedömde dock att hen som underårig utan nätverk i hemlandet löpte stor risk för omänsklig eller förnedrande behandling om hen återvände, vilket gjorde hen berättigad till alternativt skyddsbehov. - **Domstolbeslut 2018**

Vid ett återvändande till hemlandet är "R" rädd för att rånarna kommer att kidnappa eller döda hen. Dessutom är säkerhetsläget dåligt. Migrationsverket finner att R i hemlandet skulle få sina grundläggande behov såsom bostad, mat och omvårdnad tillgodosedda. - **Domstolbeslut 2018**

Migrationsdomstolens bedömning av barnets bästa är relaterad till att hen är underårig och saknar ett nätverk eller familj i hemlandet. Domstolen beaktade barnets situation genom att bedöma risken för omänsklig eller förnedrande behandling vid en eventuell återvändning till hemlandet. Trots den allmänna situationen i hemlandet bedömde domstolen att “R”, som barn utan skydds nät, löpte stor risk för fara och övergrepp om hen skulle tvingas återvända till landet. Bedömningen av barnets bästa i detta fall handlade om att skydda hen från potentiell skada och fara i en miljö där hen saknade nödvändigt skydd och stöd.

## 5.1.3 Skyddsnätverk

“S” har ansökt om uppehålls- och arbetstillstånd samt statusförklaring. Migrationsverket har motsatt sig detta. Domstolen bedömde att “S” hade gjort sin identitet sannolik och att hens skyddsbehov skulle bedömas utifrån situationen i hemlandet. “S” berättade om en attack från talibaner mot hans familj, vilket domstolen ansåg vara trovärdigt och i linje med landinformationen. Trots vissa skillnader i uppgifterna mellan registrerings samtalet och asylutredningen ansåg domstolen att hens berättelse förblev trovärdig. Angående påstådd hotbild som hazar och shiamuslim bedömdes det inte finnas en personlig hotbild mot “S”. Dock ansågs hen vara alternativt skyddsbehövande på grund av sin utsatthet som minderårig

utan skyddsnet på hemorten, där säkerhetssituationen var problematisk. Slutligen beslutade migrationsdomstolen att bevilja "S" alternativ skyddsstatus samt permanent uppehållstillstånd. **-Domstolbeslut 2018**

Migrationsdomstolen kan således inte utgöra ett nätverk för hen vid ett återvändande, utan den familj som möjligen finns kvar i hemlandet består av ensamstående kvinnor med minderåriga barn. Med hänsyn till att kvinnor utan ett manligt nätverk utgör en särskilt utsatt grupp samt med beaktande av den höga konfliktnivån i hemlandet och vad familjen tidigare utsatts för, anser migrationsdomstolen att det saknas ett nätverk på hemorten som kan uppväga de risker "S" möter som barn i hemlandet.

**-Domstolbeslut 2018**

I det aktuella fallet med "S" tillämpas principen om "barnets bästa" enligt artikel 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter. I domstolens bedömning beaktades "S" ungdom och särskilda utsatthet som minderårig, vilket är i linje med principen om barnets bästa. I "S" fall innebar det att domstolen särskilt vägde in hens ungdom och sårbarhet som minderårig utan ett skyddsnet på hemorten. Denna bedömning och beaktande av hens unika situation som ungdom i beslutsprocessen var ett sätt att tillämpa principen om barnets bästa enligt artikel 3.

### 5.1.4 Oroande omständigheter

Migrationsdomstols bedömning med "X" att hen inte uppfyllde kriterierna för att erhålla skydd i Sverige och avslag därför hens ansökan om uppehållstillstånd som skyddsbehövande eller statusförklaring. Även om hen redogjorde för oroande omständigheter i hemlandet, som hot om blodshämnd och en ogynnsam närmiljö, bedömde domstolen att dessa inte var tillräckliga för att bevilja hen skydd. Vidare fann domstolen att hen inte hade uttömt möjligheterna till myndighetsskydd i hemlandet, och att de brister som fanns där inte var tillräckligt allvarliga för att förhindra hens psykosociala utveckling. Slutligen bedömdes det att hen skulle kunna få adekvat vård och stöd vid återvändande till hemlandet, och därför ansågs det inte finnas särskilt ömmande omständigheter som motiverade att hen skulle tillåtas stanna i Sverige. **-Domstolbeslut 2019**

Vid ett återvändande riskerar hen att bli utsatt för oroande omständigheter som övergrepp till följd av en blodshämnd där hens far är inblandad. Hen mår också dåligt av närmiljön som är präglad av våld och aggressivitet. Till följd av detta har hen fått psykiska skador. -

**Domstolbeslut 2019**

Migrationsdomstolen verkar inte fullt ut ha prioriterat barnets bästa enligt artikel 3. Trots "X" minderåriga status och kravet på särskild hänsyn till hens hälsa och utveckling, verkade domstolen inte tillräckligt värdera dessa aspekter. Domstolen bedömde hens situation i hemlandet och den allmänna situationen i hemlandet utan att specifikt betona hur dessa omständigheter skulle påverka hens välbefinnande som minderårig. Dessutom verkade domstolen inte noggrant väga in påstådda brister i föräldrarnas omsorg eller möjligheten till adekvat omsorg i hemlandet. En brist var även avsaknaden av en tydlig bedömning av hur hens anpassning till Sverige, inklusive skolgång och sociala relationer, påverkade bedömningen av hens bästa som minderårig. Slutligen verkar domstolen inte ha tagit hänsyn till hens grundläggande behov av en trygg och stabil miljö för en sund utveckling.

## 5.2 Efter inkorporering

I tre av fyra domarna efter barnkonventionens inkorporering i Sverige togs inte särskild hänsyn till principen om barnets bästa i enlighet med 1. kap 10 § UtL. Följande rättsfallen är ett exempel på detta:

### 5.2.1 Livsfara

"N" ansökte om skydd i Sverige på grund av fara för tvångsgifte och hot om livsfara vid en eventuell återresa till hemlandet. Trots hens påståenden fann migrationsdomstolen flera brister och vaga detaljer i hens berättelse, vilket ledde till att domstolen ifrågasatte trovärdigheten i hens påståenden. Trots att N hävdade att hen riskerade tvångsgifte och fara från sin pappas farbror, ansåg domstolen att hens beskrivningar var osammanhängande och ofullständiga. Trots att domstolen ansåg att N inte uppfyllde kraven för skydd som flykting, övervägde de landinformationen och fann att det fanns ett tillräckligt myndighetsskydd tillgängligt för hen i hemlandet. -**Domstolbeslut 2021**

"N" har gjort gällande att hen vid ett återvändande till hemlandet riskerar tvångsgifte med sin pappas farbror eller, för det fall hen vägrar, dödas av honom. Migrationsverket finner att barn i första hand ska vara tillsammans med sina föräldrar. Det har inte framkommit några uppgifter som tyder på att din familj och släkt i hemlandet inte skulle kunna ta hand om dig eller ge dig den omsorg du är i behov av vid ett återvändande dit. - **Domstolbeslut 2021**



I domen rörande N ansåg migrationsdomstolen inte att barnets bästa var en central faktor i bedömningen. Trots att det är en grundläggande princip att beakta barnets bästa, särskilt i asylärenden, fokuserade domstolen huvudsakligen på trovärdigheten i N asylberättelse och huruvida hans påstådda fara var övertygande. Domstolen prioriterade inte noggrant att utvärdera barnets bästa i ljuset av de påstådda hoten och det potentiella skyddsbehovet. Detta ledde till en mer teknisk och legalistisk bedömning snarare än en djupare övervägande av barnets faktiska situation och bästa intresse.

### 5.2.2 Ömmande omständigheter

I fallet med "L" yrkade han om uppehållstillstånd som skyddsbehövande eller på grund av särskilt ömmande omständigheter, samt statusförklaring och resedokument.

Migrationsdomstolen ansåg att "L" inte kunde beviljas uppehållstillstånd på grund av preskription, då han återvänt till Sverige efter ett tidigare avvisningsbeslut. Dessutom bedömde domstolen att hans situation skulle bedömas utifrån förhållandena i hemlandet. Angående skyddsbehovet noterade domstolen att de tidigare anförda skyddsskälen hade prövats tidigare och att inga nya omständigheter framförts som skulle förändra bedömningen. Dessutom fastslog domstolen att hemlandet ansågs vara ett säkert ursprungsland för "L". När det gäller särskilt ömmande omständigheter bedömde domstolen att de omständigheter som presenterats inte var unik nog för att en utvisning skulle anses oproportionerlig enligt Barnkonventionen. Slutligen konstaterade domstolen att "L" inte uppfyllde kraven för att få uppehållstillstånd vare sig som skyddsbehövande eller på grund av särskilt ömmande omständigheter. -**Domstolbeslut 2022**

Det är ostridigt i målet att "L" spenderat flera av sina s.k. formativa år i Sverige och har genom bl.a. språk, skola och vänner skaffat sig ett visst privatliv i landet. Migrationsdomstolen noterar dock att han aldrig haft uppehållstillstånd i Sverige. Sammantaget har han bara haft rätt att vistas i Sverige under begränsad tid när hans olika ansökningar om uppehållstillstånd m.m. varit under prövning. Även om han tappat kontakten med sin släkt i hemlandet framstår det som att samtliga släktingar ändå befinner sig i hemlandet. "L" talar god svenska och talar begränsat albanska. Vidare kommer det an på vårdnadshavare alternativt myndigheter i hemlandet att sörja för dig som minderårig och tillgodose dina grundläggande behov. - **Domstolbeslut 2022**

I fallet kring "L" ansåg Migrationsdomstolen att det saknades tillräckliga skäl för att bevilja han uppehållstillstånd som skyddsbehövande eller på grund av särskilt ömmande omständigheter. Trots att han var minderårig och enligt lagar och konventioner skulle barnets

bästa beaktas, brister domstolen i att fullt utvärdera detta. Det misslyckades med att noggrant bedöma hur hens situation i hemlandet och anpassningen till Sverige påverkade hens välbefinnande. Dessutom verkade domstolen inte tillräckligt överväga bristerna i föräldrarnas omsorg och behovet av en trygg miljö för sund utveckling. Sammanfattningsvis visade fallet på brister i tillämpningen av barnets bästa, vilket resulterade i en ofullständig bedömning av "L" situationen och hens bästa intressen som minderårig.

### 5.2.3 Anknytning

Migrationsdomstolen har avslagit "M" ansökan om uppehållstillstånd, statusförklaring och resedokument. Trots att hen inte har fyllt 18 år, och därmed borde ha tagits särskild hänsyn till barnets bästa, har domstolen bedömt hens skyddsbehov utifrån situationen i hemlandet "M" åberopade inga egna skyddsskäl, och har nekats uppehållstillstånd som skyddsbehövande. Domstolen fann inga individuella skäl för hen att beviljas uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande. Trots att hen åberopade anknytning till sin far i Sverige och hävdade särskilt ömmande omständigheter, ansåg domstolen att inga grundläggande förhållanden rättfärdigade hens tillstånd och avlog därför överklagandet. **-Domstolbeslut 2021**

Migrationsverkets bedömning är att "M" enda anknytning inte är familjehemsmamman då även "M" syskon bor i familjehemmet. Vidare har "M" på grund av sin ålder bedöms kunna anknyta till sin mor och sina övriga familjemedlemmar vid ett återvändande till hemlandet. "M" har inte heller anses ha uppnått en tillräcklig anpassning till svenska förhållanden. -

**Domstolbeslut 2021**

Migrationsdomstolen ansåg att det saknades tillräckliga individuella skäl för att ge hen uppehållstillstånd som skyddsbehövande, trots hens minderåriga status och kravet på att beakta barnets bästa enligt lag och barnkonventionen. Domstolen bedömde hens situation i hemlandet utan att klart belysa hur det skulle påverka hens välbefinnande som minderårig. Det verkade även som att domstolen inte noggrant vägde in eventuella brister i föräldrarnas omsorg eller möjligheten för hen att få tillräcklig omsorg i sitt hemland. Dessutom framgick inte tydligt hur hens anpassning till Sverige, inklusive skolgång och sociala relationer, beaktades, vilket är väsentligt vid bedömning av barnets bästa. Domstolen har inte övervägt hens grundläggande behov av en trygg och stabil miljö för att möjliggöra en välmående utveckling tillräckligt noggrant.

Domstolen har tagit ställning till "A" ansökan om uppehållstillstånd i Sverige och funnit flera brister i hens påståenden. Även om hen har kunnat göra sin identitet trolig, har hen inte kunnat styrka sitt medborgarskap i ett annat land. Hens påstådda hot och risker i Irak, som skulle motivera skyddsbehov, har inte kunnat verifieras genom tillförlitlig information. Detta ledde till tvetydigheter och motsägelser i hens berättelse, vilket gjorde hens påstådda hotbild mindre trovärdig enligt domstolen. På liknande sätt fann domstolen inte tillräckliga skäl för att bevilja uppehållstillstånd på grund av anknytning eller särskilt ömmande omständigheter. Trots att modern befinner sig i Sverige och har pågående asylprocess där, bedömde domstolen att detta inte tillräckligt vägde upp för bristerna i "A" ansökan. Slutligen, baserat på ovanstående brister och otillräcklighet i hens ansökan, avslog domstolen "A" begäran om uppehållstillstånd i Sverige. Därmed har domstolen funnit att hens ansökan inte uppfyllde de nödvändiga kriterierna för att beviljas uppehållstillstånd i landet. - **Domstolbeslut 2021**

"A" har en sådan stark anknytning till Sverige, bland annat i form av att hen har sin styvfar och syster här samt att hen går i skolan här, att en utvisning av hen skulle strida mot rätten till privat- och familjeliv enligt Europakonventionen. - **Domstolbeslut 2021**

I fallet med "A" har domstolen tagit hänsyn till att hen är minderårig och bedömt hens asylansökan utifrån detta. Domstolen har undersökt hens påstådda skyddsbehov, men trots detta har domstolen funnit flera brister i hens berättelse och bevisning som inte gör det möjligt att bevilja uppehållstillstånd baserat på hens påstådda hotbild eller ömmande omständigheter. Även om barnets bästa är en central princip, har domstolen i detta specifika fall inte funnit tillräckliga grunder för att bevilja uppehållstillstånd med hänvisning till denna princip. Trots att "A" är minderårig och trots närvaron av hens mor i Sverige med pågående asylprocess, har domstolen inte funnit att barnets bästa i detta fall kräver att uppehållstillstånd ska beviljas.

## 6 Analys

I detta avsnitt ska materialet i studien granskas. Analysen är baserad på information som tidigare presenterats i resultat som är betydelsefulla för att identifiera eventuella förändringar innan och efter inkorporeringen av barnkonventionen. Schiratzkis (2005) teori om barnets bästa som ett öppet koncept kommer att användas. Domstolens beaktande till olika faktorer framgår tydligt när de har motiverat sina beslut innan inkorporering. Bedömning efter barnkonventionens inkorporering visar att domstolen inte har beaktat de olika aspekterna i barnets liv i samma omfattning som domarna innan inkorporering. Detta eftersom domarna innan inkorporering utvecklade sitt resonemang genom att belysa de potentiella konsekvenser som kan uppstå vid en återvändo. Ett exempel på detta är citaten utifrån domen:

Migrationsdomstolen kan således inte utgöra ett nätverk för hen vid ett återvändande, utan den familj som möjligen finns kvar i hemlandet består av ensamstående kvinnor med minderåriga barn. Med hänsyn till att kvinnor utan ett manligt nätverk utgör en särskilt utsatt grupp samt med beaktande av den höga konfliktnivån i hemprovinserna och vad familjen tidigare utsatts för, anser migrationsdomstolen att det saknas ett nätverk på hemorten som kan uppväga de risker "S" möter som barn i hemlandet. -  
**Domstolbeslut 2018**

Utifrån citaten ovan beaktar migrationsdomstolen barnets bästa genom att analysera och bedöma de förhållanden som barnet skulle möta vid en eventuell återvändo till hemlandet. Domstolen överväger barnets säkerhet och välbefinnande genom att bedöma det sociala nätverket i hemlandet. Domstolen noterar att familjen som eventuellt finns kvar i hemlandet består av ensamstående kvinnor med minderåriga barn. Med hänsyn till att kvinnor utan ett manligt nätverk utgör en särskilt sårbar grupp och med tanke på den höga konfliktnivån i hemlandet, samt vad familjen tidigare har utsatts för, drar migrationsdomstolen slutsatsen att det saknas ett tillräckligt starkt nätverk på barnets hemort som skulle kunna skydda och minimera riskerna som barnet "S" skulle möta om hen återvände till hemlandet. Genom denna analys tar domstolen hänsyn till barnets säkerhet och behov av ett tryggt och stabilt socialt stöd, vilket är en viktig aspekt av att beakta barnets bästa.

Efter inkorporeringen bedömer domstolen inte fullständigt barnets bästa utifrån ett helhetsperspektiv som Schiratzki (2005) hävdar i sin teori. Detta beror på att domstolen inte motiverar beslutet utifrån vad som är mest gynnsamt för barnet, i stället motiverar domstolen

sina beslut med att ett återvändande till hemlandet åtminstone inte går emot principen om barnets bästa. Ett exempel på detta är denna citaten utifrån domen:

Migrationsverkets bedömning är att "M" enda anknytning inte är familjehemsmamman då även "M" syskon bor i familjehemmet. Vidare har M på grund av sin ålder bedöms kunna anknyta till sin mor och sina övriga familjemedlemmar vid ett återvändande till hemlandet. "M" har inte heller anses ha uppnått en tillräcklig anpassning till svenska förhållanden. -

**Domstolbeslut 2021**

Enligt bedömningen ansågs barnets främsta anknytning inte vara till familjehemsmamman, trots att syskon bodde där. Det framhölls också att på grund av barnets ålder ansågs det kunna återansluta till sin mor och övriga familjemedlemmar i hemlandet, och att barnet inte hade anpassat sig tillräckligt till svenska förhållanden. Men de förklarar inte tydligt hur barnet inte hade anpassat sig till svenska förhållanden. Bedömning tar inte hänsyn till barnets bästa som individuella behov och känslomässiga band, särskilt med syskon och familjehemsmamman. Att inte prioritera dessa redan existerande sociala relationer kan anses vara en brist i att tillämpa barnets bästa. Vidare verkar bedömningen ha fokuserat på barnets eventuella återförening med den biologiska familjen utan att fullständigt bedöma de långsiktiga konsekvenserna för barnet. Detta krävs en mer ingående och helhetsperspektiv bedömning som tar hänsyn till barnets nuvarande situation och framtida välbefinnande som är avgörande för att tillämpa principen om barnets bästa på ett fullständigt sätt enligt (Schiratzki, 2005).

Utifrån Schiratzki (2005) resonemang om det inskränkta perspektivet som endast utgör en miniminivå för barnets bästa inom lagens ramar. Framgår det tydligt att domstolens bristfälliga motiveringar utgår utifrån ett inskränkt perspektiv. Detta eftersom det inskränkta perspektivet är bunden till juridiska sammanhang och begränsar aspekterna av barnets bästa utifrån ett utvidgad perspektiv som relaterar till situationer utanför rättsliga sammanhang, som kärlek, omtanke, och omvårdnad som barn får från enskilda. Rättens tillvägagångssätt är systematiskt, där lagar kan uteslutas om deras specifika rekvisit inte uppfylls, och därigenom uteslutas från rättens tillämpning. Det inskränkta perspektivet skapar en svårighet när det gäller att tillämpa ett helhetsperspektiv inom den juridiska sfären, vilket kan förklara varför domstolens motiveringar kring barnets bästa brister. Enligt Schiratzkis (2005) teori, tar de samtliga rättsfallen hänsyn till barnets bästa i en snäv tolkning utifrån ett inskränkt perspektiv, utan att omfatta dess fullständiga spektrum.

Enligt Schiratzkis teori framhåvs att den juridiska tillämpningen av barnets bästa endast representerar en miniminivå i inskränkt bemärkelse. Det är tydligt att domstolarna i sina bedömningar hänvisar till barnets bästa utifrån en miniminivå, till exempel genom att motivera att barnet kommer att ha det bäst i sitt hemland vid en återvändo dit. Denna bedömning av barnets bästa begränsar sig till Schiratzki teori, om en utomrättslig standard som inkluderar de högre levnadsstandarderna. Utifrån studien framgår det tydligt att domstolens bedömning av barnets bästa grundar sig på att utredningen inte stöder tanken att barnet inte kan få sina mest grundläggande behov tillgodosedda i sitt hemland eller att det skulle vara övergivet där. Därigenom kan man se att domstolen motiverar sitt beslut av barnets bästa utifrån den miniminivån. Detta innebär att barnets levnadsstandard riskerar att förbli lägre än vad som egentligen eftersträvas enligt FN:s kommitté för barnets rättigheter (2018) som betonar att barnets bästa måste prioriteras i alla beslut som rör barn.

I domarnas bristande motiveringar betonas även barnets grundläggande behov som något som måste tillgodoses i barnets hemland. Detta ses som en slags försäkring för att principen om barnets bästa beaktas, istället för att fokusera på en högre levnadsstandard och gynnsamma levnadsvillkor, vilket egentligen skulle utgöra barnets bästa. Denna observation kan exemplifiera en situation där vissa aspekter prioriteras över andra när det gäller överväganden kring barnets bästa. I domarnas motiveringar kan man se att levnadsstandarderna vägs mot barnets anknytning till sitt hemland. Det är därmed en avvägning mellan olika aspekter av barnets bästa där domstolen, på grund av den juridiska standarderna, tvingas göra prioriteringar. Detta kan förstås med Schiratzkis resonemang, där rättstillämpningen i inskränkt bemärkelse endast representerar en miniminivå av barnets bästa (Schiratzki, 2005). Ett exempel på detta är denna citaten utifrån domen:

Det är ostridigt i målet att "L" spenderat flera av sina s.k. formativa år i Sverige och har genom bl.a. språk, skola och vänner skaffat sig ett visst privatliv i landet. Migrationsdomstolen noterar dock att hen aldrig haft uppehållstillstånd i Sverige. Sammantaget har hen bara haft rätt att vistas i Sverige under begränsad tid när hans olika ansökningar om uppehållstillstånd m.m. varit under prövning. Även om hen tappat kontakten med sin släkt i hemlandet framstår det som att samtliga släktingar ändå befinner sig i hemlandet. "L" talar god svenska och talar begränsat albanska. Vidare kommer det an på vårdnadshavare alternativt myndigheter i hemlandet att sörja för dig som minderårig och tillgodose dina grundläggande behov. - **Domstolbeslut 2022**

I domstolens bedömning av barnets bästa syns tydligt att fokusen ligger på att tillgodose barnets grundläggande behov i sitt hemland som en slags miniminivå för att säkerställa principen om barnets bästa. Domstolen prioriterar att säkra de mest grundläggande behoven snarare än att sträva efter en högre levnadsstandard eller att tillhandahålla mer gynnsamma förhållanden för barnet. Denna inriktning kan ses som en betoning av vissa aspekter framför andra i bedömningen av barnets välbefinnande och behov. Domstolen balanserar barnets situation i hemlandet mot dess relationer och etablerade liv i Sverige, där fokus ligger på att bedöma en miniminivå av barnets bästa enligt den juridiska standarden. Detta innebär att domstolen kan vara benägen att prioritera enbart det som är absolut nödvändigt för barnets välbefinnande enligt lag och rätt, snarare än att sträva efter en helhetsperspektiv bedömning som tar hänsyn till alla relevanta aspekter av barnets liv och bästa.

## 7 Slutsatser och diskussion

I det följande avsnittet diskuteras studiens huvudsakliga syfte och frågeställning för att sedan ge en kortfattad redogörelse och slutsatser. Efter detta följer en sammanfattande diskussion kring resultatet i enlighet med tidigare forskning och analysen från studien. Slutligen presenteras förslag på framtida forskning inom detta ämnesområde. Syftet med studien är att granska eventuella förändringar i domarna om beaktandet av barnets bästa enligt artikel 3 för ensamkommande barn i asylärenden efter inkorporeringen av barnkonventionen i svensk lag. Eftersom jag endast har tillgång till åtta domar är min förmåga att göra en heltäckande bedömning genom att jämföra innan och efter inkorporeringen av barnkonventionen i svensk lag begränsad. Trots denna begränsning har resultatet av undersökningen kring inkorporeringen av barnkonventionen påverkat beaktandet av barnets bästa enligt artikel 3 i domarna för ensamkommande barn visat att det faktiskt har skett förändringar. Dessa förändringar verkar dock, enligt studiens resultat, ha skett i en negativ riktning när det gäller domstolens beaktande av barnets bästa sedan barnkonventionen inkorporerades i lagstiftningen. Analysen av studiens resultat redogör att domstolarna har tagit mindre hänsyn till barnets bästa efter inkorporering av barnkonventionen. Det framgår att majoriteten av domarna efter inkorporeringen av barnkonventionen inte beaktat barnets bästa utifrån ett helhetsperspektiv som Schiratzki (2005) förespråkar.

Domarna innan inkorporeringen tar mer hänsyn till barnets bästa enligt artikel 3 i barnkonventionen. Trots att domstolsbesluten var positiva ledde de inte till mina slutsatser som visade att de faktiskt hade beaktat barnets bästa. Istället låg fokuset på att undersöka hur de tillämpade principen om barnets bästa, oavsett om besluten ledde till avslag eller beviljat uppehållstillstånd. Domstolens motiveringar var tydliga med att visa hur de beaktar barnets bästa genom att exempelvis belysa potentiella konsekvenser vid återvändo där barnets bästa skulle kränkas på många möjliga sätt. Efter inkorporeringen verkar domstolen inte fullt ut beakta olika aspekter i barnets liv på samma sätt, vilket inte stämmer överens med Schiratzkis (2005) teori om att ta hänsyn till barnets bästa utifrån ett helhetsperspektiv. Domstolen motiverar inte beslutet utifrån vad som är mest gynnsamt för barnet utan snarare att ett beslut om återvändande inte strider mot principen om barnets bästa. Detta exemplifieras genom ett domslut där barnets anknytning bedöms på ett sätt som inte beaktar redan existerande sociala relationer, vilket kan anses vara en brist i tillämpningen av barnets bästa. Domen fokuserar på en potentiell återförening med den biologiska familjen utan att fullständigt bedöma



långsiktiga konsekvenser för barnet. En mer ingående bedömning, som beaktar barnets nuvarande situation och framtida välbefinnande, är avgörande för att tillämpa principen om barnets bästa på ett fullständigt sätt enligt Schiratzki (2005).

Studien av domstolsbesluten visar på brister i tillämpningen av barnets bästa enligt Schiratzkis teori. Domstolens bedömningar begränsas till en miniminivå, prioriterar juridiska aspekter och exkluderar viktiga element såsom omsorg och välbefinnande. Denna begränsade synsätt kan förklara bristerna i motiveringarna angående barnets bästa i asylprocessen. Domen visar en snäv tolkning som fokuserar på barnets grundläggande behov i hemlandet, snarare än en högre levnadsstandard och välbefinnande. Detta mönster visar en avvägning mellan olika aspekter av barnets bästa, där domstolen tvingas prioritera enbart det som anses nödvändigt enligt juridisk standard (Schiratzki, 2005). Inkorporeringen av barnkonventionen har inte medfört direkta ändringar i utlänningslagen. Behovet av att tolka barnets bästa utifrån ett helhetsperspektiv av barnets bästa i nationell lag innan inkorporeringen. Inkorporeringen av barnkonventionen har i sig inte förändrat tillämpningen av nationell lag eftersom förarbeten hävdar att 1 kapitel 10 § UtIL antyder att dess innebörd motsvarar artikel 3 i barnkonventionen, vilket minskar risken för direkta konflikter mellan normer som skulle kräva omedelbar tillämpning av konventionen (Åhman, 2020).

Utifrån resultaten kring ensamkommande barn efter inkorporeringen av barnkonventionen i svensk lagstiftning har jag identifierat brister i domstolarnas tillämpning av principen om barnets bästa. Detta resultat förhåller sig på flera sätt till tidigare forskning inom området. Ett exempel på det är Shamseldins (2012) och Leviners (2018) forskningar som belyser problemen med implementeringen av barnkonventionen och dess effekt på skyddet av ensamkommande barn. Deras forskning pekar på att trots inkorporeringen av barnkonventionen, har det skett brister i tillämpningen av principen om barnets bästa i asylprocessen för ensamkommande barn. Även Lundy et al.s (2013) forskning om olika länders tillvägagångssätt för att integrera FN:s barnkonvention i lagar visar att länder med hög integration av konventionen tenderar att respektera barns rättigheter på ett bättre sätt. Trots försök till integrering av barnkonventionen i svensk lagstiftning, finns det fortfarande brister i att fullständigt beakta och respektera barns rättigheter och bästa intressen i domstolsbeslut för ensamkommande barn. Vilket stöds av min undersökning för att trots försök till integration av barnkonventionen i svensk lagstiftning, kvarstår det betydande brister i domstolarnas bedömning för ensamkommande barn. Sammanfattningsvis tyder mina

resultat på brister gällande domstolsbeslutens motiveringar för ensamkommande barn efter inkorporeringen av barnkonventionen i svensk lagstiftning. Detta stöds av tidigare forskning som också visar på brister i implementeringen av konventionen och dess påverkan på skyddet av barns rättigheter.

En intressant och viktig forskningsriktning som kan fördjupa förståelsen kring tillämpningen av barnets bästa i domstolsbeslut är att genomföra en långsiktig studie som utvärderar hur olika tolkningar och tillämpningar av principen om barnets bästa påverkar barns långsiktiga välbefinnande och utveckling. Genom att följa upp barn som varit föremål för domstolsbeslut över flera år och utvärdera deras fysiska, psykiska och sociala välbefinnande kan forskningen ge insikter om verkliga konsekvenser av dessa beslut. Detta kräver samarbete mellan olika expertområden som psykologi, socialt arbete och juridik för att skapa en mer omfattande förståelse av hur domstolsbeslut formar barns liv på lång sikt och hur tillämpningen av barnets bästa kan förbättras i framtida beslut.



Shamseldin, Lisa (2012). “Implementation of the United Nations Convention on the Rights of the Child 1989 in the Care and Protection of Unaccompanied Asylum Seeking Children: Findings from Empirical Research in England, Ireland and Sweden” i *International Journal of Children’s Rights* 20. Tillgänglig: DOI:[10.1163/157181811X570717](https://doi.org/10.1163/157181811X570717) Hämtad: 22/11-23

Statens offentliga utredningar (SOU) 2016:19. *Barnkonventionen blir svensk lag*. Tillgänglig: [Barnkonventionen blir svenska lag, SOU 2016:19 \(regeringen.se\)](https://www.regeringen.se/491313/publications/491313)  
Hämtad: 23/11-23

Leviner, Pernilla (2018). “Barnkonventionen som svensk lag - en diskussion om utmaningar och möjligheter för att förverkliga barns rättigheter”, i *Förvaltningsrättslig tidskrift*.  
Tillgänglig: [Pernilla Leviner - Förvaltningsrättslig tidskrift \(forvaltningsrattslig.org\)](https://www.forvaltningsrattslig.org/)  
Hämtad: 25/11-2023

Lundy Laura, Kilkelly Ursula & Byrne Bronagh (2013). “Incorporation of the United Nations Convention on the Rights of the Child in Law – A Comparative Review”, *International Journal of Children’s Rights*, Vol. 21. Tillgänglig: DOI:[10.1163/15718182-55680028](https://doi.org/10.1163/15718182-55680028)  
Hämtad: 26/11-23

UNICEF Sverige. (2018). *Barnkonventionen: FN:s konvention om barnets rättigheter*.  
Tillgänglig: <https://unicef.se/rapporter-och-publikationer/barnkonventionen> Hämtad 15/11-23

UNICEF (1989) *Convention on the Rights of the Child*. Tillgänglig via:  
<https://www.unicef.org/media/52626/file> Hämtad: 15/11-23

UNICEF Sverige (2020a). *Barnkonventionens ställning i Sverige*. Tillgänglig:  
<https://unicef.se/projekt/barnkonventionens-stallning-i-sverige> Hämtad 15/11-23

UNICEF Sverige, UNHCR & Migrationsverket. (2014). *Barnets rättigheter i asylprocessen: sammanställning av stöddokument för handläggning och prövning av barns asylskäl*. Tillgänglig: [Barnens rättigheter i asylprocessen Manual uppd.pdf \(unicef.se\)](https://www.unicef.se/publikationer/barnets-rattigheter-i-asylprocessen-manual-uppd.pdf)  
Hämtad 15/11-23

Utlänningslag (2005:716).

Vetenskapsrådet, 2017). *God forskningssed*. Tillgänglig: <https://www.vr.se/analys/rapporter/vara-rapporter/2017-08-29-god-forskningssed.html>

Hämtad: 20/11-23

Åhman, Karin. (2020). *Från folkrätt till svensk rätt*. I K. Åhman, P. Leviner & K. Zillén. (Red.) *Barnkonventionen i praktiken*. Norstedts Juridik