



UPPSALA
UNIVERSITET

Teologiska institutionen
Vårterminen 2018

Examensarbete för masterexamen i mänskliga rättigheter
30 högskolepoäng

Familjeåterförening i Sverige

En kritik av den tillfälliga lagen

Författare: Jacob Ämtvall
Handledare: Patrik Bremdal

Abstract

The purpose of this thesis was to examine the Swedish government's justifications for the *temporary law on restrictions of the possibility to obtain a residence permit in Sweden*. By applying a version of Fairclough's critical discourse analysis, the thesis sought to unveil the discursive practices that justified the limitations of the right to family reunification in Sweden. In what ways can the justifications be understood as a discursive form of power? How has the government's discourse on family reunification changed? The proposal for the law constituted the study's primary material. The primary findings consist of, first, a way by the government to proclaim an emergency situation in which the limitations of the right to family life are seemingly justified. Second, the government's discourse on asylum law has shifted from the rights-bearer's perspective to the perspective of Swedish interests in upholding regulated immigration by law. The conclusion is that the discursive practice entertained by the government deviates from previously accepted practice and is showing an alarming display of power.

Syftet med denna undersökning var att granska regeringens motiveringar för *den tillfälliga lagen om begränsade möjligheter att beviljas uppehållstillstånd i Sverige*. Genom att applicera en version av Faircloughs kritiska diskursanalys har undersökningen ämnat avslöja diskursiva praktiker som har lett till en begränsad rätt till familjeåterförening i Sverige. Hur kan regeringens motiveringar förstås som diskursiva bekräftningar av makt? På vilka sätt har regeringens diskurs relaterad till familjeåterförening förskjutits? Propositionen för lagen har utgjort undersökningens primärmaterial. De huvudsakliga fynden var regeringens sätt att påkalla en nödsituation i Sverige inom vilka begränsningarna av rätten till familjeliv tycks legitimeras, följt av en diskursiv förskjutning i regeringens diskurs som har skiftat från rättighetsbärande perspektiv till ett perspektiv som grundas i Sveriges intresse av en reglerad invandring genom lagstiftning. Slutsatserna som har dragits är att regeringens diskursiva praktiker tydligt avviker från tidigare accepterad praktik inom diskursordningen samt att detta påvisar en oroväckande maktutövning.

Innehållsförteckning

| | |
|--|----|
| 1 INLEDNING..... | 4 |
| 1.1 Introduktion..... | 4 |
| 1.2 Problem..... | 5 |
| 1.3 Syfte..... | 6 |
| 1.4 Tidigare litteratur och lokalisering av undersökningen | 7 |
| 1.4 Metod och material..... | 9 |
| 1.4.1 Rättsanalytisk metod..... | 9 |
| 1.4.2 Kritisk diskursanalys..... | 12 |
| 1.5 Begränsningar och avgränsningar | 16 |
| 2 ANKNYTNINGSPERSON..... | 18 |
| 2.1 Flykting..... | 18 |
| 2.2 Alternativt skyddsbehövande | 19 |
| 2.3 Övrig skyddsbehövande..... | 22 |
| 3 RÄTTEN TILL FAMILJEÅTERFÖRENING | 24 |
| 3.1 Utlänningslagen..... | 24 |
| 3.2 Förändringar i den tillfälliga lagen | 27 |
| 3.2.1 Övrig skyddsbehövande | 27 |
| 3.2.2 Tidsbegränsade uppehållstillstånd och rätten till familjeåterförening..... | 27 |
| 3.2.3 Alternativt skyddsbehövande | 28 |
| 3.2.4 Försörjningskravet | 29 |
| 3.2.5 Ventil för familjeåterförening..... | 30 |
| 4 DISKURSANALYS..... | 32 |
| 4.1 Motiven för lagen i sin helhet | 32 |
| 4.2 Den tillfälliga lagens ideologi och hegemoni..... | 33 |
| 4.3 Familjeåterförening – en del av problemet?..... | 36 |
| 4.4 En förskjutning av diskursen..... | 41 |
| 4.4.1 Nya försörjningskravet – en illustration av diskursiv förändring..... | 41 |
| 4.4.2 En förändrad lagstiftningsprocess?..... | 46 |
| 5 AVSLUTANDE REFLEKTIONER OCH SLUTSATS | 48 |
| Källförteckning | 51 |

1 INLEDNING

1.1 Introduktion

Det intresse för flyktingrätt och asyllagstiftning som gett upphov till denna undersökning är grundat i den immigrationspolitiska trend som har svept över Europa (och andra delar av världen för den delen). Under den största inströmningen av flyktingar till Europa i modern tid har stängda gränser och begränsade möjligheter till uppehållstillstånd mött de personer som söker skydd undan förföljelse, väpnad konflikt eller naturkatastrof. Likt dominobrickor har en efter en av EU:s medlemsstater stängt sina dörrar eller kraftigt begränsat möjligheterna att beviljas asyl och därmed har asylrummet i Europa krympt, så även i Sverige.

Lagen om tillfälliga begränsningar av möjligheterna att få uppehållstillstånd i Sverige (Lag 2016:752) (hädanefter: tillfälliga lagen) trädde i kraft den 20 juni 2016 och dess övergripande syfte var att ”tillfälligt anpassa det svenska regelverket efter miniminivån enligt EU-rätten och internationella konventioner.”¹ I den proposition som överlämnades till riksdagen menade regeringen att denna anpassning måste ske för att skapa andrum för asylsystemet och andra samhällsfunktioner i Sverige då lagen skulle innebära att ett färre antal människor skulle söka asyl i Sverige. Vidare menade regeringen att detta skulle leda till att fler skulle välja att söka asyl i andra medlemsstater och därmed jämna ut fördelning av asylsökande i EU.²

Familjeåterförening är en av de lagliga vägarna in i EU för de människor i världen som flyr från förföljelse, väpnad konflikt eller naturkatastrof. En ansökan om familjeåterförening till en anhörig som beviljats uppehållstillstånd i Sverige lämnas in på en svensk bestickning utomlands, till exempel i hemlandet eller i första tillflyktslandet (first country of asylum). Vid ett beviljat beslut om uppehållstillstånd på grund anknytning ordnas med resan till Sverige, familjeåterförening utgör därmed ett säkert och lagligt sätt för flyktingar att ta sig till Sverige och åtnjuta internationell skyddsstatus i landet. I takt med att asylrummet inom Europeiska unionen (EU) krymper har detta betydelsefulla alternativ för lagligt inträde i unionen flyttats till centrum för uppmärksamheten inom folkdebatten såväl som den politiska debatten i EU:s medlemsstater.³

¹ Prop. 2015/16:174 s. 22

² Prop. 2015/16:174 s. 22

³ Schweitzer, Reinhard, “A Stratified Right to Family Life? On the Logic(s) and Legitimacy of Granting Differential Access to Family Reunification for Third-country Nationals Living within the EU”. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol. 41 No. 13, 2015, s. 2130

Sveriges lagstiftning gällande familjeåterförening har tidigare beskrivits som ”en öppen famn” i vilken familjemedlemmar som splittrats på grund av flykt kan återförenas. Den tillfälliga lagen har dock inneburit kraftigt begränsade möjligheter att få uppehållstillstånd på grund av anknytning till en anhörig som beviljats eller ansökt om uppehållstillstånd i Sverige. Regeringen har sedan förslaget skickades på remiss mottagit stark kritik från flera håll, både från nationella instanser, internationella icke-statliga organisationer (NGO) såväl som Europarådet. Under lagens relativt korta levnadstid har mycket skrivits och yttrats om dess bristfälliga behovs- och konsekvensutredning och illa utformning i förhållande till ändamål och förenlighet med EU-rätten och andra konventionsåtaganden. Även denna undersökning ämnar kritisera den tillfälliga lagen, men från en annan infallsvinkel. Då intresset för denna undersökning växte i takt med att asylrummet i Europa och Sverige krympt växte även intresset för hur en sådan så starkt kritiserad lagstiftning legitimerats av den svenska statsmakten.

1.2 Problem

Problemområdet i ett flygfoto visar de utmaningar Europa och EU ställdes inför i och med den inströmning av flyktingar från krig i framför allt Syrien, Irak och Afghanistan. Att EU:s medlemsstater och institutioner inte har bemästrat utmaningarna tycks vara ett obestridligt faktum. En union vars mänskliga rättighetsdokument och grundvalar proklamerar solidaritet och fördelning av börda har gemensamt misslyckats med att förse skyddsbehövande med skydd genom sin oförmåga att koordinera en gemensam strategi för att tackla problemet.

Att problematisera varför Sverige föll i takt med de andra dominobrickorna minskar fotots skala, men för att tydliggöra det problemområde som denna undersökning rör sig inom behöver vi dock minska den ytterligare. Undersökningen fokuserar på rätten till familjeåterförening i Sverige, som i och med dess begränsande ansågs vara en del i det problem som den tillfälliga lagen ämnade åtgärda. Diskussionen kring huruvida regleringen av familjeåterförening är förenlig med EU-rätten eller faktiskt strider mot alla människors lika rätt till familjeliv enligt Artikel 8 Europeiska Konventionen för Mänskliga Rättigheter (EKMR) är inte i fotots fokus. Likväl har den varit en stark bidragande faktor i valet av ämne för den här undersökningen då debatten kring dess förenlighet med svenska konventionsåtaganden har varit uppmärksam.

Fokus är istället på motiveringen, eller snarare de legitimerande praktiker som underbygger regleringen av familjeåterförening i den tillfälliga lagen. Det finns en dimension av problematik runt den tillfälliga lagen som till författarens vetskap ännu inte belysts, nämligen ett diskursrelaterat sådant. Om statsmaktens diskursbildande som tjänar till att befästa eller till

och med utöka makt går obemärkt förbi, det vill säga utan att kritiskt granskas är det en problematisk utveckling för dess ansvarsskyldighet. Det skulle kunna utgöra en problematisk diskursiv förskjutning av svensk migrationslagstiftning i det här fallet då den tillfälliga lagen utformades i hast utan att en sedvanlig behovs- och konsekvensutredning genomfördes, till exempel genom statlig offentlig utredning (SOU). Problemformuleringen ställs således på sin spets enligt följande: regeringens motiveringar för den tillfälliga lagen ger uttryck för en diskursiv förändring inom migrationslagstiftningen som är problematisk för skyddsbehövandes åtnjutande av rätten till familjeliv i Sverige.

I normalfallet föregås ett lagförslag i Sverige av en extern eller intern utredning som publiceras i form av en SOU eller i Departementsserien i syfte att utreda behovet och konsekvenserna av de föreslagna förändringarna. Då detta inte är fallet med den tillfälliga lagen kan den antas till större grad än vanligt vara en produkt av regeringens egna diskursbildande. Ansvarsutkrävandet mot regeringen i ett sådant fall bör därför bli större eftersom maktutövandet inte har rättfärdigats av en objektiv utredning. Denna undersökning är en del i ett sådant ansvarsutkrävande.

1.3 Syfte

Som ovan nämnts har Sveriges migrationslagstiftning i och med den tillfälliga lagen tagit en skarp vändning mot ökad restriktivitet, en kan därför relativt oproblematiskt anta att även diskursen som omgärdar nuvarande regelverk har förändrats. Denna undersökning ämnar därför undersöka motiveringarna till den tillfälliga lagen för att avslöja hur diskursiva praktiker har legitimerat lagen och därmed nuvarande svensk migrationslagstiftning. En jämförelse mellan den tidigare diskursen (som ligger till grund för Utlänningslagens reglering av familjeåterförening) och den nuvarande diskursen (som ligger till grund för den reglering som den tillfälliga lagen gör gällande), ämnar påvisa denna förskjutning. Det är alltså inte en fråga om att undersöka huruvida en förskjutning av diskursen har skett. Förskjutningen tas för given i och med den ändrade lagstiftningen, jämförelsen bidrar framför allt till analysen av *hur* diskursen har förskjutits. Om regeringens diskursbildande anses problematiskt räcker det dock inte att analysera hur den har tagit sin form, den bör kritiskt granskas för att identifiera och analysera de diskursiva praktiker som anses bidra till ett problematiskt maktbefästande. Först kommer gällande rätt till familjeåterförening i Sverige att utredas för att svara på frågan: *hur gällande rätt till familjeåterförening har förändrats i och med den tillfälliga lagen?* Detta för att ge en bild av lagens konsekvenser för gällande rätten och förse undersökningen med ett

underlag när den går vidare för att undersöka *hur regeringens motiveringar för den tillfälliga lagens reglering av familjeåterförening kan förstås som diskursiva befästningar av makt*. Genom att slutligen undersöka *hur förskjutningen av diskursen har sett ut* är därmed undersökningens syfte avslöja diskursiva praktiker som har lett till en begränsad möjlighet för skyddsbehövande att återförenas med familjemedlemmar i Sverige.

1.4 Tidigare litteratur och lokalisering av undersökningen

Även om mycket har skrivits om den tillfälliga lagen i form av kritik är dessa texter ofta producerade inom det påverkansarbete som icke-statliga organisationer bedriver i Sverige. Mängden akademisk litteratur relaterad till den tillfälliga lagen och den rätt till familjeåterförening i Sverige som lagen gör gällande är betydligt mindre. Med tanke på lagens korta levnadstid och därmed begränsade praxis är detta inte särskilt förvånande. Detta kapitlet ämnar ändå att kort presentera sådan akademisk forskning som anses kontextualisera denna undersökning och därmed bidra till att placera den i ett akademiskt sammanhang.

I *The Right to Family Life in the European Union* undersöks de främsta utvecklingarna och utmaningarna för skyddet för familjeliv inom EU. Antologin tillhandahåller en övergripande undersökning av det juridiska konceptet 'familjelivs' ställning i EU.⁴ Av särskilt intresse för denna studien är kapitlet "EU common policy on asylum" av Silvia Morgades-Gil som behandlar familjeåterförening för tredjelandsmedborgare mer ingående. Morgades-Gil menar att rätten till familjeåterförening för familjemedlemmar som inte är en del av anknytningspersonens kärnfamilj är alltfjämt begränsad i europeisk lagstiftning. Att så är fallet trots den tolkning av artikel 8 EKMR som kan anses innebära en rätt till familjeliv även för den utökade familjen menar hon beror på att artikelns efterlevnad endast kan garanteras indirekt genom Europadomstolens bevakning. Morgades-Gils slutsats är att tolkningen av rätten till familjeåterförening är en del av det politiska projekt i Europa som ämnar att standardisera skyddet för familjeåterförening för samtliga medborgare. Trenden inom projektet är dock samtidigt att flyktingar och skyddsbehövande exkluderas från åtnjutande av vad hon anser vara en fundamental rättighet.⁵

⁴ González Pascual, Maribel och Torres Perez, Aida (red.): *The Right to Family Life in the European Union*. Routledge, New York, 2017

⁵ Morgades-Gil, Silvia: "EU common policy on asylum" i: González Pascual, Maribel och Torres Perez, Aida (red.): *The Right to Family Life in the European Union*. Routledge, New York, 2017, s. 181-195

Om vi ytterligare ökar omfånget på det flygfoto vi tidigare kastade en blick på till att inte endast inkludera asylrättsliga frågor på europeisk nivå men även på en större internationell nivå finner vi bland annat María-Teresa Gil-Bazos artikel *Asylum as a Principle of International Law*.⁶ Artikeln behandlar begreppet asyl som en allmän princip i internationell rätts utveckling över tid. Gil-Bazo diskuterar hur asyl har gått från att vara ett uttryck av statlig suveränitet till en individuell rättighet som medför juridiska förpliktelser vad gäller staters tolkning av principen, såväl som omfånget av de skyldigheter stater har gentemot individer som söker skydd. Artikeln kontextualiserar denna undersökningen genom den diskussion som förs om den förskjutning och omförhandling som begreppet asyl genomgått i internationell rätt. Gil-Bazos text ger därför en god historisk och internationell inblick till denna specifika undersökning av Sveriges omförhandling av vilket omfång som föreskrivs människor som sökt skydd i Sverige och vill införliva sin rätt till familjeåterförening.

Anna Lundberg, professor i välfärdsrätt, har skrivit en kortare artikel som behandlar den tillfälliga lagen och principer om demokrati i Sverige.⁷ Enligt min mening är den problematiken som Lundberg belyser direkt kopplad till den problematisering som görs i denna undersökning. Lundberg bygger på Bonnie Honigs reflektioner om hur demokratin påverkas i tider av kris.

Då den tillfälliga lagen presenterades som en nödvändig åtgärd för att stävja ett allvarligt hot allmän ordning och inre säkerhet anses en kort presentation av Lundbergs reflektioner kring krissituationer och demokrati lämplig då den ger en god ingång för den problemformulering som utgör denna undersökning. Likt undertecknad problematiserar Lundberg den förskjutning som skett i svensk migrationsrätt i och med den tillfälliga lagen. Problematiken kretsar kring den moraliska förskjutning som hon menar ägt rum i Sverige från det att statsminister Stefan Löfven i ett tal i september 2015 deklarerade att hans Europa tar emot människor på flykt.

Demokratin ställdes under den hösten inför en moralisk nödsituation menar Lundberg, det Sverige som värnar om grundläggande mänskliga rättigheter var ovillkorligen tvunget att offra något väsentligt för att överleva. Åtminstone var det så situationen presenterades och den politiska diskursen har följaktligen kommit att karaktäriseras av 'nödens lag' snarare än de konsekvenser regeringens migrationsrättsliga vägval innebär. Framkallandet av en nödsituation som kräver obarmhärtiga åtgärder styr medborgarna i en demokrati till att tro att något *måste* göras, även om det innebär att värderingar som präglar demokratin måste frångås. Lundberg

⁶ María-Teresa Gil-Bazo; *Asylum as a General Principle of International Law*, *International Journal of Refugee Law*, Volume 27, Issue 1, 1 March 2015, Pages 3–28, <https://doi-org.ezproxy.its.uu.se/10.1093/ijrl/euu062>

⁷ Lundberg, Anna: "En kommentar till Sveriges krispolitik mot människor på flykt". *Tidsskrift för välfärdsforskning*, Nr 4, 2017, 349–356

ringar in det, av regeringen, framkallade moraliska dilemmat enligt följande: ”Det är här som *demokratins* överlevnad omvandlas till att bli en fråga om hur demokratin ska överleva *nödsituationen*.”⁸

Vidare diskuterar Lundberg den viktiga roll som medborgare i en demokrati har i form av en konstituerande demokratisk kraft i ett land som befinner sig i en sådan situation som Sverige gör, imaginär nödsituation eller inte. Ett gott folk förutsätter en god lag och vice versa, vid en repressiv lagstiftning är folket därmed i en förhandlingsposition att förändra, men kan samtidigt inte avsäga sig ansvar. Den poäng som Lundberg gör, som också givit resonans i denna undersökningens syfte att utkräva ansvar, är att rättsstatens principer möjliggör begränsningar av sådan lagstiftning. På samma sätt som medborgaren är involverad i den process som gradvis underminerar principen om att de som flyr har rätt till skydd, är hon involverad som en moralisk agent i en ”kollektiv skapande kraft”. För att återupprätta demokratiska värderingar om de universella mänskliga rättigheter som förnekas människor på flykt, bör denna kraft enligt Lundberg:

” [...] återkommande tänka över, granska, diskutera och utvärdera konsekvenserna av politiska beslut för mellanmänskliga relationer liksom för den lagstiftande, dömande och verkställande makten.”⁹

1.4 Metod och material

1.4.1 Rättsanalytisk metod

Den här undersökningen har applicerat en *rättsanalytisk metod* med en *diskursanalytisk* infallsvinkel. I skrivande stund har ett antal examensarbeten på kandidatnivå såväl som examensarbeten av juridikstudier tagit sig an den tillfälliga lagen, såväl i sin helhet som i kombination med en mer begränsad analys av dess påverkan på möjligheterna till familjeåterförening i Sverige. Merparten av dessa har applicerat en rättsdogmatisk metod i syfte att fastställa gällande rätt. För att tillföra en ny och mer oprövad infallsvinkel på detta relativt snäva ämnesområde, såväl som för att ’läsa upp’ annat material, har valet av metod för denna undersökning fallit på en rättsanalytisk sådan. Detta metodologiska grepp tillför en större frihet

⁸ Lundberg, Anna: ”En kommentar till Sveriges krispolitik mot människor på flykt”. *Tidsskrift för velferdsforskning*, Nr 4, 2017, s. 353

⁹ Lundberg, Anna: ”En kommentar till Sveriges krispolitik mot människor på flykt”. *Tidsskrift för velferdsforskning*, Nr 4, 2017, s. 355

vad gäller användandet av material. Det vill säga, material som inte skapar gällande rätt. Vidare har denna metodologiska ansats tillförts en kritisk diskursanalys, vilken tillför ett metodologiskt komplement såväl som en teoretisk infallsvinkel. Rättsvetenskapliga undersökningar har kommit att dra nytta av diskursanalysens metodologiska och teoretiska förmåga att fördjupa och precisera ett rättsanalytiskt arbete. Vilket denna undersökning har kapitaliserat på då rätten undersöks genom en kritisk diskursanalys för att ta rättsanalysen till en plats som inte hade varit uppnåelig utan detta specifika metodologiska grepp.

Som de flesta rättsanalytiska arbeten har även detta inletts med fastställande av gällande rätt genom en rättsdogmatisk metod, detta kapitel utgör därmed grunden för det som har analyseras allteftersom undersökningen har fortlöpt. Ett klargörande är här på sin plats. Detta inledande rättsdogmatiska moment bygger uteslutande på det material som skapar gällande rätt, nämligen de rättskällor som i Sverige konstituerar gällande rätt. Det vill säga, lagtext och förarbeten, prejudikat och doktrin.¹⁰ Valet av material för denna del av undersökningen kräver inte någon vidare förklaring eller motivering då ”rättsdogmatiken är dogmatisk så till vida som validiteten i princip inte vållar något problem.”¹¹ Det material som utreds vid fastställandet av gällande rätt är med andra ord förutbestämt, likväl dess auktoritet, enligt inbördes ordning som skriven ovan. Även om materialet anses vara förutbestämt i den mån det tillhandahåller de rättskällor som utgör gällande rätt, bör rätten i sig inte behandlas som något förutbestämt, utan snarare något att uttolka och konstruera. Detta är särskilt sant då doktrin och praxis anses ha en relativ hög grad av auktoritet gällande fastställandet av gällande rätt eftersom dessa rättskällor beskriver och systematiserar det rättsliga materialet i fråga. Systematiserandet av de rättsområden och föreskrifter som reglerar rätten till familjeåterförening bidrar till konstruktionen av ett sammanhängande system som ämnar att ge en generell räckvidd av, för den här uppsatsen relevant gällande rätt. Följaktligen syftar den här delen att dels fastställa gällande rätt till familjeåterförening i Sverige, och dels till att visa hur den har genomgått en glidning från tidigare gällande rätt.

Med detta sagt, tillämpningen av metoden karaktäriseras ytterst av två eftersträvansvärda kriterier *intersubjektiv prövbarhet* och *tillförlitlighet*. Claes Sandgren förklarar det förra till att innebära ” [...] kort och gott att studien ska genomföras och redovisas på ett sätt så att dess resultat kan granskas. Detta kräver att god hänvisningssed iakttas.”¹² Studiens noggrannhet och

¹⁰ Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation*. Tredje upplagan. Norstedts Juridik. Stockholm. 2015. s. 43

¹¹ Sandgren, 2015. s. 44

¹² Ibid.

pålitlighet styr den grad av tillförlitlighet som kan tillskrivas den rättsdogmatiska delundersökningen.¹³ Det bör vid det här laget vara klart att materialet, det vill säga användandet av auktoritativa rättskällor, är avgörande för kvaliteten av en rättsdogmatisk studie, så även för dess tillförlitlighet. Har visst material förbisetts eller givits en snedvriden tolkning? Har materialet samlats in på ett korrekt sätt och kan därmed anses vara representativt? Ett korrekt bruk av de vedertagna rättskällorna (materialet) bör i en rättsdogmatisk studie följaktligen nå ett ”rätt svar” så till vida att två rättsvetenskapare ska nå samma resultat vid en undersökning av samma fråga.¹⁴ Då identifiering av relevant material är en central del för resultatet, och för att undvika upprepning, förs inget vidare resonemang kring det använda materialet för fastställandet av gällande rätt till familjeåterförening här (se: *2 Gällande rätt*).

Även om valet av material för den så kallade rättsdogmatiska delen av undersökningen inte kräver vidare utveckling förtjänar dess användning här en kommentar. I linje med undersökningens första frågeställning och övergripande problemområde fastställs gällande rätt genom en jämförelse mellan nuvarande reglering och den som tidigare stipulerades av Utlänningslagen. Den komparativa ansats som leder den rättsdogmatiska metoden anses av denna författare illustrera den förskjutning som gällande rätt obestridligen genomgått, och därmed förse läsaren med en lämplig ingång för vidare undersökning av den underliggande diskursens förskjutning.

Om en rättsdogmatisk metod skall vara fri från författarens värderingar och sträva mot ett ’prövbart’ svar, förser en rättsanalytisk metod å andra sidan författaren med ett större utrymme för värderingar och ställer ett större spann av material till författarens förfogande. Primärmaterialet för den kritiska diskursanalysen är propositionen för den tillfälliga lagen.¹⁵ Det är således från den propositionen som motiveringarna har valts ut för att sedan analyseras i förhållande till sekundärmaterialet. Sekundärmaterialet består sin tur av böcker som kan anses utgöra doktrin på ämnet migrationsrätt och mänskliga rättigheter. Främst utgörs dock sekundärmaterialet av remissyttranden från nationella och internationella aktörer på området som till exempel Justitiekanslern, Lagrådet, Svenska Röda Korset, Rådgivningsbyrån för flyktingar och asylsökande (Rådgivningsbyrån), FN:s flyktingkommissarie (UNHCR) och Europarådet. Det bör nämnas att de sistnämnda källorna, som huvudsakligen tjänar syftet att tydliggöra och kritiskt granska den diskurs som görs gällande, innehåller obestridliga ingångsvärderingar i frågan då dessa organisationer på daglig basis bedriver gransknings- och

¹³ Ibid.

¹⁴ Sandgren, s. 43–44

¹⁵ Prop. 2015/16:174

påverkansarbete av den svenska statsmakten. Detta metodval bör dock inte utgöra något problem med tanke på den kritiska ansats som diskursanalysen gör gällande, där konkurrerande diskursiva antaganden och tolkningar utgör kärnan.

1.4.2 Kritisk diskursanalys

Den kritiska diskursanalys som har applicerats bör i den här undersökningen förstås som ett metodologiskt komplement till den rättsanalytiska metoden. Det vill säga, rättsanalysen som ämnar att gå förbi fastställandet av gällande rätt har gjort så genom en kritisk diskursanalys. För att vara mer precis, en *kritisk diskursanalys* har här applicerats på det rättsliga problemet för att undersöka huruvida den bakomliggande diskursen förskjutits, i och med den drastiskt förändrade regleringen. Detta delkapitel ämnar även tydliggöra hur kritisk diskursanalys har försörjt undersökningen med dess teoretiska ansats.

Som Bergström och Boréus påpekar är de tillämpade analysverktygen i två olika diskursanalyser sällan desamma, kritisk diskursanalys som metod utgörs inte av en eller flera färdiga ritningar som bör följas. Forskaren ges därmed i stor utsträckning möjligheten att utforma den ritning som anses bäst lämpad för den specifika undersökningens syfte.¹⁶ Kritisk diskursanalys gör sig bäst lämpad, enligt Fairclough, då de analytiska verktygen som metoden tillhandahåller tillämpas i kombination med en annan metodologisk ansats. Undersökningens syfte bör avgöra huruvida kritisk diskursanalys är *en* lämplig del i en sådan kombination,¹⁷ därav föll valet för denna specifika undersökning på kritisk diskursanalys i kombination med rättsanalytisk metod.

Propositionen till *Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige* utgör den kritiska diskursanalysens primärmaterial.¹⁸ I och med syftet att undersöka, och möjligen påvisa, en förskjutning i *lagstiftarens* bakomliggande diskurs torde propositionerna ses som 'resultaten' av statsmaktens föreställningar om det problem som lagarna ämnar åtgärda: "om forskaren vill visa att vissa föreställningar ligger till grund för lagstiftning räcker det således inte att åberopa utsagor i en SOU som auktoritativa, forskaren måste visa att föreställningen leder till lag."¹⁹ I och med att de föreslagna lagtexterna motiveras

¹⁶ Bergström, Göran & Boréus, Kristina, (red.): *Textens mening och makt: metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*. Andra upplagan. Lund. Studentlitteratur. 2005, s. 329

¹⁷ Fairclough, Norman: *Analysing Discourse. Textual analysis for social research*. Routledge, London, 2004, s. 211

¹⁸ Prop. 2015/16:174

¹⁹ Bergström & Boréus, 2005, s. 407

i propositionerna utgör de granskningens primärmaterial (auktoritativa material) i fråga om diskursiv legitimering av lagtexterna.

Vidare används sekundärmaterialet i syfte att undersöka de diskursiva praktiker som kan sägas ha föranlett de betydelsekonstruktioner som görs gällande i propositionerna. Sekundärmaterialet består huvudsakligen å Utlänningslagens sida av den SOU²⁰ som genomfördes i förarbetet, och å den tillfälliga lagens sida av lagrådsremissen och remissvar på yttranden från remissinstanserna. Då analysen granskar statsmaktens syn på det aktuella problemet är, som tidigare nämnts, en SOU ett naturligt val av källa som inte vållar några vidare problem i mån av lämplighet. Den tillfälliga lagen föranleddes inte av någon SOU, därför har lagrådsremissen, remissvar och remissyttranden identifierats som mest likvärdig textkälla i fråga om granskning av diskursiva praktiker.

1.4.2.1 Teori och analysverktyg

Den 'diskursteoretiska'²¹ ansats som tas fyller dels en förklarande funktion om vad som i denna specifika undersökning innefattar en diskurs, och dels en tydliggörande funktion för det teoretiska perspektiv som applicerats på analysen. Det bör tydliggöras att det inte är en fråga om att testa teorin på undersökningsområdet, istället har teorin (grundad i kritisk diskursanalys) byggts för att testa undersökningsområdet, eller mer specifikt för att besvara ovan forskningsfrågor.

Diskursteorin som utvecklats bygger framför allt på tre av de fem punkter som Winther Jørgensen och Phillips menar är karakteristiska för förståelsen av begreppet 'diskurs' och dess funktion inom kritisk diskursanalys.²² (1) *Konstituerande och konstituerad* – diskursen formar sociala praktiker såväl som formas av den sociala strukturen. Till skillnad från ett poststrukturalistiskt perspektiv, som menar att diskursen endast är konstituerande, det vill säga uteslutande formar sociala praktiker, menar Fairclough att diskursen är en form av social praktik och därmed står i förhållande till andra sociala dimensioner: "Här antar Fairclough således att om diskurs bara ses som konstituerande är det detsamma som att säga, att den sociala

²⁰ SOU 2005:103

²¹ Begreppet 'diskursteori' används här i en friare mening än den som till exempel Howart (2007) talar om. Det ska därför inte läsas till att utgöra en, eller flera, existerande teoretiska utgångspunkter, ofta kopplade till Howarts användning av begreppet. Diskursteori bör här istället, helt enkelt, förstås som denna författares teori bygge. Se Bergström och Boréus, 2005, s. 353

²² Winther Jørgensen, Marianne & Phillips, Louise: *Diskursanalys som teori och metod*. Studentlitteratur, Lund, 2000, s. 67–70

verkligheten blott kommer från människors huvuden.”²³ Vilket innebär att analysen av migrationslagstiftningens bakomliggande diskursiva praktiker inte har begränsats till statsmaktens formande av en diskurs. Diskursen speglar rådande ’utomdiskursiva’ aspekter, hur den är konstituerad av samhällets processer och strukturer, vilket i det här fallet syftar till lagstiftningsprocessens institutionella struktur. Det vill säga lagstiftningsprocessens institutionella karaktär utgör den diskursordning som påverkar lagstiftarens diskursbildande.

(2) *Diskurs fungerar ideologiskt* – dess praktiker producerar och reproducerar ojämlika maktförhållanden. Därmed förefaller det kritisk diskursanalys att undersöka hur förhållandet mellan diskursiva praktiker (konstituerande) och samhälleliga strukturer (som konstituerar diskursen) påverkar, i det här fallet, regeringens befestande av makt.²⁴ Sista stenen i det här teoribygget framhäver undersökningens (3) *kritiska* ansats. Med detta menas att med teorin medföljer en värdering av det maktutövandet som nuvarande lagstiftning gör gällande som något som skapar ett maktförhållande i behov av förändring: ”kritiken ska avslöja den roll som en diskursiv praktik spelar för ojämlika maktförhållanden.”²⁵ I denna undersökning bör detta tolkas som det ansvarsutkrävande som ovan diskuterats. Det vill säga att ’avslöjandet’ av de diskursiva praktiker som legitimerat lagstiftningen ämnar bidra till ett ansvarsutkrävande mot regeringen.

När undersökningens diskursteoretiska perspektiv nu är formulerat går vi vidare till de analysverktyg som applicerats. Även på en mindre abstrakt nivå går undersökningen fortsatt i Faircloughs fotspår gällande de begrepp som anses centrala i hans angreppssätt. Tre sådana begrepp har valts ut som analysverktyg, även om de i Faircloughs ögon tycks bebo en mer teoretisk dimension och fungera som riktlinjer för hans lingvistiska verktyg.²⁶ Då kritisk diskursanalys kombineras med, eller kompletterar om man så vill, en rättsanalytisk metod, vilket för alla avsikter och ändamål är en form av textanalys görs Faircloughs strikt lingvistiska verktyg inte gällande här. Istället appliceras följande begrepp som analysverktyg:

(1) *Ideologi* – undersöker ”betydelsekonstruktioner som bidrar till produktion, reproduktion och transformation av dominans.”²⁷ Hur skapas betydelser med syfte att legitimera vissa bestämmelser som i den tillfälliga lagen begränsat möjligheten till

²³ Winther Jørgensen & Phillips, 2000, s. 68

²⁴ Fairclough, Norman: *Discourse and Social Change*. Polity Press, Cambridge, 1992, s. 86-91

²⁵ Fairclough, Norman: *Language and Power*. Longman, Essex, 1989, s. 43-44

²⁶ Winther Jørgensen & Phillips, 2000, s. 79

²⁷ Fairclough, 1992, s.87

familjeåterförening? Detta verktyg kommer alltså att appliceras för att identifiera och granska de betydelser som enligt Fairclough konstrueras i maktens tjänst.²⁸

(2) *Hegemoni* – anspelar tydligt på upprätthållandet av makt såsom beskriven ovan. Genom föreställningen att ideologi inte är något konstant och allomfattande inbegriper begreppet en form av kamp, mellan konkurrerande diskurser inom samma diskursordning. I denna undersökning låter detta verktyg oss analysera den ”betydelseförhandling” som omgärdar vissa betydelsekonstruktioner, och den kamp som uppstår om dess dominans. Hegemoni ska dock inte ses som dominans enligt ordets vanligaste konnotation. Hegemoni är i det här fallet en process vari konkurrerande idéer vägs mot varandra i den förhandling som ämnar uppnå någon form av konsensus kring betydelse:²⁹

”Diskursiv praktik kan ses som en aspekt av hegemonisk kamp som bidrar till reproduktionen av och transformationen av den diskursordning som den ingår i (och därmed av de existerande maktrelationerna).”³⁰

(3) *Artikulation* – bidrar till att belysa och analysera potentiella förskjutningar i diskursen. Med andra ord, omartikulering av diskursiva element kopplade till de två ovanstående begreppen, vilket signalerar diskursiv förändring.³¹ Detta verktygets uppgift är alltså illustrera hur den rådande diskursen, som inte anses stå på de förtrycktas sida, skiljer sig från den som rådde i och med Utlänningslagens mer tillåtande reglering av familjeåterförening.

Teorin bidrar alltså till att förtydliga hur begreppet diskurs ska förstås i denna undersökning, såväl som förser den med det kritiska perspektiv som genomsyrar denna diskursanalys. Det vill säga att maktperspektivet är i centrum, diskursiva praktiker analyseras utifrån Faircloughs teori om dess producering- och befestning av ojämlika maktförhållande och relation till den, eller de praktiker de produceras inom. Konkretiserat i denna uppsatsen är det lagstiftarens motiveringar till den tillfälliga lagen som är de huvudsakliga praktiker som kritiskt analyseras utifrån den teoretiska ansatsen att de kan anses vara diskursiva befestningar av makt.

Propositionen till den tillfälliga lagen har därmed undersökts för att finna vilka betydelsekonstruktioner som görs om Sveriges behov av lagen och varför dess mål är eftersträvansvärda. När de stycken som motiverar lagen i sin helhet såväl som bestämmelserna om familjeåterförening hade identifierats plockades dessa ut för att ställas mot konkurrerande

²⁸ Fairclough, 1992, s.87

²⁹ Fairclough 1992, s. 91-96

³⁰ Winther Jørgensen & Phillips, 2000, s. 80

³¹ Winther Jørgensen & Phillips, 2000, 80-81

argument inom diskursordningen. Det vill säga remissyttranden och doktrin undersöktes för att finna kritik mot just de formuleringar och tolkningar som valts ut från propositionen, detta med syftet att finna prov på vad Fairclough kallar hegemonisk kamp. För att svara på frågan hur diskursförskjutningen tagit form gjordes en liknande undersökning mellan förarbetena till utlänningslagen och den tillfälliga lagen. Textstycken som i de båda dokumenten motiverar 'samma' bestämmelser identifierades och ställdes mot varandra för att undersökas enligt Faircloughs förståelse av diskursiv förändring. Skillnader i ideologisk uppfattning är till exempel sådan som eftersöktes.

I och med att de motiveringarna som valts ut har valts ut på grund av att de speglar Faircloughs 'ideologi' torde urvalet av textstycken som här gjorts kunna upprepas i en annan liknande undersökning, förutsatt att Faircloughs begrepp tolkats på ett likadant eller åtminstone liknande sätt. Då en kvalitativ undersöknings främsta intresse dock inte är mätning, och upprepning i de flesta fall är svårt att åstadkomma är det inte av någon speciell betydelse för denna undersökning då operationaliseringen av metoden har förklarats.³²

1.5 Begränsningar och avgränsningar

Undersökningen har begränsats av ett antal faktorer. Först, av valet att fokusera på rätten till familjeåterförening. Detta innebär att varken i fastställandet av gällande rätt eller diskursanalysen har andra delar av utlänningslagen och den tillfälliga lagen behandlats. Det ska dock tydliggöras att gränsdragningen har gjorts vid bestämmelser som påverkar rätten och möjligheten till familjeåterförening, vilket har lett till att bestämmelser om möjligheten till uppehållstillstånd som skyddsbehövande i Sverige har inkluderats då detta påverkar möjligheten att utgöra anknytningsperson enligt gällande rätt. Denna gränsdragning relaterad till familjeåterförening har gjorts då detta ansetts utgöra ett rimligt omfång med tanke på undersökningens storlek.

För det andra har undersökningen begränsats på grund av metodvalet, det vill säga vad som kan uppnås genom den valda diskursanalytiska metoden. Vad detta specifika metodval ämnar undersöka och såväl avslöja har behandlats i *1.4 Material och metod*. Mer specifikt begränsas undersökningens räckvidd därmed till de i propositionen uttryckta motiveringar för den tillfälliga lagens reglering av möjligheterna till familjeåterförening i Sverige. Regeringens uttalande i media, eller andra politiska utlåtande som inte anses var en del av

³² Bryman, Alan: *Samhällsvetenskapliga metoder*. Andra upplagan. Liber, Malmö, 2011, s. 351

lagstiftningsprocessen har därför inte inkluderats i det behandlade materialet. Metodvalet har vidare begränsat materialets omfång till att endast behandla de texter som anses ingå i den aktuella diskursordningen, det vill säga de texter som producerats i lagstiftningsprocessen, remissyttranden inkluderat, eller kan anses utgöra doktrin.

För det tredje, av undersökningens syfte framgår att den tillfälliga lagens förenlighet med Europakonventionen, EU-rätten eller andra internationella konventioner inte har uttömmande undersökts, endast i den mån det är kopplat till eller fyller en funktion för regeringens motiveringar av lagen, eller för att tydliggöra de diskursiva praktiker som har identifierats och analyserats.

2 ANKNYTNINGSPERSON

För att som skyddsbehövande kunna anses utgöra anknytningsperson enligt gällande rätt ska personen ha beviljats uppehållstillstånd som flykting eller alternativt skyddsbehövande. Nedan utreds därför rekvisiten för respektive skyddskategori. Enligt utlänningslagen kunde även en person som beviljats uppehållstillstånd som övrig skyddsbehövande åberopas anknytning till varför även denna kategori har inkluderats i detta avsnitt.

Asylsökande i Sverige prövas alltså för uppfyllande av rekvisiten för *flykting*, *alternativt skyddsbehövande*, och tidigare även *övrig skyddsbehövande*, vilka definieras i 4 kap. 1 §, respektive 2 § och 2 a §.

2.1 Flykting

Begreppet flykting definieras enligt Utlänningslagen 4 kap. 1 § som en utlänning³³ som befinner sig utanför det land personen är medborgare i på grund av att han eller hon känner en välgrundad fruktan för förföljelse. Definitionen motsvarar den som stipuleras i artikel 1 A (2) i 1951 års FN-konvention angående flyktingars rättsliga ställning (Genèvekonventionen). Likt den artikeln fortsätter 4 kap. 1 § att fastslå att en flykting inte kan, eller vill på grund av sin fruktan, begagna sig av medborgarlandets skydd undan ”förföljelse på grund av ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp.” Detta gäller om det är landets myndigheter som är ansvariga för personens risk för förföljelse såväl som om risken utgörs av enskilda och landets myndigheter inte kan förse ett effektivt skydd som inte är av tillfällig natur.³⁴ Vid åberopande av skyddsskäl ska en utlänning som omfattas av definitionen ovan förklaras som flykting enligt 4 kap. 3 §.

Genèvekonventionen definierar vad förföljelse innebär för att en person är att betrakta som flykting. Sverige är anslutet till Genèvekonventionen såväl som 1967 års protokoll angående flyktingars rättsliga ställning (New York-protokollet), vilka lägger ner de grundläggande internationella reglerna om asyl. I egenskap av en EU-medlemsstat gäller även i Sverige *Skyddsgrundsdirektivet*, vars genomförande i svensk rätt redogörs för i förarbetena.³⁵ Dessa rättskällor är viktiga för- och ofta citerade i avgöranden rörande bedömning av

³³ Definieras enligt utlänningslagen (Lag 2005:716) som: en person som inte är svensk medborgare.

³⁴ Se 4 Kap 1 § utlänningslagen

³⁵ Se: Prop. 2009/10:31 och 2009/10:SfU8, samt prop. 2013/14:248 *Genomförandet det omarbetade skyddsgrundsdirektivet*.

skyddsbehov. Migrationsdomstolen har också i ett flertal avgöranden fastslagit UNHCR:s Handbok om förfarandet och kriterierna vid fastställande av flyktingars rättsliga ställning från 1996 (hädanefter UNHCR:s Handbok) som en viktig rättskälla.³⁶ I övrigt tycks Migrationsverkets och Migrationsdomstolarnas praxis tillskrivas hög grad av auktoritet då en enskild prövning görs i varje individuellt fall av flyktingstatusbedömning. Till exempel vid bedömning av förföljelsebegreppet har det överlämnats till rättstillämparen att med stöd av förarbeten och internationella tolkningsanvisningar utveckla begreppets tolkning och tillämpning. Genomförandet av skyddsgrundsdirektivet kräver därför inte en uttömmande definition av begreppet i utlänningslagen enligt regeringens mening.³⁷

Även om bevisbördan i princip ligger på den sökande, alltså den som åberopar omständigheter som omfattas av 4 kap. 1 §, är det mer sällan än ofta som en sökande kan genom skriftlig eller annan bevisning styrka sin utsago. Såsom framgår av artikel 196 i UNHCR:s Handbok bör därför flyktigrekvisiten tolkas extensivt och den asylsökande ges fördel av det uppkomna tvivelsmålet (*benefit of the doubt*) i de fall utredaren inte kan frambringa stödande bevisning och den sökandes utsago förefaller trovärdig. Migrationsöverdomstolen har i behandlandet av frågan om bevisbörda konstaterat att det av Utlänningslagens förarbeten framgår att beviskraven inte kan ställas allt för högt och att den sökandes berättelse därför få godtas om den framstår som trovärdig och sannolik. Vilket innebär att en sökande som åberopar skyddsskäl enligt 4 kap. 1 § innefattas av en denna bevislätnadsregel om han eller hon ”gjort ett ärligt försök att styrka sin berättelse och att hans eller hennes allmänna trovärdighet inte ifrågasätts.”³⁸ Migrationsverket och Migrationsdomstolarna lägger särskild vikt vid att berättelsen är sammanhängande och därmed inte återger inbördes motstridande information, inte innehåller påståenden i strid med allmänt kända fakta, samt att huvuddragen i berättelsen förblir desamma under asylprövningen.³⁹

2.2 Alternativt skyddsbehövande

En prövning av rekvisiten för alternativt skydd kan endast göras om den sökande genomgått prövning för flyktingstatus och nekats. Denna processuella bestämmelse fastslogs i EU-

³⁶ Se till exempel: MIG 2006:1, MIG 2007:12 och MIG 2011:29

³⁷ Wikrén, Gerard, Sandesjö, Håkan: *Utlänningslagen med kommentarer*. Elfte upplagan. Wolters Kluwer, Sverige, 2017, s. 181–182

³⁸ MIG 2007:12. Se även: MIG 2007:37

³⁹ Wikrén och Sandesjö, 2017, s. 199

domstolens dom (mål C-604/12).⁴⁰ Då flyktingrekvisiten inte anses vara uppfyllda ska alltså Migrationsverket/Migrationsdomstolarna bedöma huruvida en sökande som i andra fall än som avses i 4 kap. 1 § befinner sig utanför det land denne är medborgare på grund av att ”det finns grundad anledning att anta att” den sökande löper risk för dödsstraff eller annan allvarlig fysisk skada vid återvändande till hemlandet.⁴¹ Såsom kategorin alternativt skyddsbehövande är utformad i 4 kap. 2 § Utlänningslagen motsvarar den artikel 2 e i skyddsgrundsdirektivet, vilken har följande lydelse:

[...] det finns grundad anledning att förmoda att den berörda personen, om han eller hon återsänds till sitt ursprungsland, eller, i fråga om en statslös person, till det land där han eller hon tidigare hade sin vanliga vistelseort, skulle utsättas för en verklig risk att lida allvarlig skada enligt artikel 15 och som inte omfattas av artikel 17.1 och 17.2 och som inte kan, eller på grund av en sådan risk inte vill, begagna sig av det landets skydd.⁴²

Den praxis som utvecklats avseende artikel 3 *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* (Europakonventionen), samt artikel 3 i *FN-konventionen mot tortyr och annan omänsklig eller förnedrande behandling* har betydelse för tillämpningen av bestämmelsen i svensk rätt. Av särskild betydelse är tolkningen av lydelsen i 4 Kap. 2 §, med andra ord vad som bör anses utgöra en risk för dödsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.⁴³

Vidare bör beviskravet för återopande av statusen som alternativt skyddsbehövande kommenteras. Lydelsen ’grundad anledning att anta’ ställer högre beviskrav än t.ex. ’skälig anledning att anta’, vilket är lydelsen som gör gällande beviskravet vid verkställighetshinder enligt 12 Kap 1§.⁴⁴ Likväl anses beviskravet i 2 § vara fördelaktigare för den sökande än ’välgrundad fruktan’ som var paragrafens lydelse enligt 1989 år utlänningslag.⁴⁵ Likt bedömningen av flyktingrekvisiten görs alltid en individuell bedömning av rekvisiten för alternativt skyddsbehövande, tröskeln för när en migrations-domstols utredningsskyldighet anses uppnådd är därför i den individuella bedömningens nåd. Ett vägledande mål är dock MIG

⁴⁰ H. N. mot Minister for Justice, Equality and Law Reform m.fl.. Domstolens dom (fjärde avdelningen) den 8 maj 2014.

⁴¹ 4 Kap. 2 § (1) utlänningslagen

⁴² Artikel 2 e Rådets Direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004

⁴³ Wikrén och Sandesjö, 2017, s. 203

⁴⁴ Lagkommentar: Fridström, *4 Kap 2 § Utlänningslagen*, Lexino, https://pro.karnovgroup.se/document/531674/2#SFS2005-0716_K4_P2, använd: 6 april 2018

⁴⁵ Wikrén och Sandesjö, s. 203

2012:2 där utredningsskyldigheten ansågs vara aktualiserad då den sökande styrkt sitt påstående om att ha varit utsatt för tortyr i hemlandet genom ett läkarintyg.

Prövning av rekvisiten för kategorin alternativt skyddsbehövande fokuserar till större grad på den sökandes personliga risk. Med den processuella ordningen i åtanke kan argumentet göras att detta är en rimlig kompletterande prövning då flyktingrekvisiten snarare uppfylls vid fruktan för förföljelse i egenskap av gruppmedlem. Den avslutande satsen i 4 kap. 2 § (1) avser *normalt* en specifik risk för förekomst av ”urskillningslöst våld” mot den sökande på grund av dennes personliga situation.⁴⁶ ’Normalt’ har medvetet betonats därför att EU-domstolen har, i ett förhandsavgörande från 2009, dömt i tolkningsfrågan som omgärdar bedömningen av personlig risk och förekomst av urskillningslöst våld.⁴⁷ Domstolen klargjorde att det berörde tillämpningen av artikel 15 i direktivet, och fastslog att uttrycken som används i artikel 15 a och b avser situationer där den sökande (för alternativt skydd) personligen riskerar lida en viss typ av skada, vilket kräver en tydlig individualisering.⁴⁸ Den *personliga* risk för skada som avses i artikel 15 c ska däremot tolkas så att den innebär en mer generell risk för skada. Det krävs därmed inte att den sökande visar att det föreligger en risk på grund av dennes personliga situation. I detta sammanhang krävs det att hotet mot ”liv eller lem för en person” beror på urskillningslöst våld i samband med internationell eller intern väpnad konflikt, med andra ord våld som riktas mot civilpersoner på grund av deras blotta närvaro i konfliktområdet. Därmed kan beviskravet för ett individualiserat hot anses lägre (än det som avses i artikel 15 b i direktivet) i det fall våldet som kännetecknar den aktuella väpnade konflikten bedöms vara så pass allvarlig till att utgöra en risk för den sökande om denne skulle skickas tillbaka till det drabbade området.⁴⁹ I och med användningen av uttrycket ’normalt’ i förarbetena görs dock en reservation gentemot de fall där beviskravet för ett föreliggande personligt hot kan anses sänkt till att avse fall rörande exceptionella situationer av urskillningslöst våld.⁵⁰ Vilket också enligt EU-domstolen bekräftas av en systematisk tillämpning av artikel 15:

Det är förvisso riktigt att kollektiva omständigheter spelar en viktig roll för tillämpning av artikel 15 c i direktivet, på så sätt att den berörda personen, i likhet med andra, tillhör en grupp potentiella offer för urskillningslöst våld vid en väpnad inre eller internationell konflikt.

⁴⁶ Artikelns motsvarar definitionen i artikel 15 skyddsgrundsdirektivet. Se: prop. 2009/10:31 s.84

⁴⁷ EU-domstolen: Mål C-465/07: Meki Elgafaji och Noor Elgafaji mot Staatssecretaris van Justitie. Domstolens dom (stora avdelningen) den 17 februari 2009.

⁴⁸ Uttrycken som används i artikel 15 a och b i skyddsgrundsdirektivet (2004/83/EG) är: ”dödsstraff”, ”avrättning”, och ”tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning av den sökande”.

⁴⁹ Wikrén och Sandesjö, s. 210

⁵⁰ Prop. 2009/10:31 s.260

Bestämmelsen ska dock ges en systematisk tolkning med beaktande av de andra situationer som avses i nämnda artikel 15 och således tolkas på ett sätt som i hög grad beaktar denna individualisering.⁵¹

Ovan tas i beaktande oavsett om det är hemlandets myndigheter eller enskilda som är ansvariga för att försätta den sökande i en sådan risk och denne inte kan antas dra nytta av ett effektivt och varaktigt skydd. Likt 4 kap. 1 § tas endast hänsyn till skydd erbjudet av staten, eller av parter eller organisationer som kontrollerar hela eller en del av landets territorium, med i bedömningen av den sökandes möjliga åtnjutande av ett effektivt och varaktigt skydd.⁵²

2.3 Övrig skyddsbehövande

Kategorin övrig skyddsbehövande avser personer som kommer till Sverige i behov av skydd men inte omfattas av skyddsgrundsdirektivet och därmed inte heller uppfyller rekvisiten för flyktning eller alternativt skyddsbehövande. En välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp, skydd undan inre eller yttre väpnad konflikt eller andra svåra motsättningar, samt oförmåga att återvända till hemlandet på grund av miljökatastrof ger enligt utlänningslagen en rätt till uppehållstillstånd som övrig skyddsbehövande.⁵³

Vilka förutsättningar som uppgår till inre väpnad konflikt i utlänningslagens mening återfinns i praxis'.⁵⁴ Den rådande uppfattningen i doktrin tycks vara att gemensamma artikel 3 i 1949 års fyra Genèvekonventioner utgör utgångspunkten för tolkning av begreppet. Även om det inte finns någon definition i Genèvekonventionerna av inre väpnad konflikt så fastställer artikel 3 en miniminivå för väpnade konflikter genom fastställandet av en skyddsnivå för inbördeskrig.⁵⁵ Migrationsöverdomstolen har också bekräftat betydelsen av denna del av internationell humanitär rätt. I ett vägledande mål från 2009 utredde Migrationsöverdomstolen hur rekvisitet ska förstås i svensk rätt utifrån främmande rättsordningar och internationella instrument. I bedömningen om de aktuella förutsättningarna i det aktuella landet uppgick till inre väpnad konflikt togs särskild hänsyn till våldets intensitet, inverkan på civilbefolkningen och konfliktens karaktär och geografiska utbredning.⁵⁶

⁵¹ EU-domstolen: Mål C-465/07 Meki Elgafaji och Noor Elgafaji mot Staatssecretaris van Justitie. Domstolens dom (stora avdelningen) den 17 februari 2009, s. 10

⁵² Se 4 kap. 2 § tredje stycket utlänningslagen

⁵³ Se lydelsen i 4 kap. 2 a § första stycket i kombination med 5 kap. 1 § utlänningslagen

⁵⁴ Se MIG 2009:27

⁵⁵ Bring, Ove, Mahmoudi, Said: *Sverige och folkrätten*. Tredje upplagan, Norstedts Juridik, 2007, s. 191

⁵⁶ Se MIG 2009:27

Rekvisitet 'välgrundad fruktan' ska för övrig skyddsbehövande, precis som för flykting, endast anses uppfyllt om den sökande inte kan ta tillflykt inom hemlandet, principen om ett internt flyktalternativ ska alltså tas hänsyn till.⁵⁷

⁵⁷ Lagkommentar: *Fridström, Utlänningslag (2005:716) 4 kap. 2 a §*, Lexino
https://pro.karnovgroup.se/document/531674/2#SFS2005-0716_K4_P2, använd: 18 april 2018

3 RÄTTEN TILL FAMILJEÅTERFÖRENING

Nuvarande reglering kommer att undersökas och gällande rätt att fastslås genom en kontinuerlig jämförelse med tidigare reglering som gjordes gällande av Utlänningslagen. Resonemanget kommer därför att inkludera diskussioner om de förändringar som gjorts gällande i och med den tillfälliga lagens ikraftträdande, detta för att påvisa förskjutningen av gällande rätt. Utgångspunkten tas därför oftast i Utlänningslagen för att sedan undersöka om, och i så fall hur, gällande rätt avviker från denna.

Lagstiftningen som reglerar asyl och följaktligen familjeåterförening i Sverige återfinns i Utlänningslagen.⁵⁸ I 5 kap. regleras möjligheterna till uppehållstillstånd i Sverige och i 3 § regleras mer specifikt *uppehållstillstånd på grund av anknytning*, med andra ord familjeåterförening. De sökande som fått sin ansökan registrerad innan den 24 november 2015 ska beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap 3 § första stycket 4 utlänningslagen, ansökningar registrerade efter det datumet bedöms dock utifrån den rätt som den tillfälliga lagen gör gällande.⁵⁹

3.1 Utlänningslagen

Bestämmelsen om familjeåterförening i 5 kap 3 § fick sin utformning i samband med genomförandet av Rådets direktiv 2003/83/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (hädanefter *familjeåterföreningsdirektivet*).⁶⁰ Familjeåterföreningsdirektivet fastställer villkoren för tredjelandsmedborgares⁶¹ utövande av rätten till familjeåterförening med familjemedlemmar som också är tredjelandsmedborgare. Både obligatoriska och fakultativa bestämmelser är inkluderade i familjeåterföreningsdirektivet. Det vill säga bestämmelser som utgör en miniminivå som medlemsstater enligt EU-rätten inte får underskrida, såväl som bestämmelser som utgör en generösare rätt till familjeåterförening. De obligatoriska bestämmelserna fastställer att kärnfamiljen till en tredjelandsmedborgare, som kan utgöra anknytningsperson, har en rätt till familjeåterförening i en medlemsstat.

⁵⁸ SFS 2005:716.

⁵⁹ Se: 7 § andra stycket Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheterna att bevilja uppehållstillstånd i Sverige

⁶⁰ För genomförandet se: Prop. 2005/06:72

⁶¹ Personer som inte är unionsmedborgare enligt artikel 17.1 EG fördraget.

Familjeåterföreningsdirektivet begränsar dock inte medlemsstaters möjligheter att anta förmånligare bestämmelser än de som stipuleras som obligatoriska.⁶²

Genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet i nationell rätt ledde till en rätt till familjeåterförening för medlemmar ur anknytningspersonens kärnfamilj. En *anknytningsperson* kan vara en person som är bosatt eller beviljats uppehållstillstånd i Sverige enligt 5 kap 3 § 1. I regel ska anknytningspersonen inneha ett permanent uppehållstillstånd, men som fastslagits av praxis i MIG 2007:29 kan även en person med tidsbegränsat uppehållstillstånd utgöra anknytningspersonen. Den åberopade anknytningspersonen hade i det fallet ett tidsbegränsat uppehållstillstånd och inget som framkommit i målet tydde på att personen skulle lämna Sverige innan dess utgång. Migrationsdomstolen ansåg därför att personen hade välgrundade utsikter att beviljas permanent uppehållstillstånd när det tillfälliga löpt ut och har därför enligt direktivet rätt till familjeåterförening och kan även utgöra anknytningsperson enligt utlänningslagen.⁶³

Till *kärnfamiljen* hör enligt utlänningslagen make, sambo och ogift barn.⁶⁴ Även förälder till ett ensamkommande ogift barn som är flykting eller annan skyddsbehövande har rätt till familjeåterförening i Sverige. För att en förälder, eller en annan vuxen person som anses ha övertagit föräldrarnas roll, ska ges rätt till uppehållstillstånd på grund av anknytning till ett barn ska barnet ha varit ensamt vid ankomst eller lämnats ensamt efter ankomst.⁶⁵ 5 kap. 3 § första stycket 5 syftar enligt förarbetena till familjesammanhållning snarare än familjeåterförening och görs gällande i sådana fall föräldern redan är i Sverige när barnets asylansökan inkommer. Tillämpningen av bestämmelsen ämnar se till att besluten om barnets och föräldrarnas (eller annan lämplig vuxen såsom beskrivet i 5 kap 3 § första stycket 4) ansökningar om uppehållstillstånd är samtidiga.⁶⁶ Utlänningslagen utgör alltså i sådana här fall generösare bestämmelser om barnets anhörigkrets än de som familjeåterföreningsdirektivet anger. Uttrycket ”en annan vuxen som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe” i första stycket 5 avser detsamma som i första stycket fyra, som reglerar rätten till uppehållstillstånd för föräldrar till ensamkommande barn.⁶⁷

⁶² Wikrén och Sandesjö, s. 270

⁶³ I MIG 2007:29 fastslog även Migrationsdomstolen att tidigare praxis som uppställt begränsningar avseende detta inte längre ska göras gällande. Migrationsverket överklagade Migrationsdomstolens dom till Migrationsöverdomstolen, vilken dock gjorde samma bedömning som domstolen och därmed avslög överklagandet.

⁶⁴ 5 kap. 3 § första stycket 2 utlänningslagen. Begreppet ’kärnfamilj’ används inte i utlänningslagens bestämmelse. Enligt samma paragraf 2b ska barnet ha en förälder som är bosatt i eller har uppehållstillstånd i Sverige, eller har en förälder som är gift eller sambo med någon som är bosatt i eller har uppehållstillstånd i Sverige.

⁶⁵ 5 kap. 3 § första stycket 4 utlänningslagen

⁶⁶ Se: prop. 2013/14:248

⁶⁷ Wikrén och Sandesjö, s. 276

Anhöriga som innefattas av 5 kap. 3 § ska alltså ges uppehållstillstånd på grund av anknytning till en i lagliga termer godkänd anknytningsperson i Sverige. Sådana uppehållstillstånd ska beviljas på minst ett år, då ett ogift barn har beviljats uppehållstillstånd på grund av anknytning till förälder i Sverige ska tillståndet vara gällande för samma tid som föräldrarnas. Vid förnyelse av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för en person som beviljats uppehållstillstånd på grund av anknytning till en skyddsbehövande ska detta gälla i minst två år.⁶⁸

Rätten till familjeåterförening är inte lika otvetydig för de anhöriga som innefattas av bestämmelserna i 5 kap. 3a §, vilka får ges uppehållstillstånd på grund av anknytning. Bestämmelsen stipulerar villkoren för möjligheterna till uppehållstillstånd för anhöriga som inte har ett lika självklart förhållande till anknytningspersonen. Ansökningar som faller under denna reglering kräver i regel att förhållandet klargörs bortom fastställandet av identitet. Till exempel i fråga om partners som inte är gifta men avser att ingå äktenskap eller samboförhållande görs en seriositetsprövning av förhållandet.⁶⁹ Bedömningen om uppehållstillstånd ska beviljas enligt dessa bestämmelser är alltså mer beroende av omständigheterna. Förutom att den sökande och anknytningspersonen måste ha varit del av samma hushåll i hemlandet omfattas de i dessa fall av ett beroendekriterium. Vilket betyder att det måste existera ett särskilt beroendeförhållande mellan de båda parterna, som redan existerade i hemlandet. Liknande för partners som avser ingå i äktenskap eller samboförhållande tas omständigheter kopplade till förhållandets seriositet med i bedömningen om huruvida den sökande ska beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning till en partner i Sverige.⁷⁰

När uppehållstillstånd på grund av anknytning prövas enligt 3 § och 3 a § förutsätts att anknytningspersonen är bosatt i Sverige, har svenskt ursprung eller har vistats i Sverige under en längre tid med uppehållstillstånd. En anhörig som beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för en kortare vistelse i Sverige är enligt Kap 3 a § första stycket punkt 1-4 är inte en anknytningsperson enligt den bestämmelsen. Till skillnad från prövning av uppehållstillstånd på grund av anknytning enligt 3 § ”sågs bestämmelsernas krav på permanent uppehållstillstånd vara av omedelbar betydelse” vid prövning enligt 3 a §. Något krav på permanent uppehållstillstånd föreligger alltså inte vid prövning enligt 3 §.⁷¹

⁶⁸ 5 kap. 3 § tredje stycket utlänningslagen. Samma stycke stipulerar att giltighetstiden kan vara kortare vid tvingande hänsyn till nationell säkerhet eller allmän ordning.

⁶⁹ Se: prop. 1999/2000:43 s. 37-39

⁷⁰ Se: prop. 1999/2000:43 s. 37-39

⁷¹ Wikrén och Sandesjö, s. 280

3.2 Förändringar i den tillfälliga lagen

Den tillfälliga lagen gör inte gällande några förändringar av definitionerna av flykting, alternativt skyddsbehövande och övrig skyddsbehövande, däremot innebär den för de tre skyddskategorierna begränsade möjligheter att beviljas uppehållstillstånd.⁷²

3.2.1 Övrig skyddsbehövande

Kategorin övrig skyddsbehövande ska under den period den tillfälliga lagen är gällande inte tillämpas i svensk rätt. Det vill säga, övriga skyddsbehövande undantas rätten till uppehållstillstånd enligt 5 kap. 1 § utlänningslagen,⁷³ och således möjligheterna att utgöra anknytningsperson för en ansökan om familjeåterförening. Då skyddskategorin inte har en EU-rättslig grund bör den enligt regeringen inte tillämpas under den period som den tillfälliga lagen gäller, detta i och med lagens syfte att anpassa gällande rätt till EU-rättens och internationella konventioners minimikrav.⁷⁴ Om det dock i ett enskilt fall skulle strida mot Sveriges konventionsåtagande att avvisa eller utvisa en sökande som uppfyller rekvisiten för övrig skyddsbehövandestatus kan denne beviljas uppehållstillstånd enligt 5 kap. 6 § utlänningslagen.⁷⁵

3.2.2 Tidsbegränsade uppehållstillstånd och rätten till familjeåterförening

Skyddsstatusdefinitionen för flykting och alternativt skyddsbehövande enligt utlänningslagen förändrades inte i samband med den tillfälliga lagens ikraftträdande. Bestämmelserna rörande dessa, såsom beskrivna ovan, är inte mer generösa i svensk rätt jämfört med EU-rätten och skyddsgrundsdirektivet. Å andra sidan är möjligheterna för flyktingar och alternativt skyddsbehövande att beviljas *permanent* uppehållstillstånd enligt utlänningslagen mer generösa än minimikraven uppställda i EU-rätten⁷⁶. Av den tillfälliga lagen framgår dock att så länge inte är fallet. 5 kap. 1 § gäller som sagt inte längre för övriga skyddsbehövande, enligt 5 § tillfälliga lagen (2016:752) gäller inte heller tredje stycket samma paragraf utlänningslagen för flyktingar och skyddsbehövande. I syfte att anpassa svensk lagstiftning till de EU-rättsliga

⁷² 2 § Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheterna att bevilja uppehållstillstånd i Sverige

⁷³ 4 § Lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheterna att bevilja uppehållstillstånd i Sverige

⁷⁴ Prop. 2015/16:174 s. 26

⁷⁵ I den tillfälliga lagen (Lag 2016:752) se: 11 §. För bestämmelsens innebörd för övrig skyddsbehövande se: prop. 2015/16: 174 s. 26.

⁷⁶ Jmf: Skyddsgrundsdirektivet (Rådets Direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004)

minimikraven stipulerar 5 § tillfälliga lagen (2016:752) istället att endast *tidsbegränsade* uppehållstillstånd ska beviljas under den period lagen gäller.⁷⁷ Till skillnad från tidigare bestämmelser att uppehållstillstånd ska vara permanent eller beviljas på minst tre år ska uppehållstillstånd för flyktingar beviljas på tre år och för alternativt skyddsbehövande på tretton månader.⁷⁸

De tidsbegränsade uppehållstillstånden begränsar möjligheterna till familjeåterförening, vilket följer av 6 § andra stycket tillfälliga lagen (2016:752). Upphållstillstånd på grund av en anknytning som omfattas av bestämmelserna i 5 kap 3 a § utlänningslagen ska inte beviljas om den åberopade anknytningspersonen är en flykting som beviljats ett *tidsbegränsat* uppehållstillstånd enligt 5 § tillfälliga lagen (2016:752). En flykting som beviljats uppehållstillstånd enligt den tillfälliga lagen har alltså ingen rätt att återförenas med anhöriga som inte anses vara en del av dennes kärnfamilj.⁷⁹ Vad gäller familjemedlemmar ur kärnfamiljen så ska uppehållstillstånd på grund av anknytning till en flykting med ett tidsbegränsat uppehållstillstånd beviljas om anknytningspersonen har ”välgrundade utsikter att beviljas ett permanent uppehållstillstånd.” Då skyddsskäl för en flykting i regel kvarstår under en längre tid kan det i normalfallet förmodas att denne har välgrundade utsikter att beviljas permanent uppehållstillstånd. Detta förutsätter att den tillfälliga lagen är just tillfällig och att permanent uppehållstillstånd då kan beviljas när lagen har upphört.⁸⁰

Vad som kan konstateras i relation till detta är att på grund av den tillfälliga lagens utformning kan inga permanenta uppehållstillstånd, inklusive förnyelser som leder till permanent uppehållstillstånd, beviljas innan den 19 juli 2019.

3.2.3 Alternativt skyddsbehövande

Kategorin alternativt skyddsbehövande har enligt gällande rätt i regel ingen rätt till familjeåterförening i Sverige.⁸¹ Upphållstillstånd på grund av anknytning till en alternativt skyddsbehövande kan endast beviljas om anknytningspersonens asylansökan registrerades hos Migrationsverket den 24 november 2015 eller tidigare. Om så är fallet ska uppehållstillstånd beviljas i samma utsträckning för en förälder som åberopar anknytning till ett ensamkommande

⁷⁷ Prop. 2015/16:174 s. 26

⁷⁸ jfr. 5 kap. 1 § tredje stycket

⁷⁹ Se: artikel 3 andra stycket c Rådets direktiv (2003/86/EG) av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening

⁸⁰ Wikrén och Sandesjö, s. 838

⁸¹ 7 § tillfälliga lagen (2016:752)

barn som för en person som åberopar anknytning till en flykting enligt 6 § första stycket tillfälliga lagen (2016:752).⁸²

Uppehållstillstånd för familjemedlemmar till en flykting eller en alternativt skyddsbehövande som har beviljats uppehållstillstånd enligt den tillfälliga lagen ska utfärdas för samma period som för anknytningspersonen. Istället för vad som anges i 5 kap. 3 § tredje stycket, vilken stipulerar att giltighetstiden ska vara minst ett år och att tidsbegränsade uppehållstillstånd vid förnyelser ska utfärdas på minst två år, ska alltså uppehållstillstånden ges samma utgångsdatum som för anknytningspersonen.⁸³

3.2.4 Försörjningskravet

Utlänningslagen gör gällande ett försörjningskrav i 5 kap. 3 b § för beviljande av uppehållstillstånd enligt 3 eller 3 a § samma lag. Prövningen om försörjningskravet enligt denna bestämmelse är uppfyllt bedömer huruvida anknytningspersonen kan försörja sig själv samt har en bostad som är tillräcklig vad gäller storlek och standard för att även husera den sökande. Enligt familjeåterföreningsdirektivet får dock inte försörjningskrav uppställas som villkor för att make eller underåriga barn ska få återförenas med en flykting, förutsatt att ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning lämnas in inom tre månader efter det att anknytningspersonens flyktingstatus beviljats.⁸⁴ Som framgår i förarbetena till lagen försörjningskrav vid anhöriginvandring uppställdes detta i utlänningslagen med ett antal undantag och utan tidsgräns. Med utgångspunkt i vad som framgår av familjeåterföreningsdirektivet och skyddsgrundsdirektivet om medlemsstaters positiva skyldighet att hålla en flyktings familj samlad gör utlänningslagen undantag för anknytningspersoner som är flyktingar. Regeringen fann det inte lämpligt att skilja på kategorier av anhöriga och undantagen i utlänningslagen kom därmed att omfatta en större anhörigkrets än vad familjeåterföreningsdirektivet påbjuder.⁸⁵

Vidare undantas från försörjningskravet även de anknytningspersoner som beviljats uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 a § utlänningslagen eller givits samma skyddsstatusförklaring enligt 4 kap. 3 a § första stycket utlänningslagen. Som tidigare nämnts innefattas flyktingar och alternativt skyddsbehövande av skyddsgrundsdirektivet, de garanteras däri liknande rättigheter och det är därför enligt regeringen önskvärt

⁸² Se 5 kap 3 § första stycket 4 utlänningslagen

⁸³ Se: 8 § tillfälliga lagen (2016:752) och jfr: 5 kap. 3 § tredje stycket och 8 § utlänningslagen

⁸⁴ Rådets direktiv (2003/86/EG) av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening

⁸⁵ Prop. 2009/10:77 s. 22

att behandla alla som omfattas av direktivet likvärt.⁸⁶ Utformningen av bestämmelserna om försörjningskravet baseras således på skyddsgrundsdirektivet, då övrig skyddsbehövande inte omfattas av direktivet leder en sådan status i Sverige alltså inte till undantagande från försörjningskravet i 5 kap. 3 b § utlänningslagen. Tydligt är ändå att undantagen i utlänningslagen är mer generösa än de minimikrav som ställs upp i de vägledande EU-rättsliga direktiven. I syfte att åtgärda detta har försörjningskravet skärpts markant i och med den tillfälliga lagen.

De högre krav på försörjningskapaciteten som den tillfälliga lagen gör gällande är mer eller mindre direkt hänförliga till de krav som EU medlemsstater får sätta upp i samband med familjeåterförening.⁸⁷ Följaktligen krävs det numera enligt svensk rätt att anknytningspersonen kan försörja sig själv *och* den sökande.⁸⁸ De undantag som tidigare omfattat flyktingar och alternativt skyddsbehövande gäller inte längre, istället görs undantag endast i de fall anknytningspersonen är ett barn.⁸⁹ En ansökan om familjeåterförening undantas dock från försörjningskravet om denna inkommer inom tre månader efter att anknytningspersonen beviljats uppehållstillstånd som-, eller förklarats vara flykting eller alternativt skyddsbehövande.⁹⁰ Familjeåterföreningsdirektivets tidsgräns för när försörjningskravet får göras gällande har därmed införts.

3.2.5 Ventil för familjeåterförening

Det kan vid det här laget konstateras att begränsningarna av möjligheterna till familjeåterförening i Sverige påverkar alternativt skyddsbehövande till en större grad än flyktingar. Samma konstaterande gjordes av regeringen såväl som av de flesta av remissinstanserna i förarbetena till lagen.⁹¹ Flera remissinstanser anförde att konsekvenserna av den nya regleringen drabbar alternativt skyddsbehövande oproportionerligt hårt och att personer som omfattas av denna skyddskategori har samma behov av familjeåterförening som flyktingar.

Med detta i åtanke ifrågasattes lagens förenlighet med rätten till familjeliv enligt EU rätten och svenska konventionsåtaganden.⁹² Av dessa konventionsåtaganden följer ett förbud mot diskriminering enligt artikel 14 EKMR, vars utgångspunkt är att skillnad mellan grupper

⁸⁶ Prop. 2009/10:77 s. 23

⁸⁷ Artikel 7. 1 c Rådets direktiv (2003/86/EG) av den 22 september 2003 *om rätt till familjeåterförening*

⁸⁸ 9 § tillfälliga lagen (2016:752)

⁸⁹ 10 § första stycket tillfälliga lagen (2016:752)

⁹⁰ 10 § andra stycket 1 tillfälliga lagen (2016:752)

⁹¹ Se: prop. 2015/16:174 s. 43

⁹² Artikel 7 och 8 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, (2010/C83/02).

inte får göras utan objektiv och godtagbar grund, vilket i det här fallet läses tillsammans med artikel 8 EKMR. Även om regeringen bedömde att den skillnad som görs mellan de båda skyddskategorierna inte är i strid med denna artikel, utformades ändå 13 § tillfälliga lagen som en ventil för familjeåterförening.⁹³ Följaktligen kan familjeåterförening enligt denna bestämmelse beviljas om uppehållstillstånd inte kan ges på någon annan grund och ett nekat beslut skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande.⁹⁴

Bestämmelsen fyller således en funktion som en säkerhetsventil om det skulle visa sig att bedömningen som regeringen gjort angående lagens anpassning till miniminivåerna är felaktig och den istället kommit att underskrida dessa. Som lagrådet har påpekat är utformningen av bestämmelsen dock besvärlig då det tycks svårt att bedöma hur och när den ska tillämpas. Någon riktig vägledning kan inte härledas från tidigare lagstiftning eftersom det inte finns någon lämplig föregångare, det vill säga en tidigare bestämmelse utformad på liknande sätt som gett upphov till vägledande praxis för de nu tillämpande myndigheterna. Fortsättningsvis är det svårt att fastställa *när* bestämmelsen bör tillämpas, vilket lagrådet konstaterar:

Att veta exakt hur långt de svenska konventionsåtagandena går kan i lagstiftningssammanhang vara besvärligt. Det torde emellertid inte vara lättare för de asylsökande, för Migrationsverket och för migrationsdomstolarna att i enskilda ärenden bedöma om miniminivån som lagts fast i den tillfälliga lagen ska tillämpas, eller om säkerhetsventilerna i stället aktualiseras.⁹⁵

Lagstiftaren tycks således lägga över ansvaret för att bedöma när och hur 13 § tillfälliga lagen ska tillämpas på de tillämpande myndigheterna, Migrationsverket och migrationsdomstolarna⁹⁶. Detta trots att 2 kap. 19 § regeringsformen anför att lagstiftaren är ansvarig för att säkerställa att lag inte meddelas som är i strid med Sveriges åtagande på grund av Europakonventionen.

⁹³ Prop. 2015/16:174 s. 43

⁹⁴ 13 § tillfälliga lagen (2016:752)

⁹⁵ Lagrådets yttrande, Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, s. 159

⁹⁶ Thorburn Stern, Rebecca: "Migrationsrätt" i: Lerwall, Lotta (red.): *Makt, myndighet, människa. En lärobok i speciell förvaltningsrätt*. Iustus Förlag Ab, Uppsala, 2018, s. 58

4 DISKURSANALYS

4.1 Motiven för lagen i sin helhet

Som tidigare nämnts motiverades den tillfälliga lagen i sin helhet av regeringen som en åtgärd för att ge asylrummet i Sverige ett nödvändigt andrum.⁹⁷ Problemet som enligt regeringen måste åtgärdas formuleras i propositionen enligt följande:

Antalet asylsökande till Sverige var rekordhøgt under 2015. När antalet asylsökande var som høgst under november månad kom mer än 10 000 personer i veckan för att söka asyl i Sverige. I januari 2016 kunde en minskning av antalet asylsökande till Sverige konstateras. Flyktingsituationen i och i närheten av Europa innebär emellertid att Sverige inom kort återigen kan hamna i en situation där antalet asylsökande kraftigt ökar. Att antalet asylsökande för närvarande ligger på en lägre nivå innebär inte heller att utmaningarna är över. *Sammantaget är utmaningarna för det svenska asylsystemet och andra centrala samhällsfunktioner mycket stora och åtgärder måste vidtas för att tillfälligt anpassa det svenska regelverket efter miniminivån enligt EU-rätten och internationella konventioner.*⁹⁸

Stycket som återfinns under rubriken *Skälen för regeringens förslag* ger en god bild av den problematisering som regeringen kontinuerligt gör gällande i förarbetet.⁹⁹ Problemet är de stora utmaningarna för ”det svenska asylsystemet och andra centrala samhällsfunktioner” som orsakats av det ”rekordhøga” antalet asylsökande, åtgärder måste därför vidtas för att tillfälligt anpassa det svenska regelverket till en internationell och EU-rättslig miniminivå. Upprepade gånger i propositionerna uttrycks att ett ”andrum för svenskt flyktingmottagande” är det mål som ovan motivering syftar till.

Nästa uttalade motivering åtskiljs i propositionen från den ovan med en mening som konstaterar att ”[m]ånga har fått eller väntas få uppehållstillstånd och ska etablera sig i Sverige på ett bra sätt”¹⁰⁰, för att sedan gå vidare med att uttala följande om lagens nödvändighet:

⁹⁷ Wikrén och Sandesjö, s. 832

⁹⁸ Prop. 2015/16:174, min kursivering

⁹⁹ Se: Prop. 2015/16:174

¹⁰⁰ Prop. 2015/16:174 s. 22

En jämnare fördelning av asylsökande i EU krävs och fler medlemsstater måste ta sitt ansvar. För att fler asylsökande ska välja att söka asyl i andra medlemsstater måste det svenska regelverket anpassas till EU-rättens och internationella konventioners miniminivå.¹⁰¹

Problemet som motiverar lagen tycks här baseras på regeringens uppfattning om att Sverige har tagit ett större ansvar än andra medlemsstater vad gäller mottagandet av asylsökande och beviljandet av uppehållstillstånd. Lagen motiveras alltså enligt detta stycke av dess bidragande faktor till en jämnare fördelning mellan medlemsstaterna i EU då färre kommer att söka asyl i Sverige på grund av de tillfälligt begränsade möjligheterna att beviljas uppehållstillstånd. De två nu listade motiveringarna genomsyrar hela lagförslaget, det vill säga att samtliga ändringar styrdes av dessa två motiv. I och med lagens syfte att anpassa regelverket till miniminivån görs på samma sätt den åtgärden gällande för samtliga bestämmelser som förändrats i och med den tillfälliga lagen. Utgångspunkten är alltså att det berörda regelverket ska anpassas till miniminivån.¹⁰²

4.2 Den tillfälliga lagens ideologi och hegemoni

Faircloughs förståelse av funktionen 'ideologi' inom diskurs bygger på ett rutinemässigt bruk av antaganden som genom en förutsatt syn på världen, eller en viss aspekt av den, anses utgöra 'sunt förnuft' (common sense). När sådana antaganden uppgår till, eller börjar uppfattas som sunt förnuft bidrar de diskursivt till att befästa existerande eller producera nya maktförhållanden.¹⁰³ För att förstå en text behöver en därför, enligt Fairclough, förstå den tolkning av världen som texten förutsätter är den riktiga. I utdragen från propositionen görs ett antal antaganden (kursiverade) som tydliggör regeringens föreställning om Sveriges situation.

Den kursiverade meningen i första citatet kan anses förutsätta att Sverige är i en situation där ett "andrum för svenskt flyktingmottagande" är nödvändigt och därmed att en tillfällig anpassning av regelverket till en internationell och EU-rättslig miniminivå är motiverad. I linje med Faircloughs resonemang bör en därmed acceptera regeringens uppfattning om Sveriges situation för att tolka införandet av lagen som en förnuftig åtgärd. Något paradoxalt så innebär detta att både producenten av texten, i det här fallet regeringen, och mottagaren inom diskursordningen har en tolkande roll. Som Fairclough uttrycker det så konstruerar textens

¹⁰¹ Prop. 2015/16:174 s. 22

¹⁰² Se: prop 2015/16:174 samt Sandesjö och Wikrén s. 833

¹⁰³ Fairclough 1989 s. 77

producent en tolkning av världen, eller den aspekt av världen som är i fokus, där betydelsekonstruktioner fungerar som hänvisningar för hur mottagaren bör tolka den.¹⁰⁴ Sådana hänvisningar är oftast implicita i en text och det är då ideologi som diskursiv praktik är som mest framgångsrik i sitt bevästande av en verklighetsbild som bevarar ojämlika maktförhållanden.¹⁰⁵

I första citatet presenteras dock bilden av Sveriges verklighet minst sagt explicit genom att deklarerar att utmaningarna är stora. I det andra citatet görs en mer implicit konstruktion av Sveriges verklighet i förhållande till resten av EU. Argumentet kan göras att ”en jämnare fördelning av antalet asylsökande i EU krävs” följt av ”för att fler asylsökande ska välja att söka asyl i andra medlemsstater” är ett antagande om att Sverige har gjort sitt jobb vad gäller asylmottagandet inom EU och det därmed upp till de andra medlemsstaterna att ta emot fler. Uttalandet ”många har fått eller väntas få uppehållstillstånd och ska etablera sig i Sverige på ett bra sätt”, stärker tesen att det är den betydelsen som konstrueras i syfte att legitimera lagen. Antaganden som förutsätter vilken situation Sverige befinner sig i möjliggör alltså argumenten som motiverar lagen. Så hur har regeringens legitimering av Sveriges behov av den tillfälliga lagen tolkats inom diskursordningen/lagstiftningsdiskursen?

I sitt remissyttrande styrker UNHCR:s Regionala Representation för Nordeuropa (UNHCR RRNE) att Sverige har mottagit ett jämförelsevis högt antal asylsökande de senaste åren. De cirka 163 000 sökande har även enligt UNHCR inneburit en börda för svenskt flyktingmottagande. I sitt yttrande menar man dock, till skillnad från regeringen, att situationen har hanterats tack vare myndigheters, samhällsinstitutioners och privatpersoners insatser under en utmanande tidsperiod.¹⁰⁶

Med hänvisning till utmaningen, som även Rådgivningsbyrån delar regeringens uppfattning om, ifrågasätts varför denna förutsätts bli så svår att den motiverar lagförslaget.¹⁰⁷ Man menar att det enda stöd som lagts fram för denna motivering i lagförslaget hänvisar till att det förekommit att asylsökande har tvingats sova utomhus i brist på plats, samt att centrala samhällsfunktioner är under stor belastning.¹⁰⁸ Evidensen är för diffusa och otillräckliga för att motiverar lagen, i förhållande till vilket det påpekas att: ”[e]tt så drastiskt avsteg från en tidigare

¹⁰⁴ Fairclough 1989 s.80

¹⁰⁵ Fairclough 1989 s.85

¹⁰⁶ UNHCR RRNE, *Observations by the United Nations High Commissioner for Refugees Regional Representation for Northern Europe on the draft law proposal on restrictions of the possibility to obtain a residence permit in Sweden*. Stockholm, 10 mars 2016, s. 2

¹⁰⁷ Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingars yttrande över utkastet till lagrådsremiss *Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*. Stockholm, 10 mars 2015, s. 3

¹⁰⁸ Se: prop. 2015/16:174 s. 21,

vald politik, som det nu aktuella förslaget innebär, måste bygga på ett tydligt redovisat underlag.”¹⁰⁹

Även Justitiekanslern har uppmärksammat att den tidsbegränsade lagen är avvikande, dock inte på grund av dess politiska aspekter, utan snarare för att den ger upphov till ett ovanligt sätt att lagstifta. Dessa synpunkter kommer att diskuteras mer ingående senare i det här kapitlet, för närvarande fokuseras istället på Justitiekanslerns synpunkter på lagens motiveringar och dess underlag.¹¹⁰

Det påpekas att det inte är av intresse för Justitiekanslern att bedöma de politiska aspekterna av förslaget, trots detta föreläggs ändå i yttrandet dennes syn på Sveriges situation i förhållande till regeringens motiveringar ovan. Likt regeringen och bland andra UNHCR, anser Justitiekanslern att Sverige har tagit ett oproportionerligt stort ansvar gällande mottagandet av asylsökande inom EU, men att det bör anmärkas att antalet asylsökande har minskat avsevärt den senaste tiden (fram till att förslaget skickades på remiss). Detta hänvisas som en möjlig effekt av andra regeländringar och åtgärder (såsom ID-kontroller vid gränsen) i Sverige och övriga världen.¹¹¹

Även om målet att åstadkomma en jämnare fördelning av asylsökande inom EU är rimligt och eftersträvansvärt understryker Justitiekanslern att andra länder inom EU har tagit emot fler asylsökande än Sverige. Det konstateras avslutningsvis att förslagen till de nya bestämmelserna har utarbetats på kort tid, dess underlag är begränsat och därför ”motsvarar inte vad som regelmässigt brukar krävas av en lagstiftningsprodukt.”¹¹² Remissinstanserna utmanar alltså det som här skulle kunna klassas som en ideologisk praktik, vilken regeringen kan anses ha brukat i syfte att legitimera lagen.

Det finns alltid någon form av ideologisk mångfald som gör motstånd mot de med makt som söker att frambringa ett allomfattande ideologiskt sunt förnuft, enligt Fairclough. I detta fall skulle det översättas till kritik mot den totala legitimitet för lagen som regeringen söker uppnå. Inte för att göra påståendet att regeringen förväntar sig att hela Sverige skulle ställa sig bakom lagen verkar det ändå rimligt att anta att lagstiftarens mål är att lagen ska anses legitim i förhållande till dess behov och effekt. Total enhetlighet förekommer dock aldrig inom sociala praktiker, lagstiftning inkluderat. Det finns alltid någon form av motstånd som skapar en kamp

¹⁰⁹ Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingars yttrande över utkastet till lagrådsremiss *Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*. Stockholm, 10 mars 2015, s. 3

¹¹⁰ Justitiekanslern: Remissyttrande: *Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*, (Ju2016/013/07/L7). Justitiedepartementet, Stockholm, 10 Mars 2016, s. 2

¹¹¹ Justitiekanslern: Remissyttrande: *Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*, (Ju2016/013/07/L7). Justitiedepartementet, Stockholm, 10 Mars 2016, s. 2

¹¹² *Ibid.*

om vad som bör anses vara sunt förnuft eller legitimt.¹¹³ Ideologin som förutsätter ett visst sätt att se på världen är därmed ett konstant objekt för omförhandling.¹¹⁴ Sådan konstant omförhandling, eller kamp, är vad som här benämns som hegemoni. Organiserad form av maktutövande kännetecknas av hegemoni i de allra flesta moderna samhällen. De som inte gör det är en form av maktutövande som tidigare var den störst dominerande vilken befäste makt genom ett kompromisslöst påtvingande av regler, normer och konventioner.¹¹⁵ Hegemoni och den kamp som genomsyrar denna form av makt är således tydligt kopplad till demokratiska värderingar.

Inom den svenska lagstiftningsapparaten kan denna hegemoni anses institutionaliserad av remissinstansernas roll att kommentera på den lagrådsremiss som föranleder ett lagförslag. Remissinstanserna kan därmed anses förkroppsliga det motstånd som Fairclough menar ständigt utmanar de ideologiska praktiker som i det här fallet lagstiftaren skulle kunna anses använda sig av. Till viss del är alltså diskursen för lagstiftningsprocessen som här belyses konstituerad av diskursordningen, det vill säga de praktiker som är en del av processen och de aktörer som har makt att yttra sig inom den.

4.3 Familjeåterförening – en del av problemet?

Innan bestämmelserna som i den tillfälliga lagen begränsar rätten till familjeåterförening analyseras mer ingående problematiseras först dess motiveringar i förarbetet genom att sättas i relation till argumenten om hur införandet av tidsbegränsade uppehållstillstånd är ett medel som helgar målen.

Fairclough ser strävan mot diskursiv hegemoni som en kamp som inte endast sker mellan ideologier inom en diskursordning eller mellan olika diskursordningar, men även något som förekommer *inom* ideologiska uppfattningar. Faircloughs resonemang kring detta tolkas som att det kan gå att urskilja en betydelseförhandling i den diskursiva praktik han kallar för ideologi. Det vill säga att olika diskurser eller betydelsekonstruktioner kan urskiljas i det sätt särskilda aspekter av världen presenteras i text.¹¹⁶ Med detta i åtanke kan följande stycke som motiverar införandet av de tidsbegränsade uppehållstillstånden avslöja just en sådan tendens inom regeringens motivering:

¹¹³ Fairclough 1989 s. 86

¹¹⁴ Fairclough 1992 s. 92

¹¹⁵ Fairclough 1992 s. 94

¹¹⁶ Fairclough, 1992, 86–91

Det är sannolikt att möjligheten att beviljas permanent uppehållstillstånd är en anledning till att så många väljer att söka asyl i Sverige. Regeringens utgångspunkt är liksom tidigare att ett permanent uppehållstillstånd är gynnsamt för den enskildes möjligheter att finna sig till rätta i Sverige. Ur administrativ synpunkt är det också en fördel att myndigheterna inte behöver ompröva beslut i fall då man redan vid första prövningstillfället kan bedöma att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd skulle behöva förlängas vid tidsperiodens slut på grund av att skyddsbehovet då kommer att kvarstå. Regeringen delar därför remissinstansernas bedömning att förslaget att uppehållstillstånden ska tidsbegränsas kommer att medföra negativa konsekvenser såväl för den enskilde som för myndigheter. *Regeringen anser trots detta att det är nödvändigt att tillfälligt införa regler om tidsbegränsade tillstånd.*¹¹⁷

Fram till den sista kursiverade meningen argumenterar regeringen bevisligen för fördelarna permanenta uppehållstillstånd innebär för både rättighetsbäraren och de svenska myndigheterna. Det ger uttryck för en konkurrerande idé vars ståndpunkt uttryckligen delas av regeringen. Att 'ge efter' på detta sätt menar Fairclough är det mest effektiva sätt att implementera en ideologisk praktik, det mest effektiva sättet att med andra ord diskursivt "sälja in" sitt maktutövande och därmed legitimera det.¹¹⁸ Att läsa av ovan citat faller regeringen alltså, trots visad medvetenhet om dess negativa konsekvenser för enskilda individer, tillbaka på att bestämmelserna om tidsbegränsade tillstånd, liksom lagen, är motiverade av Sveriges behov av ett andrum i flyktingmottagandet. Genom att inte längre erbjuda möjligheten till permanent uppehållstillstånd kommer alltså färre välja att söka asyl i andra länder enligt regeringen. Så hur kan regeringens specifika motiveringar för begränsningen av familjeåterförening förstås?

Som framgår av 6 och 7 § tillfälliga lagen begränsas rätten till familjeåterförening för de personer som beviljats uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande till en större grad än för flyktingar, då den förstnämnda skyddskategorin inte garanteras denna rätt enligt familjeåterföreningsdirektivet. I skälen för förslaget till ovan nämnda paragrafer konstaterar regeringen inledningsvis att utlänningslagen medger att uppehållstillstånd på grund av anknytning beviljas i fler fall än vad som krävs enligt familjeåterföreningsdirektivet. Vidare motiveras begränsningen enligt följande:

Många åtgärder kan godtas om de är proportionerliga, dvs. om de står i rimlig proportion till det intresse de är avsedda att skydda. [...] Rätten till familjeåterförening i familjeåterförenings-

¹¹⁷ Prop. 2015/16:174 s. 29, min kursivering

¹¹⁸ Fairclough, 1992 s. 92

direktivet ska tolkas i ljuset av Europakonventionen och stadgan. Den tidsbegränsade lagen med begränsningar av rätten till familjeåterförening ska endast gälla i tre år. *Med hänsyn till de stora påfrestningar som det svenska asylsystemet och andra centrala samhällsfunktioner har utsatts för till följd av det stora antalet asylsökande anser regeringen att det är förenligt med konventionen att låta familjeåterförening anstå under denna tid.*¹¹⁹

Citatet ovan är ett utdrag från ett stycke i propositionen där regeringen motiverar lagligheten av inskränkningen i rätten till familjeåterförening. Resonemanget föregås av ett klargörande av möjligheterna att inskränka rätten till privat och familjeliv, artikel 8 andra stycket EKMR. Någon mer specifik motivering hur eller varför familjeåterförening är en del av det problemet som lagen ämnar åtgärda är alltså inte att finna i propositionen.¹²⁰ Inskränkningen av rätten till privat och familjeliv tycks därför även den motiverad av behovet av ett andrum enligt ovan citat.¹²¹ Det går dock att diskutera huruvida motiveringen till denna begränsningen bör vara mer specificerad.

Artikel 8 andra stycket EKMR innehåller regler om vilka fall en medlemsstat kan tillåtas göra intrång i privat och familjelivet. Det finns olika grader av intrång, där splittrandet av en familj genom att till exempel omhänderta ett barn är ett av de större och mer allvarliga. Det måste alltid finnas stöd i nationell lag för ett sådant intrång. Dessutom gör Europadomstolen i de fall en klagan uppkommit en proportionalitetsbedömning, där graden av intrånget vägs mot dess nödvändighet i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller skydd för hälsa och moral, andra personers fri- och rättigheter eller förebyggande av oordning eller brott. Vad begreppet 'nödvändigt' innebär föreskrivs inte, stater har därmed en viss bedömningsmarginal.¹²² För att den inskränkande åtgärden ska kvalificeras som stödd i lag krävs däremot att normen är tillräckligt åtkomlig och formulerad med sådan tillräcklig precision att rättighetsbäraren kan förväntas förstå dess innebörd i relation till dennes situation.¹²³

Europadomstolen uttalade i fallet *Cruz Varaz mot Sverige* att stater själva har rätten att bestämma invandringspolitik enligt allmän internationell rätt.¹²⁴ Samtidigt har artikel 8 EKMR tolkats så att stater har en positiv skyldighet att vidta åtgärder för att främja återförening av

¹¹⁹ Prop. 2015/16:174 s. 43, min kursivering

¹²⁰ Se: prop. 2015/16:174

¹²¹ Wikrén och Sandesjö, s. 839

¹²² Lundberg, Anna, Hellström, Krister, Hökfelt, Emelie: "Rätten till familj" i: Lundberg, Anna (red.): *Mänskliga rättigheter. Juridiska perspektiv*. Liber Ab, Malmö, 2010, s. 328

¹²³ Cameron, Iain: *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, Sjunde upplagan. Iustus Förlag, Uppsala, 2014, s. 116

¹²⁴ Europadomstolens dom i *Cruz Varaz and others v. Sweden*, 20 mars 1991

splittrade familjer. Trots familjelivets grundläggande ställning i internationell rätt kan det alltså komma att kollidera med staters intresse av, och rätt till, en egenbestämd reglerad invandring.¹²⁵ Det kvarstår dock att staten måste vid en begränsning av en rättighet, såsom rätten till familjeliv, föreskriva adekvat anledning för dess nödvändighet i ett demokratiskt samhälle och att åtgärden i sig är proportionerlig utifrån det allmänna intresse den ämnar främja. I ett specifikt fall bedömer alltså Europadomstolen huruvida åtgärden är proportionerlig, vilket inkluderar en bedömning om en mindre ingripande åtgärd hade varit möjlig i förhållande till det uttalade målet, och huruvida de anförda anledningarna är relevanta och tillräckliga.¹²⁶

Att den tillfälliga lagens begränsning av rätten till familjeåterförening uppnår dessa krav är diskutabelt sett till den bristande motiveringen i förarbetet till varför specifikt anhöriginvandringen är en del av problemet som lagen ämnar åtgärda. Som framgår av ovan citat tycks begränsningen av rätten till familjeåterförening snarare blivit inkluderat som en nödvändig åtgärd för anpassningen av det svenska regelverket till miniminivån. Försättningsvis har även dess tydlighet ifrågasatts. I och med att vissa bestämmelser i utlänningslagen inte ska gälla under den tillfälliga lagens giltighetstid måste de båda lagarna läsas samtidigt, vilket enligt Justitiekanslern försämrar lagens överskådlighet. För de tillämpande myndigheterna bör detta inte utgöra något större problem har Justitiekanslern menat, däremot blir lagen mer svårtillgänglig för allmänheten och dess förutsebarhet kan därför minska.¹²⁷ Även lagrådet har påpekat att denna lagstiftningsteknik gör regelverket mycket svårtillgängligt, vilket ifrågasätter de nya familjeåterföreningsreglernas tillgänglighet och förutsebarhet såsom krävs enligt artikel 8 EKMR.¹²⁸

Sett till lagtextens utformning gör den, som fastslagits, gällande att alternativt skyddsbehövande drabbas hårdare av begränsningen i rätten till familjeåterförening än de som beviljats uppehållstillstånd under en flyktingstatusförklaring. I förhållande till den åtskillnad som lagen fastslår har följande yttrats:

Flyktingar har i allmänhet skyddsskäl som varar under längre tid än alternativt skyddsbehövande eftersom de har individuella skyddsskäl och regeringen anser därför att förslaget inte kan anses diskriminerande. Mot denna bakgrund bedömer regeringen att de begränsningar i rätten till

¹²⁵ Lundberg, Hellström, Hökfelt, s.329

¹²⁶ Cameron, s. 118

¹²⁷ Justitiekanslern: Remissyttrande: Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige, (Ju2016/013/07/L7). Justitiedepartementet, Stockholm, 10 Mars 2016, s. 2

¹²⁸ Lagrådet, *Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*. Utdrag u protokoll vid sammanträde 2016-04-20, s.7

familjeåterförening som nu föreslås i de allra flesta fall är förenliga med EU-rätten och konventionsåtaganden.¹²⁹

I och med att begränsningen av familjeåterförening anses enligt regeringen vara en nödvändig åtgärd på grund av Sveriges behov att anpassa regelverket till EU-rättslig miniminivå kan det förklara varför skyddskategorierna åtskiljs. Att flyktingar i allmänhet har ”skyddsskäl som varar under längre tid än alternativt skyddsbehövande eftersom de har individuella skyddsskäl” kan nämligen ifrågasättas, vilket bland andra Svenska Röda Korset och UNHCR har gjort i sina remissyttranden. EU-kommissionen har också betonat att skyddsgrunds-direktivet utgår ifrån principen att samma rättigheter och förmåner bör beviljas alternativt skyddsbehövande i samma mån som flyktingar.¹³⁰ I förhållande till detta, och med det faktum att skyddsgrundsdirektivet antogs *efter* familjeåterföreningsdirektivet i åtanke, anser Röda Korset att regeringens åtskillnad som negativt drabbar alternativt skyddsbehövande är anmärkningsvärd.¹³¹ Utgår vi däremot från regeringens ideologiska antagande om situationen och bristen på en specifik motivering hur anhöriginvandringen är en del av det problem som motiverat lagen ter sig åtskillnaden inte lika anmärkningsvärd. I och med att antagandet grundas i att problemet kräver en anpassning till miniminivån, och alternativt skyddsbehövande inte omfattas av familjeåterföreningsdirektivet, verkar det rimligt att det är tolkningen av det direktivet som presenteras snarare än skyddsgrundsdirektivet, som kan tolkas föreskriva en annan innebörd.

Diskursanalytikerna Howarth, Glynos och Griggs skulle kunna erbjuda en förklaring av regeringens tillvägagångssätt. Vad de kallar ”fantasmatic logics” avslöjar *ett* specifikt sätt att identifiera och förklara ett ämne eller problem inom en diskurs. Då detta dock bara är *ett* av andra möjliga sätt, kan den som tolkar texten urskilja de berättelser (narratives) som bidrar till en ideologisk blockering (closure), vilken utestänger andra sätt ta sig an ämnet.¹³² Berättelsen här handlar om ett Sverige som är i behov av att anpassa sitt regelverk till miniminivån och därför tillämpar detta över hela linjen med begränsad hänsyn till specifika undantag, vilket ger motiveringen en karaktär av ett ’blanket statement’. Som visats finns det dock berättelser och underlag som kan ifrågasätta lagförslagets begränsningar av rätten till familjeliv. I jämförelse

¹²⁹ Prop. 2015/16: 174 s. 44

¹³⁰ Europeiska kommissionen, *Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om Riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening*, COM (2014) 210 final av den 3 april 2014, s. 25

¹³¹ Svenska Röda Korset: *Svenska Röda Korsets yttrande över utkastet till lagrådsremiss ”Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*. Stockholm, 4 mars 2016, s. 11

¹³² Howarth, David, Glynos, Jason, Griggs, Steven: “Discourse, explanation and critique” *Critical Policy Studies*, Volym 10, första upplagan, 2016, s.101. Åtkomst: <https://doi.org/10.1080/19460171.2015.1131618>, hämtad: 30 april 2018

med motiveringen till de tidsbegränsade uppehållstillstånden tillhandahåller regeringen ett begränsat uttryck av hegemonisk kamp i sitt motiverande av 6 och 7 § tillfälliga lagen, vilket diskuterbart hade kunnat bidra till att specificera intresset som främjas av begränsningen såväl som dess nödvändighet.

4.4 En förskjutning av diskursen

Som borde vara tydligt vid det här laget är att rätten till familjeåterförening i Sverige har genomgått en markant förändring. En förändring som har mött kraftigt motstånd inom diskursordningen, det vill säga att de flesta remissinstanser har yttrat negativ kritik mot motiveringarna till lagen såväl som dess innehåll. Faircloughs diskursteori utgår från att diskursiv förändring föräns av förändring i den sociala praktiken, likväl som att förändring i sociala praktiker kan föräns av diskursiv förändring, med andra ord diskursiva praktikers konstituerande faktor. Då denna undersökning ser den sociala praktiken som *maktutövning genom lagstiftning* kan vi vid det här laget fastslå att även praktiken genomgått en tydlig förändring. I analysens avslutande del undersöks därmed den diskursiva förändring som torde möjliggöra motiveringen av den tillfälliga lagen.

4.4.1 Nya försörjningskravet – en illustration av diskursiv förändring

Propositionen som ledde till införandet av ett försörjningskrav och lydelsen i 5 kap. 3 b § utlänningslagen lades fram i november 2009.¹³³ Förslaget baserades på försörjningskravsutredningens bedömning att ett sådant krav kopplat till anknytningspersonen skulle främja integrationen i Sverige.¹³⁴ Både utredningen och propositionen genomsyras av naturliga skäl av en samhällsekonomisk diskurs eftersom försörjningskravet framför allt kopplas till möjligheterna för ökad integration genom arbete och bostad. I motiveringarna för undantagen från kraven kan även en migrationsrättslig diskurs som skiljer sig mot den som hittills identifierats i propositionen för den tillfälliga lagen identifieras. Undantaget från försörjningskravet för flyktingar enligt 5 kap 3 c § utlänningslagen motiverades i propositionen för den lagändringen enligt följande:

¹³³ Prop. 2009/10:77

¹³⁴ Se: SOU 2008:114

Även skyddsgrundsdirektivet medför en skyldighet för medlemsstaterna att se till att en flyktingfamilj kan hållas samlad. Regeringen anser därför att anknytningspersoner som är flyktingar eller som har förklarats vara flyktingar genom en s.k. flyktingstatusförklaring ska undantas från försörjningskravet. Regeringen finner det inte lämpligt att göra någon åtskillnad mellan olika kategorier av anhöriga. Undantaget ska därför gälla vid samtliga fall av familjeåterförening och inte enbart vid familjeåterförening med make och underårigt barn.¹³⁵

Den första kursiverade meningen poängterar Sveriges positiva skyldighet i förhållande till rätten till familjeliv för flyktingar. Meningen inleds med 'även' för att det tidigare i texten hänvisats till familjeåterföreningsdirektivet, vars preambel också ålägger medlemsstaterna med en positiv förpliktelse i förhållande till familjeåterförening. Enligt Lundberg, Hellström och Hökfelt uttrycks i familjeåterföreningsdirektivet att det ska ske "utifrån förpliktelsen att skydda familjen och respekten för familjelivet så som det står i olika internationella dokument." Hänvisning görs i detta sammanhang framför allt till artikel 8 EKMR.¹³⁶ Motiveringen till undantaget för skyddsbehövande kan således anses utgå från rättighetsbärandens perspektiv och vad staten följaktligen bör göra, eller inte göra för att säkerställa åtnjutandet av rätten till familjeliv för skyddsbehövande.

Förslaget till införandet av försörjningskrav vid anhöriginvandring i utlänningslagen kritiserades i sin helhet av vissa remissinstanser, eftersom de inte delade försörjningskravsutredningens bedömning att ett sådant krav skulle skapa mer gynnsamma förutsättningar för integration.¹³⁷ Undantagen för flyktingar såväl som alternativt skyddsbehövande gav dock inte upphov till någon kritik från remissinstanserna.¹³⁸ Det tycks därför inte vara en alltför långsökt tolkning att de ideologiska andantaganden som styrde ovan motivering av undantagen var del av en mer enhetlig ideologi inom diskursordningen än de som hittills diskuterats i förhållande till den tillfälliga lagen. Motiveringarna tycks alltså till större grad vara accepterade som 'sunt förnuft' i lagstiftningsdiskursen.

I Faircloughs diskursteori är ideologi en styrande faktor, en ideologisk praktik kan alltså ge upphov till en hegemonisk kamp inom diskursen, eller mellan olika diskurser inom diskursordningen som utgör en praktik såsom migrationslagstiftning. Då ideologiska uppfattningar till större grad är etablerade som 'sunt förnuft' torde kampen om diskursiv hegemoni dock inte vara lika påtaglig. Som tidigare visats går det att förstå regeringens

¹³⁵ Prop. 2009/10:77 s. 21, min kursivering

¹³⁶ Lundberg, Hellström och Hökfelt, 2010, s. 330

¹³⁷ Se: Prop. 2009/10:77

¹³⁸ Prop. 2009/10: s. 77 s. 22–23

ideologiska antaganden genom att analysera formuleringen av det aktuella problemet. Fairclough menar att diskursiv förändring sker när producenter och tolkare problematiserar uppkomna situationer på nya sätt, vilket dock inte endast sker genom att applicera en ny världsbild.¹³⁹ Genom intertextualitet, förekomsten av andra texter i en text, sker diskursiv förändring när dessa används på nya sätt för att hantera ett aktuellt problem. I en lagstiftningsprocess skulle Fairclough med största säkerhet påstå att detta sker enligt vad han kallar 'manifest intertextuality', nämligen uppenbara hänvisningar till andra texter såsom lagtext, praxis, internationella konventioner och direktiv. I de flesta fall spåras intertextualitet genom en intertextuell kedja där betydelse transformationen av texter är förutsägbar på grund av dess reproduktion inom stabila nätverk, diskursiv förändring sker alltså oftast stegvis över tid.¹⁴⁰ Som förhoppningsvis gjorts tydligt i detta analyskapitel har regeringens migrationsrättsliga diskurs dock genomgått en mer drastisk förändring än så.

Trots undantagen utgör villkor om försörjningskrav en huvudregel för uppehållstillstånd på grund av anknytning enligt utlänningslagen. I samband med införandet av denna huvudregel i utlänningslagen införde också alla andra EU-medlemsstater ett försörjningskrav. Regeringen menade i skälen för den tillfälliga lagens försörjningskrav att huvudregeln i Sverige "är dock försedd med så många undantag att de fall då försörjningskrav ställs upp i själva verket kan sägas höra till undantagen."¹⁴¹ Vidare presenterades följande anledning för de nya försörjningskraven:

De svenska reglerna om försörjningskrav är i flera avseenden mer förmånliga än vad EU-rätten kräver. Med utgångspunkten att de svenska reglerna tillfälligt bör anpassas till miniminivån enligt EU-rätten och internationella konventioner anser regeringen att det finns anledning att vidta ändringar också i reglerna om försörjningskrav.¹⁴²

De ändringar som vidtogs ledde bland annat till lydelsen i 10 § tillfälliga lagen som gör gällande att flyktingar och alternativt skyddsbehövande i regel inte längre ska undantas från försörjningskravet, med motivet att regelverket ska anpassas till en miniminivå som inte kräver att skyddsbehövande undantas från i lag uppställda försörjningskrav.

Familjeåterföreningsdirektivet har följaktligen, i det här fallet fått en annan betydelse en den som gjordes gällande i förhållande till försörjningskravet i utlänningslagen. Från att ha varit

¹³⁹ Fairclough, 1992, s. 84

¹⁴⁰ Fairclough 1992, s. 84–85, 96

¹⁴¹ Prop. 2015/16:174 s. 47

¹⁴² Prop. 2015/16:174 s. 48

ett instrument som snarare bör ses som riktlinjer för hur medlemsstaterna bör lagstifta för att uppfylla sina positiva förpliktelser kopplade till artikel 8, har det omtolkats och givits innebörden av ett instrument av vilket Sverige kan främja sitt intresse av en reglerad invandring.

Nedan motstridiga tolkning av familjeåterföreningsdirektivets normativa funktion för svensk migrationsrätt kan stärka argumentet för dess förändrade innebörd. I propositionen till förslaget om införandet av försörjningskrav vid anhöriginvandring i utlänningslagen framförs följande argument kopplat till familjeåterförening rörande familjemedlemmar som inte är en medlem i anknytningspersonens kärnfamilj:

Regeringen finner det inte lämpligt att göra någon åtskillnad mellan olika kategorier av anhöriga. Undantaget ska därför gälla vid samtliga fall av familjeåterförening och inte enbart vid familjeåterförening med make och underårigt barn. Undantaget från försörjningskravet kommer därmed att omfatta en större krets än vad som föreskrivs i familjeåterföreningsdirektivet. Någon tidsgräns för när ansökan om familjeåterförening ska lämnas in bör inte införas.¹⁴³

Kopplat till samma scenario av familjeåterförening framförs i propositionen för den tillfälliga lagens försörjningskrav inledningsvis att:

En utgångspunkt bör vara att ett försörjningskrav ska gälla som villkor för uppehållstillstånd och att undantag från denna huvudregel endast ska få göras i fall då detta framstår som olämpligt eller ett försörjningskrav står i strid med EU-rätten eller internationella konventioner.¹⁴⁴

För att sedan använda familjeåterföreningsdirektivet enligt följande:

Enligt familjeåterföreningsdirektivet får ett försörjningskrav ställas upp om ansökan om familjeåterförening lämnas in senare än tre månader efter det att flyktingstatus har beviljats eller om familjeåterförening är möjlig i ett tredje land, dvs. ett land utanför EU, med vilket referenspersonen (anknytningspersonen) och/eller familjemedlemmen har särskild anknytning (artikel 12.1). Försörjningskrav får också ställas upp när det gäller flyktingar vars familjeband inte har etablerats före inresan (artikel 9.2).¹⁴⁵

¹⁴³ Prop. 2009/10:77 s. 22

¹⁴⁴ Prop. 2015/16:174 s. 46

¹⁴⁵ Prop. 2015/16:174 s. 46

Som fastställts i 2.3.5 *Försörjningskravet* ledde resonemanget att tidsgränsen som *får* ställas upp, likväl som försörjningskravet för nyetablerade förhållanden som *får* ställas upp, till att de båda bestämmelserna infördes. Förutom för ansökningar som inkommit innan den 24 november 2015 görs därmed inga andra undantag för försörjningskravet än i de fall anknytningspersonen är ett barn.

När motiveringarna ställs mot varandra på detta sättet speglas de olika ideologiska perspektiven inom vilka de har konstruerats, nämligen vad Sverige *får* göra för att reglera invandringen, kontra vad Sverige *bör* göra för att säkerställa rätten till familjeliv. Följande utdrag från slutbetänkandet av Anhörigkommitténs utredning inför utlänningslagen som trädde i kraft 2006 belyser det rättighetsperspektiv som föranledde dess reglering av familjeåterförening ytterligare:

I likhet med Anhörigkommittén anser utredningen att *utrymme bör ges för en friare bedömning i det enskilda fallet och att hänsyn skall få tas till de skäl som sammantaget föreligger i ett ärende.* Kravet på hushållsgemenskap bör således tas bort. I stället bör som villkor gälla att det finns ett beroendeförhållande av något slag mellan referenspersonen, dvs. barnet, och föräldrarna. Beroendet måste inte ha funnits redan när de levde tillsammans utomlands utan det bör vara tillräckligt med att det finns när föräldrarna ansöker om uppehållstillstånd för familjeåterförening. *För att inte försämra villkoren för föräldrars möjlighet att få uppehållstillstånd bör även i fortsättningen hänsyn kunna tas till beroenden av mera personligt slag.*¹⁴⁶

Resonemanget utgår från rättighetsbäraren och de omständigheter som kan påverka dennes möjlighet att återförenas med en familjemedlem. Medan nedan utdrag, som kan anses symptomatiskt för regeringens sätt att resonera i propositionen till den tillfälliga lagen, utgår från Sverige och hur regeringen enligt familjeåterföreningsdirektivet får inskränka rätten för skyddsbehövande att återförenas med anhöriga som inte är en del av kärnfamiljen:

Familjeåterföreningsdirektivet uppställer inte något krav på att det ska finnas en möjlighet att få uppehållstillstånd i de fall som omfattas av 5 kap. 3 a § UtlL. I syfte att anpassa de svenska reglerna till miniminivån enligt EU-rätten och internationella konventioner bör uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 a § UtlL inte beviljas om utlännings åberopar anknytning till en flyktning som har beviljats ett uppehållstillstånd som har tidsbegränsats enligt den tidsbegränsade lagen.¹⁴⁷

¹⁴⁶ SOU 2005:103. *Anhörigåterförening: slutbetänkande*. Stockholm: Justitiedepartementet, s 101–102

¹⁴⁷ Prop. 2015/16:174 s. 41

Existerande diskursiva element såsom direktiv- och konventionstext tycks har anpassats till svensk migrationslagstiftning på nya sätt och därmed enligt Faircloughs uppfattning om hur diskursiv förändring tar sin form illustrera just en sådan förändring. En förändrad diskurs som nu tycks utgå från de regler som i lag får ställas upp för att reglera anhöriginvandringen till skillnad från regeringens tidigare dominerande diskurs som utgick från vad Sverige bör lagstifta om för att säkerställa att de som fått uppehållstillstånd i Sverige har möjlighet att åtnjuta sin rätt till familjeliv.

4.4.2 En förändrad lagstiftningsprocess?

Förändring sker ofta på grund av aktörers överträdelse av diskursiva gränser, till exempel som i det här fallet genom en ”ny” tolkning av ett rättsligt dokument. En sådan överträdelse leder då antingen till att förstärka den traditionella hegemonin inom diskursordningen eller bidra till dess strukturella omformning och en ny diskursiv hegemoni.¹⁴⁸ Diskurs är som nämnts konstituerad av praktiker enligt Fairclough, men den har också en konstituerande verkan på samhällelig praktik. När aktörer utvecklar nya sätt att hantera problem genom att överträda diskursiva gränser leder det till en förskjutning i diskursen, vilken har förmågan att förändra den praktik den är en del av.¹⁴⁹

Som påvisats har lagen kritiserats för dess bristande utredning och presenterade underlag till stöd för dess behov och tillvägagångssätt för att uppnå målen om ett andrum för svenskt flyktingmottagande och en jämnare fördelning av asylsökande i EU. Den hegemoniska kampen inom svensk migrationslagstiftning tycks därför inte endast föras över av de diskursiva överträdelser regeringen ansetts göra i förhållande till tidigare dominerande diskurs inom svensk migrationsrätt, men även över praktiken i sig. Det vill säga över sättet lagen har stiftats på. Utöver kritiken angående underlaget, som bland annat Rådgivningsbyrån menat måste vara tydligare utrett och presenterat, har lagrådet kommenterat just lagstiftningsprocessen och påpekat att förslaget tagits fram i hast. Lagrådet menar att detta har lett till bristande vägledning för hur bestämmelserna ska tillämpas och belyser den ansenliga kritik som under remissbehandlingen av principiella skäl riktades mot den aspekten av förslaget. Att lagen därmed avviker från tidigare dominerande praktik bekräftas också av lagrådet som menar att

¹⁴⁸ Fairclough, 1992 s. 97

¹⁴⁹ Fairclough, 1992 s. 96

”[d]et torde i befintlig svensk lagstiftningstradition saknas närliggande förebilder till bestämmelser utformade på det nu aktuella sättet.”¹⁵⁰

Lundberg skulle kunna erbjuda en förklaring till den hegemoniska kamp som nu äger rum inom svensk migrationslagstiftning. I och med att situationen som uppstod 2015 framställdes som en nödsituation som hotade nationens säkerhet och allmänna ordning möjliggjordes också en form av krishantering enligt Lundberg. Ett Sverige med starka demokratiska institutioner som tillhandahåller ett skydd av mänskliga rättigheter som omfattar de allra flesta människor som befinner sig i landet stod därmed också inför en *moralisk* nödsituation: ”[d]en framkallade nödsituationen får medborgarna som kollektiv att tro att vissa saker måste göras, hur obarmhärtiga åtgärderna än verkar, för att Sverige ska överleva.”¹⁵¹ Demokratiska värderingar om fri rörlighet, permanenta uppehållstillstånd och vikten av familjesammanhållning ansågs således av regeringen vara en legitim uppoffring för att säkerställa Sveriges överlevnad.¹⁵²

I det nästkommande och avslutande kapitlet kommer bland annat Lundbergs poäng att kommenteras samtidigt som de huvudsakliga poängerna kommer att sammanfattas och diskuteras i en friare mening, det vill säga utan den diskursanalytiska undersökningsramen.

¹⁵⁰ Lagrådet, *Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*. Utdrag u protokoll vid sammanträde 2016-04-20, s.11

¹⁵¹ Lundberg, Anna: ”En kommentar till Sveriges krispolitik mot människor på flykt”. *Tidsskrift för velferdsforskning*, Nr 4, 2017, s. 353

¹⁵² Lundberg, Anna: ”En kommentar till Sveriges krispolitik mot människor på flykt”. *Tidsskrift för velferdsforskning*, Nr 4, 2017, s. 349–356

5 AVSLUTANDE REFLEKTIONER OCH SLUTSATS

De viktigaste fynden och poängerna som har gjorts i *4 Diskursanalys* kommer här inledningsvis att sammanfattas för att sedan brytas ut i en friare diskussion som inte längre förs inom den diskursanalytiska ramen som applicerades i förra kapitlet.

Först och främst kan konstateras att regeringen kan anses använt sig av vad Fairclough kallar för en ideologisk praktik. Den verklighetsbild som görs gällande målar upp ett Sverige som är under tung belastning och därför i behov av ett andrum samt att asylsökande fördelas jämnare mellan EU:s medlemsstater, vilket ska uppnås genom att det svenska regelverket anpassas till internationell och EU-rättslig miniminivå.

För det andra har genom vårt hegemonikritiska verktyg en kamp om vilken bild av Sverige som representerar verkligheten tydliggjorts. I remissinstansernas kritik lyser det igenom att den kris som regeringen menar legitimerar en sådan här drastiskt förändrad lagstiftning inte existerar, eller åtminstone inte har bevisats tillräcklig för att kunna motivera lagen sin helhet, såväl som begränsningarna av familjeåterförening. Det har i kritiken kopplat till detta påpekats bland annat att antalet asylsökande redan hade minskats när lagförslaget presenterades. Vidare har framför allt Justitiekanslern och Lagrådet kritiserat lagförslaget förarbete då det har tagits fram i hast och dess underlag inte når upp till den nivå som i normalfallet krävs av en lagstiftningsprodukt. En påtaglig hegemonisk kamp inom diskursordningen kan därmed konstateras till följd av remissinstansernas motstånd mot regeringens ideologi som legitimerar lagen. Enligt Faircloughs teori om att diskursiva praktiker är konstituerad av andra samhällsliga praktiker har funnits falla väl in med den svenska lagstiftningsapparaten. Då remissinstanserna inbjuds att yttra sin kritik som sedan synliggörs i propositionen kan detta anses vara institutionaliserad hegemonisk maktutövning.

Det kanske främsta resultatet av ovan analys är att den ideologiska bild av Sverige som regeringen presenterar inte bara har styrt de bakomliggande motiveringarna i sin helhet men även bestämmelserna om rätten till familjeåterförening. Genom att diskursivt konstruera en bild av ett Sverige i kris har regeringen utan tvekan använt vad Fairclough kallar en ideologisk praktik för att befästa och till och med även utöka dess förmåga till maktutövande. Detta har kommit väl till synes i förhållande till regleringen av familjeåterförening. Nödsituationen som målats upp kräver att ordning återställs genom en reglerad invandring, vilket enligt regeringen legitimerar begränsningen av familjeåterförening.

Detta har dock lett till en problematisk situation i och med rätten till familjeliv i artikel 8. Undersökningen har här funnit att då ingen mer specifik motivering till begränsningarna av familjeåterförening är att finna i proposition anses regeringens resonemang om dess legitimitet på grund av Sveriges behov av ett andrum ytterst problematiskt. Reglerna för begränsningen av rätten till familjeliv har här kritiserats för att inte vara tillräckligt specificerade, lättillgängliga eller förutsebara.

Avslutningsvis i analysen har det påvisats att regeringens migrationsrättsliga diskurs har förändrats avsevärt. Från att ha varit del av en mer enhetlig diskurs inom svensk migrationsrätt har regeringens diskurs nu förskjutits kraftigt. Man har gått från att utgå från rättighetsbärens perspektiv vid tolkning av EU-rättsliga dokument såsom familjeåterföreningsdirektivet, vilket också avspeglades i utlänningslagen vars fokus tycks vara att säkerställa skyddsbehövandes mänskliga rättigheter. Med den ideologiska uppfattningen som nu styr diskursen används samma dokument för att istället tolka in vad Sverige får göra för att till största möjliga mån främja sitt behov av en reglerad invandring. Den diskursiva förskjutningen har också diskuterats utifrån dess konstituerande effekt på svensk lagstiftning. Den nödsituation som påkallats har lett till en lagstiftningsprocess som avviker från tidigare lagstiftningstradition.

Kopplat till förskjutningen av diskursen är det i min mening lämpligt med en kommentar angående funktionen av ideologi inom den diskursordning som här analyserats. Ett maktbefästade inom en lagstiftningsdiskurs utifrån Faircloughs teori bör för regeringen innebära att befästa sin position som en legitim lagstiftare. Baserat på det här kan man konstatera att detta inte är något som regeringen har lyckats med tanke på det kraftiga motståndet som motiveringarna till regleringen av familjeåterförening har bemötts med. En slutsats är att det snarare har varit en fråga om att skapa sig en ny position inom diskursordningen, en position från vilken regeringen kan införa bestämmelser som tydligt avviker från vad som inom svensk migrationslagstiftning anses vara 'sunt förnuft'. Den ideologiska praktik som har identifierats har haft en styrande roll i regeringens försök att diskursivt skaffa sig en större makt. Ideologin om ett Sverige i kris har genom argument om 'nödens lag' sökt motivera inskränkningar av mänskliga rättigheter, i det här fallet rätten till familjeliv. I och med att detta dock har gjorts på ett drastiskt och explicit sätt kan vi, tack vare den hegemoniska diskursordningen konstatera att om det någon gång kunde ses som ett försök till diskursivt maktbefästade så var det inte särskilt lyckat.

Som Anna Lundberg är inne på tycks det vara så att regeringens framkallade nödsituation har använts nästan som för att skapa någon form av undantagstillstånd där begränsningen av

rätten till familjeliv anses vara en legitim uppoffring. Bestämmelserna som rör dessa begränsningar tycks falla under ett ”blanket statement” som gör gällande att på grund av belastningen på svenskt flyktingmottagande är Sverige nödsakat att anpassa regelverket till en internationell och EU-rättslig miniminivå över hela linjen. Som visat är detta dock problematiskt, enligt min mening på grund av ett antal aspekter.

Först och främst för att inget, eller åtminstone bristfälligt underlag har presenterats för att överhuvudtaget stärka påståendet att Sverige är i en nödsituation. Istället görs diffusa referenser till överbelastade samhällsinstitutioner. Denna typ av retorik och logik av en aktör med stor diskursiv makt inom migrationsrättslagstiftningen är ytterst oroväckande då det allt som oftast är de som är maktlösa och utan möjlighet att påverka sin egen situation som får stryka på foten.

När det kommer till en sådan grundläggande rättighet som rätten till familjeliv handlar det inte bara om att få stryka på foten. Den diskursförskjutning som skett har dock lett till att det till viss grad framställs så, konsekvenserna för rättighetsbäraren har gått förlorad i regeringens nya diskurs som framställer Sverige i ett överlevnadsläge där skyddsbehövandes smärta av att vara ifrån nära och kära inte ges något hänseende. Det lyser igenom i remissinstansernas kritik att bristen på underlag och utredning av lagens nödvändighet är ett stort problem. Enligt min mening har det också direkta effekter för hur rätten till familjeliv värderas. Som diskuterat tar de SOU som föranledde utlänningslagens reglering av familjeåterförening ställning för rättighetsbäraren och introducerar ett språk som humaniserar skyddsbehövande i lagstiftningsprocessen, detta har gått förlorat i den hastiga process som föranledde den tillfälliga lagen.

På grund av undersökningens tid och rum har det inte funnits möjlighet att dra alla trådar till dess ändar. En tråd som skulle vara intressant att följa är den som har varit underliggande genom analysen men inte möjlig att plocka upp på grund av metodens begränsning, nämligen omvärldsaspekten. I denna undersökningen har kritik behandlats som menar att antalet asylsökande redan var nedåtgående innan lagen trädde i kraft, om det alltså någonsin existerade en kris så kom åtgärden för sent. Något som i relation till detta hade varit intressant att undersöka genom att bygga ut metoden är de politiska aspekter som möjligtvis har spelat in. Är lagen ett taktiskt drag för att tillfredsställa andra politiska röster i Sverige, eller en anpassning till en samhällelig diskurs som förespråkar stängda gränser framför öppna famnar?

Källförteckning

Litteratur

Bergström, Göran, Boréus, Kristina, (red.): *Textens mening och makt: metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*. Andra upplagan. Lund, Studentlitteratur, 2005

Bring, Ove, Mahmoudi, Said: *Sverige och folkrätten*. Tredje upplagan, Norstedts Juridik, 2007

Bryman, Alan: *Samhällsvetenskapliga metoder*. Andra upplagan. Liber, Malmö, 2011

Cameron, Iain: *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, sjunde upplagan. Iustus Förlag, Uppsala, 2014

Fairclough, Norman: *Analysing Discourse. Textual analysis for social research*. Routledge, London, 2004

Fairclough, Norman: *Discourse and Social Change*. Polity Press, Cambridge, 1992

Fairclough, Norman: *Language and Power*. Longman, Essex, 1989

Gil-Bazo, María-Teresa; *Asylum as a General Principle of International Law*. International Journal of Refugee Law, Volume 27, Issue 1, 1 March 2015, s. 3–28,

Åtkomst: <https://doi-org.ezproxy.its.uu.se/10.1093/ijrl/eeu062> 23 april 2018

González Pascual, Maribel och Torres Perez, Aida (red.): *The Right to Family Life in the European Union*. Routledge, New York, 2017

Howarth, David, Glynos, Jason, Griggs, Steven: "Discourse, explanation and critique" *Critical Policy Studies*, Volym 10, Första upplagan, 2016

Åtkomst: <https://doi.org/10.1080/19460171.2015.1131618>, hämtad: 30 april 2018

Lundberg, Anna: ”En kommentar till Sveriges krispolitik mot människor på flykt”. *Tidsskrift för velferdsforskning*, Nr 4, 2017, 349-356

Lundberg, Anna, Hellström, Krister, Hökfelt, Emelie: ”Rätten till familj” i: Lundberg, Anna (red.): *Mänskliga rättigheter. Juridiska perspektiv*. Liber Ab, Malmö, 2010

Morgades-Gil, Silvia: “EU common policy on asylum” i: González Pascual, Maribel och Torres Perez, Aida (red.): *The Right to Family Life in the European Union*. Routledge, New York, 2017, s. 181-195

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare. Ämne, material, metod och argumentation*. Tredje upplagan. Norstedts Juridik. Stockholm. 2015.

Schweitzer, Reinhard: “A Stratified Right to Family Life? On the Logic(s) and Legitimacy of Granting Differential Access to Family Reunification for Third-country Nationals Living within the EU”. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol. 41 No. 13, 2015, s. 2130- 2148

Thorburn Stern, Rebecca: ”Migrationsrätt” i: Lerwall, Lotta (red.): *Makt, myndighet, människa. En lärobok i speciell förvaltningsrätt*. Iustus Förlag Ab, Uppsala, 2018

Winther Jørgensen, Marianne, Phillips, Louise: *Diskursanalys som teori och metod*. Studentlitteratur, Lund, 2000

Wikrén, Gerard, Sandesjö, Håkan: *Utlänningslagen med kommentarer*. Elfte upplagan. Wolters Kluwer, Sverige, 2017

Offentligt tryck

Europeiska Unionen

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, (2010/C83/02).

Europeiska kommissionen: *Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om Riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening*, COM (2014) 210 final av den 3 april 2014

Europeiska konventionen *om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Rom 4 november 1950.

Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 *om rätt till familjeåterförening*.

Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 *om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet*

Europeiska kommissionen

Europeiska kommissionen: *Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om Riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening*, COM (2014) 210 final av den 3 april 2014

Propositioner

Prop. 1999/2000:43 *Uppehållstillstånd på grund av anknytning*

Prop. 2005/06:72 *Genomförande av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening samt vissa frågor om handläggning och DNA-analys vid familjeåterförening*

Prop. 2009/10:31 *Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet*

Prop. 2013/14:248 *Genomförande av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet*

Prop. 2015/16:174 *Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*

Remissyttranden

Justitiekanslern, *Remissyttrande: Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*, (Ju2016/013/07/L7). Justitiedepartementet, Stockholm, 10 Mars 2016

Lagrådet, *Lagrådsremiss, Tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*. Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2016-04-20

Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingar, *Rådgivningsbyrån för asylsökande och flyktingars yttrande över utkastet till lagrådsremiss Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*. Stockholm, 10 mars 2015

Svenska Röda Korset: *Svenska Röda Korsets yttrande över utkastet till lagrådsremiss "Begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige*. Stockholm, 4 mars 2016

UNHCR RRNE, *Observations by the United Nations High Commissioner for Refugees Regional Representation for Northern Europe on the draft law proposal on restrictions of the possibility to obtain a residence permit in Sweden*. Stockholm, 10 mars 2016

Utredningar

SOU 2005:103 *Anhörigåterförening: slutbetänkande*. Stockholm: Justitiedepartementet

SOU 2008:114 *Försörjningskrav vid anhöriginvandring*

Rättsfall

Migrationsöverdomstolen

MIG 2006:1

MIG 2007:12

MIG 2007:29

MIG 2007:37

MIG 2009:27

MIG 2011:29

Europadomstolen

Mål C-604/12: *H. N. mot Minister for Justice, Equality and Law Reform m.fl.*. Domstolens dom (fjärde avdelningen) den 8 maj 2014.

Mål C-465/07: *Meki Elgafaji och Noor Elgafaji mot Staatssecretaris van Justitie*. Domstolens dom (stora avdelningen) den 17 februari 2009

Cruz Varas and Others v. Sweden, 46/1990/237/307 , Council of Europe: European Court of Human Rights, 20 March 1991,

åtkomst: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fe14.html>, 15 april 2018

Internetkällor

Lagkommentar: *Fridström, Utlänningslag (2005:716) 4 kap. 2 a §*, Lexino

https://pro.karnovgroup.se/document/531674/2#SFS2005-0716_K4_P2, använd: 18 april

2018