

Rättsligt ställningstagande

angående

kraven på klarlagd identitet och pass i ärenden om uppehållstillstånd

Sammanfattning

Utgångspunkten är att sökandens identitet ska vara klarlagd för att uppehållstillstånd ska beviljas. Kravet på att identiteten ska vara klarlagd innebär i detta sammanhang att den som ansöker om uppehållstillstånd ska styrka vem han eller hon är. Det gäller alltid när ansökan prövas medan den sökande befinner sig utanför Sverige, utom vid överföring av skyddsbehövande till Sverige (vidarebosättning) och i vissa familjeåterföreningsärenden där identiteten inte går att fastställa, t.ex. på grund av situationen i hemlandet. Vid familjeåterförening ska en proportionalitetsavvägning göras när den sökande inte kan styrka sin identitet, för att avgöra om en bevislättning med innebörden att identiteten ska göras sannolik kan vara motiverad.

Även när den sökande befinner sig här i landet vid prövningen är utgångspunkten att identiteten ska vara styrkt för att uppehållstillstånd ska beviljas. Kravet på styrkt identitet kan dock frångås i vissa fall. Det gäller för skyddsbehövande personer och i andra fall när det inte är rimligt att tvinga sökanden att lämna Sverige för att identiteten inte är styrkt. Exempelvis i anknytningsärenden där barn berörs eller när sökanden är svårt sjuk kan det bli aktuellt med en bevislättning rörande identiteten. I sådana fall kan det vara tillräckligt att sökanden gör sin identitet sannolik. Det finns även situationer när uppehållstillstånd kan beviljas trots att identiteten inte ens gjorts sannolik, exempelvis vid svåra sjukdomsfall eller i asylärenden när det är av underordnad betydelse att veta vem den sökande är för att avgöra frågan om det finns ett skyddsbehov.

Det normala sättet för en person att styrka sin identitet är genom att visa ett giltigt pass eller annan identitetshandling, utfärdad av en behörig myndighet i hemlandet. Saknar den sökande en sådan handling kan identiteten, utifrån principen om fri bevisföring, undantagsvis styrkas med hjälp av andra handlingar och vittnesuppgifter från nära anhöriga i Sverige. Vid bevislättnad i familjeanknytningsärenden kan en dna-analys, som i och för sig inte visar identitet men väl släktskap, användas.

Om den sökande kan göra sannolikt att han eller hon saknar möjlighet att få hemlandspass kan Migrationsverket bevilja honom eller henne främlingspass.

Innehåll

1. Syfte	4
2. Bakgrund	5
2.1. Identitetsbegreppet	5
3. Gällande rätt	5
4. Rättslig bedömning	5
4.1. Om bevisningen.....	6
4.1.1. Bevisprövning	6
4.1.2. Pass.....	6
4.1.3. Exempel på andra handlingar	7
4.1.4. Resehandling eller annan handling utfärdad av annat land än hemlandet	7
4.1.5. Barn fött i Sverige	8
5. Asylärenden.....	8
6. Anknytningsärenden	10
6.1. Krav på styrkt identitet	10
6.2. Krav på pass	10
6.3. Prövningsordningen.....	11
6.4. Bevislättnad gällande identiteten.....	12
6.5. Proportionalitetsbedömningen.....	13
6.5.1. Ordning för prövningen av rätten till skydd för familjelivet..	14
6.6. Bevislättnadsregeln	16
6.6.1. Förälder och gemensamt barn från ett land med ingen eller dålig myndighetsstruktur.....	16
6.6.2. Tillfälliga lagen	17
6.7. Den som ansöker omfattas inte av bevislättnadsregeln.....	17

6.7.1.	Gift med eller barn till anknytningspersonen i andra fall	18
6.7.2.	Förälder till ett skyddsbehövande barn i Sverige	18
6.7.3.	Andra familjemedlemmar som kan få uppehållstillstånd men saknar rätt till familjeåterförening.....	19
6.8.	Sökandes möjligheter att få handlingar	19
6.8.1.	Anknytningspersonen är flykting	19
6.8.2.	Andra hinder för sökanden att få handlingar.....	20
6.9.	Samstämmiga uppgifter	20
6.10.	När ska Migrationsverket erbjuda en dna-analys?.....	21
6.11.	Utgången i ärendet	21
6.11.1.	Bedömningen efter att en dna-analys genomförts	21
6.11.2.	När en dna-analys inte genomförts.....	22
6.11.3.	Förhållandet har inletts efter att anknytningspersonen kom till Sverige ²³	
6.12.	Ansökan efter inresa	23
6.12.1.	Ansökan från en förälder till ett barn i Sverige	23
6.12.2.	Menrekvisitet	23
6.12.3.	Synnerliga skäl	24
6.12.4.	Sökanden har eller kan få uppehållstillstånd på annan grund 24	
7.	Synnerligen eller särskilt ömmande omständigheter	25
8.	Verkställighetsärenden	25
8.1.	Annan särskild anledning till att ett beslut om avvisning eller utvisning inte bör verkställas	26
8.1.1.	Dna-analys i verkställighetsärenden	27
8.1.2.	Främlingspass i verkställighetsärenden.....	27
	Gällande rätt m.m.....	28
	Krav på klarlagd identitet.....	28
	Lagreglering	28
	Ansökan om svenskt medborgarskap.....	28
	Dna-analys.....	28
	Migrationsöverdomstolens avgöranden	29
	MIG 2007:12	29
	MIG 2007:15	29
	MIG 2009:17	30
	MIG 2010:17	30

MIG 2011:11	30
MIG 2012:1	31
MIG 2012:5	32
MIG 2014:16.....	32
MIG 2016:6.....	33
MIG 2016:13.....	33
MIG 2018:4.....	34
MIG 2019:1	34
Krav på pass	34
Lagreglering	34
Migrationsöverdomstolens avgöranden	34
MIG 2007:30.....	35
MIG 2007:54.....	35
MIG 2007:56.....	35
MIG 2009:1	35
MIG 2010 not. 1	35
MIG 2011:11	35
Resehandling	36
Hemlandspass.....	36
Resehandling för en person som inte är medborgare i den utfärdande staten	36
Främlingspass.....	36
Internationell rätt; staters rättigheter och skyldigheter.....	37
Samhällets krav på säkerhet	37
Principerna om rätten till familjeåterförening och barnets bästa	39
Proportionalitetsprincipen	40

1. Syfte

Syftet med detta rättsliga ställningstagande är att tydliggöra tillämpningen av kraven på klarlagd identitet och pass, samt att klargöra vilka beviskrav rörande identiteten som gäller för de olika grunderna för uppehållstillstånd. Vidare hur det i praxis utvecklats en bevislätnadsregel i anknytningsärenden: att sökanden inte alltid behöver styrka sin identitet utan att det i vissa fall kan vara tillräckligt att han eller hon gör den sannolik. Dessutom tydliggörs den proportionalitetsbedömning som ska göras vid familjeanknytning, om den sökande inte kan styrka sin identitet.

2. Bakgrund

2.1. Identitetsbegreppet

I ärenden om svenskt medborgarskap finns ett uttalat lagkrav på att en persons identitet ska vara styrkt.¹ Något motsvarande krav finns inte i utlänningslagstiftningen. Men utgångspunkten för att uppehållstillstånd ska kunna ges är att personens identitet ska vara styrkt.²

Det finns inte någon legaldefinition av begreppet identitet. I medborgarskapsärenden anses identiteten bestå av sökandens namn, födelsetid och, som huvudregel, medborgarskap.³ Vid uppehållstillstånd p.g.a. anknytning hänvisar Migrationsöverdomstolen till denna definition.⁴

När det gäller flyktingar och andra skyddsbehövande blir identitetsfrågan i praktiken ofta av sekundär betydelse, även om stora ansträngningar görs för att klarlägga identiteten. Vid humanitära skäl, t.ex. allvarlig sjukdom, kan identitetsfrågan också minska i betydelse.⁵ I vissa familjeåterföreningsärenden, då sökanden inte kan styrka sin identitet, har en bevislätnadsregel utvecklats i praxis: att det under vissa förutsättningar är tillräckligt om sökanden gör sin identitet sannolik. Både om bevislätnadsregeln tillämpas, och i andra anknytningsfall när sökanden saknar möjlighet att styrka sin identitet, ska en proportionalitetsavvägning göras mellan familjens intresse av att bo tillsammans i Sverige och statens intresse av en fastställd identitet; för säkerhet och reglerad invandring.⁶ I övriga ärenden om uppehållstillstånd gäller att sökanden ska kunna visa vem han eller hon är.

3. Gällande rätt

Se bilaga.

4. Rättslig bedömning

I de följande kapitlen (5–8) återfinns Migrationsverkets rättsliga bedömning. Först tar ställningstagandet upp bevisningen när det gäller den sökandes identitet (kapitel 4.1). Därefter identitetens betydelse i asylärenden (kapitel 5). Sedan det krav på styrkt identitet som gäller vid ansökan om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning. I de fall sökanden inte kan styrka sin identitet ska en proportionalitetsbedömning göras för att ta ställning till om

¹ Kravet på styrkt identitet vid ansökan om svenskt medborgarskap återfinns i 11 § lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap.

² Regeringens proposition 1997/98:178, *Medborgarskap och identitet*, s. 10.

³ Prop. 1997/98:178 s. 8 och MIG 2010:17.

⁴ MIG 2011:11 och MIG 2012:1.

⁵ Prop. 1997/98:178 s. 10.

⁶ Migrationsöverdomstolen uttalar sig om när en bevislätnad gällande den sökandes identitet kan bli aktuell i följande avgöranden: MIG 2012:1, MIG 2014:16, MIG 2016:6, MIG 2016:13 och MIG 2018:4.

det högre beviskravet bör upprätthållas, eller om övervägande skäl talar för en bevislättnad: att den sökande endast behöver göra sin identitet sannolik. Ställningstagandet tar även upp vilken betydelse det får att sökanden vid ansökan efter inresa inte styrkt sin identitet (kapitel 6). De avväganden som kan komma ifråga när det finns synnerligen, eller när det gäller ett barn särskilt, ömmande omständigheter berörs (kapitel 7). Slutligen gås betydelsen av att personen inte styrkt sin identitet i ett verkställighetsärende igenom, inte minst m.h.t. konsekvenserna för ett barn att skiljas från sin förälder (kapitel 8).

4.1. Om bevisningen

4.1.1. Bevisprövning

Det är den sökande som ska styrka sin identitet, men det är inte alltid nödvändigt att detta sker genom att personen visar pass eller annan identitetshandling. Identiteten kan, utifrån principen om fri bevisföring, undantagsvis styrkas med hjälp av andra handlingar och vittnesuppgifter från nära anhöriga i Sverige.⁷

I svensk rätt gäller principen om fri bevisföring, vilket innebär att det är tillåtet att ta upp alla former av bevis vid en rättslig prövning. Med detta menas att det i princip inte uppställs några begränsningar i fråga om de källor som får användas för att utleta sanningen. Även bevisvärderingen är fri. Det finns inte några legala regler om hur värderingen av bevis ska ske.

Sammanfattningsvis gäller alltså vid bedömningen av den sökandes identitet att det inte kan finnas någon bestämd regel angående vad som ska godtas som bevisning. All bevisning ska beaktas.

Här används begreppen klarlagd, styrkt och sannolik som mått på bevisningens styrka. Klarlagd är ett högt beviskrav och innebär i detta sammanhang att identiteten ska vara styrkt.⁸ Migrationsöverdomstolen använder både begreppen styrkt och klarlagd. Styrkt utgör ett starkare beviskrav än sannolik, men är ändå lägre än t.ex. brottmålets krav på ställt utom rimligt tvivel.

4.1.2. Pass

För att en sökande ska anses ha styrkt sin identitet på ett godtagbart sätt ska han eller hon som huvudregel kunna visa ett hemlandspass i original eller en fotoförsedd identitetshandling i original utfärdad av behörig myndighet i hemlandet, allt under förutsättning att det i det enskilda fallet inte finns anledning att tvivla på dokumentets äkthet.⁹

⁷ Jfr här med uttalandena när det gäller styrkt identitet i medborgarskapsärenden i prop. 1997/98:178 s. 8; men även MIG 2010:17 där fråga var om personen styrkt sin identitet vid ansökan om svenskt medborgarskap.

⁸ Jfr MIG 2016:6.

⁹ Jfr även här med uttalandena när det gäller styrkt identitet i medborgarskapsärenden i prop. 1997/98:178 s. 8.

När det är frågan om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd har Migrationsverket möjlighet att kräva att den som ansöker uppvisar ett giltigt pass, förutsatt att uppehållstillståndet kräver att sökanden har pass.¹⁰ Det betyder dock inte att vi måste göra det i varje enskilt fall. Om det inte finns några skäl att ifrågasätta den sökandes uppgifter om att han eller hon har ett giltigt pass, behöver vi följaktligen inte alltid kräva att handlingen visas upp i original.¹¹

4.1.3. Exempel på andra handlingar

Andra exempel på handlingar som kan få betydelse för att styrka identiteten är inrikespass, identitetskort av olika slag, medborgarskapsbevis, födelseattester, militärböcker, körkort, betyg, vigselbevis, bankböcker och sjömansböcker. Förutsatt att personuppgifterna har kontrollerats på ett tillfredsställande sätt och att det inte finns anledning att tvivla på dokumentets äkthet, kan dessa få betydelse vid bevisvärderingen. Vilket bevisvärde beträffande identiteten sådana handlingar har varierar.

En handling av hög kvalitet utfärdade med syfte att styrka identiteten, såsom en fotoförsedd identitetshandling, kan normalt vara tillräcklig i sig. Detta naturligtvis under förutsättning att handlingen har utfärdats i behörig ordning. Om det saknas handlingar som i sig kan styrka identiteten kan handlingarna dock, tillsammans med ytterligare omständigheter som ger ett starkt och otvetydigt stöd för identiteten, vid en samlad bedömning anses godtagbara.

Av detta följer bl.a. att handlingen inte får vara av alltför enkel beskaffenhet oavsett vilket ursprungsland handlingen härrör från. Emellertid ställs mindre långtgående krav på den rent tekniska utformningen av en handling som utfärdats i ett utvecklingsland, jämfört med vad som gäller för handlingar som utfärdas i t.ex. Västeuropa.¹²

4.1.4. Resehandling eller annan handling utfärdad av annat land än hemlandet

För en sökande som är eller har varit bosatt i ett annat land än hemlandet kan även en handling utfärdad av den staten anses vara godtagbar, om det framgår att personen styrkt sin identitet genom handlingar utfärdade i hemlandet.

Om personen inte styrkt sin identitet med hjälp av handlingar utfärdade av hemlandet får Migrationsverket bedöma om identiteten ändå i ett enskilt fall är styrkt. Det får här betydelse hur länge personen levit i bosättningslandet i

¹⁰ Jfr MIG 2009:7.

¹¹ Se även Migrationsverket, Lifos, Migrationsverkets rätts-och landinformationssystem, *Migrationsverket, Rättsenheten: Kommentar till Migrationsöverdomstolens dom den 31 mars 2009, MIG 2009:7, angående passkravet vid ansökan utifrån om uppehållstillstånd (UM 5420-08)*, 2009-09-28.

¹² Jfr prop. 1997/98:178 s. 8.

den aktuella identiteten.¹³ Om personen levt länge i bosättningslandet talar det för att identiteten är styrkt. En jämförelse kan här göras med medborgarskapsärenden där en person som inte styrkt sin identitet, men gjort den sannolik, efter åtta år kan bli svensk medborgare.¹⁴ Vidare får det betydelse vid vilken ålder personen flyttade till bosättningslandet. När den sökande är ett barn är kraven lägre för att anse identiteten styrkt än vad som gäller för en vuxen person. Ju äldre barnet blir och ju kortare tid barnet varit bosatt i det andra landet, desto högre krav ställs. Skulle personen vara född i bosättningslandet kan normalt en handling utfärdad av det landet styrka identiteten.

En förutsättning för att identiteten ska kunna anses styrkt är att personen har godtagbara handlingar från bosättningslandet. Handlingen får inte vara av alltför enkel beskaffenhet (se mer om detta i föregående kapitel). Personen bör normalt ha accepterats som bosatt eller motsvarande i det aktuella landet. Det krävs också att bosättningslandet har en fungerande myndighetsstruktur såtillvida att landet har kontroll över vilka utländska medborgare som bor där.

4.1.5. Barn fött i Sverige

När ett barn föds i Sverige och födseln är känd av svenska myndigheter, innebär det enligt Migrationsverkets praxis i medborgarskapsärenden att barnets identitet är styrkt. En motsvarande bedömning bör göras också när det är fråga om uppehållstillstånd. Barnets identitet är styrkt även om barnets namn ännu inte är bestämt. Eftersom barnet är fött i Sverige vet svenska myndigheter vem han eller hon är.

Om föräldrarna har styrkt sin identitet eller inte saknar betydelse för bedömningen av barnets identitet. Det har inte heller någon betydelse för identitetsbedömningen om barnets medborgarskap är okänt. Medborgarskapet får däremot betydelse när Migrationsverket bedömer skyddsskäl i ett asylärende, för att fastställa mot vilket eller vilka länder ansökan ska prövas.¹⁵ Vidare kan medborgarskapet få betydelse, om det skulle bli aktuellt att utvisa barnet från Sverige.

5. Asylärenden

När det gäller asylärenden är det av flera skäl viktigt att en asylsökandes identitet kan klarläggas tidigt i asylprocessen. Oklar identitet försvårar asylutredningen och bidrar till att handläggningstiden blir längre. Sammantaget skapar oklara identiteter stora påfrestningar för asyl- och mottagningssystemet.

¹³ Jfr prop. 1997/98:178 s. 8.

¹⁴ Se 12 § lagen om svenskt medborgarskap.

¹⁵ MIG 2007:12.

Även om det i ärenden om uppehållstillstånd – till skillnad från vad som är fallet i medborgarskapsärenden – inte finns något uttalat krav på att identiteten ska vara klarlagd för att ett uppehållstillstånd ska beviljas, särskilt när det gäller flyktingar och andra skyddsbehövande och i vissa undantagsfall vid humanitära skäl, är utgångspunkten ändå den att identiteten ska klarläggas.¹⁶

Av en person som är asylsökande bör krävas att han eller hon i största möjliga mån är aktiv för att klarlägga sin identitet och att han eller hon talar sanning. Det naturliga sättet att klarlägga identiteten är att uppvisa dokument som visar vem man är. En asylsökande är skyldig att för Migrationsverket uppvisa de identitetshandlingar som han eller hon är i besittning av.¹⁷

En bevislätnadsregel¹⁸, med innebörden att identiteten ska göras sannolik, finns t.ex. för skyddsbehövande och i vissa andra undantagsfall vid prövning efter inresan, samt för vidarebosatta. För att få tillgodoräkna sig den krävs att personen inte bedöms kunna ta fram mer bevisning eller att det inte är rimligt att kräva det.¹⁹ Detta innebär att varje asylsökande först måste göra allt som är möjligt och rimligt för att klarlägga sin identitet. Först när detta har gjorts kan en bevislätnad tillämpas. Det kan då vara tillräckligt att sökanden gör sin identitet sannolik. Kraven på dokumentation och annan utredning om sökandens identitet är väsentligt lägre än i de fall då den ska nå nivån styrkt.

När det gäller flyktingar och andra skyddsbehövande blir identitetsfrågan som tidigare nämnts (se kapitel 2.1) i praktiken ofta av sekundär betydelse, även om stora ansträngningar görs för att klarlägga identiteten. Men vid en prövning av de skyddsskäl som åberopats till stöd för en asylansökan måste alltid först bedömas om sökanden gjort sin identitet och sitt ursprung (medborgarskap eller bosättningsland) sannolik, bl.a. för att fastställa vilket eller vilka länder ansökan ska prövas mot.²⁰

För asylsökande ska särskilt beaktas att det inte kan krävas kontakter med myndigheter i hemlandet, eller annat land den sökande anför skyddsskäl mot, för att klarlägga identiteten.

¹⁶ Jfr prop. 1997/98:178 s. 10.

¹⁷ Jfr här med MIG 2007:12, men även med Migrationsöverdomstolens resonemang om tillgodoräkningsbar vistelsetid vid en bedömning av personens anpassning till Sverige i MIG 2007:15.

¹⁸ Inom asylrätten gäller en bevislätnadsregel till förmån för den asylsökande, tvivelsmålets fördel (benefit of the doubt).

¹⁹ Se även artikel 4.5 i det omarbetade skyddsgrundsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet [omarbetning], EUT L 337, 20.12.2011, s. 9–26, Celex 32011L0095).

²⁰ MIG 2007:12.

Även om det som utgångspunkt är viktigt att en asylsökande styrker, eller i vart fall gör sin identitet sannolik ska personens skyddsbehov som huvudregel prövas i sak även i sådana fall där personens identitet inte har gjorts sannolik. Detta följer av principen om non-refoulement, vilken bland annat kommer till uttryck i 12 kap. 1 § utlänningslagen och innebär en skyldighet att inte avvisa eller utvisa en person som har ett skyddsbehov oaktat om identiteten gjorts sannolik eller inte. Detta kan till exempel vara fallet i situationer där det är av underordnad betydelse att veta vem den sökande är för att avgöra frågan om det finns ett skyddsbehov. Även i andra ärenden där asylberättelsen inte är så starkt knuten till identiteten kan asylskälen inte avslås enbart på grund av att identiteten inte har gjorts sannolik. Om den asylsökande efter en prövning i sak bedöms ha skyddsbehov och det saknas skäl att utesluta personen från att anses som flykting eller annan skyddsbehövande föreligger därmed en rätt till uppehållstillstånd även om identiteten inte gjorts sannolik. I vissa fall är det dock särskilt viktigt att veta vem personen är. Så kan vara fallet när en person åberopar skriftlig bevisning och det är helt avgörande att personen åtminstone gör sannolikt att han eller hon är just den person som omnämns i handlingarna eller i landinformationen.²¹

När ett asylsökande barn beviljas uppehållstillstånd som skyddsbehövande har en förälder, eller en annan vuxen som trätt i förälderns ställe, som också befinner sig i Sverige som asylsökande, rätt till uppehållstillstånd. Normalt kommer han eller hon kunna få uppehållstillstånd som skyddsbehövande, i enlighet med principen om familjens enhet, även om han eller hon inte själv har sådana skäl. I undantagsfall kan dock personen istället komma att beviljas uppehållstillstånd p.g.a. anknytning till barnet, med stöd av 5 kap. 3 § första stycket 5 utlänningslagen (2005:716).²² I sådana fall bör det, på motsvarande sätt som för det asylsökande barnet, vara tillräckligt att personen gjort sin identitet sannolik.

6. Anknytningsärenden

6.1. Krav på styrkt identitet

I anknytningsärenden, där ansökan görs utifrån, är det normala beviskravet att sökanden ska styrka sin identitet.²³

6.2. Krav på pass

Huvudregeln är att en person som reser in i eller visats i Sverige ska ha pass (2 kap. 1 § utlänningslagen). Men när personen har permanent

²¹ MIG 2019:1. Jfr. även 5 kap. 1 § utlänningslagen och 12 kap. 18 § utlänningslagen.

²² Anknytningsgrunden i 5 kap. 3 § första stycket 5 infördes den 1 januari 2015 i utlänningslagen för att fullt ut uppfylla det omarbetade skyddsgrundsdirektivets bestämmelser (se SFS 2014:1400 och regeringens proposition 2013/14:248, *Genomförande av det omarbetade skyddsgrundsdirektivet*, s. 46–47).

²³ MIG 2016:6.

uppehållstillstånd, eller om uppehållstillståndet tidsbegränsas enligt lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (tillfälliga lagen), behöver personen inte ha pass för vistelse i Sverige (2 kap. 1 och 1 a § utlänningsförordningen [2006:97]).

När en vuxen person ansöker utifrån om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning till en annan vuxen person, och det endast kan bli fråga om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd, är huvudregeln att den sökandes identitet ska vara klarlagd. Förutsatt att det inte är aktuellt att göra avsteg från detta krav på styrkt identitet innebär i sin tur passkravet att ansökan kan avslås redan på den grunden att den sökande saknar pass.²⁴

I vissa fall kan dock en proportionalitetsbedömning utmynna i att en bevislättnad ska ges och att det därmed är tillräckligt att den sökande gör sin identitet sannolik. Det gäller oavsett om det är frågan om ett tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd.²⁵ Mer om hur proportionalitetsbedömningen går till kommer att tas upp i det följande.

När pass krävs eftersom det endast är ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som kan komma ifråga, och då undantag från passkravet inte är aktuellt, kan Migrationsverket bevilja främlingspass. Det gäller förutsatt att personen inte har någon handling som gäller som pass och saknar möjlighet att få en sådan handling eller att det finns särskilda skäl (2 kap. 1 a § utlänningslagen).

För att Migrationsverket i dessa fall ska komma att bevilja främlingspass bör den sökande normalt ha styrkt sin identitet²⁶, alternativt bör en bevislättnad vara aktuell och den sökande ha gjort sin identitet sannolik. Dessutom bör övriga förutsättningar för ett uppehållstillstånd p.g.a. den aktuella anknytningen vara uppfyllda och uppehållstillstånd beviljas.

6.3. Prövningsordningen

Migrationsöverdomstolen slog i MIG 2011:11 fast en ordning för prövningen av förutsättningar för uppehållstillstånd. Enligt ordningen ska först identitetskravet prövas och därefter passkravet. Först om och när det har konstaterats att dessa krav är uppfyllda blir det fråga om en materiell prövning av grunderna för anknytningen.

När Migrationsverket fattar beslut i ett ärende kommer vi normalt att pröva förutsättningarna för uppehållstillstånd i den av Migrationsöverdomstolen fastslagna ordningen. Så är fallet när ett tillräckligt utredningsunderlag föreligger avseende samtliga förutsättningar.

Men Migrationsverket ska också handlägga ett ärende enkelt, snabbt och kostnadseffektivt (9 § första stycket i den nya förvaltningslagen

²⁴ Jfr MIG 2011:11.

²⁵ Se även MIG 2016:6.

²⁶ Jfr här med Migrationsöverdomstolens resonemang i MIG 2009:1.

[2017:900]).²⁷ Det innebär att vi inte ska utreda ärendet vidare, om det finns tillräckligt underlag för att ta beslut. En ansökan kan därmed avslås redan om ett av kraven för att få uppehållstillstånd inte är uppfyllt.

Om kraven på klarlagd identitet och pass inte är uppfyllda kan ansökan avslås redan av den anledningen. Migrationsverket behöver då inte göra någon anknytningsutredning. Men om det står klart att anknytningen inte i sig kan ligga till grund för ett uppehållstillstånd eller att kravet på ordnad försörjning och/eller boende inte är uppfyllt, kan ansökan komma att avslås trots att tillräcklig utredning för att bedöma identitetskravet saknas.

6.4. Bevislättnad gällande identiteten

Som huvudregel krävs att en person som ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning före inresa kan styrka sin identitet och har en giltig passhandling. Men i vissa familjeåterförningsärenden kan personen som ansöker inte styrka sin identitet, t.ex. på grund av förhållanden i hans eller hennes hemland. Genom praxis från Migrationsöverdomstolen kan då en bevislätttnadsregel tillämpas, som innebär att identiteten istället ska göras sannolik.²⁸ En förutsättning är att det finns en dna-analys som styrker släktskapet.

Migrationsverket måste i dessa fall göra en proportionalitetsbedömning där den enskildes rätt till respekt för familjelivet enligt artikel 8 i Europakonventionen²⁹ vägs mot statens intresse av en reglerad invandring. Den inskränkning det innebär i anknytningspersonens rätt att utöva sitt familjeliv, när de anhöriga inte kan bosätta sig här, måste stå i rimlig proportion till intresset av att upprätthålla en reglerad invandring.

Skyddet för familjelivet har ett visst samband med principen om barnets bästa. Europadomstolen beaktar i sina domar barnets bästa, även om domstolen inte alltid uttryckligt refererar till barnkonventionen. Enligt domstolen ska barnets bästa, vid en proportionalitetsbedömning, väga tyngst.³⁰ I ärenden som gäller familjeåterförning ska extra uppmärksamhet ges till förhållandena för minderåriga barn: framför allt deras ålder, situation

²⁷ Den nya förvaltningslagen träder ikraft den 1 juli 2018. 9 § första stycket i den nya förvaltningslagen motsvarar i huvudsak regleringen i 7 § första meningen i den tidigare förvaltningslagen (1986:223).

²⁸ Se MIG 2012:1, MIG 2014:16 och MIG 2016:6.

²⁹ Den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

- med de ändringar som gjorts genom ändringsprotokoll nr 11 och 14 till konventionen, och
- med de tillägg som gjorts genom tilläggsprotokollen nr 1, 4, 6, 7 och 13 till konventionen.

Europakonventionen gäller som svensk lag (se lagen [1994:1219] om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna).

³⁰ Mugenzi mot Frankrike, ansökan nr 52701/09, p. 45, dom den 10 juli 2014. När det i det följande hänvisas till domar och beslut från Europadomstolen är dessa hänvisningar inte att förstå som uttömmande. Domsten kan ha uttalat sig i samma fråga även i andra avgöranden.

i ursprungslandet och i vilken omfattning de är beroende av sina föräldrar.³¹ Vid proportionalitetsbedömningen vägs barnets bästa tillsammans med rätten till familjeliv mot syftet med kravet på klarlagd identitet. Principen om barnets bästa återfinns i artikel 3.1 i barnkonventionen³² och uttrycks i kap. 10 § utlänningslagen.

Även när förutsättningarna för att tillämpa bevislätnadsregeln inte är för handen ska Migrationsverket göra en proportionalitetsavvägning mellan familjemedlemmarnas intresse av att utöva sitt familjeliv i Sverige och samhällets intresse av en klarlagd identitet: säkerhet och reglerad invandring.³³

6.5. Proportionalitetsbedömningen

Europadomstolen har i flera avgöranden uttalat sig om tolkning och tillämpning av artikel 8 i Europakonventionen när det gäller rätten till respekt för familjelivet och familjeåterförening. Vid en bedömning av om en åtgärd skulle strida mot rätten till respekt för familjelivet i artikel 8 ska en proportionalitetsavvägning³⁴ göras där familjens intresse av att återförenas i Sverige ställs mot Sveriges intresse av säkerhet och reglerad invandring.

Utgångspunkten är att det är staten som förfogar över vilka personer som ska ges tillstånd att resa in eller vistas på dess territorium.³⁵ När familjelivet inletts, utan att familjen vet om de kommer kunna bo tillsammans i ett visst land, har de inte en lika stark rätt till skydd för sitt familjeliv som om familjen hade etablerats innan anknytningspersonen bosatte sig i Sverige. I sådana fall kan personerna inte objektivt sett ha haft berättigade förväntningar på att de ska kunna leva tillsammans som en familj i Sverige.³⁶

Omständigheter av betydelse vid proportionalitetsavvägningen är i vilken utsträckning beslutet att neka uppehållstillstånd verkligen innebär ett hinder för familjelivet, hur stark personernas anknytning till medlemsstaten är och om det finns oöverstigliga hinder för familjen att bo i en eller flera av de berörda personernas ursprungsland.³⁷ Om familjen frivilligt skilts åt och valt att bosätta sig i olika länder kan också få betydelse vid denna bedömning,

³¹ Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna, ansökan nr 60665/00, p. 44, dom den 1 december 2005.

³² FN:s konvention om barnets rättigheter antagen av FN:s generalförsamling den 20 november 1989.

³³ MIG 2016:6.

³⁴ Proportionalitetsprincipen är kodifierad i den nya förvaltningslagen (5 § tredje stycket) och spelar även en central roll inom EU-rätten. Se vidare i bilagan till detta ställningstagande.

³⁵ Berisha mot Schweiz, ansökan nr 948/12, p. 49, dom den 30 juli 2013.

³⁶ Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, ansökan nr 9214/80; 9473/81; 9474/81, p. 68, dom den 28 maj 1985 och Solomon mot Nederländerna, ansökan nr 44328/98, beslut den 5 september 2000.

³⁷ Rodrigues da Silva och Hoogkamer mot Nederländerna, ansökan nr 50435/99, p. 39, dom den 31 januari 2006.

men även om och hur de upprätthållit sitt förhållande under den tid de varit åtskilda.³⁸ När avbrottet i familjelivet orsakats av omständigheter som familjen till övervägande del inte kunnat rå över, t.ex. beroende på förhållandena i hemlandet, talar det för att anse att familjelivet består. Det har vidare betydelse för bedömningen vilka möjligheter familjen har att återförenas i annat land än Sverige.

Vid proportionalitetsbedömningen ska vidare extra vikt läggas vid anknytningspersonens omständigheter, när denne är flykting eller alternativt skyddsbehövande. I två avgöranden har Europadomstolen prövat rätten till familjeåterförening när anknytningspersonen var flykting. Målen rörde bl.a. de svårigheter personer från länder med dåligt utvecklad myndighetsstruktur har att styrka familjeförhållandena med dokument.³⁹

6.5.1. Ordning för prövningen av rätten till skydd för familjelivet

Av Europadomstolens praxis framgår att bedömningen av rätt till skydd för familjelivet enligt artikel 8 i Europakonventionen sker i en viss ordning. När Migrationsverket prövar om ett högt beviskrav gällande identiteten bör upprätthållas, eller bevislättning medges, ska vår bedömning följa denna ordning.

1) Först ska vi pröva rätten till respekt för familjelivet (artikel 8.1).

Prövningen sker i två steg:

a) Finns ett familjeliv som skyddas av konventionen?

När det är fråga om kärnfamiljen finns normalt ett familjeliv som skyddas av konventionen. Familjelivet mellan makar uppkommer, om inte tidigare, åtminstone i samband med vigseln.⁴⁰ För ett barn kan familjelivet uppstå redan vid barnets födelse. Samlevnad är inte heller något krav för familjeliv mellan ett underårigt barn och hans eller hennes föräldrar.⁴¹ Även ett familjeliv utanför kärnfamiljen kan under vissa förhållanden skyddas av konventionen, t.ex. mellan unga vuxna och deras föräldrar.⁴² Det krävs då att det finns ett beroendeförhållande mellan familjemedlemmarna.⁴³

b) Innebär ett beslut att neka uppehållstillstånd ett ingripande i rätten till skydd för familjelivet?

När det finns ett familjeliv ska vi därefter ta ställning till om familjelivet genom åtgärden utsätts för ett ingripande. Om ett högt

³⁸ Jfr MIG 2014:16, men även Tuquabo-Tekle m.fl., p. 47.

³⁹ Mugenzi, som nämnts ovan, och Tanda-Muzinga mot Frankrike, ansökan nr 2260/10, dom den 10 juli 2014.

⁴⁰ Abdulaziz, Cabales och Balkandali, p. 62.

⁴¹ Berrehab mot Nederländerna, ansökan nr 10730/84, p. 21, dom den 21 juni 1988 och Gül mot Schweiz, ansökan nr 23218/94, p. 32, dom den 19 februari 1996.

⁴² A.A. mot Storbritannien, ansökan nr 8000/08, p. 46–49, dom den 20 september 2011 och Nacic m.fl. mot Sverige, ansökan nr 16567/10, p. 76, dom den 15 maj 2012.

⁴³ Slivenko mot Lettland, ansökan nr 48321/99, p. 97, dom den 9 oktober 2003.

beviskrav gällande den sökandes identitet får till följd att ansökan kommer att avslås, eftersom den sökande inte kan styrka sin identitet, och det finns ett familjeliv, innebär det normalt ett ingripande i rätten till skydd för familjelivet.

2) *Därefter ska vi, om vi kommer fram till att det finns ett familjeliv och att detta påverkas genom ett beslut att avslå ansökan om uppehållstillstånd, ta ställning till om ett sådant beslut att neka uppehållstillstånd är berättigat (artikel 8.2). Även denna prövning görs stegvis:*

- a) *Har beslutet stöd i lag (legalitetsprincipen) och är det nödvändigt?*
 Beslutet ska ha stöd i lag. Av artikel 8.2 framgår vidare att åtgärden ska vara nödvändig m.h.t. statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. I detta ingår att varje stat har rätt att kontrollera inresa och boende av utländska medborgare.⁴⁴
- b) *Är beslutet proportionerligt?*
 Staten måste uppnå en rättvis balans mellan familjens och samhällets intressen och åtgärden vara nödvändig m.h.t. syftet.⁴⁵ När det är fråga om invandring av familjemedlemmar till redan etablerade migranter vägs de berörda personernas individuella omständigheter mot statens rätt att kontrollera inresa och bosättning.⁴⁶ Faktorer som enligt Europadomstolen kan ha betydelse vid proportionalitetsbedömningen är i vilken omfattning åtgärden upplöser familjelivet och om det finns oöverstigliga hinder för familjen att leva i hemlandet eller annat land.⁴⁷

I det följande tar ställningstagandet upp Migrationsöverdomstolens avgöranden, där domstolen utvecklat bevislätnadsregeln. Migrationsöverdomstolens praxis är dock inte att anse som uttömmande. Det avgörande är alltid den proportionalitetsbedömning som ska göras för att ta ställning till om sökanden ska styrka sin identitet eller om en bevislätnad bör ges, innebärande att det är tillräckligt att identiteten görs sannolik.

⁴⁴ Abdulaziz, Cabales och Balkandali, p. 67 och Nyanzi mot Storbritannien, ansökan nr 21878/06, p. 76, dom den 8 april 2008.

⁴⁵ Boulif mot Schweiz, ansökan nr 54273/00, p. 47, dom den 2 augusti 2001.

⁴⁶ Jfr Gül mot Schweiz, ansökan nr 23218/94, p. 38, dom den 19 februari 1996.

⁴⁷ Solomon mot Nederländerna och Nacic m.fl. mot Sverige, p. 81.

6.6. Bevislätnadsregeln

6.6.1. Förälder och gemensamt barn från ett land med ingen eller dålig myndighetsstruktur

Genom Migrationsöverdomstolens praxis⁴⁸ har en bevislätnadsregel utvecklats, vilken innebär att identiteten hos en sökande förälder från ett land med ingen eller dålig myndighetsstruktur⁴⁹ endast behöver göras sannolik.

Bevislätnadsregeln förutsätter att det finns en

- dna-analys som styrker att personen är förälder till ett barn som sökanden har gemensamt med anknytningspersonen
- att anknytningspersonen är barnets andra förälder
- att föräldrarna levt tillsammans i en hushållsgemenskap innan anknytningspersonen kom till Sverige.

Motsvarande förutsättningar gäller enligt Migrationsöverdomstolen när ett barn från ett land med ingen eller dålig myndighetsstruktur ansöker. Det räcker att barnet gör sin identitet sannolik om

- en dna-analys styrker att anknytningspersonen är barnets förälder
- anknytningspersonen och barnets andra förälder levt i en hushållsgemenskap innan anknytningsföräldern kom till Sverige.

Hushållsgemenskap

Det är endast föräldrarna som måste ha levt tillsammans i en hushållsgemenskap för att bevislätnadsregeln ska gälla. Däremot krävs inte att både föräldrar och barn sammanlevt.⁵⁰ Migrationsöverdomstolens krav på att föräldrarna ska ha levt tillsammans i en hushållsgemenskap kan kopplas till Europadomstolens praxis gällande rätten till respekt för familjelivet i artikel 8 i Europakonventionen. När ett par inlett en relation utan att veta om de kommer att kunna bo i ett visst land har de inte en lika stark rätt till skydd för sitt familjeliv (se även kapitel 6.5 ovan).⁵¹

Proportionalitetsbedömningen

När förutsättningarna i bevislätnadsregeln är uppfyllda ska en proportionalitetsbedömning därefter göras mellan å ena sidan

⁴⁸ MIG 2012:1, MIG 2014:16 och MIG 2016:6.

⁴⁹ Migrationsöverdomstolen uttrycker även detta som att det p.g.a. förhållandena i sökandes hemland kan vara svårt eller omöjligt att skaffa fram dokument som klarlägger hans eller hennes identitet (MIG 2016:13).

⁵⁰ MIG 2014:16.

⁵¹ Abdulaziz, Cabaes och Balkandali, p. 68.

familjemedlemmarnas intresse av att leva tillsammans i Sverige och å andra sidan de samhällsintressen som kräver ett klarläggande av den sökandes identitet: säkerhet och reglerad invandring.⁵²

Vid bedömningen av om en bevislätnad ska ges gällande en persons identitet är det också av betydelse i vilken utsträckning sökanden och anknytningspersonen genomgående lämnat samstämmiga uppgifter (se vidare i kapitel 6.9 nedan).⁵³

Även när den sökande inte uppfyller bevislätnadsregelns krav, t.ex. eftersom relationen mellan föräldrarna inletts efter det att anknytningspersonen kom till Sverige, ska en proportionalitetsbedömning göras (se vidare i kapitel 6.7.1 nedan).⁵⁴

6.6.2. Tillfälliga lagen

Tillfälliga lagen⁵⁵ innehåller bl.a. bestämmelser om tidsbegränsade uppehållstillstånd för alla skyddsbehövande utom kvotflyktingar och begränsade möjligheter till anhöriginvandring för skyddsbehövande med tidsbegränsade uppehållstillstånd.

Såsom framgått ovan kan bevislätnadsregeln innebära att en bevislätnad ska ges gällande den sökande föräldrarnas identitet, när denne ansöker om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning till sitt barns andra förälder, om föräldrarna levit tillsammans utomlands i en hushållsgemenskap innan anknytningspersonen kom till Sverige. Det gäller oavsett om det är frågan om ett tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd.⁵⁶ Därmed gäller bevislätnadsregeln även för anhöriga till skyddsbehövande vars uppehållstillstånd tidsbegränsats p.g.a. den tillfälliga lagen, men som omfattas av rätten till familjeåterförening. En bevislätnad gällande identiteten kan då bli aktuell, vilken innebär att det räcker att identiteten görs sannolik.

6.7. Den som ansöker omfattas inte av bevislätnadsregeln

Även när den sökande inte uppfyller bevislätnadsregelns krav ska en proportionalitetsavvägning göras mellan å ena sidan familjemedlemmarnas intresse av att leva tillsammans i Sverige och å andra sidan de samhällsintressen som kräver en klarlagd identitet, som säkerhet och reglerad invandring.⁵⁷ Om det inte är proportionerligt att upprätthålla ett högt beviskrav kommer en bevislätnad gällande identiteten att kunna

⁵² MIG 2012:1 och MIG 2016:6.

⁵³ MIG 2012:1, MIG 2014:16, MIG 2016:6 och MIG 2016:13.

⁵⁴ MIG 2016:6.

⁵⁵ Lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.

⁵⁶ MIG 2016:6.

⁵⁷ Jfr MIG 2016:6.

medges, trots att omständigheterna inte motsvarar förutsättningarna i bevislätnadsregeln.

6.7.1. Gift med eller barn till anknytningspersonen i andra fall

När den sökande är förälder till ett barn som sökanden har gemensamt med anknytningspersonen är ett av kraven för att bevislätnadsregeln ska vara tillämplig att föräldrarna levt i en hushållsgemenskap. Detsamma gäller då barnet ansöker om uppehållstillstånd (se kapitel 6.6.1 ovan). Men om relationen mellan föräldrarna inletts efter det att anknytningspersonen kom till Sverige gäller inte bevislätnadsregeln, varken för föräldern eller för barnet. Bevislätnadsregeln gäller inte heller om något av de andra kraven inte är uppfyllt. Så kan vara fallet t.ex. när det inte finns något gemensamt barn eller den sökande kommer från ett land med en fungerande myndighetsstruktur (jfr med kapitel 6.6.1 ovan).

Även när bevislätnadsregeln inte är tillämplig ska dock alltid en proportionalitetsbedömning göras, där familjens intresse av att återförenas vägs mot samhällets intresse av att de personer som beviljas uppehållstillstånd har en säkerställd identitet.⁵⁸ Det bör därmed i dessa fall undantagsvis kunna bli aktuellt med en bevislätnad gällande identiteten, även när förutsättningarna i bevislätnadsregeln inte är uppfyllda. Annars kan både förälder och barn komma att nekas uppehållstillstånd eftersom de inte styrkt sin identitet och då det är proportionerligt att upprätthålla ett högt beviskrav: att identiteten ska styrkas. När ett barn ansöker ensamt får det betydelse för bedömningen om barnet levt tillsammans med anknytningspersonen och hur barnets övriga familjeförhållanden ser ut (jfr även med kapitel 6.4 ovan som tar upp vilka omständigheter som enligt Europadomstolen är av betydelse för bedömningen när det gäller minderåriga barn).

6.7.2. Förälder till ett skyddsbehövande barn i Sverige

Ett ensamkommande barn som är skyddsbehövande i Sverige kan ha rätt att få återförenas med en förälder eller båda (5 kap. 3 § första stycket 4 UtIL). När en förälder i sådana fall saknar möjlighet att styrka sin identitet eftersom han eller hon kommer från ett land från vilket det är svårt att skaffa godtagbara handlingar bör en bevislätnad komma ifråga, förutsatt att barnet i Sverige och föräldern levt i en hushållsgemenskap och det finns en dna-analys som styrker släktförhållandet. Mer om dna-analys i dessa fall följer i kapitel 6.10 nedan. Precis som när bevislätnadsregeln tillämpas (se ovan) ska en proportionalitetsbedömning göras. Extra vikt ska också läggas vid om anknytningspersonens skyddsskäl även påverkar den sökandes möjligheter att få handlingar som styrker identiteten (mer om detta i kapitel 6.8 nedan).

Men även om samtliga förutsättningar i det föregående stycket inte skulle vara uppfyllda ska en proportionalitetsavvägning alltid göras, mellan

⁵⁸ MIG 2016:6.

familjens intresse av att få leva tillsammans i Sverige och statens intresse av att upprätthålla en reglerad invandring.

Även en asylsökande förälder till ett ogift barn som är skyddsbehövande, eller annan vuxen som trätt i förälderns ställe, har när han eller hon befinner sig i Sverige rätt till uppehållstillstånd om beslut om hans eller hennes asylansökan fattas i samband med barnets asylansökan (5 kap. 3 § första stycket 5 utlänningslagen). Denna situation tas upp i kapitel 5 ovan.

6.7.3. Andra familjemedlemmar som kan få uppehållstillstånd men saknar rätt till familjeåterförening

En bevislätnad kan också bli aktuell i de fall den sökande saknar en lagstadgad rätt till familjeåterförening, d.v.s. när den sökande kan få uppehållstillstånd med stöd av 5 kap. 3 a § utlänningslagen.⁵⁹ Det gäller m.a.o. återförening mellan andra familjemedlemmar än den mellan föräldrar och minderåriga barn, som bevislätnadsregeln tar sikte på. Det kan vara fråga om ett särskilt beroendeförhållande till en nära släkting utanför kärnfamiljen, t.ex. ett vuxet hemmavarande barn som ännu inte påbörjat ett eget familjeliv (det blir då i första hand aktuellt med en bedömning av hushållsgemenskapsbestämmelsen i 5 kap. 3 a § första stycket 2 UtL).

När det gällde en vuxen 20 år gammal dotters anknytning till sin far fann Migrationsöverdomstolen att proportionalitetsbedömningen utföll till hennes fördel. Även om hon inte hade någon lagstadgad rätt att beviljas uppehållstillstånd hade hon ingått i samma hushåll som sin far och det fanns ett särskilt beroendeförhållande dem emellan. Fadern hade som skyddsbehövande beviljats tillstånd att bo i Sverige och nu beviljades även hennes mor och syskon uppehållstillstånd grundat på anknytning till honom.⁶⁰

6.8. Sökandes möjligheter att få handlingar

6.8.1. Anknytningspersonen är flykting

När anknytningspersonen är flykting måste Migrationsverket vara försiktigt med att hänvisa hans eller hennes familjemedlemmar till att uppsöka hemlandets myndigheter för att skaffa identitetshandlingar. En bedömning får göras i varje enskilt fall av om ett sådant krav står i proportion till Sveriges intresse av att kontrollera identiteten på de som ska resa in i landet.⁶¹ Vid denna bedömning får hänsyn tas både till vad

⁵⁹ Grunderna för när en person som har anknytning till någon i Sverige kan få uppehållstillstånd återfinns i 5 kap. 3–3 a §§ utlänningslagen. När förutsättningarna i 3 § är uppfyllda ”ska” personen ges uppehållstillstånd. Personen har därmed en rätt till familjeåterförening. Vid uppehållstillstånd enligt 3 a § är det istället fråga om en principiell rätt, d.v.s. en svagare rätt än den som följer av 3 §. Det uttrycks i lagtexten som att personen kan ”få” uppehållstillstånd.

⁶⁰ MIG 2016:13.

⁶¹ MIG 2018:4. Enligt Europadomstolen bör flyktingar jämfört med andra få lättnader i processen, se Mugenzi och Tanda-Muzinga.

anknytningspersonen, men även den sökande, skulle kunna riskera vid en kontakt med hemlandets myndigheter. Det kan även m.h.t. de omständigheter som fått anknytningspersonen att lämna hemlandet vara olämpligt att hänvisa till hemlandets myndigheter.

Skulle det inte vara proportionerligt att hänvisa den sökande till hemlandets myndigheter får Migrationsverket istället ta ställning till om en bevislätnad kan komma ifråga.

6.8.2. Andra hinder för sökanden att få handlingar

Även när anknytningspersonen inte är flykting får Migrationsverket ta ställning till om det är proportionerligt att upprätthålla ett högt beviskrav gällande identiteten. Både förhållandena i det aktuella landet och omständigheterna i det enskilda ärendet, hänförliga både till den som ansöker och anknytningspersonen, kan få betydelse för denna bedömning. Extra hänsyn får också tas till när anknytningspersonen inte är flykting, men däremot annan skyddsbehövande.

Det kan även finnas praktiska hinder som gör att en person inte kan uppsöka hemlandets myndigheter och få identitetshandlingar. Så kan t.ex. vara fallet om den sökande befinner sig i ett land där han eller hon inte kan få någon resehandling och måste bege sig till ett annat land för att där få identitetshandlingar från hemlandets myndigheter.

Skulle det finnas sådana hinder för den sökande att få identitetshandlingar får Migrationsverket ta ställning till om det är proportionerligt att upprätthålla ett högt beviskrav. Följden kan bli att en bevislätnad, innebärande att det är tillräckligt att identiteten görs sannolik, ska ges.

6.9. Samstämmiga uppgifter

När det gäller att bedöma om en bevislätnad ska ges avseende en persons identitet är det också av betydelse i vilken utsträckning sökanden och anknytningspersonen genomgående lämnat samstämmiga uppgifter.⁶² Om det finns motstridiga uppgifter ska de ha betydelse för frågan om den sökandes identitet. För att väga in de motstridiga uppgifterna vid proportionalitetsbedömningen måste de också vara av viss betydelse och vikt. Mot dessa motstridiga uppgifter ställs i sådana fall familjens intresse av att få återförenas i Sverige.

Migrationsverket hade i MIG 2016:13 pekat på två oförenligheter; dels avseende om familjen bott för sig själva i Somalia eller tillsammans med anknytningspersonens ursprungsfamilj, dels att även andra barn än de biologiska omfattats av tidigare ansökningar. Gällande om familjen bott själva eller inte fann Migrationsöverdomstolen att uppgifterna inte hade någon direkt bäring på frågan om deras identiteter och bortsåg därmed från denna oförenlighet. Det faktum att andra än de biologiska barnen omfattats

⁶² Se MIG 2012:1, MIG 2014:16, MIG 2016:6 och MIG 2016:13.

av tidigare ansökningar var allvarligare. Även om det inte gick att bortse från vad som skett i tidigare processer var nu samtliga medsökande gemensamma barn. Därmed vägde anknytningspersonens intresse av att kunna bo här i Sverige tillsammans med sin familj över. Att mannen beviljats uppehållstillstånd här som skyddsbehövande tillmättes stor vikt.

6.10. När ska Migrationsverket erbjuda en dna-analys?

I vissa familjeåterförningsärenden är Migrationsverket skyldigt att erbjuda en dna-analys, när det inte finns en tillräcklig utredning om det biologiska släktskapet för att kunna bevilja uppehållstillstånd. Bestämmelsen återfinns i 13 kap. 15 § utlänningslagen. Det gäller ärenden om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § första stycket 2 och 3 a § första stycket 2–4 samt tredje stycket 2 och 3 utlänningslagen. Bestämmelsen tar sikte på de fall då den sökande inte på annat sätt kan bevisa det åberopade släktskapet. Dna-analysen kan dock också få betydelse i de fall den sökande ges en bevislättnad gällande identiteten.

För samtliga ärenden gäller att Migrationsverket, i enlighet med officialprincipen, ansvarar för att ärendet är tillräckligt utrett. Migrationsverket har därför möjlighet att även i ärenden som inte omfattas av 13 kap. 15 § utlänningslagen erbjuda dna-analys, t.ex. i ärenden om uppehållstillstånd enligt 5 kap. 3 § första stycket 4 samma lag (ärenden då en förälder åberopar anknytning till ett ogift barn som är i Sverige p.g.a. skyddsbehov).

För att en bevislättnad vid en proportionalitetsbedömning ska komma ifråga krävs normalt en dna-analys som styrker det åberopade släktskapet. Vid uppehållstillstånd p.g.a. anknytning ska Migrationsverket då erbjuda sökanden och anknytningspersonen tillfälle att få en dna-analys utförd.

6.11. Utgången i ärendet

6.11.1. Bedömningen efter att en dna-analys genomförts

De situationer som kan uppstå efter en dna-analys är i huvudsak följande.

- *Dna-analys visar att släktskap inte föreligger*
Migrationsverket behöver då inte göra någon ytterligare utredning. Ett barns ansökan avvisas eftersom ställföreträdarskap inte anses föreligga.⁶³ En vuxens ansökan avslås.

Men om dna-analysen visar att den ene men inte den andre av två uppgivna föräldrar är biologisk förälder, bör den biologiske föräldern normalt kunna agera som ställföreträdare för barnet. Det gäller så länge inga uppgifter framkommit som talar mot

⁶³ När det inte finns någon behörig ställföreträdare som kan föra barnets talan ifråga om uppehållstillstånd ska ansökan avvisas. Jfr även med MIG 2009:17 angående minderårigs avsaknad av processbehörighet i mål enligt utlänningslagen.

ställföreträdarskapet och följer av presumtionen att en förälder också är behörig att agera som ställföreträdare för sitt barn. I sådana fall ska barnets ansökan avslås, inte avvisas.

- *Dna-resultatet är osäkert (inklusive åldersproblematik)*
Eventuellt kan en kompletterande utredning behövas. En samlad bedömning får göras i det enskilda fallet. Se även föregående och nästa punkt.
- *Dna-analys visar att släktskap föreligger men utredningen i övrigt är inte tillförlitlig*
I de fall uppgifterna och utredningen i övrigt inte är samstämmig och det föreligger trovärdighetsbrister i ärendet får en bedömning i det enskilda fallet göras. De motstridiga uppgifterna måste vara av viss tyngd och ha betydelse för frågan om identiteten. En samlad bedömning får göras, där familjens intresse av att bo tillsammans vägs mot samhällets intresse av att kontrollera personers inresa och vistelse i landet. Om anknytningspersonen i Sverige är skyddsbehövande får tillmätas extra stor vikt vid denna bedömning.⁶⁴ Eventuellt kan en kompletterande utredning behövas.

Skulle bedömningen utmynna i att det inte är proportionerligt att upprätthålla det högre beviskravet, att sökanden ska styrka sin identitet, kommer uppehållstillstånd att beviljas. Annars kommer ansökan om uppehållstillstånd att avslås. Att ansökan avslås gäller oavsett om den sökande är vuxen eller barn (se även kapitel 6.11.3 nedan).

- *Dna-analys visar att släktskap föreligger och utredningen i övrigt är tillförlitlig.*
I de fall trovärdighetsbrister inte föreligger och inget heller talar emot ett etablerat familjeförhållande bedöms föräldern eller föräldrarna även kunna agera ställföreträdare för ett barn. Det är tillräckligt att identiteten görs sannolik. Uppehållstillstånd kommer att beviljas.

6.11.2. När en dna-analys inte genomförts

I vissa fall kan det redan före det att Migrationsverket beslutat om dna-analys stå klart att ansökan inte ska beviljas. Så kan t.ex. vara fallet om anknytningspersonen inte uppfyller försörjningskravet, när undantag inte ska göras. Ett annat exempel är om det skulle stå helt klart att proportionalitetsbedömningen utfaller till den eller de sökandes nackdel, vilket innebär att identiteten ska styrkas. I dessa fall kommer ansökan att avslås. Det gäller normalt både för en vuxen person som ansöker och för ett barn (se även kapitel 6.11.3 nedan). Eftersom det råder en presumtion för att en förälder också är behörig ställföreträdare för sitt barn blir följderna i dessa

⁶⁴ Jfr MIG 2016:13.

fall att ansökan avslås, inte avvisas. Naturligtvis förutsatt att det inte framkommit omständigheter som gör att presumtionen bryts.

6.11.3. Förhållandet har inletts efter att anknytningspersonen kom till Sverige

Även i de fall förhållandet mellan den sökande och anknytningspersonen inletts efter det att anknytningspersonen kom till Sverige ska en proportionalitetsbedömning göras.⁶⁵ Om denna utmynnar i att någon bevislättning avseende identiteten inte ska medges, kommer dock ansökan från både en förälder och ett medsökande gemensamt barn normalt att avslås. Skulle däremot proportionalitetsbedömningen utmynna i det gemensamma barnet ska medges en bevislättning bör en bevislättning för den medsökande föräldern också kunna bli aktuell.

6.12. Ansökan efter inresa

Ett uppehållstillstånd ska som regel sökas och vara beviljat före inresan i Sverige. Det finns dock en rad undantag från denna huvudregel (5 kap. 18 § utlänningslagen).

6.12.1. Ansökan från en förälder till ett barn i Sverige

Enligt 5 kap. 3 a § första stycket 3 utlänningslagen får en utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för, samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige, beviljas uppehållstillstånd. Det är en bestämmelse som bara kan tillämpas då föräldern befinner sig i Sverige och alltså ansöker om uppehållstillstånd efter inresan. Även i dessa ärenden bör en proportionalitetsbedömning kunna utmynna i att det är tillräckligt att identiteten görs sannolik. En förutsättning för bevislättning är att det gäller en sökande i vars hemland det är svårt eller omöjligt att skaffa fram dokument som klarlägger identitet och släktskap.

För att en bevislättning avseende identiteten ska bli aktuell bör släktskapet vara styrkt. Vid ansökan utifrån kan släktskapet styrkas genom en dna-analys. När ett barn är fött i Sverige är släktskapet mellan modern och barnet normalt styrkt genom att barnet är fött på ett svenskt sjukhus, eller på annat sätt under svenska myndigheters överinseende. Någon dna-analys krävs i så fall inte. Om fadern är registrerad som far till barnet i den svenska folkbokföringen är släktskapet mellan honom och barnet normalt styrkt. Annars kommer dna-analys krävas, för att styrka släktskapet dem emellan.

6.12.2. Menrekvisitet

För att uppehållstillstånd ska kunna beviljas efter inresan är utgångspunkten att samtliga kriterier för uppehållstillstånd, även styrkt identitet, ska vara uppfyllda och dessutom finns tillkommande kriterier i 5 kap. 18 § andra stycket 5 utlänningslagen. Förhållandena kan dock undantagsvis vara sådana att det p.g.a. personens anknytning till någon i Sverige inte skäligen kan krävas att sökanden ska återvända till något annat land för att ge in ansökan

⁶⁵ Jfr MIG 2016:6.

därifrån, trots att sökanden inte kunnat styrka sin identitet på ett tillfredsställande sätt.⁶⁶ I en sådan undantagssituation kan det vara tillräckligt att sökanden har gjort sin identitet sannolik.

Vid bedömningen av om det är skäligt att kräva att personen reser till ett annat land för att ansöka därifrån ska konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder särskilt beaktas. Det ska då stå klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats, om prövningen gjorts före inresan (fjärde stycket samma paragraf). Att det ska vara fråga om klara fall, innebär enligt förarbetena bl.a. fastställd identitet.⁶⁷ Vid tidpunkten för förarbetena hade Migrationsöverdomstolen dock ännu inte genom sin praxis i MIG 2012:1 infört bevislätnadsregeln gällande identiteten.

Om det står klart att bevislätnadsregeln skulle vara tillämplig om ansökan hade skett utifrån kan Migrationsverket medge undantag från huvudregeln: att ansökan ska ha gjorts före inresa i Sverige. En proportionalitetsbedömning ska alltid göras. I undantagsfall innebär det att det även kan bli aktuellt att bevilja uppehållstillstånd trots att ett sådant inte hade getts vid en prövning före inresan eftersom det inte är proportionerligt att kräva att den sökande ska lämna landet. Oavsett att utgången hade blivit en annan om ansökan hade gjorts utifrån får bedömningen av om det står klart att uppehållstillstånd kan beviljas utgå från den nu aktuella situationen, d.v.s. att en bevislätnad är proportionerlig.

6.12.3. Synnerliga skäl

Enligt förarbetena kan avsteg från huvudregeln i 5 kap. 18 § första stycket utlänningslagen p.g.a. synnerliga skäl göras om förhållandena är sådana att det skulle vara ”stötande mot rättskänslan” att kräva att personen lämnar landet innan hans eller hennes ansökan prövas. Som ytterligare exempel på undantag nämns den situationen att personen efter hemkomsten kan antas bli förhindrad att på nytt lämna sitt land.⁶⁸

I vissa undantagsfall kan det finnas synnerliga skäl att tillåta att ansökan lämnas in och prövas under den tid en person vistas i landet trots att identiteten inte är klarlagd. Det gäller om personen inte kommer kunna återvända till Schengenområdet efter en utvisning och det vore stötande mot rättskänslan att så blir fallet.⁶⁹ I en sådan situation är det tillräckligt att sökanden gör sin identitet sannolik.

6.12.4. Sökanden har eller kan få uppehållstillstånd på annan grund

När den sökanden befinner sig i Sverige och har eller kan få uppehållstillstånd på annan grund än anknytning kommer det normalt att

⁶⁶ Regeringens proposition 1999/2000:43, *Upphållstillstånd på grund av anknytning*, s. 59.

⁶⁷ Regeringens proposition 2009/10:137, *Åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet*, s. 17.

⁶⁸ Regeringens proposition 1979/80:96, *Ny utlänningslag*, s. 34–35.

⁶⁹ Jfr MIG 2012:5.

vara proportionerligt att upprätthålla det högre beviskravet; att identiteten ska vara styrkt. Eftersom sökanden har rätt att vistas här i landet föreligger ingen risk för familjesplittring.

7. Synnerligen eller särskilt ömmande omständigheter

5 kap. 6 § utlänningslagen reglerar sådana undantagssituationer där det p.g.a. den sökandes situation vore orimligt att avslå ansökan. För att uppehållstillstånd ska kunna ges krävs att det skulle strida mot ett svenskt konventionstagande att avvisa eller utvisa personen (11 § tillfälliga lagen). Även om huvudregeln är att sökanden ska styrka sin identitet kan det vara tillräckligt om den sökande gjort sin identitet sannolik. Det kan även finnas undantagssituationer då uppehållstillstånd kan beviljas trots att den sökande inte har gjort sin identitet sannolik. Det ska då vara fråga om sådana svåra sjukdomstillstånd att bestående hinder mot verkställighet av ett utvisningsbeslut bedöms finnas. Det kan inte uteslutas att det även kan finnas andra undantagssituationer då uppehållstillstånd kan ges trots att sökanden inte har gjort sin identitet sannolik.

8. Verkställighetsärenden

Vid hinder mot verkställighet p.g.a. skyddsbehov gäller motsvarande krav som i asylärenden, d.v.s. att personen måste göra sin identitet sannolik för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas (12 kap. 18 § första stycket 1 utlänningslagen).

Även i fall där mottagarlandet inte tar emot en person måste han eller hon göra sin identitet sannolik för att uppehållstillstånd ska beviljas (12 kap. 18 § första stycket 2 utlänningslagen).

Utgångspunkten i de fall då personen är så sjuk att verkställigheten inte går att genomföra är att personen ska göra sin identitet sannolik för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas. Uppehållstillstånd kan dock undantagsvis ges trots att identiteten inte gjorts sannolik vid sådana svåra sjukdomstillstånd att en verkställighet av ett utvisningsbeslut inte vore rimligt (12 kap. 18 § första stycket 3 utlänningslagen).

Även när det av annan särskild anledning framstår som orimligt att verkställa beslutet kan det vara tillräckligt att identiteten gjorts sannolik (12 kap. 18 § första stycket 3 utlänningslagen, se vidare i kapitel 8.1 nedan).

Som framgår ovan kan uppehållstillstånd undantagsvis beviljas vid svåra sjukdomsfall, trots att identiteten inte gjorts sannolik. Det kan inte uteslutas att det även kan finnas andra undantagssituationer då uppehållstillstånd kan beviljas trots att personens identitet inte har gjorts sannolik.

8.1. Annan särskild anledning till att ett beslut om avvisning eller utvisning inte bör verkställas

När det gäller familjeanknytning som åberopas först vid anmälan om verkställighetshinder är frågan närmast om det finns ”annan särskild anledning” att beslutet inte bör verkställas enligt 12 kap. 18 § första stycket 3 utlänningslagen. Enligt samma paragrafs fjärde stycke ska hänsyn tas till konsekvenserna för ett barn av att skiljas från sin förälder.

Det ska vara fråga om klara fall, vilket enligt uttalanden i förarbetena bl. a. innebär fastställd identitet.⁷⁰ Vid tidpunkten för förarbetena hade Migrationsöverdomstolen dock ännu inte genom sin praxis infört bevislätnadsregeln gällande identiteten.⁷¹

Om det är fråga om en anknytning som uppstått före inresan till Sverige får Migrationsverket, på samma sätt som vid ansökan utifrån, ta ställning till om bevislätnad skulle kunna komma ifråga. Om det står klart att sökanden skulle omfattas av bevislätnadsregeln vid ansökan före inresa, bör den omständigheten att sökanden inte styrkt sin identitet utan endast gjort den sannolik inte i sig utgöra hinder för uppehållstillstånd.

För det fall sökanden inte skulle omfattas av bevislätnadsregeln om han eller hon sökt utifrån krävs normalt att identiteten är styrkt för att uppehållstillstånd ska kunna beviljas. En proportionalitetsbedömning ska dock alltid göras. I undantagsfall kan det bli aktuellt att ge uppehållstillstånd trots att ett sådant inte hade beviljats före inresan. Oavsett att utgången hade blivit en annan om ansökan hade gjorts utifrån får bedömningen av om det står klart att uppehållstillstånd kan beviljas utgå från den nu aktuella situationen, d.v.s. att en bevislätnad är proportionerlig. En annan särskild anledning är i så fall om verkställigheten skulle medföra att en familj splittras utan möjlighet till återförening i Sverige eller i något annat land inom rimlig tid eftersom personen inte har möjlighet att styrka sin identitet och då konsekvenserna av att verkställa beslutet framstår som oacceptabla. Beslutet bör då inte verkställas trots att personen inte uppfyller kraven på styrkt identitet och pass. Allt under förutsättning att föräldraskapet till ett gemensamt barn är styrkt.

Om ett barn är fött i Sverige är släktskapet mellan modern och barnet normalt styrkt genom att barnet är fött på ett svenskt sjukhus, eller på annat sätt under svenska myndigheters överinseende. När fadern är registrerad som far till barnet i den svenska folkbokföringen innebär det normalt att släktskapet är styrkt. Annars kommer dna-analys krävas för att styrka släktskapet mellan far och barn. Den sökande måste dock ha gjort såväl sin identitet som risken för att familjen inte kan återförenas inom rimlig tid sannolik.

⁷⁰ Prop. 2009/10:137 s. 17 och 22.

⁷¹ MIG 2012:1.

8.1.1. Dna-analys i verkställighetsärenden

Som framgår ovan kan det krävas att släktskapet mellan föräldrar och barn fastställts genom dna-analys, för att en bevislättning avseende identitet ska komma ifråga.

Migrationsverket har inte något egentligt utredningsansvar i verkställighetsärenden. Regeringen har i förarbetsuttalande anført att den utgår från att personen i flertalet fall kommer att lägga fram den utredning som han eller hon önskar tillföra ärendet.⁷²

Det ankommer således inte på Migrationsverket att, i samband med en anmälan om verkställighetshinder, erbjuda dna-analys. Migrationsverket bör dock i de fall bevislättning kan bli aktuell upplysa sökanden om betydelsen av en dna-analys, när en sådan krävs för att styrka släktskapet.

8.1.2. Främlingspass i verkställighetsärenden

När det är fråga om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd och uppehållstillståndet kräver att sökanden har ett pass, ska Migrationsverket utfärda främlingspass. Främlingspasset bör, när fråga är om bevislättning, förses med en anteckning om att innehavarens identitet inte är styrkt.

Detta rättsliga ställningstagande har beslutats av undertecknad rättschef efter föredragning av rättsliga experten Axel Andersson och verksjuristen Maria Stutzinsky. Ställningstagandet ersätter SR 22/2018 som härmed upphävs

Fredrik Beijer
Rättschef

⁷² Prop. 2009/10:137 s. 22.

Gällande rätt m.m.

Krav på klarlagd identitet

Lagreglering

I utlänningslagen (2005:716) finns det inga uttryckliga bestämmelser om beviskrav gällande en sökandes identitet. Uttalanden i denna fråga återfinns dock i lagstiftningsarbetet kring genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet. Där anges att en förutsättning för att en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening ska kunna beviljas är att sökandes identitet är fastställd.⁷³ Även i propositionen om bl. a. åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet uttalades att fastställd identitet är ett krav som vid tidpunkten för prövningen ställs upp för uppehållstillstånd.⁷⁴

I propositionen om medborgarskap och identitet, där vissa ändringar i den tidigare gällande lagen (1950:382) om svenskt medborgarskap föreslogs, konstaterades dock att utgångspunkten i ärenden om uppehållstillstånd är att sökandes identitet ska vara styrkt, för att uppehållstillstånd ska beviljas.⁷⁵

Ansökan om svenskt medborgarskap

En av förutsättningarna för att en person ska kunna beviljas svenskt medborgarskap efter ansökan är enligt 11 § 1 lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap att han eller hon har styrkt sin identitet. Under vissa förutsättningar får en sökande som inte kan styrka sin identitet ändå beviljas svenskt medborgarskap, om han eller hon sedan minst åtta år har hemvist här i landet och gör sannolikt att den uppgivna identiteten är riktig (12 § lagen om svenskt medborgarskap).

Dna-analys

Deoxiribonukleinsyra (dna) är den kemiska benämningen på arvsmassan. Med dna-analys avses i detta sammanhang en undersökning av vissa delar av dna i avsikt att beräkna sannolikheten för att en viss person är biologisk far eller mor till ett barn eller för att annat släktskap finns.

Enligt 13 kap. 15 § utlänningslagen ska Migrationsverket, i ärenden om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 5 kap. 3 första stycket 2 och 3 a § första stycket 2–4 samt tredje stycket 2 och 3 samma lag, ge sökanden och anknytningspersonen tillfälle att få en dna-analys utförd

⁷³ Regeringens proposition 2005/06:72, *Genomförande av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening samt vissa frågor om handläggning och DNA-analys vid familjeåterförening*, s. 68–69.

⁷⁴ Regeringens proposition 2009/10:137, *Åtgärder mot familjeseparation inom migrationsområdet*, s. 17.

⁷⁵ Regeringens proposition 1997/98:178, *Medborgarskap och identitet*, s. 10.

gällande det biologiska släktskap som åberopas i ansökan. Det gäller förutsatt att den övriga utredningen om släktskapet inte är tillräcklig för att ge uppehållstillstånd och det inte heller är uppenbart att det åberopade släktskapsförhållandet inte finns.

Bestämmelsen infördes den 1 juli 2006. Den är i första hand avsedd att underlätta familjeåterförening mellan minderåriga barn och deras föräldrar, men är tillämplig även i andra anknytningsärenden där biologiskt släktskap åberopas. I förarbetena uttalades bl. a. följande.

En grundprincip inom den svenska utlänningsrätten är att hålla samman familjen, vilket främst kommer till uttryck i bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning enligt 2 kap. 4 § UtL (5 kap. 3 § NUtL). En förutsättning för att denna princip skall kunna upprätthållas och för att en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening skall kunna beviljas är bl.a. att sökandens identitet är fastställd. Ytterligare ett villkor är att det finns underlag som ger stöd åt ett påstående om släktskap mellan sökanden och anknytningspersonen i Sverige. Detta kan ske genom företeende av olika handlingar som födelseattester, personbevis och ID-handlingar. Det kan emellertid på grund av förhållandena i sökandens hemland ibland vara omöjligt att skaffa fram sådana dokument, t.ex. på grund av bristfällig folkbokföring. Det kan också finnas anledning att ifrågasätta tillförlitligheten i de dokument som företes. [...] Sådana förhållanden gäller sedan flera år beträffande sökande från t.ex. Somalia, Irak och Afghanistan. [...] En ren skärpning av beviskravet skulle därför medföra att familjeåterförening i vissa fall omöjliggörs, vilket inte heller kan anses acceptabelt. Barn bör normalt få möjlighet att återförenas med sina föräldrar i Sverige. En annan ordning skulle strida mot uppfattningen att rätten till familjeåterförening är en självklar och grundläggande del av den svenska invandringsspolitiken (prop. 1996/97:25). Å andra sidan är det mycket viktigt, med tanke på barnets bästa, att förebygga situationer där barn återförenas med personer som i verkligheten inte är deras föräldrar. Barn måste skyddas från risken att överges eller utsätts för någon form av utnyttjande.⁷⁶

Migrationsöverdomstolens avgöranden

MIG 2007:12

Inom asylrätten är det en grundläggande princip att det är den asylsökande som ska göra sitt behov av internationellt skydd sannolikt. För att ett uppehållstillstånd som flyktning eller skyddsbehövande i övrigt ska kunna ges måste krav ställas på att den asylsökande talar sanning och hjälper utredaren så att alla fakta i ärendet kan klarläggas. Detta inbegriper även att den asylsökande måste göra sin identitet sannolik.

MIG 2007:15

Enligt Migrationsöverdomstolen är en person som ansöker om uppehållstillstånd skyldig att för prövningsmyndigheten uppvisa de identitetshandlingar han eller hon är i besittning av och på så sätt styrka sin

⁷⁶ Prop. 2005/06:72 s. 68–69.

identitet. Frågan i målet var om uppehållstillstånd kunde beviljas med stöd av 5 kap. 6 § utlänningslagen.

MIG 2009:17

Tre minderåriga barn som utifrån ansökte om uppehållstillstånd grundat på anknytning till sin härvarande myndiga syster ansågs inte processbehöriga i mål enligt utlänningslagen. Barnens härvarande syster, som inte kunde visa att hon var barnens legala vårdnadshavare, ansågs inte heller behörig att föra barnens talan. Eftersom det inte heller fanns annan möjlighet för barnen att anhängiggöra sin talan i Migrationsöverdomstolen avvisades överklagandet.

MIG 2010:17

Migrationsöverdomstolen prövade här det krav på styrkt identitet som gäller för att svenskt medborgarskap ska kunna beviljas, men domstolens uttalanden kan möjligen tillmätas viss betydelse även i ärenden om uppehållstillstånd. Personen hade ett utgången pass, men efternamnet stämde inte med det som fanns i andra identitetshandlingar. Passet tillhörde vidare en serie som enligt Migrationsverkets föreskrifter inte var godkänd som resehandling.

Domstolen hänvisade i avgörandet till förarbetena till medborgarskapslagen varav framgår att en eller flera var för sig otillräckliga handlingar sammantagna med övriga omständigheter kan anses utgöra tillräcklig bevisning. Det krävs då att det i ärendet, utöver de åberopade handlingarna, föreligger ytterligare omständigheter som ger ett starkt och otvetydigt stöd för den av sökanden uppgivna identiteten.⁷⁷

Flera av de ingivna handlingarna var av enkel beskaffenhet och saknade kontrollerbara dokumentssäkringar. Vidare tydde mycket på att ett identitetsintyg från utländsk beskickning i Sverige utfärdats utan någon närmare kontroll av identiteten. Rörande ett svenskt id-kort som klaganden hade åberopat uttalade domstolen: ”Detta är emellertid en handling som inte har utfärdats av en myndighet i hans hemland och den kan därför i det nu aktuella sammanhanget inte tillmätas något bevisvärde.”

För att en person i ett medborgarskapsärende ska anses ha styrkt sin identitet genom en makes intygande krävs normalt att parterna redan innan de kom till Sverige levt tillsammans under sådana förhållanden och sådan tidsrymd att han eller hon därigenom med tillräcklig säkerhet kan uttala sig om den andres identitet. I detta fall hade makarna inte tidigare sammanlevt i utlandet. Domstolen ansåg vid en samlad bedömning att identiteten inte var styrkt.

MIG 2011:11

Migrationsöverdomstolen slog i domen fast att i alla anknytningsärenden där ansökan görs utifrån finns ett grundläggande krav som innebär att den

⁷⁷ Prop. 1997/98:178 s. 8.

som ansöker om uppehållstillstånd måste klarlägga sin identitet. Det är emellertid inte nödvändigt att detta sker genom att personen visar pass. Även andra bevis för att klarlägga identiteten kan vara tillräckliga.

Vidare slog Migrationsöverdomstolen fast att kraven på klarlagd identitet och pass ska prövas innan man går in på frågan om uppehållstillstånd. Domstolen poängterade att den förvisso var medveten om de problem att styrka sin identitet som finns för sökande från bl.a. Somalia, men menade att rättstillämparen saknar möjlighet att för en viss grupp av sökande medge generella undantag från kraven på klarlagd identitet och pass.

MIG 2012:1

I MIG 2012:1 uttalade sig Migrationsöverdomstolen angående betydelsen av dna-analys för sökande som kommer från länder där det svårigen går att skaffa godtagbara identitetshandlingar. Domstolen hänvisade till proportionalitetsprincipen och sänkte beviskravet till att det är tillräckligt att de sökandes identiteter framstår som sannolika. Målet gällde en kvinna och en sexårig flicka; maka respektive dotter till en man som tidigare beviljats permanent uppehållstillstånd i Sverige p.g.a. behov av skydd. En utredning av det återopade släktskapet hade företagits bl.a. genom en dna-analys som visade att mannen och kvinnan var föräldrar till det minderåriga barnet.

Migrationsöverdomstolen konstaterade bl.a. att i anknytningsärenden gäller enligt praxis som huvudregel att den sökandes identitet ska vara klarlagd. Beviskravet syftar bl. a. till att ta tillvara samhällets intresse av att motverka olaglig invandring och människohandel samt att förebygga alla typer av hot mot medlemsstaternas inre säkerhet, allmänna ordning, folkhälsa och internationella förbindelser. Mot dessa samhällsintressen ska dock vägas personens i såväl internationell som inhemsk rätt erkända intresse av familjeåterförening och att kunna utöva familjeliv. Vid avvägningen, i det enskilda fallet, bör en proportionalitetsbedömning göras.

Vad gäller frågan om legalt ställföreträdarskap ansåg domstolen att om en person uppger att han eller hon är förälder till ett minderårigt barn, resultatet av en dna-analys visar att föräldraskap föreligger och inga omständigheter framkommer som talar emot uppgiften om föräldrarnas ställföreträdarskap bör den uppgivna föräldern anses vara behörig att föra barnets talan.

Eftersom utredningen i målet visade att föräldraskap förelåg kunde avgörande vikt fästas vid föräldrarnas uppgifter om barnets identitet, om dessa framstod som sannolika enligt kriterier motsvarande dem som gäller inom asyrrätten. Domstolen fann vidare att bevislätnaden även skulle gälla modern, då den var motiverad vid en avvägning mellan syftet med styrkt identitet och syftet med att tillgodose barnets bästa och rätten till familjeliv. I den bedömningen beaktade domstolen bl. a. att barnet och modern alltjämt ingick i samma hushållsgemenskap och att det förelåg ett starkt och ömsesidigt beroendeförhållande mellan dem.

M.h.t. dna-analysen, att föräldrarna hade lämnat samstämmiga och tillförlitliga uppgifter samt att inget talade emot att de var föräldrar till barnet beviljade Migrationsöverdomstolen både barnet och barnets mor permanent uppehållstillstånd. I den bedömningen beaktade domstolen särskilt barnets låga ålder och intresset av att kunna återförenas med båda sina föräldrar samt att sökandena kom från ett land från vilket det är svårt att skaffa godtagbara identitetshandlingar som fastställer deras identiteter.

MIG 2012:5

Migrationsöverdomstolen tog i målet ställning till om det förelåg synnerliga skäl för att göra undantag från huvudregeln att uppehållstillstånd ska ha sökts och beviljats före inresan till Sverige. Det gällde en somalisk man som under tiden hans ansökan om asyl behandlades hade fått barn med en kvinna som hade permanent uppehållstillstånd i Sverige. Eftersom han och hans sambo inte stadigvarande sammanbott i utlandet kunde endast ett tidsbegränsat uppehållstillstånd p.g.a. anknytning till sambon bli aktuellt.⁷⁸ Mannen saknade pass och kunde därför inte få uppehållstillstånd. Men eftersom somaliska pass inte godtas skulle ett återsändande av mannen till Somalia i praktiken innebära att han sannolikt inte skulle kunna återvända till Sverige, även om han skulle uppfylla förutsättningarna för att beviljas uppehållstillstånd p.g.a. anknytning till barnet. Synnerliga skäl ansågs därför föreligga, eftersom det vore stötande mot rättskänslan att kräva att mannen skulle lämna Sverige innan hans ansökan prövades. Målet återförvisades till Migrationsverket för att utreda anknytningen till barnet.

MIG 2014:16

I avgörandet prövade Migrationsöverdomstolen tolkningen av ”stadigvarande sammanbott utomlands” enligt 5 kap. 8 § utlänningslagen, vilket tidigare var en förutsättning för att bevilja en make permanent uppehållstillstånd vid första beslutstillfället⁷⁹, och frågan om bevislättad gällande identiteten.

Migrationsöverdomstolen uttalade att det måste göras en helhetsbedömning av om makars sammanboende utomlands är att anse som stadigvarande och att sammanboendets varaktighet inte ensamt är avgörande. Makarna i det aktuella ärendet hade bott tillsammans utomlands i fyra–fem månader. Domstolen konstaterade att de hade lämnat samstämmiga och obestridda

⁷⁸ Migrationsöverdomstolens dom refererad i MIG 2012:5 är från den 27 mars 2012. Till följd av vissa tillämpningsproblem ändrades dock den 15 april 2015 bestämmelsen i 5 kap. 8 § utlänningslagen om uppskjuten invandringssprövning. Genom ändringen ersattes ”make” med ”utlänning” och uttrycket ”stadigvarande sammanbott utomlands” med ”under en längre tid sammanbott utomlands”. Vidare klargjordes att längden på sammanboendet endast är en av de omständigheter som ska beaktas och att permanent uppehållstillstånd även kan ges om det på annat sätt, än genom att paret sammanbott utomlands under en längre tid, står klart att förhållandet är väl etablerat. Se SFS 2015:91 och regeringens proposition 2014/15:32, *EU:s gränskodex*, s. 30–34.

⁷⁹ Migrationsöverdomstolens dom refererad i MIG 2014:16 är från 15 augusti 2014, m.a.o. före det att bestämmelsen om uppskjuten invandringssprövning i 5 kap. 8 § utlänningslagen ändrades. Se vidare i föregående fotnot.

uppgifter om sina identiteter, sitt förhållande, äktenskap och sammanboende. Det som orsakat avbrottet i sammanboendet var omständigheter som makarna själva inte kunnat råda över. Hustrun var gravid då hon lämnade hemlandet. Efter att hon lämnat hemlandet hade makarna upprätthållit sitt förhållande bl.a. genom regelbundna kontakter, ansökningar om familjeåterförening och genom att skaffa ytterligare ett barn. Det hade inte framkommit något som talade för att deras avsikt skulle vara någon annan än att fortsätta att bo tillsammans. Makarna ansågs ha stadigvarande bott tillsammans utomlands och mannen hade därför rätt till permanent uppehållstillstånd.

Domstolen uttalade att det inte är en förutsättning att föräldrar och barn levit tillsammans utomlands för att bevislättnad avseende identiteten ska kunna tillämpas. Vidare bör det, som i MIG 2012:1, göras en proportionalitetsbedömning och i målet ansågs intresset av familjeåterförening väga tyngst. Det krävdes alltså inte klarlagd identitet, utan det räckte att mannen gjorde sin identitet sannolik.

Bägge makarna hade lämnat samstämmiga uppgifter om sin identitet och sitt förhållande. Det beaktades särskilt att hustrun i sin asylansökan hade uppgett mannen som sin make. Mannen var enligt dna-analys far till barnen. Mot bakgrund av dessa omständigheter ansåg domstolen att mannen gjort sin identitet sannolik.

MIG 2016:6

När en person har ansökt om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning till sitt barns andra förälder kan bevislättnad i vissa fall ges avseende den sökande föräldrarnas identitet, om föräldrarna levit tillsammans utomlands i hushållsgemenskap innan anknytningspersonen kom till Sverige. Detta gäller enligt Migrationsöverdomstolen oavsett om det är fråga om ett tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd. Domstolen konstaterade att kvinnan och hennes make inte levit tillsammans i hushållsgemenskap innan maken kom till Sverige. Sätillvida uppfyllde kvinnan inte det krav som ställts upp i praxis för en bevislättnad när det gäller identitet. Därefter gick domstolen vidare och gjorde en proportionalitetsbedömning, vilken utmynnade i att sökanden inte kunde komma i åtnjutande av bevislättnad avseende identiteten. Domstolen klargjorde även att begrepp som "visas", "klarläggas" och "fastställas" alla är uttryck för ett och samma höga beviskrav, nämligen att identiteten ska vara styrkt.

MIG 2016:13

En kvinna och hennes barn ansökte om uppehållstånd på grund av anknytning till en skyddsbehövande make/far med permanent uppehållstillstånd i Sverige. Kvinnan och barnen, även det äldsta barnet, en tjugooårig dotter, gavs samtliga en bevislättnad avseende sina identiteter. Vidare ansåg Migrationsöverdomstolen att den tjugooåriga dottern uppfyllde kraven på hushållsgemenskap och ett särskilt beroendeförhållande. Samtliga sökande beviljas permanent uppehållstillstånd.

MIG 2018:4

Migrationsöverdomstolen beviljade i målet bevislättnad för eritreanska familjemedlemmars identiteter. Domstolen konstaterade att försiktighet måste iakttas med att hänvisa en flyktings familjemedlemmar till att uppsöka hemlandets myndigheter för att skaffa identitetshandlingar. En bedömning ska göras i varje enskilt fall av om ett sådant krav är proportionerligt. Avgörandet ger därmed vägledning beträffande tillämpningen av bevislättningsregeln när det gäller identiteten för familjemedlemmar till flyktingar.

MIG 2019:1

Sverige har bl.a. genom artikel 33 i Genèvekonventionen förpliktat sig att inte återsända en person till ett land där han eller hon riskerar förföljelse (principen om non-refoulement). Av 12 kap. 1 § utlänningslagen, liksom av praxis från Europadomstolen, följer att en utlänning inte får avvisas eller utvisas till ett land om det finns skälig anledning att anta att utlänningen där skulle vara i fara att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. En asylsökande kan således inte avvisas eller utvisas om det konstateras att han eller hon har ett skyddsbehov och detta gäller oavsett om den asylsökande har gjort sin identitet sannolik eller inte. I avgörandet lämnas även ett antal exempel på identitetens betydelse för skyddsbedömningen.

Krav på pass

Lagreglering

Ett uppehållstillstånd är enligt 2 kap. 4 § utlänningslagen ett tillstånd att vistas i landet. Ett grundläggande rekvisit för att en utlänning ska få resa in i eller vistas i Sverige är enligt 2 kap. 1 § utlänningslagen att personen har ett pass. Om inte detta grundläggande rekvisit för vistelse är uppfyllt kan inte heller ett tillstånd för vistelse – uppehållstillstånd – beviljas såvida inte personen med stöd av uttrycklig bestämmelse är undantagen från kravet att ha pass vid vistelse i Sverige eller att regeringen meddelat undantag från det principiella passkravet.

Av 2 kap. 1–2 §§ utlänningsförordningen (2006:97) framgår undantagen från passkravet. Exempelvis behöver inte en person som har permanent uppehållstillstånd ha pass vid vistelse i Sverige. Det gäller även en person som kan beviljas eller har beviljats ett uppehållstillstånd som har tidsbegränsats enligt lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige.

Migrationsöverdomstolens avgöranden

Migrationsöverdomstolen har i flera avgöranden tagit upp vikten av giltigt pass vid inresa och vistelse i Sverige, och att ett giltigt pass krävs för att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd ska kunna beviljas.

MIG 2007:30

Migrationsöverdomstolen betonade i detta avgörande att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i Sverige inte kan beviljas om personen inte har ett giltigt pass.

MIG 2007:54

Migrationsöverdomstolen uttalade här att det grundläggande rekvisitet för att få vistas i landet enligt 2 kap. 1 § utlänningslagen är att utlänningen har pass. En man som återopade anknytning till sin i Sverige bosatta maka vägrades ett tidsbegränsat uppehållstillstånd redan på den grunden att han saknade pass.

MIG 2007:56

Migrationsöverdomstolen ansåg att en tredjelandsmedborgare som är anhörig till en EES-medborgare ska uppvisa ett giltigt pass för att styrka sin uppehållsrätt.

MIG 2009:1

I avgörandet konstaterade Migrationsöverdomstolen att passkravet i 2 kap. 1 § utlänningslagen har övergripande syften såsom att säkerställa den generella utlänningskontrollen och att säkerställa identiteten på de personer som reser in och vistas i Sverige.

MIG 2010 not. 1

Migrationsdomstolen hade i det överklagade avgörandet hävdade att passkravet i svensk rätt inte skulle tillämpas, eftersom det utgjorde hinder för att bevilja en person ett tidsbegränsat uppehållstillstånd p.g.a. sådan anknytning som omfattades av familjeåterföreningsdirektivet. Målet gällde en kvinna som hade ansökt om uppehållstillstånd grundat på anknytning till hennes make i Sverige. Migrationsöverdomstolen uttalade att ett uppehållstillstånd för hennes del – mot bakgrund av att hon inte hade stadigvarande sammanbott med maken utomlands – inledningsvis skulle vara tidsbegränsat. Hon saknade pass och hade inte heller bifogat någon bestyrkt kopia av en resehandling. Hon uppfyllde varken utlänningslagens eller familjeåterföreningsdirektivets⁸⁰ krav när det gäller dokumentation och det sänkades mot denna bakgrund förutsättningar att bevilja henne uppehållstillstånd.⁸¹

MIG 2011:11

Migrationsöverdomstolen konstaterade här att när det endast kan bli fråga om ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i Sverige och ansökan ges in före inresan krävs giltig passhandling.

⁸⁰ Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet) (EUT L 251, 3.10.2003, s. 12–18, Celex 32003L0086).

⁸¹ Migrationsöverdomstolens dom den 4 januari 2010 i mål UM 1014-09.

Resehandling

Med begreppet resehandling avses enligt 1 § Migrationsverkets föreskrifter och allmänna råd om handlingar som får godtas som pass (MIGRFS 01/2016) en handling som är utfärdad i huvudsakligt syfte att möjliggöra gränspassage. Med begreppet erkänd resehandling avses enligt 2 § MIGRFS 01/2016 en resehandling som markerats som erkänd av Sverige i den förteckning som upprättats genom Europaparlamentets och rådets beslut nr 1105/2011/EU av den 25 oktober 2011 om förteckningen över resehandlingar som möjliggör passage av de yttre gränserna och i vilka en visering kan införas samt om införandet av en mekanism för upprättandet av denna förteckning.⁸²

Hemlandspass

Enligt 2 kap. 4 § utlänningsförordningen får en resehandling godtas som pass (hemlandspass), om handlingen är utfärdad av en behörig myndighet i det land där innehavaren är medborgare och innehåller bl. a. uppgifter om innehavarens medborgarskap och fullständiga namn samt födelsedatum och födelseort.

För barn under fem år som har egen resehandling och som reser med vårdnadshavare, får en sådan resehandling som avses i 4 § godtas som hemlandspass även om den inte uppfyller kravet avseende födelsedatum (2 kap. 5 § utlänningsförordningen).

Enligt 3 § MIGRFS 01/2016 är ett hemlandspass en erkänd resehandling som uppfyller de krav som anges i 2 kap. 4–6 § utlänningsförordningen, som omfattas av 4–5 §§ MIGRFS 01/2016 eller som har godkänts särskilt enligt 2 kap. 22 § andra stycket utlänningsförordningen.

Resehandling för en person som inte är medborgare i den utfärdande staten

En resehandling utfärdad av behörig utländsk myndighet till en person som saknar medborgarskap, eller är medborgare i ett annat land, får godtas som pass. Handlingen ska då uppfylla motsvarande villkor som gäller för pass (2 kap. 18 § utlänningsförordningen).

Främlingspass

Om en utlänning inte har någon handling som gäller som pass och saknar möjlighet att skaffa en sådan handling, får Migrationsverket enligt 2 kap. 1 a § utlänningslagen utfärda ett främlingspass. Har en person beviljats uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande eller övrig skyddsbehövande enligt 4 kap. 2 eller 2 a § eller beviljats skyddsstatusförklaring enligt 4 kap. 3 c §, ska Migrationsverket utfärda ett främlingspass för personen, om han eller hon inte kan få ett nationellt pass. Främlingspass ska dock inte utfärdas om tvingande hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen kräver att så inte sker.

⁸² EUT L 287, 4.11.2011, s. 9–12, Celex 32011D1105.

Migrationsverket får utfärda främlingspass även i andra fall, om det finns särskilda skäl.

Möjligheten att utfärda främlingspass framgår delvis av motiven till 1989 års utlänningsförordning.⁸³ En förutsättning är att personen har viss anknytning till Sverige antingen genom att han eller hon redan har ett uppehållstillstånd eller att uppehållstillstånd beviljas samtidigt som främlingspasset.

Det är principiellt inte möjligt att bevilja ett främlingspass till en person som befinner sig i sitt hemland.

När det råder oklarhet om personens identitet får främlingspasset då det utfärdas förses med en anteckning om att innehavarens identitet inte är styrkt (2 kap. 13 § utlänningsförordningen).

För personer som vidarebosätts gäller en särskild handläggningsordning. Migrationsverket utfärdar ett provisoriskt främlingspass och kan i passet göra en anteckning om att identiteten inte är styrkt.

Migrationsverkets beslut att avslå en ansökan om främlingspass kan överklagas, förutsatt att frågan har behandlats i samband med ett beslut att avslå en ansökan om uppehållstillstånd (14 kap. 6 a § utlänningslagen).⁸⁴

Internationell rätt; staters rättigheter och skyldigheter

Samhällets krav på säkerhet

En stat har enligt internationell rätt såväl rättighet som ibland även skyldighet att kontrollera utlänningars inresa och vistelse i landet, se t.ex. Europadomstolens dom i *Vilvarajah m.fl.*⁸⁵ I konventioner och andra internationella överenskommelser förbinder sig stater att tillåta vistelse för vissa utlänningar, i andra förbinder sig stater att förhindra inresa och vistelse. Dessa överenskommelser utgår från att det går att identifiera personen.

I lagen (2000:344) om Schengens informationssystem anges i 1–3 §§ bl.a. att Polismyndigheten ska föra ett register som ska vara den svenska nationella enheten i Schengens informationssystem (SIS) och som ska innehålla framställningar om att en person ska nekats tillträde till eller uppehållstillstånd i Schengenstaterna. En grundläggande princip är att en

⁸³ Regeringens förordningsmotiv 1989:3, *Ny utlänningsförordning*, s. 11, 24–25 och 27. Förordningsmotivet föregick den tidigare gällande utlänningsförordningen (1989:547).

⁸⁴ Bestämmelsen trädde ikraft den 1 augusti 2014, se SFS 2014:778. Innan dess kunde ett beslut att avslå en ansökan om främlingspass inte överklagas.

⁸⁵ *Vilvarajah m.fl. mot Storbritannien*, ansökan nr 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, dom den 30 oktober 1991.

person inte samtidigt får förekomma på spärllistan i SIS och ha uppehållstillstånd i ett Schengenland (artikel 25 i Schengenkonventionen).⁸⁶ Om en medlemsstat överväger att ge uppehållstillstånd till en person som är registrerad på spärllistan måste registreringen tas bort, vilket sker genom ett samrådsförfarande med den stat som gjort registreringen (artikel 25.1).

I artikel 6.1 a och artikel 8.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengen gränserna)⁸⁷ ställs krav på innehav av resehandlingar och kontroll av identitet.

Av artikel 5.2 första stycket i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (familjeåterföreningsdirektivet)⁸⁸ framgår att en ansökan om inresa och vistelse för familjeåterförening ska åtföljas av skriftliga bevis för familjebanden och bestyrkta kopior av familjemedlemmarnas resehandlingar.

Enligt artikel 16.1 a i familjeåterföreningsdirektivet får vidare en medlemsstat avslå en ansökan om inresa och vistelse om villkoren i direktivet inte är uppfyllda. Europadomstolen framhåller också i mål där utvisningsfrågor berörs staternas rättigheter och skyldigheter att kontrollera utlänningars inresa och vistelse på territoriet.⁸⁹

För att kunna utöva denna rätt och iakttä skyldigheterna att ha kontroll över utlänningars inresa och vistelse, krävs det att dessa har en klarlagd identitet. Utöver reglerna om krav på pass, visering och uppehållstillstånd är ett krav på klarlagd identitet en förutsättning för att ett grundat ställningstagande ska kunna göras huruvida det finns särskilda skäl mot att bevilja uppehållstillstånd enligt 5 kap. 17–17 b §§ utlänningslagen i tillståndsärenden och även kontrollera uteslutandegrunderna i asylärenden.

Ett annat syfte med att ställa krav på bevisning ifråga om identiteten är att i förekommande fall skydda barn från olagliga eller annars otillbörliga förfaranden från utomstående.⁹⁰ Det åligger svenska myndigheter enligt konventionsåtaganden att förhindra att barn bortförs i strid med vårdnadshavares vilja.

⁸⁶ Schengenregelverket – Konvention om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 22.9.2000, s. 19–62, Celex 42000A0922[02]).

⁸⁷ EUT L 77, 23.3.2016, s. 1–52, Celex 32016R0399.

⁸⁸ EUT L 251, 3.10.2003, s. 12–18, Celex 32003L0086.

⁸⁹ Jfr t.ex. Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Storbritannien, ansökan nr 9214/80; 9473/81; 9474/81, p. 67, dom den 28 maj 1985, Boujlifa mot Frankrike, ansökan nr 25404/94, p. 42, dom den 21 oktober 1997 och Nyanzi mot Storbritannien, ansökan nr 21878/06, p. 50, dom den 8 april 2008.

⁹⁰ Jfr prop. 2005/06:72 s. 69.

Regeln i 5 kap. 17 § andra stycket utlänningslagen om krav på medgivande från förälder som har del i vårdsnaden av barnet bottnar i att skydda barnet mot sådana förfaranden.

Principerna om rätten till familjeåterförening och barnets bästa

En grundprincip inom den svenska utlänningsrätten är att hålla samman familjen, vilket kommer till uttryck bl.a. i bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning.⁹¹ Bestämmelserna om uppehållstillstånd p.g.a. anknytning återfinns i 5 kap. 3–3 a §§ utlänningslagen. För att uppnå förenlighet med familjeåterföreningsdirektivet infördes den 30 april 2006 en rätt till uppehållstillstånd i 5 kap. 3 § utlänningslagen för makar och barn, även adoptivbarn, samt föräldrar till ensamkommande skyddsbehövande barn.⁹²

Familjelivet skyddas även av den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).⁹³ Av artikel 8.1 i konventionen följer att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

Enligt artikel 8.2 får offentlig myndighet inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd i lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välbefinnande; till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Artikel 8.1 i Europakonventionen skyddar både privat- och familjeliv, hem och korrespondens. Den som ansöker om uppehållstillstånd grundat på anknytning saknar som regel andra band till det svenska samhället, förutom familjeanknytningen. En bedömning enligt artikel 8 i konventionen kommer därmed i dessa fall normalt att fokusera på rätten till respekt för familjelivet. Skyddet för familjelivet föreligger oavsett om den sökande befinner sig i eller utanför Sverige. Europakonventionen gäller som svensk lag.⁹⁴

Skyddet för familjen som enhet har ett visst samband med principen om barnets bästa. Principen om barnets bästa återfinns i artikel 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) och uttrycks i 1 kap. 10 § utlänningslagen. Enligt bestämmelsen ska särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver.

⁹¹ Prop. 2005/06:72 s. 68.

⁹² SFS 2006:220.

⁹³ Den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
- med de ändringar som gjorts genom ändringsprotokoll nr 11 och 14 till konventionen, och
- med de tillägg som gjorts genom tilläggsprotokollen nr 1, 4, 6, 7 och 13 till konventionen.

⁹⁴ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

I äldre förarbeten anfördes att utlänningslagen är en lagstiftning där barnets intresse måste vägas mot andra samhällsintressen.⁹⁵

Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen är en rättssäkerhetsprincip, som innebär att det ska råda balans mellan mål och medel. Inom juridiken säger den att åtgärder inte ska gå utöver det som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet. Enligt denna princip vägs olika intressen mot varandra, t.ex. samhällets krav på säkerhet mot individens rätt till integritet.

I den nya förvaltningslagen (2017:900), som träder ikraft den 1 juli 2018, kodifieras proportionalitetsprincipen (5 § tredje stycket). Genom kodifieringen markeras Sveriges åtaganden enligt EU-rätten och Europakonventionen. Det blir därmed tydligare att en förvaltningsmyndighet ska göra en proportionalitetsbedömning och att inga åtgärder får vidtas i det allmännas intresse utan att hänsyn också tas till motstående enskilda intressen.⁹⁶

Inom EU-rätten spelar proportionalitetsprincipen en central roll. Principen har utvecklats av EU-domstolen från nationell rätt, främst tysk, och Europakonventionen. Den begränsar unionsinstitutionernas handlingsfrihet i förhållande till medlemsstaterna, men också de bördor som kan läggas på medborgarna med stöd av EU-rätten.⁹⁷

I EU-rätten finns ett proportionalitetstest som består av tre kriterier. Alla ska vara uppfyllda för att åtgärden ska anses proportionell:

- Är åtgärden ägnad att tillgodose (det legitima) ändamålet?
- Är åtgärden nödvändig för att uppnå ändamålet eller finns det mindre inskränkande alternativ?
- Står den fördel åtgärden tillgodoser i rimlig proportion till den skada som åtgärden kan orsaka för de berörda?⁹⁸

Även Europakonventionen genomsyras av proportionalitetsprincipen: att det ska göras en avvägning mellan allmänna och enskilda intressen. Principen har fått sitt närmare innehåll och utvecklas genom Europadomstolens praxis.

⁹⁵ Regeringens proposition 1996/97:25, *Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv*, s. 244–248.

⁹⁶ Regeringens proposition 2016/17:180, *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*, s. 62.

⁹⁷ Prop. 2016/17:180 s. 60.

⁹⁸ Ulf Bernitz och Anders Kjellgren, *Europarättens grunder*, 6 uppl. 2018, s. 165 (jfr även med prop. 2016/17:180 s. 61).